



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	EMCALI EICE ESP
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	76001310500720190049801
INSTANCIA	SEGUNDA - CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 328 del 03 de noviembre de 2021
TEMAS	RETROACTIVO POR COMPARTIBILIDAD PENSIONAL
DECISIÓN	CONFIRMAR

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver el grado jurisdiccional de consulta la sentencia No.11 del 22 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral Del Circuito De Cali, Dentro del proceso ordinario laboral adelantado por las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI EICE ESP**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, bajo la radicación No.**76001310500720190049801**, al cual se vinculó como litis consorcio necesario a la señora **DAYRA ATOCHA PRECIADO DE MUÑOZ**.

ANTECEDENTES PROCESALES

LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI EICE ESP acudió a la jurisdicción ordinaria solicitando el reconocimiento y pago del **retroactivo por diferencias pensionales** reconocido por la demandada en la Resolución GNR 414700 del 01 de diciembre de 2014 a favor de la pensionada **DAYRA ATOCHA**



PRECIADO DE MUÑOZ en la suma de \$41.565.927, más la indexación y costas del proceso.

Informan los hechos de la demanda que las Empresas Municipales de Cali - **EMCALI** teniendo la calidad de establecimiento público, otorgó pensión vitalicia de jubilación compartida a la señora DAYRA ATOCHA PRECIADO DE MUÑOZ, mediante la Resolución No. 000093 del 14 de febrero de 1995, la cual contempla en su artículo segundo la compartibilidad con la pensión de vejez, quedando a cargo de EMCALI únicamente el mayor valor de la misma.

Que mediante Resolución del ISS 007843 del 28 de agosto de 2001, el ISS hoy COLPENSIONES reconoció a la jubilada DAYRA ATOCHA PRECIADO DE MUÑOZ la pensión de vejez compartida, estableciendo en su artículo segundo el giro del retroactivo en favor de EMCALI.

Que mediante Resolución No.001617 del 11 de febrero de 2001 el ISS accede a la solicitud de revocatoria directa y modifica la Resolución 007843 del 28 de agosto de 2001, al reliquidar la pensión en cuantía de \$4.472.194 a partir del 03 de enero de 2007, generando un retroactivo por valor de \$59.758.456 en favor de EMCALI.

Que COLPENSIONES mediante Resolución GNR 414700 del 01 de diciembre de 2014, reliquida nuevamente la pensión de la señora DAYRA ATOCHA PRECIADO DE MUÑOZ, en cuantía de \$4.812.102, efectiva a partir del 03 de enero de 2007, dejando en suspenso el giro del retroactivo pensional en cuantía de \$41.565.927, en razón a que la pensionada solicitó para sí el retroactivo y a efectos de solicitar la manifestación expresa de EMCALI que así lo autorice, generando una controversia; no obstante esta decisión no fue notificada a EMCALI.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** dio contestación a la demanda aceptando unos hechos y diciendo no constarle los demás. Se opone a las pretensiones de la demanda hasta



cuando se resuelva la controversia. Como excepciones formuló las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, innominada, buena fe y prescripción.

La integrada litis consorcial **DAYRA ATOCHA PRECIADO DE MUÑOZ, NO contestó la demanda.**

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Séptimo Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio en Sentencia No. 011 del 22 de enero de 2020, en la que resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por **COLPENSIONES. SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES** que gire en favor de **EMCALI EICE ESP** la suma de **\$41.565.927** por concepto de retroactivo generado por la reliquidación de la pensión de vejez de carácter compartida a través de la Resolución GNR 414700 del 01 de diciembre de 2014, suma que deberá ser indexada al momento de su pago. **TERCERO: Sin Costas. CUARTO: De no ser apelada la presente decisión, envíese en CONSULTA al superior."**

Para sustentar su decisión el juez de primera instancia indicó que en virtud de que EMCALI reconoció la pensión de jubilación compartida a la señora de **DAYRA ATOCHA PRECIADO DE MUÑOZ** a través de la Resolución 093 de 1995 y considerando que al momento de ingresar a EMCALI, el ISS había asumido los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por tanto la pensionada tenía la calidad afiliada obligatoria, al cumplir los requisitos de edad y densidad de cotizaciones tenía derecho a percibir su pensión de vejez, a la que aplica el artículo quinto del Acuerdo No.029 del 85 por regla general la prestación se reconoce compatibilidad al haberse otorgado a partir del 17 de octubre de 1985 y el empleador EMCALI continuó cotizando al ISS hoy Colpensiones para quedar subrogado por el riesgo de vejez, siendo compartible la prestación y al continuar pagando el mayor, resulta procedente el reconocimiento del retroactivo, conforme lo dispuso la Corte Constitucional en Sentencia T-042-2016.



Que no opera la prescripción por cuanto la resolución 414700 del 01 diciembre 2014 que reconoció el retroactivo pensional no le fue notificado a la demandante y por lo tanto no les oponible, además la reclamación administrativa data de marzo del 2019 y la demanda se presentó el 8 de agosto del 2019.

Al no haber sido recurrida la decisión por las partes, se conoce en **consulta** en favor de Colpensiones por resultar adversa a la entidad en la que la nación es garante art. 69 CPTySS mod. art. 14, Ley 1149 de 2007

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por la **parte demandante** así:

"Con la demanda ordinaria laboral, lo que EMCALI persigue es que como legitimo acreedor del retroactivo que contiene el acto administrativo No. GNR 414700 del 01 de diciembre de 2014, se ordene a COLPENSIONES, se gire a su favor. Lo anterior en tanto que no es la justicia ordinaria laboral, la llamada a conocer de actos administrativos que en virtud a los mismos han creado situaciones jurídicas a favor de la señora Dayra Atoche Preciado. En los anteriores términos doy por presentado el alegato de conclusión, con el fin se revoque la sentencia apelada y se condene en costas al demandado COLPENSIONES."

SENTENCIA No. 328

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **1)** que EMCALI le reconoció a DAYRA ATOCHA PRECIADO DE MUÑOZ la jubilación mediante Resolución No. 000093 del 14 de febrero de 1995, a partir del 30 de noviembre de 1994, en cuantía de \$1.672.750, que de acuerdo con el artículo tercero tiene el carácter de compartida con ISS, cuando éste asuma el riesgo de vejez, quedando a cargo de EMCALI únicamente el mayor valor (fl.34-37 pdf) ; **2)** que el Instituto de Seguro Social hoy Colpensiones reconoció pensión de vejez compartida a la señora DAYRA ATOCHA PRECIADO DE MUÑOZ, mediante la Resolución No. 007843 del 28



de agosto de 2001, con fundamento en el art. 12 del Acu. 049 de 1990 por ser beneficiaria del régimen de transición, art. 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 29 de agosto de 1996, con una mesada inicial en cuantía de \$1.197.860, y un retroactivo pensional por valor de \$30.471.412 que se ordenó girar a EMCALI (fl. 38 pdf); **3)** que mediante Resolución 001617 de 2011, al resolver la revocatoria directa presentada por la pensionada, el ISS reliquida la pensión de vejez de la señora DAYRA ATOCHA PRECIADO DE MUÑOZ, con una mesada a 2007 en la suma de \$4.472.194 y el retroactivo causado en cuantía de \$59.758.456 se ordenó girar a EMCALI por la compartibilidad de las pensiones, en el artículo segundo de la parte resolutive (fl. 40-44 pdf). **4)** Que con Resolución GNR 414700 del 01 de diciembre de 2014 Colpensiones accede a la solicitud de reliquidación presentada por la señora DAYRA ATOCHA PRECIADO DE MUÑOZ, con 1.381 semanas, en cuantía de \$4.812.102 a partir del 3 de enero de 2007, generando un retroactivo en la suma de \$41.565.927, que en su artículo tercero dejó en suspenso por la compartibilidad con EMCALI (fl. 45-53 pdf), decisión que cobró ejecutoria "*domingo, 12 de abril de 2015*" (fl. 124 pdf). **5)** Que EMCALI elevó reclamación administrativa para el pago del retroactivo el 15 de marzo de 2019 (fl. 70 pdf). **6)** que DAYRA ATOCHA PRECIADO DE MUÑOZ acredita en toda su vida laboral un total de 1.420,71 semanas, según se desprende de la historia laboral visible a (fl. 106 pdf). **7)** Que la demanda se presenta el 08 de agosto de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que deberá resolver esta Sala, gira en torno a establecer si el retroactivo por diferencias pensionales por valor de \$41.565.927, reconocido por Colpensiones en la Resolución GNR 414700 del 01 de diciembre de 2014, en virtud de la reliquidación de la pensión de la jubilada DAYRA ATOCHA PRECIADO DE MUÑOZ y que está en suspenso, debe ser girado en favor de EMCALI teniendo en cuenta la compartibilidad entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez.

La Sala defenderá la tesis de que a EMCALI le asiste el derecho al reconocimiento y pago del retroactivo por diferencias pensionales reconocido por Colpensiones en la Resolución GNR 414700 del 01 de diciembre de 2014, por valor



de \$41.565.927, una vez reliquidó la mesada pensional de la jubilada DAYRA ATOCHA PRECIADO DE MUÑOZ, por cuanto EMCALI reconoció pensión de jubilación con carácter compartida y viene pagando el mayor valor diferencial entre la pensión de vejez y la de jubilación que aun percibe y cuya diferencia subsiste, al haberse subrogado la obligación en forma parcial por la administradora de pensiones, manteniendo EMCALI la obligación de pagar el mayor valor a su cargo.

Para decidir, bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema en cuestión debemos abordar el tema de la **compartibilidad pensional**, que surge, conforme a los supuestos de hecho previstos en el Acuerdo 224 de 1966 y al Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, como una subrogación del total o parcial del riesgo, en este caso de la pensión de jubilación, que estaba en cabeza del empleador, pero que al reunirse los requisitos legales pertinentes, va siendo asumida por la entidad de seguridad social a la que se encuentren inscritos los empleadores y afiliados sus trabajadores. Figura que fue de implementación obligatoria con la entrada en vigencia del mencionado decreto reglamentario, pues con anterioridad, la posibilidad de compartir la pensión de jubilación con el ISS hoy Colpensiones, era potestativo del empleador, bien por disposición propia o por convención colectiva.

En el mismo sentido y en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, la figura de la compartibilidad se encuentra establecida en el artículo 18; por consiguiente ante el reconocimiento de la pensión de orden legal por la Administradora del Régimen de Prima Media que subroga la obligación prestacional queda a cargo del empleador el mayor valor entre ambas pensiones, si lo hubiere.

Ahora bien, en cuanto al retroactivo generado con el reconocimiento de la pensión legal el mismo corresponde al empleador, siempre que éste haya efectuado el pago total de la obligación en favor del pensionado durante el lapso que le correspondía asumir el riesgo a la administradora y en el que únicamente estaba



obligado a pagar el mayor valor de la jubilación a su cargo, por cuanto el pensionado continuó percibiendo el valor total de la prestación sin interrupción alguna.

Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL.45598-242860,2013, al precisar que el retroactivo en favor del empleado se produce cuanto éste ha asumido el *"pago anticipado de la pensión de vejez a cargo del I.S.S. por cuenta de la entidad jubilante, que para evitarle un perjuicio al trabajador continúa sufragando el valor total de la prestación, no obstante que no tenía esa obligación por haber operado la subrogación por parte del Seguro Social"*.

En la misma providencia se rememora la sentencia con Radicación N° 27311 del 15 de junio de 2006, al manifestar que:

"Conforme a la ley y a partir de la asunción del riesgo de vejez para el ISS, desaparece la obligación de la empresa jubilante de continuar cubriendo las mesadas pensionales a su extrabajador, quedando a su cuenta únicamente el mayor valor si lo hubiere entre las dos pensiones; luego, si lo hizo fue para proteger al pensionado."

"Por consiguiente, como bien lo concluyó el ad quem, esos dineros del retroactivo cuando se está en presencia de pensiones compartibles y el empleador mantiene la cancelación de las mesadas no pertenecen propiamente al afiliado, siendo razonable que se disponga el giro de este concepto a quien lo cubrió periódicamente sin estar obligado a ello, lo que de plano desvirtúa la cesión de derechos y por ende la aplicación del precepto legal que la prohíbe, además que con ello no se desconoce que el accionante sea el verdadero beneficiario del derecho pensional, cuyas mesadas continuará recibiendo a través de la entidad que legalmente le corresponde el pago".

En igual sentido la Corte Constitucional ha indicado que *"a la empresa le deben ser girados únicamente los mayores valores efectivamente pagados como complemento de la pensión legal desde el momento del reconocimiento de la reliquidación, por cuanto ellos debieron ser pagados por la administradora de*



pensiones. Además, que de encontrar que los valores pagados por la empresa superan el monto del retroactivo, ellos no pueden ser objeto de cobro al pensionado”(ver sentencia T-201A-2018)

Así las cosas, considerando que EMCALI continúa pagando en favor de la jubilada el mayor valor diferencial, calculado entre la pensión de jubilación y la de vejez reconocida, la Sala considera que el retroactivo por las diferencias pensionales reconocidas por Colpensiones en la Resolución GNR 414700 del 01 de diciembre de 2014, corresponde al empleador EMCALI, entidad pagadora de la jubilación de la señora DAYRA ATOCHA PRECIADO DE MUÑOZ, en cuantía de \$41.565.927 conforme lo indicó el a quo, por lo que se confirma la decisión en este punto.

En cuanto a la indexación condenada, la misma tiene la finalidad de garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación que por el transcurso del tiempo se devalúa por causas inflacionarias, punto que se confirma.

Frente a la excepción de **prescripción** formulada por la entidad demandada conforme los artículos 151 del CPT y 488 del CST que prevén una prescripción de 3 años, la cual no prospera porque no hay prueba en el expediente de la notificación efectuada por COLPENSIONES a EMCALI de la Resolución GNR 414700 del 01 de diciembre de 2014.

Por consiguiente se tendrá en cuenta la fecha en que se presentó la correspondiente reclamación administrativa el 15 de marzo de 2019, (fl. 70 pdf), y la demanda que se presentó el 08 de agosto de 2019 (acta individual de reparto fl. 58 pdf).

Significa lo anterior que entre la fecha de la reclamación administrativa y la fecha en que se presentó la demanda fue presentada no transcurrió el término trienal, por lo que no prospera la excepción, y se confirma la decisión del a quo.

En los términos que se dejan expuestos se CONFIRMA la decisión.



Sin COSTAS en consulta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No.11 del 22 de enero de 2020, proferida por el JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI.

SEGUNDO: Sin COSTAS.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial, en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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:

**6a00750c8db37197e412fa401a728fba573fc09bee862bd855a97ecf8121
50f9**

Documento generado en 02/11/2021 04:21:01 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>