



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
PROVIDENCIA: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-002-2015-00075-01
DEMANDANTE: CARLOS ROBERTO BURGOS CANCINO
DEMANDADA: ELECTRIFICADORA DEL CARIBE E.S.P.

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, primero (1º) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Una vez vencido el traslado para alegar, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 9 de febrero de 2016, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Carlos Roberto Burgos Cancino contra la Electrificadora del Caribe E.S.P.

PRETENSIONES

1.- Pretende la parte demandante que se condene a la Electrificadora del Caribe E.S.P., a:

1.1.- Reconocer la mesada catorce de manera integral.

1.2.- Pagar el retroactivo pensional correspondiente desde el mes de junio de 2011.

1.3.- Pagar la indexación de las condenas.

1.4.- Reconocer y pagar los intereses moratorios de cada una de las mesadas adeudadas.

1.5.- Pagar las costas procesales y las agencias en derecho a que haya lugar.

1.6.- Condenar al demandado ultra y extra petita.

ANTECEDENTES

2. Como fundamento factico de dichas pretensiones, relató que:

2.1.- Laboró al servicio de la demandada desde el 5 de junio de 1981 hasta el 31 de diciembre de 1998.

2.2.- La Empresa Electrificadora del Cesar S.A. E.S.P. fue liquidada y a su vez adquirida por la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P, en el año 1998.

2.3.- La demandada se encargó de liquidar y otorgar algunas pensiones legales de jubilación, a un grupo de trabajadores, a través de acta de conciliación.

2.4.- La Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. le reconoció pensión legal de jubilación a partir del 1 de enero de 1999.

2.5.- La encartada, mediante acta de conciliación No. 1204 de 28 de diciembre de 1998, le reconoció pensión de jubilación, comprometiéndose la empresa a pagarle el mayor valor si lo hubiere y, además, le reconoció dos mesadas, una en junio y otra en diciembre.

2.6.- Mediante Resolución 102410 de 2010 la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, dispuso compartir la pensión legal de jubilación que la demandada venía pagando, asumiendo el pago del 90% de ese derecho, conforme la ley, y que a cargo de la empresa le quedaría la obligación de pagar el mayor valor de esa pensión, si lo hubiere.

2.7.- La gestora pensional le dejo de cancelar la mesada 14 y sólo le cancela 13 mesadas y el 90% de la pensión de jubilación que él venía devengando previamente a cargo de su empleador, conforme a la norma.

2.8.- La accionada, desde que el Instituto de Seguros Sociales dispuso compartir la pensión, es decir, a partir del 14 de junio de 2011, no ha cancelado la mesada 14, como quedó establecido en el acta de conciliación No.1204 de 28 de diciembre de 1998.

2.9.- Se presentó reclamación ante la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. el 8 de agosto de 2014, respondiéndola el 9 de octubre de 2014.

2.10.- La demandada viene haciendo pagos parciales a la deuda por concepto de la mesada 14, año tras año, como quiera que solo le cancela el 10% de ésta.

TRÁMITE PROCESAL

3. - La demanda; previo reparto, le correspondió al Juzgado Segundo Laboral de esta ciudad, el que, mediante providencia de fecha 11 de mayo de 2015, la admitió, folios 36, ordenando, notificar y correr traslado por el término de 10 días a la parte demandada, extremo que fue notificado tal como consta en el folio 45 del cuaderno de primera instancia, quien, en su oportunidad, a través de apoderado judicial, la contestó, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al tiempo que propuso como medio exceptivo: pago, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, prescripción, cobro de lo no debido, y la genérica, folios 52 a 74.

Surtidas las etapas procesales pertinentes, se realizó la audiencia de que trata los artículos 77 y 80 del C.P.T y de la S.S., en la que se evacuó la etapa de alegatos y se profirió sentencia, que condenó parcialmente a la demandada al pago del retroactivo de la mesada 14, debidamente indexada, liquidada a partir de diciembre de 2011, decisión que fue apelada por la empleadora y que ahora es objeto de estudio por esta corporación.

SENTENCIA APELADA

4.- Para arribar a esa decisión, expuso la juez de instancia, tras examinar las pruebas aportadas y recaudadas, que si existe una diferencia entre la pensión legal y la extralegal, aduciendo que una vez que se concede una pensión voluntaria de jubilación debidamente concertada, era de obligatorio cumplimiento para las partes lo acordado en la audiencia de conciliación, acuerdo en el que se incluía el pago de las diferencias pensionales, afirmando que una cosa eran los porcentajes de la pensión compartida y otra la diferencia de lo que ya le había reconocido al trabajador y que ya le estaba pagando, agregando que, además, esa conciliación había hecho tránsito a cosa juzgada; y que no había lugar a reconocer los intereses moratorios que contempla el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por cuanto la pensión reconocida había sido extralegal.

Indicó que respecto del régimen jurídico de la compartibilidad pensional, en primer lugar, las pensiones extralegales reconocidas después del 17 de octubre de 1985 tienen vocación subrogatoria, esto es, que la otorgada por el empleador debe ser compartida con el ISS hasta que el trabajador cumpla con los requisitos de ley para obtener la pensión de vejez, salvo que las partes hayan pactado lo contrario; en segundo lugar señaló que una vez el ex trabajador reúna los requisitos legales y obtenga la pensión de vejez, el empleador se libera de esa obligación, si la prestación reconocida es igual o mayor a la que venía pagando, y tercero que antes del 17 de octubre de 1985 la pensión de jubilación se entendía como una prestación extra legal que no se subrogaba al reconocimiento legal que hiciera el ISS, salvo que se estipulara lo contrario; que como la conciliación, en el caso bajo estudio, fue posterior al 17 de octubre de 1985, la pensión es extralegal por cuanto tuvo origen en lo pactado en la conciliación, en tanto que la legal tiene origen en la constitución y en la ley.

Expresó, así mismo, que como la pensión extralegal fue reconocida antes de la creación del acto legislativo 01 de 2005, ya constituía un derecho adquirido para el trabajador y que una cosa es la diferencia en la cuantía de la mesada pensional y otra el número de mesadas, por lo que corresponde al empleador pagar la diferencia pensional, consistente

en el mayor valor que arrojen las mesadas adicionales debidamente reconocidas mediante conciliación.

RECURSO DE APELACIÓN

5.- Para sustentar el recurso expuso el inconforme que el reconocimiento de la mesada 14 solo iba hasta que cumpliera los 60 años de edad, pues en la conciliación no se pactó que se siguiera pagando luego de que se reconociera la pensión de vejez, porque considera que ello vulnera el acto legislativo 01 de 2005, y que con la demandada solo se pactó el reconocimiento de la diferencia de la pensión entre lo que venía percibiendo y lo que reconociera la gestora pensional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación formulado, así que, agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede a decidir de fondo.

6.1.- Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del Ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

7.- De acuerdo con los antecedentes expuestos, el problema jurídico sometido a consideración del Tribunal consiste en establecer si fue acertada la decisión del a quo al condenar a la demandada a seguir pagando la mesada 14.

8.- De entrada, avizora la Corporación que la decisión del juez de primera instancia fue acertada, toda vez que demostrado está, que, no obstante, en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, la mesada 14 es un derecho adquirido y, por tanto, el demandante no lo podía perder, manteniéndose dicho derecho incluso en el evento en que el Instituto de Seguros Sociales se subrogara en el cumplimiento de la obligación pensional del empleador.

La finalidad de la figura de la compartibilidad pensional es la subrogación total o parcial de una obligación que estaba en cabeza del empleador, pero que, al reunirse los requisitos legales pertinentes para acceder a ese derecho, debe ser asumida por la entidad de seguridad social a la que se encuentren inscritos y afiliados los empleadores y sus trabajadores.

9.- El Artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985, por medio del cual se reglamentó la Ley 90 de 1946, que estableció el seguro social obligatorio y creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, consagró esa posibilidad para los empleadores inscritos al ISS, en cuanto que a partir de la fecha de publicación del mismo otorgarían pensiones de jubilación reconocidas en convención, pacto, laudo arbitral o voluntariamente, siempre que continuaran cotizando para los riesgos de IVM hasta el momento en que los afiliados cumplieran los requisitos exigidos por el Instituto, quedando en cabeza de los empleadores la obligación de pagar el mayor valor, si lo hubiere.

Por su parte con la expedición del Acuerdo 049 de 1990, siguió vigente esa posibilidad, la de la compartibilidad pensional extralegal, de cuyo parágrafo, el artículo 18, indicó:

“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..."

9.1.- Bajo ese contexto se tiene que el efecto de la compartibilidad es el de permitirle a los empleadores obligados a pagar pensiones de jubilación, liberarse de esa obligación o, al menos, disminuir la cuantía de la prestación, puesto que el ISS, previo el cumplimiento de los requisitos de ley, debe cubrir el riesgo, quedando el empleador obligado a cubrir únicamente el mayor valor, si lo hubiere¹.

9.2.- Ahora bien, conforme se dispuso en el Acto Legislativo 01 de 2005, en el inciso 8 del artículo 1, en cuanto que las personas cuyo derecho a obtener la pensión, se cause a partir de la vigencia de ese acto legislativo, no podrán recibir más de 13 mesadas al año, por supuesto que, en rigor, la excepción consagrada en el párrafo sexto transitorio de esa norma, la mesada pensional 14 desapareció de la vida jurídica, no siendo posible su reconocimiento. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación laboral en sentencia CSJ SL, 3 abril de 2008, rad. 29907, reiterada en CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 34044, aclaró que las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2005, en modo alguno aparejan la pérdida de los derechos adquiridos en vigencia de acuerdos colectivos, leyes anteriores o voluntad de las partes. Al respecto, se dijo:

"Una vez más, la Corte precisa que los derechos adquiridos al abrigo de acuerdos jurídicos vigentes cuando entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, permanecen indemnes y, por tanto, no pueden ser negados o transgredido.

Entonces, la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones colectivas de trabajo, en pactos colectivos de trabajo, en laudos arbitrales y en acuerdos válidamente celebrados, no comporta la pérdida de los derechos válidamente adquiridos mientras esas reglas estuvieron en vigor.

Dicho de otra manera: los derechos adquiridos legítimamente continúan en cabeza de sus titulares, siguen formando parte de su patrimonio, así los actos jurídicos, a cuyo abrigo nacieron, hubiesen desaparecido del mundo jurídico".

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL4282-2017 del 15 de marzo de 2017. Radicado n.º 53862 M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

Quiere decir lo anterior que si antes de entrar en vigor el acto legislativo 01 de 2005, una persona había adquirido el derecho pensional respecto de la mesada 14, ese derecho no lo puede perder por las modificaciones introducidas en dicha norma.

10.- En el caso bajo estudio no existe discusión con relación a la fecha en que el demandante adquirió ese derecho pensional, esto es, el 29 de diciembre de 1999, cuando de manera voluntaria, las partes en litigio celebraron el acuerdo conciliatorio, que obra en el plenario, en el que la demandada se comprometió con el demandante a reconocerle, acorde con el acuerdo 049 de 1990 y el 029 de 1985, una pensión extralegal, hasta tanto el Instituto de Seguros Sociales le reconociera a Carlos R. Burgos Cancino, su pensión de vejez, momento en el cual quedaría a cargo de la empresa solo el mayor valor, si lo hubiere, convenio en el que, además, se aclaró que “la pensión gozará de las mesadas adicionales de junio y diciembre.”, sin establecer un límite para el reconocimiento de las mismas.

11.- En ese orden de ideas, contrario a lo fraseado por la demandada en su recurso, no es cierto que en el acuerdo conciliatorio se haya establecido que la mesada 14 solo sería reconocida hasta tanto el Instituto de Seguros Sociales se subrogara en el cumplimiento de la obligación, por el contrario, con fundamento en todo lo expuesto en precedencia, la figura de la compartibilidad pensional no establece la posibilidad modificar las condiciones de la pensión inicialmente reconocida, incluso, al momento de la subrogación pensional queda obligado el empleador a reconocer el mayor valor, en caso de existir, partiendo el principio general del respeto por los derechos adquiridos, por supuesto que no es posible desmejorar las condiciones obtenidas por el pensionado.

12.- Entonces, como la mesada pensional 14, fue un derecho adquirido por el demandante por acuerdo con su empleador, el hecho de asumirla el Instituto de Seguros Sociales, no implica la pérdida del mismo, pues, se reitera, de acuerdo con los postulados del Acto Legislativo 001 de 2005, dicho ente pensional no estaba obligado a reconocerla, en tanto que el empleador si, por supuesto que para la fecha de causación de

ese derecho el valor de la mesada pensional percibida por el demandante superaba los tres Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, circunstancia que la convertía en un mayor valor, que, en virtud del mencionado acuerdo, debía asumirlo el empleador, como, en efecto, lo concluyó el juez de conocimiento.

13.- En ese sentido, conforme con lo previsto en el artículo 283 del Código General del Proceso, se procederá a liquidar el retroactivo de la diferencia pensional, causada desde el mes de diciembre de 2011 hasta el 30 de junio de 2021, sin perjuicio de las que en lo sucesivo se causen.

AÑO	IPC	MESADA RECONOCIDA POR EL ISS	SALUD 12%	TOTAL DESCUENTO	TOTAL MESADA 14
2010	3,17%	\$ 2.027.465	\$ 243.296	\$ 1.784.169	PRESCRITO
2011	3,73%	\$ 2.091.736	\$ 251.008	\$ 1.840.727	\$ 1.840.727
2012	2,44%	\$ 2.169.757	\$ 260.371	\$ 1.909.386	\$ 1.909.386
2013	1,94%	\$ 2.222.699	\$ 266.724	\$ 1.955.976	\$ 1.955.976
2014	3,66%	\$ 2.265.820	\$ 271.898	\$ 1.993.921	\$ 1.993.921
2015	6,77%	\$ 2.348.749	\$ 281.850	\$ 2.066.899	\$ 2.066.899
2016	5,75%	\$ 2.507.759	\$ 300.931	\$ 2.206.828	\$ 2.206.828
2017	4,09%	\$ 2.651.955	\$ 318.235	\$ 2.333.721	\$ 2.333.721
2018	3,18%	\$ 2.760.420	\$ 331.250	\$ 2.429.170	\$ 2.429.170
2019	3,80%	\$ 2.848.202	\$ 341.784	\$ 2.506.417	\$ 2.506.417
2020	1,61%	\$ 2.956.433	\$ 354.772	\$ 2.601.661	\$ 2.601.661
2021		\$ 3.004.032	\$ 360.484	\$ 2.643.548	\$ 2.643.548
TOTAL					\$ 24.488.255,05

14.- Las costas serán a cargo de la demandada, que serán liquidadas de forma concentrada por el Juzgado de instancia, en un valor equivalente a un (1) SMLMV.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE: MODIFICAR** el numeral segundo, de la sentencia recurrida el cual quedará así: “**SEGUNDO:**

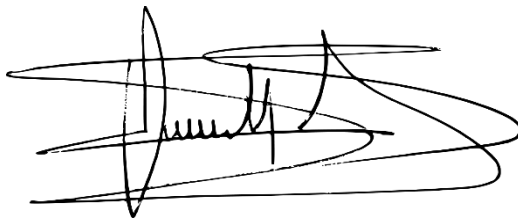
ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. cancelará al demandante la suma de \$24.488.255,05, por concepto de retroactivo por mesada 14 causada desde diciembre de 2011 hasta el 30 de junio de 2021, sin perjuicio de las que en lo sucesivo se causen.”

CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 9 de febrero de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Carlos Roberto Burgos Cancino contra la Electrificadora del Caribe E.S.P.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva

Devuélvase el expediente al juzgado de origen previa las anotaciones propias de esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



ÁLVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado