

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA DE DECISIÓN LABORAL  
DESCONGESTIÓN

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

SANTIAGO DE CALI, VEINTINUEVE (29) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL  
VEINTIUNO (2021)

RADICADO: 76001310501220090014902.  
DEMANDANTE: JESÚS HERVEY VIVEROS VIERA.  
DEMANDADAS: COLPENSIONES y OTRO.

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Descongestión de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO, se reunió con el OBJETO de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia que profirió el 16 de diciembre del 2013, el Juzgado Tercero Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Previa deliberación de los Magistrados se acordó proferir la siguiente

SENTENCIA No. 108.

1) ANTECEDENTES.

a) PRETENSIONES.

Reclama el demandante que se le ordene a BANCAFÉ S.A. en liquidación que le continúe pagando la mesada pensional de Jubilación Convencional Vitalicia desde el 1 de agosto del 2008, junto con los intereses moratorios. Igualmente reclamó que se condene al I.S.S. a pagarle el retroactivo de \$16'812.132 que fue liquidado a través de la Resolución No. 13990 de julio del 2008.

b) HECHOS.

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda afirmó que laboró para el Banco Cafetero de Buga entre el 3 de enero de 1969 al 2 de enero de 1994; que mediante la Resolución No. 035 del 23 de febrero de 1994 su empleador le reconoció la Pensión de Jubilación Convencional Vitalicia, conforme lo establecido en los artículos décimo quinto de la Convención Colectiva de Trabajo de 1992 y el 21 del Laudo Arbitral del 10 de agosto de 1982; que le pagó la prestación hasta julio del 2008, con el argumento de que el I.S.S. le concedió la pensión de vejez y se la canceló desde marzo del 2008; que el retroactivo que debía pagarle del 20 de marzo de 2007 a febrero de 2008, no le ha sido cancelado, ya que se dejó en suspenso hasta que la Justicia Ordinaria Laboral determinase a quien le corresponde el pago.

c) RESPUESTAS DE LAS DEMANDADAS.

BANCAFÉ S.A. en liquidación aceptó que el tiempo durante el cual trabajó el demandante a su servicio, así como que le reconoció la pensión de jubilación, sin embargo aclaró que en numeral 8 especificó que cuando el I.S.S. le otorgara la pensión de vejez, únicamente asumiría el pago del mayor valor, dado que tiene el carácter de ser compartida. En razón a ello se opuso a la prosperidad de las pretensiones y en su defensa propuso como previa la excepción de "Falta de competencia" y como de mérito las excepciones de "Falta de causa en las pretensiones de la demanda"; "Inexistencia de la obligación"; "Carencia de acción y cobro de lo no debido"; "Buena fe de la entidad demandada"; "Ejecutoria de la Resolución 035 del 12 de febrero de 1994" y la "Innominada". Asimismo presentó demanda de reconvención en contra del señor Jesús Herbey Viveros, quien al contestarla presentó oposición aduciendo que la Pensión de Jubilación Convencional que le otorgó no es de carácter compartida.

El Juzgado de conocimiento resolvió desfavorablemente la excepción previa, sin embargo al desatar la apelación la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali revocó la decisión y por ello "concluyó" la demanda en contra del Banco Cafetero en Liquidación.

Mediante Auto No. 249 del 28 de julio de 2010, se tuvo por no contestada la demanda por parte del I.S.S. y a través del Auto No. 827 del 21 de octubre del 2013 admitió la sucesión procesal de la antigua Administradora del R.P.M.P.D. y tuvo por demandada a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES -.

## 2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Juez de primera instancia en sentencia del 16 de diciembre de 2013 absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra, esto, en vista de que la prueba documental permitió concluir que la Pensión de Jubilación Convencional que le concedió el BANCO CAFETERO es de carácter compartido, ya que solo se comprometió a pagar el mayor valor de la prestación que le otorgara el I.S.S. Aunado a ello, dado que la parte actora presentó la Convención Colectiva de Trabajo en copia simple y sin la nota de depósito, le estaba vedado estudiar dicho medio probatorio, ya que carecía de validez.

## 3) RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el vocero judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación en su contra afirmando que el pago del retroactivo pensional está supeditado a lo que decida la Justicia Ordinaria Laboral, razón por la cual debió suspenderse este trámite hasta tanto se resolviera, ya que existe pleito pendiente, conforme lo demostró con las pruebas que aportó; que a pesar de que solicitó la suspensión del proceso, el Juzgado guardó silencio; que le asiste derecho a que se le reconozca y pague el retroactivo que el I.S.S. decidió dejar en suspenso.

## 4) SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante Auto No. 133 del 28 de febrero de 2014, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

A través de escrito presentado ante la Secretaría de la Corporación el 28 de octubre de 2014, el auspiciador judicial del demandante aseguró que en la sentencia de primera instancia se omitió resolver la demanda de reconvencción que promovió el Banco Cafetero S.A. en Liquidación en contra

de su mandante; igualmente, expuso que solicitó la suspensión del proceso en 2 oportunidades atendiendo a que se debía esperar que se resolviera la demanda que tramita ante el Juzgado Quince Laboral del Circuito Plan Piloto de la Oralidad de Cali, en contra de la FIDUAGRARIA S.A., que actúa como representante de la extinta entidad bancaria.

Sus peticiones fueron resueltas con el Auto No. 106 del 10 de abril de 2015, en el que se le indicó que al resolverse negativamente sus pretensiones implícitamente se resolvió acerca de la demanda de reconvenición; asimismo al haberse dado por terminado el proceso en contra del Banco Cafetero S.A. cuando declaró probada la excepción previa de Falta de Agotamiento de la Reclamación Administrativa, la entidad dejó de hacer parte del proceso. Con relación a sus solicitudes de suspensión por prejudicialidad, indicó que ambas fueron resueltas en su debida oportunidad por el Juez Unipersonal y que, al no haber presentado oposición respecto de estas determinaciones, debía estarse a lo resuelto.

El Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, creó el Despacho de Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali y este asunto fue remitido para ser objeto de esa medida.

Por auto del 21 de septiembre de 2021, se avocó el conocimiento del proceso y se declaró clausurada la etapa de alegaciones.

#### 5) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro del término de traslado las partes no ejercieron su facultad de alegar de conclusión.

#### 6) CONSIDERACIONES.

##### a) PROBLEMAS JURÍDICOS.

Previo a indicar los asuntos que se tratarán en esta providencia, se advierte que no se estudiará la procedencia de la suspensión del proceso por prejudicialidad o pleito pendiente, toda vez que esa

discusión fue zanjada a través del Auto No. 106 del 10 de abril de 2015, decisión que no fue discutida por el recurrente.

Conforme a los antecedentes ya planteados, se observa que en este asunto se debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿Le asiste derecho al demandante a que se le pague el retroactivo de la pensión de vejez que le fue reconocida por COLPENSIONES y que se encuentra en suspenso?

Así las cosas, se procede a resolver de la siguiente manera.

b) DE LA COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN CONVENCIONAL.

Como primera medida, se debe advertir que la Pensión de Jubilación Convencional que le reconoció al demandante el BANCO CAFETERO S.A. a través de la Resolución No. 035 de 1994, tiene la característica de ser compartida con la Administradora de Pensiones a la que se hubiese afiliado, por lo cual cuando esta última le reconociese la pensión de vejez, su ex empleador únicamente estaría obligado a pagar la diferencia a la que hubiera lugar. Así se dice porque el inciso segundo del numeral 8 de dicho acto reza:

“Cuando el pensionado por esta Resolución obtenga el reconocimiento de la pensión por parte del Instituto de Seguros Sociales, al BANCO CAFETERO sólo le asistirá la obligación de reconocer la diferencia resultante entre la pensión de ese mismo y la de esta Entidad si fuere mayor y nada deberá pagar si la pensión del Instituto fuere igual o superior.

El mayor valor lo pagará el BANCO desde la fecha del reconocimiento de la pensión por parte del Instituto de Seguros Sociales o cualesquiera otra que estipulen las leyes y normas vigentes en dicho momento. En uno y otro caso el BANCO CAFETERO procederá a modificar en tal sentido la presente Resolución mediante Acto Administrativo que así lo resuelva”.  
(Negrilla de la Sala)

Dicho numeral, se acompasa con lo dispuesto en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año que reza:

“ARTÍCULO 18. 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.

PARÁGRAFO. 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". (Destaca la Corporación)

Examinado el artículo 15 de la Convención Colectiva de 1992 y el artículo 21 del Laudo Arbitral del 10 de Agosto de 1982, no se encuentra que se hubiese indicado que la prestación pensional convencional sería compatible con la pensión legal que reconocieran las Administradoras de Pensiones como el I.S.S. hoy COLPENSIONES, es decir, que se hubiese pactado que se pagarían al trabajador las prestaciones simultáneamente.

Se aclara que contrario a lo que arguyó la a quo, la Compilación de las Normas Convencionales y Laudos Arbitrales del BANCO CAFETERO que obran de folios 220 y siguientes, puede ser estudiada como prueba válidamente allegada al proceso, en tanto la Sala de Casación Laboral tiene asentado que, cuando no está en discusión la naturaleza de la pensión convencional, a dicho documento no se le puede exigir que se aporte junto con su nota de depósito. Así lo indicó en la Sentencia SL4792-2019, cuando recordó la SL20037 – 2017, 29 nov. 2017, rad. 48833, en la que dijo:

"Ahora bien, aun cuando con insistencia la Sala ha reiterado que la nota de depósito de las convenciones colectivas resulta ser un requisito indispensable para poder generar los derechos en ella contemplados, toda vez que el artículo 469 del C.S.T impone el cumplimiento de tal actuación incluso exigiendo que se haga en el término de 15 días siguientes a la suscripción del acuerdo, como se dijo, por ejemplo, en las sentencias SL 3495 – 2014, SL4427 – 2014 y SL 930 – 2014, presupuesto que además y contrario a lo afirmado por el recurrente, en el

expediente cuenta con el debido respaldo, es de advertir que el tema relativo a la validez de la Convención Colectiva en que se amparó el Tribunal para resolver la controversia, no fue planteado al contestar la demanda como argumento de ataque, ni se vislumbró en el desarrollo del proceso, ni en la apelación se adujo tal motivación, por lo que puede decirse que su aplicación fue un punto indiscutido por las partes.

Así las cosas, rememorando la sentencia 35685 de 3 de mayo de 2011 radicación 35685 «al no existir debate alguno en torno a la naturaleza de las prestaciones, mal puede la recurrente exigir prueba solemne de la convención colectiva de trabajo, cuando, se insiste, no fue materia de controversia», la fuente normativa de la prestación". (Negrilla fuera del texto).

c) DEL DERECHO AL RETROACTIVO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.

En vista de que se concluyó que la pensión de jubilación que le reconoció al demandante el BANCO CAFETERO es de carácter compartido, conviene recordar que de forma reiterada el Juez Límite de la Jurisdicción Ordinaria Laboral ha explicado que en ese tipo de prestaciones, el retroactivo pensional que se genere debe ser pagado al ex empleador jubilante. Por ejemplo en la Sentencia SL, 19 may. 2009, rad. 34249, reiterada en la SL4962-2016 y en la SL906-2018 expresó:

"De ahí que, la postura del Tribunal resulta sensata y no descabellada, toda vez que en puridad de verdad las sumas que el empleador cancela con posterioridad al momento en que comienza a operar el fenómeno de la compartibilidad, entre la pensión de jubilación que éste venía sufragando y la de vejez que reconozca el Instituto de Seguros Sociales, son las que en rigor debe cubrir la entidad de seguridad que asume el riesgo, debiendo volver lo pagado al patrimonio de la empresa una vez se formalice la subrogación.

Lo que significa, 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 [...]” (Destaca la Sala)

A esa conclusión se llegó porque cuando el empleador asume el pago de la pensión de jubilación de su trabajador, tal actuar debe entenderse como un pago anticipado de la pensión legal de vejez (Ver sentencia CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 45598).

En consecuencia, se impone confirmar la decisión absolutoria de primera instancia, en tanto se concluye que al actor no le asiste derecho a que se le pague el retroactivo de la pensión de vejez que el I.S.S. hoy COLPENSIONES le otorgó, y cuyo pago se encuentra suspendido.

#### d) COSTAS.

Conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 365 del C.G. del P., al cual se acude en virtud a la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C. de P.L. y de la S.S., se condena en costas a la parte demandante en esta instancia, las cuales serán a favor de la demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 smlmv.

#### 7) DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DESCONGESTIÓN DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### FALLA

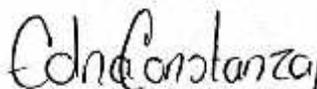
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de diciembre del 2013, el Juzgado Tercero Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso que promovió JESÚS HERBEY VIVEROS VIERA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del actor y en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 smlmv.

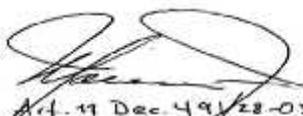
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO  
Magistrada Ponente



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES  
Magistrada



Art. 11 Dec. 49128-03-2020  
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO  
Magistrada

La presente providencia debe ser notificada por edicto, con sujeción a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021.

Firmado Por:

**Martha Ines Ruiz Giraldo**  
**Magistrada**  
**Sala 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: **ec8426920e89ba570383756f4ceabb9d2b0ad61ee60820e4615c6758745820c6**

Documento generado en 29/11/2021 12:14:34 PM

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