

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E E.S.P. -.
DEMANDADOS	La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- LITISCONSORTE: ÁLVARO HERNANDO SERNA ORDOÑEZ
RADICACIÓN	76001310500720190032801
TEMA	RETROACTIVO POR DIFERENCIAS A FAVOR DEL EMPLEADOR POR EFECTO DE LA COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN DE VEJEZ
DECISIÓN	SE REVOCA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA APELADA

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 93

En Santiago de Cali, a los nueve (9) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de EMCALI contra la sentencia absolutoria No. 401 del 9 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

RECONOCER PERSONERÍA a Lorena Rosero Ceballos, como apoderada judicial sustituta de EMCALI, y a Alejandra Murillos Claros,

como apoderada judicial sustituta de Colpensiones, de conformidad a los memoriales poder allegados por correo electrónico.

## **SENTENCIA No. 68**

### **I. ANTECEDENTES**

Las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE – ESP** – en adelante **EMCALI** – demanda a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el pago del retroactivo por diferencias pensionales reconocido por la demandada en la Resolución GNR 117698 del 30 de mayo de 2013 a favor del pensionado Álvaro Hernando Serna Ordoñez en la suma de \$11.862.699, más la indexación y costas procesales.

La empresa demandante manifiesta que mediante la Resolución No. 196 del 4 de diciembre de 1998 le reconoció a su ex trabajador Álvaro Hernando Serna Ordoñez, la pensión de jubilación a partir del 1° de abril de 1998, prestación con carácter de compartida; que el otrora Seguro Social por medio de la Resolución No. 107717 del 13 de septiembre de 2010 le reconoció la pensión de vejez a Álvaro Hernando Serna Ordoñez y giró el retroactivo a favor de EMCALI, subrogando la obligación pensional de la empresa y dejando a su cargo únicamente el mayor valor; que Colpensiones mediante la Resolución GNR 117698 del 30 de mayo de 2013 reconoce la reliquidación de la pensión de vejez a Álvaro Hernando Serna Ordoñez a partir del año 2008 y le reconoce al pensionado un retroactivo por valor de \$11.862.699; que ha venido asumiendo el mayor valor de la pensión reconocida a Álvaro Hernando Serna Ordoñez.

**COLPENSIONES** se opone a las pretensiones de la demanda y argumenta que el retroactivo solicitado no puede ser pagado a la demandante sino por quien en su momento lo cobró, pues una decisión en

contrario implicaría un doble pago y un detrimento patrimonial del erario público; que operó el fenómeno de la prescripción por haber sido presentada la solicitud el 13 de marzo de 2019, es decir, 5 años, 9 meses y 13 días después de expedida la Resolución GNR 17698 del 30 de mayo de 2013.

Mediante Auto No. 3847 del 23 de septiembre de 2019, se tuvo por no contestada la demanda por parte de Álvaro Hernando Serna Ordoñez.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgador de instancia absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda al considerar que las semanas cotizadas por la empresa demandante a favor del pensionado Álvaro Hernando Serna Ordoñez después de haberse consolidado el derecho en el año 2008, no fueron tenidas en cuenta al momento de la reliquidación de la pensión de vejez del actor.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada judicial de EMCALI interpuso el recurso de apelación y solicita que se revoque la sentencia de instancia. Aduce que Colpensiones ya estaba enterada de la compartibilidad de la pensión de vejez de Álvaro Hernando Serna Ordoñez teniendo en cuenta que en la Resolución No. 107717 del 13 de septiembre de 2010 fue entregado el retroactivo por primera vez a EMCALI, es así que cuando realizó la reliquidación mediante la Resolución GNR 17698 del 30 de mayo de 2013 omitió ese dato y entregó el retroactivo al pensionado. Que EMCALI solamente se enteró de éste último acto administrativo en marzo de 2019, momento desde el cual empezó a correr el término de prescripción.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

### **ALEGATOS DE EMCALI**

La apoderada judicial de EMCALI presentó escrito de alegatos y reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Agregó que no fue notificado de la Resolución GNR 17698 del 30 de mayo de 2013, deber que le asistía a la demanda por cuanto la pensión que disfruta Álvaro Hernando Serna Ordoñez es de carácter compartida.

### **ALEGATOS DE COLPENSIONES**

La apoderada judicial de COLPENSIONES manifiesta que el retroactivo reclamado fue objeto de prescripción; que la figura de cuota parte pensional va sujeta a todas las variedades que la mesada pueda tener, es decir, si esta es reliquidada como el presente caso, la cuota igualmente variará en proporción correspondiente. Señala que los reajustes generados con posterioridad al reconocimiento de la pensión de vejez, no pueden ser pagados a favor de EMCALI sino exclusivamente al beneficiario de la pensión, por no corresponder a dineros pagados por el demandante.

## **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

La Sala debe resolver i) si el retroactivo por diferencias pensionales por valor de \$11.862.699 reconocido por Colpensiones en la Resolución GNR 17698 del 30 de mayo de 2013 a favor del pensionado Álvaro Hernando Serna Ordoñez, debe ser girado a favor de la demandante teniendo en cuenta que Serna Ordoñez disfruta de la pensión de vejez compartida con EMCALI, de ser procedente; ii) sí operó el fenómeno de la prescripción alegada por Colpensiones.

Se precisa que están por fuera de discusión los siguientes hechos: i) que EMCALI le reconoció a Álvaro Hernando Serna Ordoñez la pensión de jubilación a partir del 1° de abril de 1998 en cuantía de \$1.518.300, prestación con carácter de compartida, folios 15 a 19; ii) que el otrora Seguro Social mediante la Resolución No. 107717 del 13 de septiembre de 2010 le reconoció a Álvaro Hernando Serna Ordoñez la pensión de vejez de carácter compartida, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición, a partir del 25 de febrero de 2008 en cuantía de \$2.843.923 y reconoció un retroactivo pensional por valor de \$96.644.958, el cual fue girado a favor de EMCALI, folios 20 a 22; iii) que Colpensiones mediante la Resolución GNR 117698 del 30 de mayo de 2013 le reliquidó la pensión de vejez a Álvaro Hernando Serna Ordoñez a partir del 7 de diciembre de 2008 en cuantía de \$3.039.887 y reconoció un retroactivo por diferencias pensionales de \$11.862.699, el cual fue girado a favor del pensionado, folios 23 a 25 y; iv) que Álvaro Hernando Serna Ordoñez acredita en toda su vida laboral un total de 1.517 semanas, según se desprende de la historia laboral visible a folios 59 a 66.

Contrario a lo señalado por el juez de instancia, la Sala considera que EMCALI sí tiene derecho a que el retroactivo por diferencias pensionales reconocido por Colpensiones en la Resolución GNR 17698 del 30 de mayo de 2013 por valor de \$11.862.699 a favor del pensionado Álvaro Hernando Serna Ordoñez, por cuanto al pensionado le fue reconocida por Colpensiones la pensión de vejez de carácter compartida con EMCALI quien le había reconocida la pensión de jubilación, es decir, que ambas entidades concurren en el pago de la pensión que disfruta Álvaro Hernando Serna Ordoñez, aún después de la reliquidación efectuada por Colpensiones, pues persiste el reconocimiento del mayor valor por parte de EMCALI, como se muestra en el cuadro de evolución de mesadas que se anexa para que haga parte integral de esta providencia; de allí que, sí

se debe tener en cuenta el valor pagado por EMCALI dada la compatibilidad.

La figura de la compatibilidad se encuentra establecida en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, norma que regula la situación en la cual a un trabajador que recibe una pensión, le es reconocida una legal por parte del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones. La consecuencia jurídica que la norma le asigna a esta situación, es que desde el momento en que el I.S.S. o Colpensiones reconoce la legal, el empleador se subroga en su obligación de pagar la extralegal quedando a su cargo únicamente la diferencia entre la extralegal y la legal cuando la primera es de mayor valor que la última. En el caso en que la legal sea mayor a la extralegal, el empleador quedará relevado totalmente de su obligación por lo que no quedaría a su cargo ningún valor.

Se trata de una subrogación en la que el empleador, como deudor de la pensión de jubilación, es reemplazado en su obligación de pagar las mesadas por el I.S.S. o Colpensiones, quien será el nuevo deudor, pero solo de los valores reconocidos por concepto de la vejez con arreglo a la Ley. Se habla entonces de compatibilidad porque entre el empleador y la administradora de pensiones, comparten el pago de la pensión del trabajador.

Respecto a quién le corresponden las sumas de dinero por las diferencias generadas por la reliquidación de la pensión de vejez compartida, la Corte Constitucional en la sentencia T-402 de 2016, concluyó que:

*“(...) Si luego de una reliquidación de la legal, la administradora acepta que esta prestación debió ser reconocida por un valor mayor, se tiene entonces que el antiguo empleador debió haber asumido una porción menor en la pensión compartida toda vez que su subrogación se da precisamente en la*

*proporción que fue reconocida por el fondo, debiendo pagar la compañía únicamente los valores que no alcanzaren a ser cubiertos por la de vejez respecto de la de jubilación que fue concedida inicialmente. Estos dineros habrían sido asumidos por la entidad jubilante sin estar obligada a ello por lo que la restitución de los mismos debe darse a favor de quien asumió su pago, es decir, el empleador, y no el trabajador quien tuvo siempre garantizado el valor de la pensión compartida en su totalidad. (...) De acuerdo con lo anterior, una vez reconocida la pensión legal por un valor inferior a la convencional, el empleador queda obligado al pago de la diferencia, sin que le sea permitido reclamar al trabajador los valores pagados por dicho concepto, cuando la prestación reconocida por el ISS-COLPENSIONES sea reliquidada, arrojando un mayor valor de pensión al que se venía pagando, pero sin que dicho monto permita la subrogación total. (...)"*

Posición que comparte la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, entre otras, en la sentencia SL 13420-2017.

Así las cosas y teniendo en cuenta que EMCALI asumió el mayor valor hasta el límite del monto reconocido en la jubilación, la Sala considera que las diferencias pensionales reconocidas por Colpensiones en la Resolución GNR 17698 del 30 de mayo de 2013, sí pertenecen a la demandante EMCALI, se reitera. En consecuencia se revoca la sentencia de primera instancia y se ordena a Colpensiones el pago de \$11.862.699 por concepto de retroactivo de diferencias pensionales a favor de EMCALI.

Se reconoce la indexación del mencionado retroactivo causado desde el 30 de mayo de 2013 y hasta que se haga efectivo el pago de la obligación, con el fin de corregir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda sufrida en el tiempo por causas inflacionarias.

La demandada formuló la excepción de prescripción, la cual no prospera porque no hay prueba en el expediente de la notificación a EMCALI de la

Resolución GNR 17698 del 30 de mayo de 2013 por parte de Colpensiones, por lo tanto, se tiene en cuenta la reclamación administrativa que fue presentada el 15 de marzo de 2019, folios 26 a 28, y la demanda que se presentó en la oficina de reparto el 31 de mayo de 2019, por lo que no transcurrió el término de tres años previsto en el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S..

Por último, la Sala autoriza a Colpensiones que recobre el dinero entregado equivocadamente al pensionado Álvaro Hernando Serna Ordoñez, por concepto de retroactivo de diferencias pensionales.

En los términos que se dejan expuestos se revoca la sentencia de instancia apelada.. Costas en ambas instancias a cargo de Colpensiones y a favor de EMCALI. Se ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho. Sin costas en contra de Álvaro Hernando Serna Ordoñez por no aparecer causadas.

## **V. DECISIÓN**

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

**REVOCAR** la sentencia apelada No. 401 del 9 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, se dispone:

**PRIMERO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a EMCALI la suma de ONCE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$11.862.699), por concepto de retroactivo por diferencias pensionales reconocidas en la Resolución GNR 17698 del 30 de mayo de 2013 a favor del pensionado Álvaro**

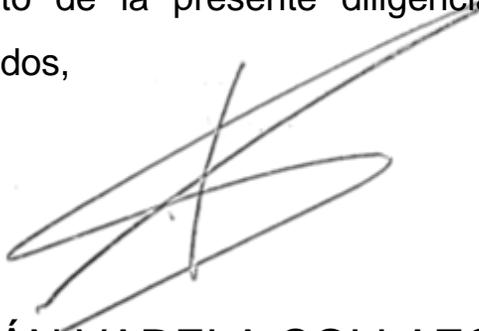
Hernando Serna Ordoñez, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES** a pagar a **EMCALI** la **INDEXACIÓN** del retroactivo ordenado en el numeral anterior, causada desde el 30 de mayo de 2013 y hasta que se haga efectivo el pago de la obligación. Se autoriza a Colpensiones que recobre el dinero entregado equivocadamente al pensionado Álvaro Hernando Serna Ordoñez, por concepto de retroactivo de diferencias pensionales.

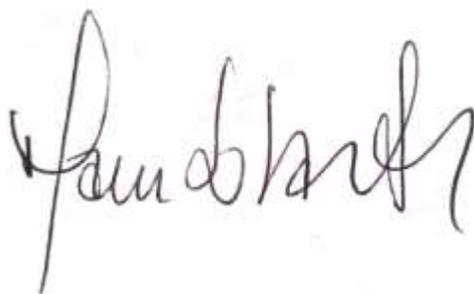
**TERCERO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de Colpensiones y a favor de EMCALI. Se ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho. Sin costas en contra de Álvaro Hernando Serna Ordoñez por no aparecer causadas.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina. Intervinieron los Magistrados,



**GERMÁN VARELA COLLAZOS**



**MARY ELENA SOLARTE MELO**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. J. Valencia Manzano', enclosed within a large, loopy oval shape.

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

## EVOLUCIÓN DE MESADAS

AÑO	IPC	MESADA EMCALI	MESADA ISS - COLPENSIONES	MAYOR VALOR
1998	16,70%	1.518.300		
1999	9,23%	1.771.856		
2000	8,75%	1.935.398		
2001	7,65%	2.104.746		
2002	6,99%	2.265.759		
2003	6,49%	2.424.135		
2004	5,50%	2.581.462		
2005	4,85%	2.723.442		
2006	4,48%	2.855.529		
2007	5,69%	2.983.457		
2008	7,67%	3.153.215	3.039.887	113.328
2009	2,00%	3.395.067	3.273.046	122.021
2010	3,17%	3.462.968	3.338.507	124.461
2011	3,73%	3.572.745	3.444.338	128.407
2012	2,44%	3.706.008	3.572.812	133.196
2013	1,94%	3.796.435	3.659.988	136.446
2014	3,66%	3.870.085	3.730.992	139.093
2015	6,77%	4.011.730	3.867.546	144.184
2016	5,75%	4.283.325	4.129.379	153.945
2017	4,09%	4.529.616	4.366.819	162.797
2018	3,18%	4.714.877	4.545.422	169.456
2019	3,80%	4.864.810	4.689.966	174.844
2020		5.049.673	4.868.185	181.488

Firmado Por:

**GERMAN VARELA COLLAZOS****MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL****Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De****Cali**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**df00b115b057251e1495d45f9a23f46ce4da63b489a6d382c3d317eaa36  
e0c28**

Documento generado en 09/04/2021 02:56:40 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**