



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA No. 341

(Aprobado mediante Acta del 23 de agosto de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Eliecer Guzmán Santofimio
Demandado	Emsirva ESP en liquidación
Radicado	760013105002201500369-01
Temas	Compatibilidad y compartibilidad pensional
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 por medio de la cual establece la vigencia permanente del primero, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare que la pensión de jubilación convencional que le fue reconocida por EMSIRVA ESP, es compatible con la pensión de vejez que le reconoció Colpensiones, por ser anterior al Decreto 2879 de 1985, en consecuencia, se condene a la demandada al pago del excedente mensual a partir del 1° de septiembre de 2004, así como la indexación, y el reintegro de \$4.657.464 que le fue descontado de forma indebida mediante resolución del 30 de septiembre de 2014, y las costas del proceso.

Como hechos relevantes señala que la demandada le reconoció pensión de jubilación convencional a partir del 24 de octubre de 1984 mediante Resolución 8351 de 1985, que una vez fue ingresado a la nómina de pensionados, la entidad demandada cesó el pago de los aportes en pensión. Refiere que se vinculó al RPMPD a partir de julio de 1992, a través del sector privado y que en agosto de 2004 le fue reconocida la pensión de vejez por el extinto ISS, que, en razón a ello, Emsirva compartió la pensión que venía pagando, a partir del 1° de septiembre de 2004.

Afirma que solicitó a Colpensiones la reliquidación de la pensión de vejez, a lo cual accedió y dejó en suspenso el pago del retroactivo ante la exigencia de autorización para pagarlo a la entidad empleadora, situación de la que asegura se aprovechó Emsirva para ajustar la jubilación y descontar tal retroactivo. Indica que solicitó a la demandada el pago pleno de la pensión de jubilación convencional, el 5 de diciembre de 2014, lo que fue negado.

La demandada se opuso a las pretensiones señalando que, la pensión de jubilación reconocida al actor se hizo en cumplimiento a lo establecido en los Laudos Arbitrales firmados entre EMSIRVA ESP y sus trabajadores en los años 1968 y 1970, especialmente en la cláusula décima primera en los numerales 9.1.1.1, 9.1.1.7, y 9.1.1.8, además de lo dispuesto en la convención colectiva de trabajo de 1975, art. 37, en los cuales se dispuso la compartibilidad de la pensión legal de vejez con la voluntaria otorgada por esa entidad. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, mala fe del demandante, compensación, e innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Segunda Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 18 de julio de 2019, absolvió a Emsirva ESP en liquidación de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante, a quien le impuso condena en costas.

Como sustento de la decisión, la *a quo* señaló que del acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación al demandante se evidencia que el sustento legal corresponde al Laudo Arbitral de 1970 y la Convención Colectiva de Trabajo de 1975, además que en dicha resolución se estableció en el numeral tercero que Emsirva cancelará el excedente cuando se reconozca la pensión de vejez, concluyendo que no procedía la compatibilidad que se pretende, además porque en el Laudo Arbitral quedó estipulada la compartibilidad. Citó sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 5 de abril de 2011, con Radicación 40303.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial del demandante señaló que el argumento de la Juez y de Emsirva para negar el pago total de la pensión es lo dispuesto en el numeral tercero de la resolución que reconoció la pensión de jubilación, donde se señaló la compartibilidad, así como en el Laudo Arbitral de 1970, sin embargo, señala que no se tuvo en cuenta que, para el momento que se expidió la resolución y el laudo no estaba vigente el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 que entró en vigor en octubre de ese mismo año.

Añadió que el argumento de Emsirva para negar la compatibilidad esta sustentando en el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966, el cual reguló la subrogación paulatina para el ISS de la pensión de jubilación contemplada en el art. 260 del CST y no en pensiones otorgadas por voluntad del empleador o con fundamento en convención colectiva. Expone que Emsirva estableció en la resolución que reconoció la pensión, condiciones con abuso del poder, las cuales no estaban consagradas en la ley en ese momento.

Resaltó el hecho que el ISS en resolución de 2005, señaló lo siguiente: *“Es importante manifestar que al asegurado se le concede el 100% del retroactivo porque los tiempos cotizados con EMSIRVA son 918 semanas en total de las cuales 212 semanas fueron de los últimos 20 años, por lo cual EMSIRVA no tendría derecho a reclamar el retropatrono de las mismas, a menos que continuara cotizando hasta completarle las 1000 semanas y pueda subrogar la prestación que tiene con el asegurado, si esto llegara a suceder se procedería*

a reliquidar y pagar a EMSIRVA los dineros adeudados”, argumento con el que asegura se demuestra que EMSIRVA no tiene derecho al retroactivo del cual se ha apropiado con abuso del poder, y menos, a compartir la pensión del actor. Adicional citó sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia con RAD. 32831, del 7 de mayo de 2008.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Emsirva ESP en Liquidación, presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación procede de los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandante conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, consiste en dilucidar si la pensión de jubilación reconocida por Emsirva en favor del demandante es compatible o no con la pensión de vejez reconocida por el extinto ISS hoy Colpensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será confirmada, por las razones que siguen.

Sea lo primero precisar que, no esta en discusión i) que el demandante fue trabajador de Emcali trasladado a Emsirva, en la cual ostentó la calidad de trabajador oficial desempeñando el cargo de operario V (f.º 14-15 y 134); ii) que Emsirva ESP, en su condición de empleador, le reconoció pensión de jubilación convencional a partir del 24 de octubre de 1984, en cuantía inicial de \$34.366,83, según se evidencia de la documental aportada por las partes (f.º 14-16 y 135-137) y se corrobora con el aviso de inscripción de pensionados diligenciado ante el entonces Instituto de Seguros Sociales en el mes de agosto de 1985 (f.º 139); iii) que el ISS le reconoció pensión de vejez a partir del 11 de julio de 2001 en cuantía de \$36.599, mediante Resolución 50854 de 2005 que modificó la 51108 de 2004 (f.º 18-19), y iv) que Emsirva asumió el mayor valor entre las dos pensionales a partir del 1º de septiembre de 2004 (f.º 140-142).

En ese orden, no existe discusión sobre la calidad de pensionado que ostenta el demandante, pues mediante actos administrativos proferidos por la demandada y el ISS, le fue reconocida las prestaciones pensionales.

Sin embargo, el demandante busca que la demandada continúe pagando el 100% de la pensión de jubilación que le reconoció, solicitud a la que no accedió la *a quo*, y ahora es motivo de la alzada del extremo activo el que, para el momento que se expidió la resolución que reconoció la jubilación y el laudo que sirve de fuente, no estaba vigente el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 que entró en vigor en octubre de ese mismo año.

Ciertamente, el artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, establece que las pensiones de jubilación reconocidas por los empleadores a partir del 17 de octubre de 1985, por regla general son compartibles con las pensiones que reconoce el ISS hoy Colpensiones; en igual sentido el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, estableció en sus artículos 16 y 18 la compartibilidad de las pensiones legales y extralegales, respectivamente, ratificando lo dispuesto en el Acuerdo 029 de 1985 sobre la obligación del empleador de cancelar el mayor valor entre la pensión otorgada por

el ISS hoy Colpensiones, y la que venía cancelando el patrono, ello por cuanto la subrogación total por parte del ISS -Colpensiones, solo se produce cuando el monto de la pensión de vejez supera el valor de la pensión de jubilación.

En el presente caso se lee de la Resolución 8351 de 1984 que reconoció la pensión de jubilación al demandante, que dispuso en el artículo tercero del resuelve lo siguiente: *“Cuando al jubilado se le reconozca la pensión de vejez por el ISS, Emsirva sólo cancelará el excedente de esta, hasta completar el 100% de la pensión de jubilación que viene devengando”*, sin embargo, tal argumento por si solo, no es suficiente para predicar la compartibilidad de la pensión de jubilación con la pensión de vejez, -como lo señala la censura- toda vez que, es necesario acudir a la fuente que dio origen a la pensión reconocida por el empleador.

Al respecto, se evidencia que dicha prestación tuvo como fundamento además de lo establecido en el Laudo Arbitral de 1970, la Convención Colectiva de Trabajo de 1975, instrumentos normativos que consagraron la compartibilidad de la pensión de jubilación, pues así se evidencia cuando en el laudo se dispuso: *“Cuando el ICSS asuma el pago de las pensiones de jubilación, Emsirva solamente completará el ciento por ciento (100%) de ellas”* (f.º 180-204), así mismo se infiere del art. 37 de la CCT en el que se acordó: *“Emsirva jubilará a los trabajadores que pasaron de las Empresas Municipales a Emsirva. con el mismo régimen de jubilación que hablan los anteriores laudos arbitrales y la convención anterior en sus artículos 44 y 45 respectivamente”* (f.º 205-214).

Conforme a lo expuesto, estima esta Colegiatura que, si bien se reconoció la pensión de jubilación con antelación al Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, norma que estableció la compartibilidad pensional, lo cierto es que, tal situación no impide se aplique esa figura, cuando en la norma convencional así se pactó, tesis que ha sido prohijada de antaño por la Corte Suprema de Justicia y así lo recordó de manera reciente en sentencias SL1722-2021 y SL2083 de 2022, esta última en la que señaló: *“Lo anotado resulta suficiente para reiterar que las pensiones de carácter extralegal reconocidas con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto 2879 de 1985, tiene carácter de compatibles con la legal*

de vejez, salvo que en la norma extralegal se hubiera pactado la compartibilidad, criterio que como quedó anotado ha sido reiterado por la Corte de manera pacífica”.

Y lo anterior es así porque lo estipulado en las convenciones colectivas de trabajo es ley para las partes, en efecto *“Son los convenios colectivos del trabajo fruto del consenso entre los interlocutores sociales, logrado luego de un proceso de negociaciones entre los representantes de los empresarios y del sindicato, federación o confederación, y a pesar de su naturaleza de acuerdo colectivo, tienen una innegable fuerza normativa, equiparable a la de la ley, siendo su finalidad fijar las condiciones de trabajo que han de regir los contratos individuales laborales de los destinatarios del mismo durante su vigencia”*¹, de ahí que no se puede desconocer lo acordado en dicho instrumento normativo, ni se deba entender como abuso de poder la determinación de Emsirva de compartir la prestación, como lo entiende la apoderada recurrente.

Ahora, el hecho que Emsirva no haya continuado realizando los aportes de pensión con posterioridad al reconocimiento de la pensión de jubilación, no cambia el carácter de compartida establecido en la CCT, así lo explicó la CSJ en sentencia del 6 de julio de 2005, radicado 24959, cuando explicó:

Cabe tener presente, como de manera certera lo hace notar el opositor, que el propósito de las cotizaciones previstas en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 no es otro que el de propender por radicar en los entes de seguridad social la totalidad del cubrimiento de las obligaciones pensionales o por lo menos la parte más significativa de las mismas cuando lo primero no sea posible, desembarazando a los empleadores total o parcialmente del pago de dichas prestaciones, y su incumplimiento por lo mismo no puede significar la extinción de la compartibilidad y su conversión en compatibles sino la asunción por parte del empleador de una porción más cuantiosa de la pensión que estaba a su cargo. Tesis que se trajo de presente en SL892 de 2019.

Finalmente, en lo que corresponde a lo expuesto por el ISS en resolución de 2005, relativo a que Emsirva no tenía derecho al retroactivo, señala esta colegiatura que en principio así lo dispuso la administradora de pensiones, sin embargo, con posterioridad en Resolución GNR 422409 del 11 de diciembre de 2014, ordenó el pago de dicho retroactivo en favor Emsirva, con ocasión de la reliquidación de la

¹ Corte Suprema de Justicia, SL16944 del 30 de octubre de 2001.

pensión de vejez de carácter compartida, ello con fundamento en que en la solicitud se realizó *“aportando autorización del señor GUZMAN SANTOFIMIO ELIECER para que la empresa EMSIRVA ESP reclame el valor de dicho retroactivo, autorización fechada de octubre de 2014”* (f.º 169-171).

Así las cosas, la solicitud realizada por la recurrente relativa a la compatibilidad de la pensión de jubilación reconocida por Emsirva y la pensión de vejez reconocida por el ISS no es procedente, dado que, tratándose del régimen de prima media con prestación definida, se encuentra cimentado sobre la base del principio de solidaridad, de ahí que se confirmará la sentencia de primera instancia.

Se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede se causaron al no salir próspero el recurso interpuesto por la apoderada del demandante, conforme a los arts. 361 y 365 del CGP, se ordena incluir como agencias en derecho la suma de \$100.000.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia No. 159 proferida el 18 de julio de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia en favor de la demandada, se ordena incluir como agencias en derecho la suma de \$100.000 a cargo del demandante.

TERCERO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado