

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, SIETE (7) DE DICIEMBRE DE DOS MIL
VEINTIUNO (2021)**

**RADICADO: 76001310501520170030601.
DEMANDANTE: EDUARDO PÉREZ NUÑEZ.
DEMANDADA: ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A.**

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 las Magistradas MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA, se reunió con el **OBJETO** de resolver los recursos de apelación interpuestos en contra de la sentencia que profirió el 15 de agosto del 2018, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Previa deliberación los Magistrados acordaron la siguiente:

SENTENCIA No. 156.

1) ANTECEDENTES.

a) PRETENSIONES.

Depreca el demandante que condene a Corpbanca S.A. a reconocerle y pagarle la diferencia entre el 75% de la pensión de jubilación, pactada mediante acta de conciliación del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social – Seccional Valle, el 6 de febrero de 1998, y la pensión de vejez que le reconoció Colpensiones, sin lugar a deducción alguna. Así como la indexación sobre las sumas de dinero adeudadas.

b) HECHOS.

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda afirmó que, el 6 de febrero de 1998, mediante acta de conciliación del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social – Seccional Valle, acordó con su empleador que este le pagaría, desde el 2 de febrero de 1998, una pensión de jubilación convencional, liquidada sobre el 75% del promedio salarial devengado en el último año de servicios, hasta que el Instituto de los Seguros Sociales o una entidad de seguridad social le reconociera la pensión de vejez, desde cuando la entidad únicamente cubriría el mayor valor que pudiera existir. Que Colpensiones le reconoció la pensión de vejez, mediante Resolución GNR 368843 del 14 de octubre del 2014, con una mesada pensional de \$3.451.912, desde el 1 de abril del 2014. Que el 10 de octubre del 2016, solicitó a la accionada el histórico de pagos de su mesada pensional, en el cual encontró que esta venía descontándole sumas de dinero por conceptos de aportes en salud, fondo de solidaridad, superfondos y seguro de pólizas, entre otros. Que la convocada al proceso no ha pagado la totalidad de la mesada pensional a su cargo, pues desde la fecha de reconocimiento de la prestación ha realizado descuentos sobre el monto de la prestación.

c) RESPUESTA DE CORPBANCA S.A.

La convocada al proceso, describió el traslado de la demanda, alegando que siempre ha reconocido al actor el valor de la pensión de jubilación reconocida en el Acta de Conciliación número 163 del 6 de febrero de 1998, la cual tenía la vocación de ser compartida con la pensión de vejez que reconociera el Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, o un fondo privado, quedando a su cargo únicamente el mayor valor de la mesada pensional. Que mediante Resolución GNR 368843 del 14 de octubre del 2014, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez, desde el 1 de abril del 2014, con una mesada pensional de \$3.451.912, por lo que comenzó a reconocerle al demandante la suma de \$383.579, por concepto del mayor valor de la mesada pensional. En su defensa propuso las excepciones de *"prescripción"*, *"inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción, falta de causa en las pretensiones de la demanda"*, *"cosa juzgada"*, *"pago"*,

"compensación", "buena fe de la entidad demandada" e "innominada o genérica".

2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juez de primera instancia, en sentencia del 15 de agosto del 2018, resolvió declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación presentada por Corpbanca S.A., y, en consecuencia, absolvió a esta de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor Eduardo Pérez Núñez. En cuanto a las costas, resolvió absolver al demandante de su pago, considerando que no se causaron. Para así decidir, se remitió al acta de conciliación en busca del acuerdo celebrado entre las partes, de la cual concluyó que la accionada únicamente se había obligado a asumir el mayor valor de la prestación, mientras que en ningún lugar encontró que se hubiera acordado que esta asumiría el valor de las cotizaciones en salud, lo cual debía especificarse, pues estas son de carácter obligatorio, tal como lo dice el artículo 52 del Decreto 806 de 1998 y el artículo 10 de la Ley 1250 del 2008.

3) APELACIÓN.

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte activa la recurrió, señalando que existe obligación de la demandada de asumir los pagos en salud, desde el año de 1998, por cuanto del acta de conciliación se extrae que fue por mera liberalidad de la empleadora que esta le reconoció la pensión de jubilación al actor, sin que en momento alguno se le hubiera puesto de presente que se le iba a hacer un descuento del 12%, con destino al sistema de salud. Que no discute la obligación de cotizar a salud, sino la parte a cargo de la cual se encuentra la obligación. Que en virtud del principio in dubio pro operario se debe tener en cuenta que la obligación de pagar las cotizaciones está a cargo de la empleadora.

El vocero judicial de Corpbanca S.A. manifestó su inconformidad con la falta de condena en costas contra el accionante, toda vez que la parte activa fue vencida en juicio.

4) SEGUNDA INSTANCIA.

En auto del 20 de abril de 2021, se admitió el grado jurisdiccional de consulta, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en aplicación a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y en atención a que el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, creó el Despacho de Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, se remitió este asunto para que fuera objeto de la medida.

Por auto del 20 de julio de 2021, se avocó el conocimiento del proceso y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

5) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro del término de traslado la demandada hizo uso de la facultad de alegar de conclusión.

6) CONSIDERACIONES.

a) PROBLEMAS JURÍDICOS.

De conformidad con los reparos efectuados por los profesionales del derecho, corresponde a la Sala determinar si Corpbanca S.A. debe asumir el pago de las cotizaciones con destino al Subsistema de Seguridad Social en Salud, sobre la base de la pensión de jubilación que le reconoció al señor Eduardo Pérez Núñez.

De otro lado, se analizará si al haber sido vencido en juicio el demandante, debía ser condenado al pago de las costas del proceso.

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

b) DE LA COMPARTIBILIDAD PENSIONAL.

La compartibilidad pensional fue una figura jurídica creada con la finalidad de ampliar la cobertura del Instituto de los Seguros Sociales,

pues a través de esta, los empleadores obligados al pago de la jubilación continuaban cotizando a la entidad de seguridad social, con la finalidad de que esta los subrogara en sus obligaciones pensionales o por lo menos en la mayor parte de estas, pues usualmente la mesada pensional reconocida por el fondo de pensiones resulta inferior a la que venía devengado el beneficiario, de ahí que corresponda al patrono asumir el faltante.

Tal figura podemos verla en el artículo 5 del Acuerdo 026 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985 y el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, este último que copio la redacción del primero, así:

"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."*

La anterior disposición ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia radicado 31386 del 3 de abril del 2008, reiterada en la SL3647-2021, en la cual se expuso:

"Sobre el tema de la compartibilidad de las pensiones convencionales, extralegales o voluntarias con la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, la jurisprudencia laboral tiene definido que, a partir de la fecha de publicación del Decreto que aprobó el Acuerdo 029 de 1985, los empleadores inscritos en el Instituto de Seguros Sociales que

reconozcan a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación consagradas en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales o de manera voluntaria, 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 dicho Instituto, procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el ente de seguridad social y la que venía siendo pagada por el empleador.

Ninguna duda queda entonces de que la compartibilidad que instituyó esa disposición, que fue reiterada por el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, opera para las pensiones extralegales causadas desde la publicación del Decreto 2879 de 1985, que aprobó el mentado Acuerdo 029, es decir, desde el 17 de octubre de 1985, por cuanto así quedó estipulado con claridad en el artículo 5º de dicho acuerdo, siendo indiferente la fecha en que se haya suscrito la convención, pacto, acuerdo o laudo arbitral de donde emana el derecho pensional respectivo.”

De conformidad con lo anterior, encontramos que la figura de la compartibilidad pensional ha sido prevista como la posibilidad que tienen los empleadores obligados al pago de la jubilación de cotizar al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, con la finalidad de que este asuma el valor de las prestaciones a su cargo, siendo de ellos únicamente la obligación de pagar el mayor valor que pudiera existir entre las dos mesadas pensionales.

En ese escenario, encontramos que la pensión de jubilación convencional reconocida al demandante, a través del Acta de Conciliación no. 163 del 6 de febrero de 1998 (fls. 15 a 17), esta destinada a ser compartible con la reconocida por Colpensiones, a través de la Resolución GNR 368843 del 14 de octubre del 2014 (fls. 19 a 22, por lo que, en este evento, la obligación de Corpbanca S.A. se limita únicamente a reconocer el mayor valor existencia entre la mesada de la pensión de jubilación y la pensión de vejez.

De otro lado, debe precisarse que conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, que indistintamente de la naturaleza de la pensión, la cotización con destino al Subsistema de Seguridad Social en Salud está a cargo del pensionado, como puede verse a continuación:

"La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral."

Por su parte, el artículo 42 del Decreto 692 de 1994, hoy compilado en el artículo 2.2.1.2.2 del Decreto único reglamentario 1833 del 2016, se encargó de fijar la obligación en cabeza de las entidades pagadoras de pensiones de descontar la totalidad de la cotización a cargo exclusivamente de los pensionados con destino a la EPS, así:

"Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferido a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud."

La anterior obligación ha sido reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como puede verse en sentencia SL4698-2020, reiterada en la SL2893-2021:

"Cumple acotar que del retroactivo pensional la demandada deberá hacer la deducción de los aportes al sistema de seguridad social en salud, los cuales operan por ministerio de la ley conforme lo previsto en el inciso 3 del artículo 42 del Decreto 692 de 1994 y, por tal razón, no es necesario que medie una autorización judicial para el efecto."

Como corolario, se tiene que la obligación de pagar los aportes con destino al Subsistema de Seguridad Social en Salud es una obligación exclusiva del pensionado y completamente a su cargo, por lo que en

modo alguno podría endilgársele tal responsabilidad a las entidades pagadoras, quienes legalmente no están obligadas a responder por los aportes pensionales o parte de estos.

Ahora bien, no se desconoce que la parte activa alega que el pago de los aportes en Salud debió ser asumido desde el momento de reconocimiento de la prestación por parte de Corpbanca S.A., por cuanto en el acuerdo conciliatorio nada se dijo sobre el cumplimiento de esta obligación.

Sin embargo, debe recordarse que conforme a los artículos 14 y 16 del Código Sustantivo del Trabajo las normas que regulan el derecho laboral y de la seguridad social son de orden público y de obligatorio cumplimiento, es decir, nos encontramos ante una situación bien regulada, con normas claras que fijan los parámetros de actividad de cada actor del sistema, por lo que la falta de estipulación sobre el punto de las cotizaciones en salud mal podría interpretarse como una obligación a cargo de la accionada o un punto vacío que debe ser suplido por la interpretación, pues como se vio en precedencia la regulación sobre la materia es clara.

De otro lado, en cuanto a la aplicación del principio de que trata el artículo 21 del estatuto sustantivo laboral, resulta que este está limitado a los casos de conflicto entre normas que regulan una misma materia, situación que no se presenta en autos, pues el Acta de Conciliación no. 163 del 6 de febrero de 1998 (fls. 15 a 17), nada dijo sobre el obligado del pago de los aportes con destino al Subsistema de Seguridad Social en Salud, lo cual está regulado en las normas ya mencionadas, por lo que surge evidente sobre quién recae esa obligación.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será confirmada en cuanto declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor Pérez Núñez.

Pasando al tema del recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la pasiva, tenemos que su inconformidad radicó

en la ausencia de condena en costas, por parte del juzgador de primer grado.

Sobre el particular, debemos traer a colación el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala:

"CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

De conformidad con la anterior disposición, tenemos que el señor Eduardo Pérez Núñez fue vencido en el presente proceso, por cuanto ninguna de las pretensiones de su demanda prosperó, situación que lo ubica en la hipótesis del numeral 1.

Además, exige el numeral 8 que para condenar en costas es necesario que se encuentren acreditadas en el expediente, así tenemos que entre folios 115 a 116 se advierte que la accionada constituyó una apoderada general, que a su vez confirió poder especial a otro profesional del derecho quién sustituyó su mandato, es decir, para atender el presente proceso la parte pasiva precisó de tres profesionales del derecho para representar sus intereses. Igualmente, tenemos que los voceros judiciales de Corpbanca S.A. realizaron las acciones tendientes a representar los intereses de su mandante, contestando la demanda, solicitando las pruebas que consideraron pertinentes y asistiendo a las audiencias judiciales, de donde se puede colegir que se causaron costas por concepto de agencias en derecho.

Por lo tanto, se modificará el ordinal tercero de la sentencia proferida el 4 de julio del 2019 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de

Cali, para en su lugar condenar en costas de primera instancia a la parte activa.

Las costas de segunda instancia también estarán a cargo del actor, como quiera que el recurso de apelación que propuso no prosperó. 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: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia proferida el 4 de julio del 2019, por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso instaurado por el señor **EDUARDO PÉREZ NUÑEZ** contra **ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A.**, el cual quedará así:

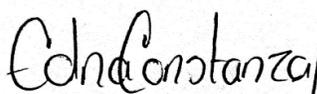
***"TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** al señor **EDUARDO PÉREZ NUÑEZ** en favor de **ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A.**, por cuanto fue la parte vencida en el proceso."*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 4 de julio del 2019, por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, por las razones expuestas en precedencia.

TERCERO: COSTAS de segunda instancia a cargo de la parte activa y en favor de Corpbanca S.A., por cuanto su recurso de apelación no prosperó. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 smlmv.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTHA INÉS RUIZ CERAIDO
Magistrada Ponente



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

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: **e737037c1fcc556ca405d8e3161308b66c05320683f3e1532d19ac8a559e2a3**

Documento generado en 07/12/2021 06:59:06 PM

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