

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

21 de febrero de 2022

Aprobado mediante acta N° 27 del 21 de febrero de 2022

RAD: 20-001-31-05-002-2015-00711-02. Proceso ordinario laboral promovido por HERNÁN PINEDA HERNÁNDEZ contra EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE VALLEDUPAR - EMDUPAR S.A. E.S.P. Y OTRO

1. OBJETO DE LA SALA

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**, **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ** (con impedimento) y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir sobre la apelación, en contra de la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.2. HECHOS

2.2.1 HERNÁN PINEDA HERNÁNDEZ, estuvo vinculado como trabajador oficial a la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE

VALLEDUPAR E.S.P. S.A. "EMDUPAR", prestó sus servicios en Valledupar por más de veintiocho (28) años, esto es, desde el día 3 de septiembre de 1979, hasta el 1° de septiembre de 2008.

2.2.2 El demandante fue retirado del servicio por habersele reconocido la pensión de jubilación, a la fecha de su retiro devengaba una asignación básica mensual de \$1'239.432 y durante el último año de servicios anterior a su retiro recibió las siguientes remuneraciones:

Sueldo		\$1'239.432
Salario promedio de negociador. (1/12)	7.068.900	\$ 589.075
Bonificación de abril de 2008 (1 /12).	867.602	\$ 72.300
Prima de servicio – junio. (1 /12)	1.404.690	\$ 117.057
Bonificación de octubre de 2008. (1/12)	803.335	\$ 66.945
Prima de vacaciones. (1/12).	994.606	\$ 82.884
Auxilio de transporte. (1/12).	1.143.408	\$ 95.284
Viáticos. (1/12).	2.412.003	\$ 201.000
Prima de navidad. (1/12)	1.762.802	\$ 146.900
Dotación. (1 /12).	1.177.000	\$ 98.083
Auxilio de transporte. (1/12).	1.143.408	\$ 95.284

2.2.3 EMDUPAR S.A., mediante acto administrativo No. 00769 de fecha 15 de agosto de 2008, reconoció y ordenó pagarle al demandante una pensión mensual de jubilación a cargo de ella, mientras le fuese reconocida la respectiva pensión de vejez por COLPENSIONES.

2.2.4 EMDUPAR S.A., desde el mes de septiembre de 2008, empezó a cotizar las semanas a COLPENSIONES sobre un salario de \$2'031.720, el cual era un valor inferior al 100% del promedio salarial fijado en el acto administrativo de reconocimiento a la pensión de jubilación, mientras esa entidad diera cumplimiento.

2.2.5 EMDUPAR S.A., mediante Resolución N 00521 de junio 28 de 2010, reajustó el salario mensual del demandante en un valor de \$2'349.944, por concepto de haber liquidado inicialmente la prima de vacaciones por sueldo, cuando debió hacerlo por salario.

2.2.6 La cantidad de \$2'031.720 cotizados a COLPENSIONES, equivale al 75% de la suma de \$2.708.960 devengada por el demandante y en 2008, el ingreso estipulado para el reconocimiento de la pensión de jubilación del demandante fue de \$2.708.960 por eso EMDUPAR S.A., omitió cotizar el pago de los aportes conforme al salario real que percibió el demandante en el último de años de servicios, que fue de \$2.708.960.

2.2.7 EMDUPAR S.A. culminó su obligación de cotizar el mayor valor pensional al demandante, en el mes de junio de 2014, en una cantidad de \$2'626.211, la cual EMDUPAR omitió cotizar a COLPENSIONES el mayor valor pensional a favor del demandante, en el mes de junio de 2014, en la cantidad de \$3'939.317 y esa es la base de la cotización que EMDUPAR omitió tomar es el resultado del reconocimiento de la mesada pensional más dos mesadas adicionales de junio y diciembre, cada una por un monto de 2'626.211 y el 25% que dejó de cotizar inicialmente.

2.2.8 El demandante, para el momento de diferir el valor de la pensión de jubilación, tenía cotizado al sistema general de pensiones 1.904 semanas, al momento de jubilarse EMDUPAR S.A., le disminuyó el monto de la cotización, conllevando a que su promedio salarial de cotización en COLPNESIONES, a su vez se disminuyera y se convirtiera en un 65% del salario y después COLPENSIONES aplicó el valor del 90% a que tiene derecho el demandante, sobre los 75% que envió EMDUPAR por cotizaciones.

2.2.9 EMDUPAR S.A. omitió cotizar a COLPENSIONES sobre el 100% del ingreso que el demandante tuvo en 2014, equivalente a \$3'939.317, por eso está dejando de recibir a la fecha (2015), una mesada pensional por un monto de \$3'501.614

2.2.10 El demandante, en fecha 20 de mayo de 2015, solicitó a EMDUPAR el reconocimiento y pago de los derechos aquí reclamados, el cual le contestaron negativamente la petición del 24 de julio de 2015.

2.2.11 EMDUPAR S.A., desconoció el capítulo décimo sexto parágrafo segundo de la CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJADO firmada entre

EMDUPAR y SINTRAEMDES, además desconoció el artículo tercero de la resolución 00769 de 15 de agosto de 2008.

2.2.12 Por otra parte, EMDUPAR le venía reconociendo y pagando al demandante, desde 2008 a 2014, en los meses de junio y diciembre, una mesada adicional, equivalente al 100% del salario devengado pero a partir de 2015, dejó de pagarle al demandante la mesada adicional de junio y a fecha 7 de mayo de 2015, el demandante solicitó a EMDUPAR el pago del 100% de la mesada adicional (mesada 14), tal como le fue reconocida con la pensión de jubilación lo cual fue contestada la petición en fecha 3 de junio de 2015.

2.3. PRETENSIONES.

2.3.1 Que se ordene a la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VALLEDUPAR E.S.P. S.A., "EMDUPAR", a reliquidar en favor de HERNÁN PINEDA HERNÁNDEZ los valores del ingreso base de cotización en la cantidad de \$3'939.317, como resultado del reconocimiento de la mesada pensional, más dos mesadas adicionales de junio y diciembre, cada una por un monto de 2'626.211.

2.3.2 Que se declare que, una vez hecha la reliquidación anterior, la cuantía de la pensión mensual de jubilación de HERNÁN PINEDA HERNÁNDEZ, es de \$3'894.533.25.

2.3.3 Que se ordene a la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VALLEDUPAR E.S.P. S.A., "EMDUPAR", a pagar a COLPENSIONES, a título de aportes a favor del demandante, en el equivalente al 25% faltante del último salario mensual recibido como extrabajador suyo, por haberlo hecho incorrectamente por solo el 75% del mismo.

2.3.4 Que se ordene el reconocimiento y pago a favor del demandante, del 100% de la mesada adicional (mesada 14), tal como le fue reconocida con la pensión de jubilación.

2.3.5 Que se condene a la demandada en virtud de las facultades ultra y extra petita.

2.3.6 Se condene a la demandada en gastos y costas procesales.

2.4. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE VALLEDUPAR E.S.P. S.A. "EMDUPAR"

A través de apoderado judicial contestó la demanda, solicitando que se nieguen todas y cada una de las pretensiones por resultar improcedentes, confusas y antitécnicas y por carecer de fundamentos jurídicos. Señala que la mesada 14 fue eliminada con la expedición del acto legislativo 01 del 2005, bajo ciertos parámetros facticos aplicables al actor, al generarse la pensión de jubilación a partir de la vigencia del acto legislativo 01 de 2005 (25 de julio del 2005) y pese a que la pensión fue reconocida antes del 31 de julio del 2011, la cuantía de la mesada pensional superó los 3 salarios mínimos legales vigentes. Por otra parte, reiteran que las mesadas adicionales no constituyen base para realizar aportes en el riesgo vejez ante el Régimen de prima media con prestación definida administrado por el antiguo ISS hoy COLPENSIONES, en el marco de la institución de la compartibilidad pensional.

Menciona que no existen presupuestos facticos ni jurídicos para la declaración de reliquidación pensional solicitada. Debe precisarse que la pretensión es antitécnica entre tanto la pensión que reconoce la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" es una pensión de vejez mas no una pensión de jubilación, la referida pensión es una prestación económica que asegura el riesgo Vejez. Además, la base utilizada por EMDUPAR S.A E.S.P. para realizar los aportes con destino de asegurar el riesgo IVM en la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" fue la correcta en los términos del artículo 19 del acuerdo 049 de 1990.

Propone la excepción previa de pleito pendiente además de las excepciones de fondo para que con ellas se desestimen las pretensiones de la demanda y estas son: *"Pago, inexistencia del derecho, falta de causa para pedir,*

prescripción, buena fe y cobro de lo no debido - improcedencia de reconocimiento de la reliquidación pensional”.

2.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

2.5.1 Mediante providencia de fecha 4 de septiembre del 2019 el *a quo* negó las pretensiones de la demanda y declaró probadas las excepciones propuestas por EMDUPAR S.A. ESP, conforme la parte motiva. por sustracción de materia, no se imparte orden alguna a Colpensiones.

2.5.2 Por último no se condenó costas.

2.6 PROBLEMAS JURIDÍCOS ABORDADOS POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

“Si procede ordenar a la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE VALLEDUPAR ESP SA, reliquidar en favor de HERNAN PINEDA HERNANDEZ, los valores del ingreso base de cotización, en la cantidad de \$3.939.317, como resultado del reconocimiento de la mesada pensional, más dos mesadas adicionales de junio y diciembre, cada una por un monto de \$2.626.211”

“Si hecha la reliquidación, la cuantía de la pensión mensual de jubilación, en favor de HERNAN PINEDA HERNANDEZ, debe ser de \$3.894.533,25”

“Si debe ordenarse a EMDUPAR S.A. ESP a pagar a COLPENSIONES, a título de aportes, y a favor del demandante, el equivalente al 25% faltante del último salario mensual recibido, como extrabajador, por haberlo hecho incorrectamente, si fue que lo hizo, por el 75% del mismo exclusivamente”

“Si debe ordenarse a EMDUPAR S.A. ESP el reconocimiento y pago, a favor del demandante, del 100% de la mesada adicional (mesada 14) como le fue reconocida con la pensión de jubilación”

El juzgado plantea que no encuentra valores adicionales que deban ser cotizados por la empresa EMDUPAR S.A. ESP en razón a que los valores que tuvo en cuenta la empleadora para tasar la primera mesada superaron los factores salariales a tener en cuenta lo que arrojó una primera mesada muy superior a la que legalmente correspondía.

Aclara que no habría lugar al pago de la mesada 14 pues esa había sido expresamente derogada por el acto legislativo 01 del 2005 ya que el monto de la pensión reconocida se hizo con posterioridad al acto legislativo y el monto de la misma superaba los 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Encontró el juzgado que Emdupar S.A. ESP cotizó como le correspondía a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones conforme al artículo 19 del acuerdo 049 de 1990 pues las cotizaciones a realizar, no son sobre el salario base de los promedios que usó la empresa si no sobre el valor de la pensión reconocida previamente por la empresa, eso hace que el valor recibido por mayor valor de la pensión de jubilación por Ley 33 que hizo la empresa, más la pensión de vejez que reconoció Colpensiones conforme al acuerdo 049 y su decreto aprobatorio 758 de la misma anualidad satisfacen los derechos de la parte actora por lo que el juzgado declaró probadas las excepciones formuladas por EMDUPAR S.A. ESP y al no existir nuevos valores que sufragar a Colpensiones pues esta no está obligada a recibirlos ni a reajustar el valor de mesada.

2.7. RECURSO DE APELACIÓN.

PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión, la parte demandante opugró la sentencia indicando lo siguiente:

- ✓ Que no está de acuerdo con el valor monetario con el que el juzgador hizo la liquidación por parte de EMDUPAR S.A. ESP para la pensión de jubilación.
- ✓ Que no está de acuerdo con el valor monetario con el que se hizo la liquidación por parte de Colpensiones para la pensión de vejez.
- ✓ Que no se tuvo en cuenta el principio de favorabilidad para la mesada 14.

2.8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto interlocutorio del 28 de julio de 2021, se corrió traslado de alegatos a la parte recurrente (demandante), de conformidad con el numeral 1° del Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de acuerdo a la constancia secretarial visible a folios 55-57, se indicó que ENDUPAR S.A. E.S.P, presentó escrito de alegatos.

EMDUPAR S.A. ESP

Se deja constancia de que los alegatos de conclusión allegados al proceso no corresponden a este asunto y aunado a ello son extemporáneos.

DEL RECURRENTE HERNÁN PINEDA HERNÁNDEZ

Manifiesta que debe quedar claro para los miembros que la integran que, al formular la demanda, tanto en los hechos como en las pretensiones, lo que el demandante reclama a EMDUPAR S.A., E.S.P., es el no pago del ciento por ciento (100%) del promedio salarial fijado en el acto administrativo a cargo de ella, mientras se surtiera el Reconocimiento por parte del Administrador del Fondo de Pensiones Colpensiones. Es decir, en el acto administrativo el ingreso o salario sobre la suma recibida de \$ 2.708.960, tal como consta y se prueba en los considerandos, "Que el ingreso base de liquidación para determinar el monto de la pensión de jubilación, será de acuerdo con lo fijado por la Ley 33 de 1985, es decir el 75% del SUELDO PROMEDIO DE L O DEVENGADO EN EL ULTIMO AÑO DE SERVICIO" (sic); que lo fue de \$ 2.708.960 Esto a fecha 15 de agosto de 2008, (Resolución No. 00769) expedida por el empleador EMDUPAR S.A.-ESP, lo que dio. como resultado una cuantía de pensión mensual de jubilación la suma de \$ 2.031.720 Y, el error administrativo de la empresa es que a partir del 1° de septiembre de 2008, cotizó los aportes para efectos destinados a la pensión de vejez a Colpensiones; por haberlo hecho de forma no correcta, durante el periodo de tiempo desde el 15 de agosto de 2008, hasta el 18 de junio de 2014, del 75% cada mes. Sobre este mismo valor antes citado; a pesar de que el salario mensual se fue incrementado año por año hasta llegar a la fecha de expedición de la Resolución de Colpensiones.

Con fundamento en lo anterior, la parte solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, fundados en los hechos contentivos de la misma; a efectos que se modifique la sentencia proferida por el Juzgado de primera instancia y se profiera en derecho la sentencia recurrida.

3. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, razón por la cual debe ceñirse al principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

3.1. COMPETENCIA.

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numeral 1 del CPTSS.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Los problemas jurídicos para abordar por esta sala son los siguientes:

Determinar si: *¿Tiene derecho el señor HERNÁN PINEDA HERNÁNDEZ a la reliquidación solicitada?*

*¿Constituye obligación del empleador **EMDUPAR S.A. E.S.P.** al conceder pensión de jubilación voluntaria, el pago de la mesada consagrada en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, luego del reconocimiento de la pensión de vejez por parte de una entidad de seguridad social, que no asumió tal mesada adicional?*

Así los insumos que se tendrán para evaluar de forma crítica el problema jurídico serán los siguientes:

3.3. FUNDAMENTO NORMATIVO

3.3.1 ARTICULO 467 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

En el cual se establece la definición de las convenciones colectivas:

“Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios {empleadores} o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.”

3.3.2 CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO

Convención celebrada el día del 8 de abril 2008 firmada entre la empresa de servicios públicos de Valledupar EMDUPAR. S.A. E.S.P. y EL SINDICATO DE TRABAJADORES SINTRAEMSDES. En la ciudad de Valledupar. Con una vigencia del año 2008 a 2009.

3.3.3 LEY 100 DE 1993

Artículo 142. MESADA ADICIONAL PARA ACTUALES PENSIONADOS.

“<Expresiones tachadas INEXEQUIBLES> 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) 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.”*

3.3.4 ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005:

“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. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas 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".

3.4. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.

3.4.1 JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

3.4.1.1 Pensiones extralegales, pensión de jubilación convencional (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL2676-2019, Rad No. 75225, sentencia del 17 de julio de 2019 MP Dr. MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO)

“Planteado así el asunto, desde ya evidencia la Sala que el sentenciador de alzada no incurrió en los errores jurídicos atribuidos por la acusación, pues para el caso como el que es objeto de análisis, el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación reconocida al actor, indiscutiblemente, es el previsto por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no el contemplado por el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, que atañe al del último año de servicios, que es el reclamado por el demandante.

Tal postura está acorde con la jurisprudencia de la Corte, la que ha sostenido de manera pacífica e inveterada, que la prerrogativa del régimen de transición opera respecto a tres aspectos esenciales: la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto o porcentaje de la pensión, no en cuanto a la base salarial de liquidación o IBL, respecto del cual la normativa aplicable es el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 cuando a la persona le faltará menos de diez años para adquirir del derecho, (...), ora el contemplado por el artículo 21 ibídem, cuando al afiliado le faltase más de 10 años para adquirir el derecho o el correspondiente a toda la vida laboral si contase con más de 1250 semanas cotizadas, que desde luego no es el caso bajo análisis.

En efecto, esta Corporación ha fijado una regla clara y precisa al respecto, que no admite interpretaciones distintas, como es la de que para aquellas personas que les faltare menos de diez años para adquirir el derecho a pensionarse, contados desde que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, que ese insiste es el caso del aquí demandante, el IBL será el promedio de lo devengado durante el tiempo que les hiciere falta para adquirir aquél o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación de índice de precios al consumidor, nunca el promedio salarial percibido en el último año de servicios, como en su momento lo establecía el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.”

3.4.1.2 La vigencia del acto legislativo no afecta derechos adquiridos legales o extralegales (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL366-2020, Rad No. 66258, sentencia del 12 de febrero de 2020 MP Dr. JORGE PRADA SÁNCHEZ)

“En lo que concierne al reparo de la recurrente acerca de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, cabe memorar que el texto de la enmienda constitucional dispone que en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos, de suerte que, en el caso concreto, no se afectó la prestación del actor consolidada en el año 2004.

Por esa misma razón, el hecho de que la empresa haya desaparecido en el año 2006 (fls. 31 -33) en nada afectó el derecho del actor.”

3.4.1.3 obligación del empleador que concede pensión de jubilación voluntaria con el pago de la mesada consagrada en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, luego del reconocimiento de la pensión de vejez por parte de una entidad de seguridad social, que no asumió tal mesada adicional. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL4041 de 2019, Rad No. 77271, sentencia del 18 de septiembre de 2019 MP Dr. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO)

“ Debe advertirse que al oponerse al cargo, el demandante plantea que la impugnante incurrió en errores de orden técnico, toda vez que pese a dirigir el cargo por la vía directa alude a aspectos fácticos al manifestar que «no realizó el juez de segundo grado un análisis de la obligación pactada entre las partes»; sin embargo, no le asiste razón en tal cuestionamiento, en tanto la Sala advierte que la recurrente no hace referencia al contenido del acto que reconoció la prestación voluntaria, sino a que tal obligación se sometió a una condición resolutoria y, por tanto, el cumplimiento de esta la releva de asumir la obligación impuesta por el Tribunal.

(...)

Así las cosas, le corresponde a la Corte determinar si es viable condenar al empleador que otorgó una pensión de jubilación voluntaria a continuar con el pago de la mesada consagrada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, luego del reconocimiento de la pensión de vejez por parte de una entidad de seguridad social, que no asumió tal mesada adicional.

Asimismo, esta Sala ha definido que no es de la esencia del primer tipo de prerrogativas ostentar el carácter de vitalicias, razón por

la cual pueden estar sometidas a una condición resolutoria, tal como lo hizo en la sentencia CSJ SL 29494, 3 abr. 2008, al determinar que:

En efecto, mientras las legales o convencionales encuentran veneno en reglas preestablecidas que diseñan su configuración jurídica, en cuanto a requisitos, monto e ingreso base de liquidación; las voluntarias traducen la decisión unilateral del empleador, o concertada con el empleado, de conceder una pensión de jubilación, a lo que no está obligado legal o convencionalmente.

El nacimiento, desarrollo y extinción de las pensiones voluntarias están determinados por la mera voluntad de su otorgante. Justamente, este rasgo jurídico comporta la posibilidad de sujetarlas a una condición resolutoria, cuyo acaecimiento desencadene su extinción o modificación.

Por ello esta Sala de la Corte ha explicado que el carácter vitalicio no es de la esencia de las pensiones reconocidas voluntariamente, sin que, por lo tanto, puedan tildarse de ilícitas y atentatorias del mínimo de derechos y garantías prescritas por la ley, cuando se conceden por un término determinado o sometidas a una condición resolutoria. Así, en sentencia de 2 de abril de 1986 (Rad. 37), dijo:

“No es de la esencia de las pensiones reconocidas voluntariamente que sean de carácter vitalicio. Bien puede suceder que empresario y empleado convengan pacíficamente que aquél le pague a éste una cantidad mensual mientras ocurre un determinado evento, por ejemplo, que el Instituto de Seguros Sociales le satisfaga al extrabajador pensión de vejez o de invalidez, sin que ese acuerdo mutuo, que puede ser móvil para que el asalariado se retire del servicio sea calificable como contrario a la ley o antijurídico por el hecho de que el beneficio para el trabajador sea temporal y no permanente o vitalicio.

(...)

No cabe duda pues, de acuerdo con lo expuesto, que tiene razón el cargo en cuanto afirma que el simple reconocimiento que hizo Apolo a favor de Trujillo de satisfacerle voluntariamente una pensión mientras el Instituto de Seguros Sociales comenzara a pagarle la de vejez, no le dio el carácter de vitalicia a esa pensión empresarial. Y también la tiene cuando sostiene que el valor inicial de la pensión no es ajustable de inmediato al mínimo señalado para las pensiones consagradas por la ley, ya que su origen es un acto voluntario y no un mandato del legislador.

(...)

Posteriormente, a raíz de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, aquella fue suprimida para quienes se pensionarán a partir de su entrada en vigencia (29 de julio de 2005), salvo para aquellas personas que

percibieran una mesada igual o inferior a tres veces el salario mínimo legal, y cuyo derecho se causara antes del 31 de julio de 2011, es decir, después de esta fecha la mesada adicional analizada dejó de existir.

Ahora, el ISS concedió la prestación el 16 de diciembre de 2010, es decir, con posterioridad al 29 de julio de 2005 y, en aplicación de lo anterior, lo hizo en trece pagos anuales por ser su cuantía superior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Luego, le corresponde al empleador demandado responder por la mesada adicional de junio, pues esta forma parte del mayor valor que está obligado a asumir por efecto de la compartibilidad pensional que él mismo estipuló. En ese sentido se pronunció esta Corporación en las sentencias CSJ SL13254-2015, CSJ SL7917-2015, CSJ SL11584-2015, CSJ SL7917-2015, CSJ SL7909-2015, CSJ SL4819-2015, CSJ SL13254-2015, CSJ SL8296-2017, CSJ SL2962-2018, CSJ SL4911-2018, entre otras.

Por todo lo expuesto, vale precisar que, si bien las pensiones voluntarias no son esencialmente vitalicias y pueden estar sometidas a una temporalidad, en el sub iudice no es así, pues el soporte de la prestación consagró que la misma sería compartible y, en ese sentido, debe la accionada reconocer la diferencia existente entre esta pensión y la que reconozca el ente de seguridad social, en el cual debe incluirse la llamada «mesada catorce».

PRECEDENTE HORIZONTAL. Obligación del empleador que concede pensión de jubilación voluntaria respecto del pago de la mesada 14: RAD: 20-001-31-05-002-2018-00215-02. Proceso ordinario laboral promovido por William Rafael Peña Novoa y Basilio Lima Restrepo contra Electrificadora del Caribe S.A. Sentencia del 5 de agosto de 2021 (MP: JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH)

4. CASO EN CONCRETO.

Se tiene que en el presente proceso el actor pretende se haga la reliquidación del valor de su pensión de jubilación ya que EMDUPAR S.A. E.S.P. y que la demandada no liquidó como era y consecuencia de eso le cancele el porcentaje que le dejó de pagar a Colpensiones, además solicita se le pague la mesada 14.

En contra prestación del dicho del actor, la demanda EMDUPAR S.A. E.S.P., la demanda manifestó que las pretensiones resultan improcedentes, confusas y antitécnicas y por carecer de fundamentos jurídicos. Agregando que la mesada 14 fue eliminada con la expedición del acto legislativo 01 del 2005 y no existen presupuestos facticos ni jurídicos para la declaración de reliquidación pensional solicitada. Debe precisarse que la pretensión es antitécnica entre tanto la pensión que reconoce COLPENSIONES es una pensión de vejez mas no una pensión de jubilación, la referida pensión es una prestación económica que asegura el riesgo Vejez.

Por su parte el Juzgado de primera instancia procedió a negar todas las pretensiones de la demanda debido a que el actor no tenía derecho a lo solicitado declarando probadas las excepciones de *Inexistencia del derecho, Falta de causa para pedir, Cobro de lo no debido e Improcedencia de reconocimiento de la reliquidación pensional.*

Se pasará a resolver el asunto conforme la relación de los problemas jurídicos a resolver:

¿Tiene derecho el señor HERNAN PINEDA HERNANDEZ a la reliquidación solicitada?

Procede esta judicatura a revisar el material probatorio adosado al plenario encontrando lo siguiente:

- ✓ Resolución 0769 del 15 de agosto de 2008, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual de jubilación por parte de ENDUPAR S.A E.S.P. en favor del señor HERNÁN PINEDA HERNÁNDEZ, reconociendo régimen de transición y reconociendo la prestación a cargo de ENDUPAR con base en la Ley 33 de 1985 aplicando el 75% del sueldo promedio devengando en el último año, reconociendo en esos términos una mesada de \$2.031.720, a partir del 1° de septiembre de 2008.

De acuerdo al numeral 3 de la citada resolución, se estableció lo siguiente:

“La presente pensión estará sujeta a la normatividad legal vigente y será subrogada por la pensión que reconozca el Instituto de Seguros Sociales una vez el jubilado cumpla con los requisitos para ella, siendo a cargo de ENDUPAR S.A. E.S.P., el mayor valor si lo hubiere entre la pensión de jubilación reconocida por ENDUPAR y la pensión reconocida por el Instituto de los Seguros Sociales Seccional Valledupar. Si el reconocimiento de pensión por parte del Instituto de los Seguros Sociales, resultare algún retroactivo, este deberá ser girado por el ISS a ENDUPAR S.A. E.S.P.

- ✓ Resolución GNR224455 del 18 de junio de 2014, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de vejez y por remisión del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, reconoce la prestación de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, teniendo en cuenta como fecha de status el 4 de junio de 2013, teniendo en cuenta un IBL la suma de \$2.031.720 y aplicando una tasa de reemplazo del 90%, dando una mesada pensional en cuantía de \$1.828.169.

De lo anterior se desprende que la demandada ENDUPAR S.A. E.S.P., realizó el reconocimiento de jubilación en favor del actor en el año 2008, dando aplicación a la Ley 33 de 1985, y dejando supeditada dicha prestación a que al momento del cumplimiento de los requisitos para pensionarse por vejez se subrogaba por la pensión reconocida por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES.

Ahora bien, verificado el valor de la cotización que realizó ENDUPAR S.A. E.S.P. a COLPENSIONES una vez reconocida la pensión de jubilación, de la misma resolución de pensión que reconoce COLPENSIONES, se puede establecer que se realizó sobre el valor reconocido en la jubilación esto es la suma de \$ \$2.031.720; y partiendo de ese valor, posteriormente en el año 2014,

una vez el actor cumplió con los requisitos exigidos por la ley vigente para la época, COLPENSIONES reconoce la pensión de vejez, respetando transición.

Cabe resaltar que las pensiones de jubilación reconocidas por convención colectiva son de carácter extralegal y se realizan por acuerdos entre partes, sin embargo, como ya se indicó en párrafos anteriores, en la resolución que reconoce la pensión de jubilación supeditó el reconocimiento de jubilación, una vez el hoy demandante cumpliera los requisitos por vejez a la normatividad vigente y verificado el reconocimiento así se hizo.

De cara a la interpretación que realizó el *iudex a quo*, quien de manera juiciosa hace el estudio pensional señaló que con la expedición del acto legislativo del año 2005 fue adicionado el artículo 48 de la Carta Magna, para tratar las reglas respecto de los derechos extralegales y convencionales como el caso que nos atañe, prohibiendo convenir condiciones diferentes a las legalmente establecidas con el fin de no desarticular el sistema general de pensiones, sin embargo con el animo de no afectar derechos adquiridos permitió de manera transitoria, extender dichas prerrogativas hasta el 31 de julio de 2010, fecha en la cual perdieron vigencia.

Verificando el derecho pensional reconocido al actor, se tiene este se causó, en el año 2014, esto es en fecha posterior al plazo establecido en el acto legislativo 01 de 2005. Con base en ello se confirmará la decisión adoptada por el Juez de Primera instancia.

Se descende a resolver el segundo problema jurídico planteado así:

*¿Constituye obligación del empleador **EMDUPAR S.A. E.S.P.** al conceder pensión de jubilación voluntaria, el pago de la mesada consagrada en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, luego del reconocimiento de la pensión de vejez por parte de una entidad de seguridad social, que no asumió tal mesada adicional?*

Para efectos de dilucidar el presente problema jurídico se observa la siguiente prueba documental:

✓ Se hace necesario traer nuevamente la resolución 0769 del 15 de agosto de 2008, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual de jubilación por parte de ENDUPAR S.A E.S.P. en favor del señor HERNÁN PINEDA HERNÁNDEZ en la que se indicó lo siguiente:

*“ARTÍCULO TERCERO: La presente pensión estará sujeta la normatividad legal vigente y será subrogada por la pensión que reconozca el Instituto de Seguros Sociales una vez el jubilado cumpla con los requisitos para ella, **siendo a cargo de EMDUPAR S.A E.S.P., el mayor valor si lo hubiere entre la pensión de jubilación reconocida por EMDUPAR y la pensión reconocida por el Instituto de los Seguros Sociales Seccional Valledupar.** Si el reconocimiento de pensión por parte del Instituto de los seguros Sociales, resultare algún retroactivo, este deberá ser girado por el ISS a EMDUPAR S.A. E.S.P.*

✓ De igual forma se trae la convención colectiva de trabajo suscrita por EMDUPAR S.A. E.S.P con el sindicato SINTRAEMSDES SUBDIRECTIVA VALLEDUPAR, con vigencia para del 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2009 allegado con su respectiva nota de deposito ante el MINISTERIO DE TRABAJO. (fls. 50 y siguientes)

✓ Resolución GNR224455 del 18 de junio de 2014, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de vejez en favor del demandante.

Se tiene que efectivamente el derecho pensional es reconocido en favor del demandante, desde el día 4 de junio de 2013; palmariamente posterior al 31 de julio de 2011, límite impuesto por la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 01 de 2005, para el reconocimiento de tal emolumento. Esto bastaría para decir que al apelante no le asiste razón. Sin embargo, de cara al problema jurídico planteado en la sentencia SL 4041 de 2019, citada como apoyo para la presente decisión, se advierte que se ajusta con precisión milimétrica al abordado en este asunto; y es que pese a que la mesada 14 dejo de existir a partir del 1 de agosto de 2011; le es obligatorio al empleador demandado, responder por la mesada de Junio, *“pues esta forma parte del*

mayor valor que está obligado a asumir por efecto de la compatibilidad pensional que él mismo estipuló”

Decir más, es redundar, debe concluirse que efectivamente el Juez de instancia no fue acertado en su decisión, pues al apelante le asiste razón, toda vez que la respuesta al problema jurídico principal planteado es afirmativa, le corresponde al empleador EMDUPAR S.A. E.S.P. el pago de la “mesada 14” resultante del mayor valor por efectos de la compatibilidad pensional en favor del señor HERNÁN PINEDA HERNÁNDEZ.

Finalmente, en el entendido que hay reconocimiento de la mesada 14 contenida en el artículo 142 de la Ley 100, se advierte que en la contestación de la demanda, la demandada EMDUPAR S.A. E.S.P, propuso como excepción de fondo la de prescripción de conformidad con los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T (fl.128), por lo que esta sala procede a verificar si el actor realizó la reclamación administrativa con esta solicitud ante la entidad demandada, para esto se tiene el siguiente material probatorio:

- ✓ Solicitud formal de declaración, reconocimiento y pago de la mesada 14, elevada por el señor HERNÁN PINEDA HERNÁNDEZ ante EMDUPAR S.A. E.S.P. de fecha 20 de mayo de 2015. (fls.46-47)
- ✓ Respuesta al derecho de petición de EMDUPAR S.A. E.S.P. al señor HERNAN PINEDA HERNANDEZ, con la negativa de acceder al pago de la mesada 14, con fecha 4 de junio de 2015. (fls.48-49)

Por lo anterior, se tiene que el actor presentó reclamación administrativa ante la demandada, el día 20 de mayo de 2015 y la demanda fue presentada 8 de octubre de 2015, por tanto, no habían pasado tres años después de haberse reclamado el derecho.

Ahora bien tomando la fecha de la reclamación 3 años atrás, daría 20 de mayo de 2012, para que aplicara el termino prescriptivo respecto de las mesadas; sin embargo, teniendo en cuenta que en el hecho 28 el demandante manifestó que desde el año 2008 al 2014 EMDUPAR le venia pagando en los meses de junio

y diciembre una mesada adicional equivalente al 100% del salario devengado, no operó el término prescriptivo, lo que deviene que el pago de la mesada 14 aplicaría para el año 2015 en adelante correspondiente al valor de la mesada pensional devengada en el referido año con los aumentos de ley.

Por último, conforme al escrito presentado por el Honorable Magistrado Dr. **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ** en el que manifiesta su impedimento para conocer el presente proceso a la luz de lo estatuido en el numeral 2° del artículo 141 del CGP aplicable en materia laboral por remisión normativa, éste se aceptará por encontrarse debidamente configurado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, Cesar, en calenda del 4 de septiembre de 2019, solo respecto al reconocimiento de la mesada 14, dentro del Proceso Ordinario Laboral adelantado por el señor **HERNÁN PINEDA HERNÁNDEZ** en contra de **EMDUPAR S.A. ESP**, para lo cual quedará al siguiente tenor:

*“**PRIMERO: NEGAR** la solicitud de reliquidación pensional en favor del señor **HERNÁN PINEDA HERNÁNDEZ**, por lo expuesto en la parte motiva.*

***SEGUNDO: CONCEDER** la pretensión respecto del reconocimiento y pago de la mesada 14 contenida en el artículo 142 de la Ley 100 en favor del señor **HERNAN PINEDA HERNÁNDEZ**, a partir del año 2015 en adelante correspondiente al valor de la mesada pensional devengada en el referido año con los aumentos de ley. Por lo expuesto en la parte considerativa.”*

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo en el sentido que se declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Los demás apartes de la sentencia quedaran incólumes

CUARTO: Sin costas en esta instancia judicial.

Notifíquese por estado, para tal objeto remítase a la secretaria del Tribunal.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
MAGISTRADO

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
MAGISTRADO
(IMPEDIDO)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20-001-31-05-002-2015-00711-02
DEMANDANTE:	HERNÁN PINEDA HERNÁNDEZ
DEMANDADO:	EMDUPAR SA ESP Y OTRO
DECISION:	SE DECLARA IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL PRESENTE TRÁMITE

Valledupar, once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Encontrándose pendiente de resolver de fondo el asunto puesto bajo su conocimiento avizora encontrarse el titular del despacho incurso en causal de impedimento tal como pasa a explicarse a continuación.

CONSIDERACIONES

El impedimento es un instrumento para la exclusión del funcionario de determinados asuntos a él asignados, por la concurrencia de ciertas circunstancias taxativamente establecidas en la ley, que tienen aptitud suficiente para influir en sus decisiones, con el objeto de conseguir una de las finalidades pretendidas por el trámite procesal, esto es, una decisión imparcial, ecuánime, objetiva y recta, a partir de asegurar que los juzgadores únicamente estén sujetos a la Constitución y las leyes.

La declaración de impedimento de un funcionario judicial se caracteriza por ser un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la presencia de cualquiera de los supuestos de exclusión, que se encuentra regida por la taxatividad de las causales de impedimento y por su debida fundamentación.

Tratándose de la declaratoria de impedimentos, el artículo 140 del C.G.P. prevé que los magistrados, jueces, conjueces en quienes concurra alguna causal de recusación deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamentan.

Por su parte el artículo 141 del mismo cuerpo normativo, consagra taxativamente las causales de recusación que pueden ser esgrimidas para que el juez se declare impedido de asumir y/o continuar con el conocimiento de un asunto, dentro de las cuales se encuentra la contenida en el numeral 2° cuyo tenor literal reza:

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20-001-31-05-002-2015-00711-02
DEMANDANTE: HERNÁN PINEDA HERNÁNDEZ
DEMANDADO: EMDUPAR SA ESP Y OTRO
DECISION: SE DECLARA IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL PRESENTE TRÁMITE

“2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”

Descendiendo estas consideraciones al caso concreto, se advierte del examen del expediente que el asunto de la referencia fue conocido y tramitado en primera instancia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar; despacho judicial respecto del cual detento la calidad de Juez en propiedad desde el 03 de febrero de 1997.

Si bien para esta fecha el suscrito se encuentra temporalmente separado de dicho cargo, con ocasión de licencia no remunerada concedida por la Sala Plena del Tribunal Superior de este Distrito Judicial desde el 30 de junio de 2020, de la revisión física del legajo se evidencia que este funcionario profirió la sentencia apelada el 4 de septiembre de 2019, por lo que considera necesario el titular del despacho declararse impedido para conocer el presente asunto.

En atención a lo consignado, se adopta la siguiente,

DECISIÓN:

PRIMERO: DECLARAR configurada la causal de impedimento de que trata el numeral 2° del artículo 141 del Código General del Proceso, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
MAGISTRADO