

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
POPAYÁN
SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós
(2022)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTES	CARLOS SÁNCHEZ FAJARDO
DEMANDADOS	1. CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA - CEDELCA S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS - CEDELCA S.A. E.S.P. 2. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E.
RADICADO	19-001-31-05-002-2020-00067-01.
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA
TEMA	Compartibilidad pensional y responsabilidad en el pago de la mesada 14.
DECISIÓN	Se MODIFICA el ordinal cuarto de la parte resolutive sentencia de primera instancia, en cuanto al monto de la liquidación del retroactivo, por concepto de mesadas adicionales, que se ordenó a cargo de CEDELCA S.A. E.S.P. y el valor de la mesada del año 2020. En lo restante, se CONFIRMA la sentencia apelada.

1.- ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto

presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la parte demandada**, contra a la Sentencia del treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Popayán, Cauca, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda:

Pretende el demandante se **declare: (i)** Que en la actualidad cuenta con 70 años de edad; **(ii)** Que laboró para CEDELCA S.A. E.S.P. desde el 16 de febrero de 1967 hasta el 30 de agosto de 1996; **(iii)** Que CEDELCA S.A. E.S.P. le reconoció la pensión de jubilación, mediante resolución Nro. 001026 del 19 de septiembre de 1996, de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo (en adelante CCT), vigente para el año 1996; **(iv)** Que en la parte considerativa y resolutive de la citada resolución, se indicó la compartibilidad pensional entre el empleador y el ISS; **(v)** Que si COLPENSIONES no cancela la mesada 14, la debe pagar en forma total e íntegra CEDELCA S.A. E.S.P.; **(vi)** Que CEDELCA S.A. E.S.P. solo le ha reconocido y cancelado el mayor valor de la mesada 14, siendo lo correcto, que se le cancele el valor total de la misma; y **(vii)** Que se le deben cancelar intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **condene: (i)** A CEDELCA S.A. E.S.P. a reconocer y cancelar a su favor la mesada 14 desde el año 2008, fecha en que empezó a compartir la pensión con el ISS hoy COLPENSIONES, derecho que se encuentra contenido en la CCT para la época de los hechos; **(ii)** Se le ordene a CEDELCA S.A. E.S.P, continúe cancelando la mesada 14 en lo sucesivo; **(iii)** el reconocimiento y pago de los correspondientes intereses moratorios; **(iv)** Que se cancele a favor del actor, todo lo que resulte probado dentro del proceso, en virtud de las facultades *ultra y extra petita* y **(v)** Las costas del proceso.

Como **fundamento facticos relevantes expone, en lo relevante, que:** El Señor Carlos Sánchez Fajardo nació el 4 de julio de 1948 y en la fecha cuenta con 70 años de edad; trabajó

para la empresa CEDELCA S.A. E.S.P., desde el 16 de febrero de 1967 hasta el 30 de agosto de 1996 y que CEDELCA S.A. E.S.P. le reconoció pensión de jubilación, mediante la Resolución Nro. 001026 de fecha 19 de septiembre de 1996, de conformidad con la CCT vigente para esa anualidad y en forma compartida con la pensión otorgada por el ISS.

Agrega, cotizó al sistema de seguridad social un total de 2.027 semanas, según el reporte de semanas cotizadas, expedido por el ISS y que, al cumplir los requisitos de ley, solicitó la pensión de vejez, siendo concedida por el ISS hoy COLPENSIONES, mediante resolución No. 004286 del 27 de noviembre de 2008, en la suma de \$2.079.428, a partir del 4 de julio 2008.

Señala, de acuerdo a la CTT y la normatividad vigente a la fecha en que adquirió el beneficio pensional en CEDELCA S.A. E.S.P., es a esta última a quien le corresponde pagar el mayor valor, para el caso, la totalidad de la mesada 14.

Que el ISS hoy COLPENSIONES, no le ha reconocido la mesada 14 y CEDELCA S.A. E.S.P. solo le ha reconocido el mayor valor, siendo lo correcto el monto total de la mesada 14.

Por último, señala que el 11 de junio de 2019, solicitó a CEDELCA S.A. E.S.P., el reconocimiento y pago de la mesada 14, junto con los intereses moratorios, obteniendo respuesta negativa, mediante oficio del 17 de septiembre de 2019, en el cual se le indica que se le está cancelando el mayor valor, a cargo de CEDELCA S.A. E.S.P. (Archivo No. 02, págs. 57-67, expediente digital de 1ra instancia).

2.2. Contestación de la demanda COLPENSIONES

En ejercicio del derecho de contradicción, la llamada a juicio contestó la demanda a través de su apoderado judicial, y luego de responder a cada uno de los hechos de la demanda, se opone solamente a algunas pretensiones argumentando que, no se solicita una condena en contra de COLPENSIONES, que no reconoció la mesada 14, porque el actor no reúne los requisitos; y que ha cumplido cabalmente sus obligaciones, relacionadas con el cumplimiento y pago de la prestación.

Propuso como excepciones de fondo: “Falta de legitimación en la causa por pasiva”; “Inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido”; “No generación del Derecho a la mesada adicional o mesada 14 en el reconocimiento de la pensión legal por parte del ISS”; “Buena fe”; “Prescripción”; e “Innominada o genérica” (Archivo No. 07, págs. 1-18, expediente digital de 1ra instancia).

2.3. Contestación de la demandada CEDELCA S.A. E.S.P.

En ejercicio del derecho de contradicción, la llamada a juicio contestó la demanda a través de su apoderado judicial, oponiéndose solo a las pretensiones declarativas y condenatorias de la demanda relacionadas con el reconocimiento de la mesada 14 e intereses moratorios y aceptó el periodo laborado por el actor en CEDELCA S.A. E.S.P. y lo atinente al reconocimiento y pago, tanto de la pensión de jubilación, como la de vejez, respectivamente.

Acepta que la pensión convencional es compartida y que se subrogó la obligación pensional, de manera que, la única responsabilidad de CEDELCA S.A. E.S.P. consiste en pagar el mayor valor pensional.

Señala que, no ha omitido ningún deber legal y ha cancelado el mayor valor, razón por la cual no proceden los intereses moratorios pretendidos.

Que la parte actora alude a derechos derivados de una CCT que no ha sido aportada al proceso y que debe cumplir las formalidades de ley para poder ser invocada como fuente de derechos, requisito omitido por el extremo activo.

De otra parte, CEDELCA S.A. E.S.P. relaciona los valores que ha cancelado como mayor valor respecto a la mesada 14:

Los valores pagados por concepto de mayor valor pensional, actualizados a 2020 ascienden a la suma de: CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL CUARENTA Y SIETE PESOS (\$4.378.047) M/CTE según se detalla a continuación:

Mayor valor pensional pagado por CEDELCA S.A. E.S.P.				
Año	Concepto	Jubilado	Cédula	Valor Liquidado
2009	Mesada adicional Junio	Carlos Sánchez Fajardo	10520502	\$ 301.757
2010	Mesada adicional Junio	Carlos Sánchez Fajardo	10520502	\$ 307.792
2011	Mesada adicional Junio	Carlos Sánchez Fajardo	10520502	\$ 317.549
2012	Mesada adicional Junio	Carlos Sánchez Fajardo	10520502	\$ 329.394
2013	Mesada adicional Junio	Carlos Sánchez Fajardo	10520502	\$ 337.431
2014	Mesada adicional Junio	Carlos Sánchez Fajardo	10520502	\$ 343.977
2015	Mesada adicional Junio	Carlos Sánchez Fajardo	10520502	\$ 356.567
2016	Mesada adicional Junio	Carlos Sánchez Fajardo	10520502	\$ 380.707
2017	Mesada adicional Junio	Carlos Sánchez Fajardo	10520502	\$ 402.598
2018	Mesada adicional Junio	Carlos Sánchez Fajardo	10520502	\$ 419.064
2019	Mesada adicional Junio	Carlos Sánchez Fajardo	10520502	\$ 432.390
2020	Mesada adicional Junio	Carlos Sánchez Fajardo	10520502	\$ 448.821
Total pago mesadas 14				\$ 4.378.047

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: “Inexistencia de la obligación”; “Cobro de lo no debido”; “Prescripción trienal de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS”; “Compensación y/o pago parcial”; “Configuración de los principios de confianza legítima y buena fe en el actuar de CEDELCA S.A. E.S.P. e improcedencia del cobro de interés moratorios”; “Inexistencia de prueba de la convención colectiva”; “Los jueces en sus decisiones están sometidos al imperio de la ley”; y “Genérica” (Archivo No. 09, págs. 16-39, expediente digital de 1ra instancia).

2.4. Decisión de primera instancia

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito Popayán, (Cauca), se constituyó en audiencia pública de trámite y juzgamiento el día treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar SENTENCIA, en la cual resolvió: **(i) DECLARAR** que el Señor Carlos Sánchez Fajardo, con ocasión de la pensión de origen convencional reconocida por CEDELCA S.A. E.S.P., mediante resolución 001027 del 19 de septiembre de 1996, tiene derecho a continuar percibiendo el 100% de la mesada pensional número 14 a partir del 04 de julio de 2008; **(ii) DECLARAR** la prescripción de todas aquellas mesadas pensionales, exigibles con anterioridad al 11 de junio de 2016, por las razones expuestas en esta audiencia de juzgamiento; **(iii) DECLARAR** el pago parcial de las mesadas pensionales adicionales, exigibles a partir del 11 de junio de 2016, valores que fueron cancelados por CEDELCA S.A. E.S.P.; **(iv) CONDENAR** a CEDELCA S.A.

E.S.P. al reconocimiento del 100% de la mesada pensional adicional Nro. 14, cuyo retroactivo entre el 11 de junio de 2016 y junio de 2020 asciende a la suma de \$15.881.686, valor del que ya fue descontado el pago parcial efectuado por la accionada. El valor de la mesada adicional para el año 2020, corresponde a la suma de \$3.869.873; **(v)** la indexación de las mesadas pensionales insolutas, generadas por efecto de esta sentencia; **(vi) NEGAR** las demás pretensiones de la demanda; **(vii) DECLARAR** probada la excepción de falta de legitimidad material por pasiva, alegada por COLPENSIONES, y en consecuencia absolver de las pretensiones de la demanda a esta entidad; y **(viii) CONDENAR** en costas a CEDELCA S.A. E.S.P.

El Juez de Primera Instancia sostiene, la pensión de jubilación de origen convencional reconocida al demandante a partir del 01 de septiembre de 1996, tiene la connotación de un derecho adquirido a la vigencia del acto legislativo 001 de 2005 y en consecuencia, se mantiene a cargo del empleador CEDELCA S.A. E.S.P, en la forma como inicialmente fue reconocida, a razón de 14 mesadas al año, atendiendo lo dispuesto en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, norma aplicable a todos los pensionados por jubilación, incluso las pensiones convencionales o las pensiones de invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores públicos, oficial, semioficial y en todos los órdenes, en el sector privado y el extinto ISS.

Aduce que, al tratarse de una pensión de jubilación convencional de carácter compartido con la de vejez, en el sistema de prima media, su reconocimiento es posterior al 17 de octubre de 1985, fecha de publicación del decreto 2878 de 1985 que aprobó a su vez el acuerdo 029 de 1985, de manera que, una vez reunidos los requisitos de edad y semanas de cotización, COLPENSIONES procedió al reconocimiento de la pensión de vejez, quedando a cargo de CEDELCA S.A. E.S.P. la diferencia, si la hubiere, entre estas dos pensiones.

Que la sociedad accionada ha venido pagando al demandante un mayor valor pensional, incluso sobre 14 mesadas al año según lo probado en este proceso, no obstante, COLPENSIONES asumió este reconocimiento pensional de acuerdo a los requisitos y condiciones establecidos en el acto legislativo 001 de 2005, asumiendo entonces el pago de 13 mesadas al año, circunstancia que en ninguna manera afecta el derecho adquirido en favor del pensionado, a seguir percibiendo 14 mesadas anuales.

En consecuencia, aduce que, si bien no le es exigible a COLPENSIONES, sí continúa en cabeza del empleador CEDELCA S.A. E.S.P., que no fue subrogado en este pago, por lo que mal puede pretender cancelar solo de esta mesada un mayor valor según lo acreditado.

Conforme a lo expuesto, concluyó que el demandante tiene derecho a que CEDELCA S.A. E.S.P. le reconozca y pague, a partir del 4 de junio de 2008 el 100% de esa mesada Nro. 14, descontando para el efecto los valores efectivamente pagados como diferencia o mayor valor, y declarando prescritas todas aquellas mesadas exigibles con anterioridad al 11 de junio de 2016, como quiera que la reclamación administrativa con la que se interrumpió por un término igual y por una sola vez el término trianual, se elevó el 16 de junio de 2018, habiéndose interpuesto la demanda el 10 de marzo de 2020.

En consecuencia, el despacho procedió a liquidar con el apoyo del profesional universitario que colabora como actuario, estableciendo la diferencia a cancelar, una vez descontados los valores pagados por CEDELCA S.A. E.S.P, en los siguientes valores:

- Año 2016 2.901.866
- Año 2017 3.068.723
- Año 2018 3.194.234
- Año 2019 3.295.811
- Año 2020 3.421.052

En tal sentido, estableció como retroactivo, por el periodo comprendido del 2016 al 2020, la suma de \$15.881.686, y negó los intereses moratorios, argumentando que, se trata del pago deficitario de la mesada Nro. 14 por parte de CEDELCA S.A. E.S.P., siendo cubierta las 13 mesadas por parte de COLPENSIONES y una diferencia por parte de CEDELCA S.A. E.S.P., como mayor valor.

Además, señaló que se trata de una mesada adicional, por cuenta de una pensión convencional, y no se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 para su procedencia, para lo cual citó jurisprudencia de la CSJ-SCL. Sin embargo, ordenó la indexación del retroactivo.

Finalmente, encontró acreditada la falta de legitimación material por pasiva, alegada por COLPENSIONES y condenó en costas a CEDELCA S.A. E.S.P.

2.5. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA CEDELCA S.A. E.S.P.:

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de CEDELCA S.A. E.S.P. presentó recurso de apelación, cuyos argumentos principales se resumen así:

1. Alega que al demandante no le asiste el derecho al pago del 100% de la mesada 14 por parte de CEDELCA, “... **...porque como bien se indicó en los alegatos de conclusión, es un derecho derivado de una convención colectiva y a la misma no se radicó prueba de este texto convencional.** Este argumento obviamente encuentra asidero jurídico en lo dispuesto en el art. 469 del CST, en el que se ha dispuesto una solemnidad frente a las convenciones colectivas, consistente en que debe constar por escrito y además debe ser depositada dentro de los 15 días siguientes a su suscripción ante el Ministerio del Trabajo, so pena de no producir ningún efecto.

La razón de ser pues de esta solemnidad, según los argumentos expuestos en reiteradas jurisprudencias por la CSJ, radica en que dicho medio probatorio debe brindar certeza, tanto a las partes como a terceros sobre su existencia, con el propósito de garantizar sus derechos.

Aunado a lo anterior, la parte demandante invoca un derecho contenido en una convención colectiva del año 96 para efectos ..., o la que se encontraba vigente perdón, al momento del reconocimiento de la pensión de jubilación.

Al ser esta la fuente de derechos y obligaciones reclamada por el demandante, se tiene que, es un acto solemne y la prueba de su existencia definitivamente está atada a la demostración de que se cumplieron con los requisitos de ley, situación que no fue demostrada por la parte actora y consecuentemente debe conducir a negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

*Aunado a lo anterior, al no probar la existencia de este texto convencional, no es posible que el juez de instancia de por demostrada y menos aún, reconocer derechos derivados de ello a una de las partes, razón por la cual solicito respetuosamente que, al momento de ser estudiado el presente recurso, por parte de la Sala Laboral del Tribunal, **se niegue la totalidad de las pretensiones de la demanda.**”*

2. Luego solicita, “... ..en caso de que este argumento no sea de recibo por parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, me permito objetar la liquidación que ha efectuado el despacho, en relación con la cuantía de las mesadas pensionales, toda vez que, tal y como quedó demostrado en el proceso, dentro de la contestación de la demanda, se aportó copia de la hoja de vida del señor CARLOS SANCHEZ FAJARDO.

En ese documento digital que consta de 546 folios, a folio 199 se puede apreciar el memorial 647132 del 17 de febrero del 2009, debidamente suscrito por el agente especial designado de la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios para CEDELCA S.A. E.S.P., en el cual, al momento del reconocimiento de la pensión por vejez, realizado por parte del ISS, se entra a calcular el mayor valor pensional.

Así las cosas, en este oficio en mención, la mesada de pensión de jubilación ascendía para el año 2009 a la suma de \$2.540.677 y la pensión devengada por parte del seguro social por concepto de pensión vejez, era la suma de \$2.238.900; así las cosas, el mayor valor pensional que CENTRALES ELECTRICAS DEL CAUCA entró a reconocer y a pagar a partir del año 2009, esto es, en la fecha que le fue reconocido la pensión de vejez al demandante, la diferencia pagada por mi representada fue la suma de \$301.757.

*De conformidad con estos valores expuestos, se tiene que, si bien **el despacho tomó como base la liquidación presentada por la apoderada de la parte demandante, existe un yerro en su apreciación, por cuanto se reiteran los valores que corresponden con la proyección y el debido incremento del IPC, de la siguiente manera:***

Para el año 2009, teniendo en cuenta esta prueba documental ya enunciada, tenemos que el valor de la mesada ascendía a \$2.540.677; Ahora bien, para el 2010 el valor de la mesada era \$2.591.491; Para el año 2011 \$2.673.641; Para el año 2012 \$2.773.368; Para el año 2013 \$2.841.038; 2014 \$2. 896.154; 2015 \$3.002.153; 2016 \$3.205.399; Año 2017 \$3.389.709; Año 2018 \$3.528.348; Año 2019 \$3.640.550 y año 2020 que es el corte efectuado por este despacho, ascendía a \$ 3.778.891

*Ahora bien, **al efectuar la compensación o el pago parcial por concepto del mayor valor pensional, que CEDELCA ha venido pagando desde el reconocimiento de la pensión de vejez, momento en el cual se dio la subrogación pensional, tenemos que existe una diferencia tangible, entre los***

valores reconocidos por el despacho en la liquidación enunciada y la que a continuación estoy exponiendo.

Para efectos de tener en cuenta la prescripción que fue decretada por el despacho, y esto ante la posibilidad de que en segunda instancia no se acoja el argumento principal de esta apelación, se solicita efectuar una corrección en la liquidación pretendida de la siguiente manera:

Del año 2016 al año 2020, previa deducción del mayor valor pagado por CEDELCA, la diferencia que en teoría mi representada tendría que entrar a reconocer, asciende por año a las siguientes, como se expone: Año 2016, el valor en que la mesada pensional y deducido el mayor valor pensional, correspondería a una suma de \$2.824.692; Año 2017 la suma actualizada correspondería a \$2.987.111; Año 2018 \$3.109.284; Año 2019 \$3.208.160; Año 2020 \$3.330.070

Con fundamento en lo anterior, la cuantía, en caso de que se confirme que CEDELCA está obligada a pagar el 100% de la mesada 14 del señor CARLOS SANCHEZ, ascendería a un total de \$15.459.317, por lo tanto, existiría una diferencia entre la liquidación enunciada por el despacho y las mesadas calculadas por parte de la Unidad de personas de CENTRALES ELECTRICAS DEL CAUCA.

En ese sentido, respetuosamente solicito a la Sala Laboral del Tribunal Superior que, en principio, se declare que, se revoque la sentencia de manera íntegra, en el entendido de que CEDELCA no tendría lugar a reconocer y pagar el 100% de la mesada pensional, al no haberse acreditado la existencia de la Convención Colectiva de la cual pretende se derive el derecho de la parte actora y como consecuencia de ello, se revoque la totalidad de la sentencia así proferida.

No obstante, si no procede este argumento enunciado, respetuosamente solicito, modificar la sentencia en la cuantía o la cuantificación que elaboró el despacho, con fundamento en los valores enunciados y teniendo como prueba de ello, lo descrito en las pruebas aportadas con la contestación de la demanda; reitero, oficio 647132 del 17 de febrero de 2009, que en el archivo digital está a folio 199 de la contestación de la demanda; aunado a la certificación emitida por la Unidad De Apoyo Administración de Personal, donde se pueden verificar los

valores pagados por CEDELCA por concepto de mayor valor pensional.

En ese sentido, dejo sustentado el recurso de apelación y en la oportunidad debida se hará la objeción de costas en caso de resultar vencido en segunda instancia, por cuanto considera la suscrita que procedieron parcialmente algunas de las excepciones formuladas por esta defensa. Así las cosas, sr juez, solicito respetuosamente se conceda el recurso aquí sustentado. Muchas gracias.”

3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

3.1. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA PRESENTADO POR COLPENSIONES E.I.C.E

Solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, no obstante, sostiene que, la pensión de jubilación reconocida por la demandada CEDELCA SA ESP al demandante, se causó antes de la modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005, y el ISS reconoció la prestación por vejez en vigencia del mismo, siendo superior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, razón por la cual el ISS no asumió la mesada adicional de junio y, por tal motivo, en virtud de la compartibilidad pensional, es CEDELCA S.A. E.S.P., la obligada a responder por ella en su totalidad, al formar parte del mayor de valor que, por ley, tiene a su cargo. (Archivo No. 10, expediente digital de 2da instancia).

3.2. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA PRESENTADOS POR CEDELCA S.A. E.S.P.

Por intermedio de apoderado judicial, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar, negar la totalidad de las pretensiones de la demanda, porque están dirigidas al reconocimiento de un derecho que tiene como fundamento una convención colectiva, de la cual no obra prueba en el plenario, situación que no fue debidamente valorada por el *A quo* y que denota el desconocimiento de la exigencia normativa contenida en el artículo 469 del CST.

De otro lado, en lo importante, señala que, CEDELCA, con fundamento en la compartibilidad pensional, la cual no fue desvirtuada durante el proceso, ha cumplido con su obligación legal de pagar la diferencia existente respecto de todas las mesadas, incluida la mesada 14. (Archivo No. 12, expediente digital de 2da instancia).

3.3. La parte actora, no allegó escrito de alegatos de conclusión en esta instancia, según se verifica en la constancia secretarial que obra en el archivo No. 20, expediente digital de 2da instancia.

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA:

En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y están representados por sus apoderados.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de la persona jurídica eventualmente obligada a reconocerlo, aunado a que, en sentencia de primera instancia, ya se resolvió lo atinente a la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de COLPENSIONES E.I.C.E, sin que lo resuelto en tal sentido, hubiere sido objeto de apelación por las partes.

El funcionario judicial que conoció del asunto es el competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

5. ASUNTOS POR RESOLVER:

De conformidad con el recurso de apelación de la parte demandada, la Sala debe resolver los siguientes asuntos:

5.1. *¿Se ajusta al ordenamiento jurídico vigente, la decisión del juez de primera instancia, que ordenó el pago de la mesada 14 en su integridad, a cargo de CEDELCA S.A. E.S.P., pese a que, no se aportó el texto de la CCT con las formalidades ley, que, a juicio del apelante, funge como fuente del derecho pretendido y que se echa de menos en el plenario?*

5.2. *En caso de ser procedente el reconocimiento y pago de la mesada 14 a cargo de CEDELCA S.A. E.S.P., conforme se ordenó por el A quo, ¿Procede modificar la liquidación del retroactivo que por concepto de la mesada 14, se ordenó a favor del demandante y a cargo de CEDELCA S.A. E.S.P., en los términos requeridos en la apelación?*

6. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO RELACIONADO CON LA PROCEDENCIA DEL PAGO DE LA MESADA 14, A CARGO DE LA DEMANDADA CEDELCA S.A. E.S.P., PESE A LA AUSENCIA DE LA CCT QUE SE ENUNCIA COMO FUENTE DEL DERECHO PRETENDIDO

La tesis de la Sala se dirige a **confirmar** la decisión de primera instancia, pues si bien, el pago de la mesada 14 impuesta a cargo de CEDELCA S.A. E.S.P., deviene de una pensión de jubilación de origen convencional, en todo caso, de los medios de prueba obrantes en el plenario, especialmente, la resolución que reconoció la pensión convencional a favor del actor, se acredita la compartibilidad de la prestación y bajo tal situación jurídica no se requiere el aporte de la convención colectiva, como medio de prueba de un derecho ya otorgado en legal forma y sin discusión en este proceso, que incluso se viene pagando en su mayor valor por la demandada CEDELCA S.A. E.S.P.

Las razones que apoyan esta decisión, son las siguientes:

6.1. No es objeto de discusión en esta instancia, mediante resolución No. 001026 del 19 de septiembre de 1996, CEDELCA

S.A. E.S.P. en calidad de empleadora, reconoció al demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación, en cuantía de \$680.531, a partir del 1 de septiembre de 1996, indicándose que, una vez cumplidos los requisitos exigidos por el ISS, para otorgarle la pensión de vejez, CEDELCA S.A. E.S.P. deberá pagar el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el ISS y la que se le esté pagando en ese momento (Archivo No. 02, págs. 6-8, expediente digital de 1ra instancia).

Y, a través de resolución No. 004286 de fecha 27 de noviembre de 2008, el entonces ISS le reconoció la pensión de vejez al actor, a partir del 4 de julio de 2008, en cuantía de \$2.079.428 (Archivo No. 02, págs. 31-32, expediente digital de 1ra instancia).

Tampoco se controvierte y por el contrario desde la contestación de la demanda la pasiva CEDELCA acepta el hecho de que ha pagado una parte de la mesada 14 al demandante, en cumplimiento a la obligación del pago compartido de la mesada pensional de origen convencional reconocida al actor y tal conducta se corrobora con la certificación de fecha 17 de septiembre de 2019, expedida al demandante en respuesta a un derecho de petición, por la pasiva CEDELCA S.A. E.S.P., en la cual, entre otros aspectos, acepta el pago del mayor valor de la mesada catorce, como da cuenta el documento digital visto en el archivo No. 02, pág. 30, expediente digital de 1ra instancia.

Ante esta realidad procesal y en respuesta a este punto de la apelación, salta a la vista que no es imperativo para la parte demandante aportar la prueba de existencia y validez de la Convención Colectiva de Trabajo, conforme lo dispone el artículo 469 del CST, con el fin de que el Juez Laboral le reconozca y condene al pago de la mesada catorce en un 100%, porque se insiste, en este proceso no se debate el reconocimiento de la pensión convencional, toda vez que ya fue reconocido y se viene pagando en forma compartida con la pensión de vejez reconocida por el ISS, hoy Colpensiones, tal cual se dispone en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad:

“...Compartibilidad de las pensiones extralegales.

Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de

1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el instituto y la que venía cancelando al pensionado.

PARAGRAFO. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales...”

6.2. Para reafirmar lo expuesto en precedencia, sobre la compartibilidad de las pensiones, La CSJ-SL, en sentencia con radicado No. 42943 del 30 de abril de 2013, señaló:

“La compartibilidad de las pensiones, por otra parte, constituye una fórmula de transición en el proceso de asunción de los riesgos de vejez que tenían a su cargo los empleadores, por parte del Instituto de Seguros Sociales. Con dicha figura, la pensión de jubilación se ve trasladada parcialmente al Instituto y, por lo mismo, termina siendo compartida en su pago, pues **el empleador solo está obligado a sufragar el mayor valor que se genere entre una prestación y otra.**”¹

6.3. Ahora, en relación con la procedencia del pago de la mesada 14, conviene traer a colación la sentencia SL1982 de 2020, proferida por la CSJ-SCL, en la cual indicó lo siguiente:

“Por su parte, el artículo 142 *ibidem* determinó el pago de otra mesada adicional en el mes de junio de cada año:

Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30)

¹ Negrita fuera de texto original

días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional solo a partir de junio de 1996.

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual (expresiones subrayadas fueron declaradas inexequibles).

No obstante, la Corte Constitucional a través de sentencia C-409-1994 declaró la inexequibilidad de la expresión «actuales» y «cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o.) de enero de 1988», al considerar que trasgredían el principio de igualdad que consagra el artículo 13 de la Carta Fundamental.

Conforme lo anterior, el derecho a la mesada adicional de junio contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 se extendió a todos los pensionados sin importar la fecha en que se causa y otorga la prestación.

Posteriormente, en el inciso 8.º del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005 se contempló que «las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año», salvo que «perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año», tal como lo dispuso el parágrafo 6.º de la misma normativa.

En conclusión, a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, tienen derecho a 14 mesadas todos los pensionados por vejez, invalidez y sobrevivientes que perciban pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales, cuya prestación se haya causado antes del 31 de julio de 2011.»²

² Negrita fuera de texto original

6.4. De otra parte, teniendo en cuenta el caso que nos ocupa, es pertinente citar lo señalado por la CSJ-SCL, en la sentencia SL3460-2021, en la cual se sostuvo:

*“Por otra parte, se advierte que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de junio o «mesada catorce», **pues se insiste, causó su derecho pensional cuando se produjo su desvinculación luego de más de 15 años de servicios, esto es, el 18 de octubre de 1991, por lo que su derecho no está afectado por la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la prestación se causó antes de que esta normativa entrara en vigor. Teniendo en cuenta que la pensión de vejez reconocida por Colpensiones solo tuvo en cuenta el pago de trece mesadas, la mesada catorce deberá ser cancelada de manera exclusiva por la aquí demandada, dado que la misma forma parte del «mayor valor» al cual por ley está obligada a asumir por efecto de la compartibilidad pensional. (CSJ SL8296-2017, CSJ SL3340-2020).”***³

6.5. En relación con los derechos adquiridos, señaló la CSJ-SCL, en sentencia SL2456-2022:

“No está por demás advertir, que el Acto Legislativo 01 de 2005 no afectó los derechos adquiridos antes de su expedición, sin que haya duda en el presente caso, de que la pensión reclamada quedó causada con antelación a la expedición de aquella reforma constitucional, por lo que no tiene incidencia en el derecho.”

Acorde con lo expuesto en precedencia, no son de recibo los argumentos de la apelación que motivaron el presente problema jurídico y se confirma la sentencia de primera instancia en este punto.

7. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO RELACIONADO CON LA LIQUIDACIÓN DEL RETROACTIVO QUE REALIZÓ EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA, POR CONCEPTO DE LAS MESADAS ADICIONALES ADEUDADAS, POR CEDELCA S.A. E.S.P. AL ACTOR

³ Negrita fuera de texto original

Tesis de la Sala: Revisada la liquidación del retroactivo que hizo el Juez de Primera Instancia, se encuentra una diferencia en el monto de la condena a cargo de CEDELCA S.A. E.S.P., que impone modificar el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada, pues según las pruebas obrantes en el expediente, el valor de la mesada por pensión de jubilación convencional que se le cancelaba al demandante en el año 2009, corresponde a la suma de \$2.540.677, lo que al parecer no se tuvo en cuenta en la liquidación hecha por el Juez, pues ordenó a CEDELCA S.A. E.S.P. el pago de la suma de \$15.881.686, como retroactivo por el periodo comprendido del 11 de junio de 2016 a junio de 2020, no obstante, efectuada la liquidación por el despacho sustanciador, partiendo del referido valor de la mesada para el año 2009, con los incrementos anuales del IPC, se infiere que lo procedente es ordenar el pago de \$14.284.004,51, por concepto del retroactivo de mesada 14, del 2016 al 2020.

Lo anterior, de conformidad con los siguientes argumentos:

7.1. Según constancia suscrita por el agente especial designado por la superintendencia de servicios públicos de CEDELCA S.A. E.S.P., de fecha 7 de octubre de 2008, que no fue objeto de tacha, el valor de la mesada pensional a cargo de CEDELCA S.A. E.S.P. para esa data, es decir, año 2008, era el equivalente a la suma de \$2.359.689 (Archivo No. 10, pág. 152, expediente digital de 1ra instancia).

7.2. Según oficio No. 647132 del 17 de febrero de 2009, dirigido por CEDELCA S.A. E.S.P. al actor, el valor de la mesada pensional por jubilación para el año 2009 a cargo de CEDELCA, correspondía a la suma de \$2.540.677, documento que tampoco fue objeto de tacha (Archivo No. 10, pág. 175, expediente digital de 1ra instancia).

7.3. Revisada la liquidación hecha en primera instancia, a través del actuario, se advierte solo se liquidaron las mesadas a partir del año 2016, por efecto de la prescripción, sin embargo, realizada la liquidación por el despacho sustanciador, teniendo en cuenta como mesada de pensión de jubilación la suma de \$2.540.677 para el año 2009, pues no existe otro valor acreditado en el plenario, y aplicados los incrementos del IPC, anualmente, se observa que el retroactivo por concepto de

mesadas adicionales o mesada 14, del periodo comprendido del 11 de junio de 2016 a Junio de 2020, por efecto de la prescripción, que tampoco es objeto de discusión en esta instancia, corresponde a la suma de \$14.284.004,51, a cargo de CEDELCA S.A. E.S.P. y a favor del actor, una vez hechos los descuentos de los valores parciales que ya pagó la demandada CEDELCA; advirtiéndose también, que la mesada por pensión de jubilación para el año 2020, corresponde a la suma de \$3.778.890,82 y no \$3.869.873, como calculó el Juez (Archivo No. 17, expediente digital de 1ra instancia).

Así lo enseña la liquidación realizada por el despacho sustanciador, que a continuación se expone:

CALCULO VALOR MESADA POR PENSION DE JUBILACION CONVENCIONAL CEDELCA (SEGÚN A10, PAG. 179, EXPEDIENTE DIGITAL DE 1RA INSTANCIA)				CALCULO VALOR MESADA POR PENSION DE VEJEZ RECONOCIDA POR COLPENSIONES (A2, PÁGS. 48 Y 55 Y A8, EXPEDIENTE DIGITAL DE 1RA INSTANCIA)			
AÑO	VALOR MESADA	IPC PARA AUMENTAR MESADA ANUAL	VALOR DEFINITIVO MESADA DE JUBILACION CONVENCIONAL	AÑO	VALOR MESADA	IPC PARA AUMENTAR MESADA ANUAL	VALOR DEFINITIVO MESADA
2009	\$ 2.540.677,00	2%	\$ 2.540.677,00	2016	\$ 2.901.866,00		
2010	\$ 2.591.490,54	3,17%	\$ 2.591.490,54	2017	\$ 3.068.723,00		
2011	\$ 2.673.640,79	3,73%	\$ 2.673.640,79	2018	\$ 3.194.234,00		
2012	\$ 2.773.367,59	2,44%	\$ 2.773.367,59	2019	\$ 3.295.811,00	3,80%	
2013	\$ 2.841.037,76	1,94%	\$ 2.841.037,76	2020	\$ 3.421.051,82		\$ 3.421.051,82
2014	\$ 2.896.153,89	3,66%	\$ 2.896.153,89				
2015	\$ 3.002.153,13	6,77%	\$ 3.002.153,13				
2016	\$ 3.205.398,89	5,75%	\$ 3.205.398,89				
2017	\$ 3.389.709,33	4,09%	\$ 3.389.709,33				
2018	\$ 3.528.348,44	3,18%	\$ 3.528.348,44				
2019	\$ 3.640.549,92	3,80%	\$ 3.640.549,92				
2020	\$ 3.778.890,82		\$ 3.778.890,82				
RETROACTIVO MESADA 14							
AÑO	VALOR MESADA CONVENCIONAL	VALOR CANCELADO POR CEDELCA (COMO MAYOR VALOR POR MESADA 14)	VALORES ADEUDADOS POR MESADA 14				
(desde el 11 de junio de 2016 por la prescripción)	\$ 2.030.086,00	\$ 380.707,00	\$ 1.649.379,00				
2017	\$ 3.389.709,33	\$ 402.598,00	\$ 2.987.111,33				
2018	\$ 3.528.348,44	\$ 419.064,00	\$ 3.109.284,44				
2019	\$ 3.640.549,92	\$ 432.390,00	\$ 3.208.159,92				
2020	\$ 3.778.890,82	\$ 448.821,00	\$ 3.330.069,82				
	TOTAL	\$ 2.083.580,00	\$ 14.284.004,51				
		TOTAL A FAVOR DEL DEMANDANTE	\$ 14.284.004,51				

Visto lo anterior, se modificará el ordinal cuarto de la resolutive de la sentencia de primera instancia, para efectos de ordenar el pago a cargo de CEDELCA S.A. E.S.P. de la suma de \$14.284.004,51 como retroactivo de mesadas adicionales, en el periodo comprendido del 11 de junio de 2016 a junio de 2020, señalándose que el valor de la mesada para el año 2020 corresponde a \$ 3.778.890,82.

En lo demás, queda incólume dicho ordinal cuarto de la resolutive de la sentencia impugnada, incluida la indexación que debe liquidarse y pagarse por la demandada al momento en que realice el desembolso en favor del demandante.

8. COSTAS

En aplicación del numeral 8° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, no procede la condena en costas en esta instancia, por cuanto tuvo prosperidad parcial el recurso de apelación interpuesto por CEDELCA S.A. E.S.P.

9. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de La República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada, en cuando a que, el valor que debe cancelar CEDELCA S.A. E.S.P. a favor del señor CARLOS SANCHEZ FAJARDO, por concepto de retroactivo de las mesadas adicionales adeudadas (mesada No. 14), corresponde a la suma de \$14.284.004,51, por el periodo comprendido del 11 de junio de 2016 a junio 2020; advirtiéndose que el monto de la mesada adicional para el año 2020, corresponde a la suma de \$3.778.890,82. En lo restante, queda incólume el referido ordinal cuarto de la resolutive de la sentencia apelada, según lo motivado en esta providencia, incluida la indexación del monto adeudado, hasta el momento del pago efectivo.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia apelada, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: SIN CONDENAS EN COSTAS de segunda instancia, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia por la Secretaría de la Sala, a las partes, de conformidad con el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

Los Magistrados,



Firma válida
providencia judicial
LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
Sin firma por ausencia justificada



Firma válida
providencia judicial
CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL