

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2.007

SALA ÚNICA

Radicación:	157593105001-2012-00320-02
Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Demandante:	Inocencio Salazar Martínez
Demandado:	Colpensiones y otro
Motivo:	Recurso de Apelación
Decisión:	Confirmar
Aprobación:	Acta de Discusión no. 030
Magistrado ponente:	Eurípides Montoya Sepúlveda

PENSIÓN- COMPARTIBILIDAD DE PENSIONES-A Quién corresponde el Pago de Cotizaciones-retroactivo pensional

Sobre el pago de las cotizaciones para la obtención la compartibilidad de la pensión-La pensión extralegal convencional compartible con la que posteriormente reconoció por vejez el ISS, hoy COLPENSIONES, la solución relacionada con la persona a cuyo cargo quedan las cotizaciones hasta cuando el trabajador-pensionado complete los requisitos de edad y densidad de aportes, no la brinda exclusivamente la ley (Acuerdo núm. 029 de 1985, aprobado por el decreto 2879 del mismo año y Acuerdo núm. 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año), sino que debe acudirse al propio texto de la Convención Colectiva de Trabajo, que, en cuanto contemplen condiciones más beneficiosas para el trabajador que las mínimas contempladas en la legislación laboral.

El beneficiario del retroactivo de la pensión de vejez, es decir, con las mesadas adeudadas entre el momento en que se adquiere el derecho y el de su reconocimiento y pago, no tienen otra explicación que la que se deduce de las normas. Desde cuando comience a pagarse la pensión de vejez, esta subroga o reemplaza a la de jubilación de la empresa, y así, el retroactivo, en la medida en

que durante ese tiempo la empresa ya había pagado la pensión, la lógica, la justicia, imponen que sea la empresa jubilante quien deba recibir ese retroactivo.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2.007**

SALA ÚNICA

Radicación:	157593105001-2012-00320-02
Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Demandante:	Inocencio Salazar Martínez
Demandado:	Colpensiones y otro
Motivo:	Recurso de Apelación
Decisión:	Confirmar
Aprobación:	Acta de Discusión no. 030
Magistrado ponente:	Eurípides Montoya Sepúlveda

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016),
Hora: 2:30 P.M.

ASUNTO A DECIDIR:

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 14 de julio del 2014 proferida dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso.

ANTECEDENTES PROCESALES:

I.- La demanda:

INOCENCIO SALAZAR MARTÍNEZ, a través de apoderado judicial, el 19 de junio del 2012, presentó demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” y ACERÍAS PAZ DE RÍO S.A, para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de primera instancia, se

reconozca y pague a su favor el retroactivo pensional que fuera pagado indebidamente a ACERÍAS PAZ DE RÍO S.A., que ACERÍAS continúe con la cuota parte pensional como pensión compartida, junto con las mesadas adicionales y reajustes anuales, intereses moratorios y, subsidiariamente de no prosperar los intereses, se indexen esas sumas desde el 1 de mayo del 2011.

Como última pretensión solicita se ordene a la empresa ACERÍAS PAZ DE RÍO S.A se abstenga de cobrar la suma de \$1.067.013 relacionada como “*deuda adicional*” al demandante y se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

Funda las pretensiones, en síntesis, en los siguientes hechos:

1.- INOCENCIO SALAZAR MARTÍNEZ fue pensionado el 13 de septiembre de 1989, de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo (1988-1989), por tener 55 años, y según el acta suscrita con la empresa jubilante, ACERÍAS PAZ DE RÍO, su mandante se obligó a pagar de su pensión de jubilación legal un porcentaje de cotización para pensión de vejez con destino al ISS igual al que paga un trabajador activo, pero la empresa sería beneficiaria de una eventual pensión de jubilación compartida.

2.- A partir del 22 de octubre de 1994, el ISS le concedió pensión de vejez a través de la Resolución núm. 002692 de 1995 en cuantía de \$208.058,00 y ordenó el pago del retroactivo a favor de ACERÍAS PAZ DE RÍO, lo que considera ilegal e injusto, habida cuenta de que el pagaba parte de la cotización.

3.- El 14 de abril de 2008, SALAZAR MARTÍNEZ solicitó al ISS la reliquidación de su pensión, la cual fue resuelta mediante Resolución Núm. 008492 del 14 de marzo de 2011 en la cual se ordenó la reliquidación de la pensión y el pago de un retroactivo de \$11.768.705,00, pero con el adendo que serían girados a ACERÍAS PAZ DE RÍO, con lo cual esta empresa se está aprovechando de 734 semanas de cotización pagadas por el actor

4.- Agotó la vía administrativa ante el ISS.

II.- Admisión, traslado y contestación de la demanda.

La demanda fue repartida al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, despacho que, en providencia del 28 de junio del 2012 (f. 38 c. p.) dispuso su admisión y corrió traslado a las demandadas.

COLPENSIONES, al contestar, se opone a algunas de las pretensiones, pues, alega que el Acuerdo 049 de 1990, en su artículo 18, establece la posibilidad de seguir cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte y el mismo Acuerdo dispone que el retroactivo será girado a la empresa jubilante, previa autorización del demandante. Acepta como ciertos algunos hechos y como excepciones de fondo propuso la de prescripción (fs. 44-50 c. p).

ACERÍAS PAZ DE RÍO, por su parte, se opone a algunas de las pretensiones de la demanda, pues, alega que la suma correspondiente al retroactivo le corresponde a la empresa, toda vez que ella venía asumiendo un mayor valor desde el año 1994, lo cual fue ratificado en la Resolución del ISS 008492 del 14 de marzo del 2011.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó legítimo derecho a recibir retroactivo, cobro de lo no debido, prescripción y la genérica.

III.- Sentencia apelada.

En audiencia del 14 de julio del 2014, practicadas las pruebas y oídas las alegaciones de las partes, se profiere sentencia a través de la cual se negó la totalidad de las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante.

En síntesis, la sentencia se funda en las siguientes consideraciones:

1.- El A-quo se plantea como problemas jurídicos los relacionados con la obligación del trabajador de seguir cotizando en caso de pensiones extralegales, en tales casos a quien corresponde el retroactivo pensional y si la empresa ACERÍAS PAZ DE RÍO debe seguir cancelando al pensionado la suma de \$295.273,00 como mayor valor de la pensión compartida.

2.- En torno del primer problema jurídico, con transcripción del artículo 1 del Acuerdo núm. 049 de 1990, resalta que son afiliados de manera forzosa u obligatoria los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser

compartidas con la de vejez que reconoce el ISS y que, por tanto, deben seguir cotizando al sistema, patrono y trabajador, en la proporción legal.

3.- Sobre a quién corresponde el retroactivo pensional, señala que el demandante fue beneficiario de pensión de jubilación a partir del 28 de noviembre de 1989 y que, de conformidad con el artículo 18 del Acuerdo Núm. 049 de 1990, al patrono solo corresponde cubrir el mayor valor si lo hubiere cuando se haya reconocido por el ISS la pensión de vejez, normatividad de la cual deduce que el retroactivo ya había sido cubierto por la empresa a cargo de la pensión inicial y por lo cual a ella corresponde ese reconocimiento, por cuanto ese mayor valor de la reliquidación, automáticamente debe verse reflejado en el valor a cargo de la patronal.

4.- En cuanto a la pretensión consistente en que la empresa siga cancelando el mayor valor de \$295.273,00 que venía pagando en relación con la pensión reconocida por el ISS, acude a las razones expuestas para resolver los problemas jurídicos ya tratados, puesto que la empresa estuvo cancelando durante un tiempo un mayor valor del que le correspondía, de suerte que tiene derecho a su reembolso.

V.- De la impugnación.

El apoderado de la parte demandante, inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso recurso de apelación, con la pretensión de que se revoque por las siguientes razones:

1.- El A-quo, considera, interpretó erróneamente el artículo 1 del Acuerdo Núm. 049 de 1990, al confundir la calidad de afiliado forzoso o facultativo al ISS con quién debe pagar las cotizaciones para lograr la compartibilidad de la pensión, la cual nació en el Acuerdo núm. 029 de 1985, el cual establecía expresamente en el artículo 5º que esa obligación de seguir cotizando correspondía exclusivamente al patrono y respetando los derechos adquiridos, pues si ya había adquirido el derecho a una pensión, por ley o por una convención, no podía violarse ese derecho para ponerlo a seguir pagando cotizaciones y cuando quien iba a beneficiarse lo era la empresa que se quitaba esa carga prestacional.

2.- No hay pues razón en que por tratarse de un afiliado obligatorio ello implique obligación de pagar parte de la cotización para obtener la pensión que pagará el ISS, cuestión regulada en el artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985 y 16, 17 y 18 del Acuerdo 049 de 1990.

3.- En ningún momento su mandante autorizó a ACERÍAS PAZ DE RÍO para que recogiera el retroactivo, porque si bien hubo una autorización por allá en el año 93, antes de la Ley 100 de 1993, lo era para ese momento y porque ACERÍAS PAZ DE RÍO venía en ese momento pagando la pensión de jubilación convencional, en cambio el retroactivo actual se genera con el artículo 21 de la Ley 100 para el que no existe autorización y no fue esa empresa la que pagó el 100% de la cotización.

VI.- Trámite en segunda instancia y la impugnación.

En providencia del 27 agosto de 2014, fue admitido el recurso de apelación concedido a la parte demandante por parte de la Sala Civil – Familia – Laboral de este Tribunal; luego, por la reconversión en Sala Única, con auto del 8 de mayo del 2015 se envía a la Secretaría para realizar la respectiva redistribución de procesos de conformidad con el acuerdo CSJBPSA15-1425 emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura, en cuyo reparto interno le correspondió al Despacho del suscrito como ponente.

VII. Alegaciones En Segunda Instancia:

Como no comparecieron las partes no hay lugar a las mismas.

LA SALA CONSIDERA:

1.- Revisada la actuación, concurren en la misma los llamados presupuestos procesales, a saber, la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad para ser parte tanto del demandante como de la demandada, y como, además, no se vislumbra nulidad que deba ser puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento o declarada de oficio, la sentencia será de fondo o mérito.

2.- Problemas jurídicos:

Vistas las pretensiones de la demanda, la sentencia impugnada y la sustentación del recurso, debe definirse, en concreto y para el caso de la compartibilidad de

pensiones convencionales otorgadas por la patronal ACERÍAS PAZ DE RÍO S.A. con la pensión de vejez reconocida posteriormente por el ISS, (i) a quién corresponde el pago de las cotizaciones para obtener esa pensión que reconoce el ISS, (ii) a quién corresponde el retroactivo pensional que se genere en tales casos y, (iii) sobre el beneficiario del retroactivo pensional.

3.- Sobre el pago de las cotizaciones para la obtención la compartibilidad de la pensión.

Sin que se ponga en duda que la pensión extralegal convencional compartible con la que posteriormente reconoció por vejez el ISS, hoy COLPENSIONES, la solución relacionada con la persona a cuyo cargo quedan las cotizaciones hasta cuando el trabajador-pensionado complete los requisitos de edad y densidad de aportes, no la brinda exclusivamente la ley (Acuerdo núm. 029 de 1985, aprobado por el decreto 2879 del mismo año y Acuerdo núm. 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año), sino que debe acudirse al propio texto de la Convención Colectiva de Trabajo, que, en cuanto contemplen condiciones más beneficiosas para el trabajador que las mínimas contempladas en la legislación laboral.

En efecto, si nos atenemos al contenido de los Acuerdos 029 de 1985 y 049 de 1990 del ISS, artículos 5º y 18, respectivamente, la conclusión que se impondría es la que alega el recurrente, esto es, que esa obligación correspondía al patrono y así resultarían otros argumentos que se exponen, como que el que se beneficia en últimas es el patrono.

Esa, sin embargo, no es la misma conclusión que se extrae frente a normas de la convención, pues esta ha creado una pensión extralegal-convencional que beneficia al trabajador en cuanto exige menos requisitos en cuanto a la edad, por ejemplo, y para el caso, la mesada es mayor, es decir, es beneficiosa para el trabajador. Pero esos beneficios, que no subsisten sin la convención, fueron creados con unas condiciones especiales, las cuales, para el caso se acreditan a través del documento aportado por el demandante (fs. 8 y 9), en el cual se dice:

“2.- Según la Cláusula 73 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente (88-89) “La empresa reconocerá pensión de jubilación a sus trabajadores, en las cuantías, a las edades y con el tiempo de servicios fijados en el Código Sustantivo del Trabajo, siempre y cuando la pensión pueda ser compartida con el Instituto de

Seguros Sociales, bien porque el trabajador haya pagado las semanas de cotización exigidas o porque tenga derecho a seguir cotizando para el riesgo de vejez”.

Véase como la convención fija, entre otros presupuestos, que el trabajador tenga la densidad de cotizaciones necesaria para obtener la pensión del ISS o que pueda seguir cotizando. Y, a continuación en ese pacto de pensión, numeral 3, se pacta la obligación de seguir cotizando tanto de la empresa como del trabajador, se supone en la proporción, ahí sí establecida en los reglamentos.

Un pacto de la naturaleza del que contempla la pensión extralegal, no resulta ilegal, sino perfectamente ajustado a los principios del derecho laboral, en cuanto no afecta los derechos mínimos contemplados en la ley y, por el contrario, los mejora, pues, sin él, no existiría la pensión convencional.

El segundo y tercer problema jurídico relacionados con quien es el beneficiario del retroactivo de la pensión de vejez, es decir, con las mesadas adeudadas entre el momento en que se adquiere el derecho y el de su reconocimiento y pago, no tienen otra explicación que la que se deduce de las normas. Desde cuando comience a pagarse la pensión de vejez, esta subroga o reemplaza a la de jubilación de la empresa, y así, el retroactivo, en la medida en que durante ese tiempo la empresa ya había pagado la pensión, la lógica, la justicia, imponen que sea la empresa jubilante quien deba recibir ese retroactivo, pues lo que se ha pactado o convenido no es una pensión adicional a la del ISS, sino una pensión que subiste como tal hasta el momento en que se comienza a disfrutar la legal, y a partir de ese momento solo queda a cargo de la empresa el mayor valor si lo hubiere y, por ello, también resulta inconcebible que con posterioridad al reconocimiento, bien por liquidación inicial o por corrección o reliquidación derivadas de la misma causa, es decir, de las condiciones que dieron lugar a la pensión compartida, esté a cargo de la empresa algún mayor valor que la diferencia entre una y otra pensión reajustadas en cada periodo en los porcentajes de ley.

Precisamente, en relación con el retroactivo, la postura del A-quo no ha sido extraña a la jurisprudencia de la Corte, ejemplo de lo cual son las sentencias del 28 de agosto de 2012, radicación 43.009; del 21 de mayo de 2008, radicación 32.041; y del 15 de julio de 2006, radicación 27.211, en todas las cuales se

consideró que el retroactivo pertenece a quien cubrió periódicamente la pensión sin estar obligado a ello.

En las condiciones anteriores, la sentencia debe ser confirmada.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no haber existido replica.

TERCERO: En firme esta sentencia devuélvase lo actuado al lugar de origen.

Esta decisión queda notificada en estrados

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÀNGEL
Magistrado