

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **CARLOS ENRIQUE OSPINA**
VS. **EMCALI EICE ESP**
RADICACIÓN: **760013105 010 2016 00320 01**

Hoy diecisiete (17) de febrero de 2023, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve la **APELACIÓN** presentada por apoderado del DEMANDANTE contra la sentencia dictada por el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **CARLOS ENRIQUE OSPINA** contra **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, con radicación No. 760013105 010 2016 00320 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 02 de febrero de 2023, celebrada, como consta en el **Acta No. 05** tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

AUTO NÚMERO 150

Se acepta la renuncia al abogado OSCAR FABIÁN MONCADA G., portador de la T.P. No. 101.901 del C.S. de la Judicatura, como apoderado judicial de EMCALI E.I.C.E. E.S.P, conforme su reubicación funcional dentro de la entidad, descrita en el acto administrativo allegado.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación y consulta en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 44

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión del demandante en esta causa, se orienta a que se declare que la pensión de jubilación convencional es autónoma, independiente y perfectamente compatible con la pensión de vejez otorgada por el ISS hoy COLPENSIONES; que es ilegal que se le haya despojado de la pensión convencional de jubilación y la hayan compartido con la pensión legal de vejez otorgada por el ISS hoy COLPENSIONES; se ordene el pago de la pensión convencional con el retroactivo correspondiente más los reajustes de ley; se condene al pago de intereses moratorios y costas procesales (mercurio arch.01 fl.8).

- 1.- Que la pensión convencional de jubilación que obtuvo el demandante mediante la resolución No.GG-046 del 21 de enero del 1982, es autónoma e independiente y por lo tanto perfectamente compatible con su pensión de vejez que le otorgó posteriormente el ISS hoy COLPENSIONES.
- 2.- Que por lo tanto es completamente ilegal e inconstitucional que le haya despojado la empresa al demandante de su pensión convencional de jubilación y la haya compartido con la pensión legal vejez que le otorgó el ISS hoy COLPENSIONES.
- 3.- Por lo anterior la empresa debe reiniciar el pago de la pensión convencional completa al demandante desde el momento en que arbitrariamente le despojó parcialmente de esa pensión, con el retroactivo correspondiente, más los reajustes de ley.
- 4.- Igualmente la empresa deberá pagarle al demandante los intereses moratorios que resulten por las mesadas pensionales completas que dejó de pagarle de manera abrupta y arbitraria.
- 5.- Que el ente demandado debe ser condenado a pagar las costas del proceso.

La demandada **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP** se opuso a las pretensiones, tras considerar que para la época en que la entidad reconoció la pensión de jubilación en enero de 1982, lo hizo con base en el cumplimiento de requisitos de la Ley 6ª de 1945 y en el acto administrativo pensional nada dice de compatibilidad, ni tampoco señala que ésta se otorgó con fundamento en norma convencional alguna; a su vez adujo que la entidad afilió al demandante al ISS hoy COLPENSIONES, el que de conformidad con el Acuerdo 224 de 1966, se subrogaría en la pensión de vejez, una vez el demandante

cumpliera los requisitos, estando a cargo de la entidad el mayor valor. Adicionalmente señaló que, respecto de los mismos hechos, contra la misma demandada, con las mismas pretensiones y representado por el mismo apoderado, ya profirió sentencia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, en la cual se absolvió a la entidad, en proceso con radicación 2005-142, decisión que fuera confirmada por el Tribunal Superior de Cali Sala Laboral. De los hechos adujo como parcialmente ciertos los referentes a la resolución de reconocimiento de pensión por parte del ISS hoy COLPENSIONES, el retroactivo girado por ésta a EMCALI EICE ESP, la naturaleza compartida de dicha prestación y la reclamación administrativa presentada el 28 de agosto de 2015; de los demás hechos señaló que no son ciertos. Como excepciones formuló: prescripción; cosa juzgada; inexistencia del derecho; inexistencia de la obligación y pago de lo no debido (mercurio arch.02 fls.46-55).

Los demás antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos (mercurio arch.02 fls.6-14, 15-25); la subsanación de la misma (mercurio arch.02 fls.28-30); la contestación de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. (mercurio arch.02 fls.46-55, 56-92) son conocidos por las partes, principalmente referidos a pensión de jubilación subrogada por el ISS hoy COLPENSIONES y la existencia de sentencia de segunda instancia respecto de los mismos hechos, pretensiones y partes, motivo por el cual la Sala no estima pertinente ni necesario reiterar tales aspectos del proceso.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, declaró probada la excepción de cosa juzgada; absolvió a la demandada de todos los cargos formulados en su contra; no condenó en costas, ni fijó agencias en derecho (mercurio arch.02 fl.22) (Audio min31:07 y ss).

(...)

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de COSA JUZGADA por las razones expuestas.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada de todos los cargos formulados en su contra

TERCERO: REMÍTASE en consulta si no fuere apelada.

(...)

El A quo absolvió a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. de las pretensiones formuladas en su contra, tras considerar que la situación de controversia ya se encuentra definida en sentencia No.226 del 22 de noviembre de 2006 en la cual el Juez de instancia consideró que el actor no logró acreditar que la pensión de jubilación fuera de origen convencional por ausencia de prueba del texto convencional de donde se dijo emanaba el derecho y que por tal razón dicho juzgador absolvió en su momento al ISS hoy COLPENSIONES y a EMCALI E.I.C.E. E.S.P.; dicha decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Cali Sala Laboral, en sentencia No.102 del 13 de 2007 donde se destaca que el carácter de la pensión de jubilación otorgada al actor es legal y por tanto, una vez reconocida la pensión por el ISS hoy COLPENSIONES mediante resolución del año 2000, se reconoció un retroactivo que fue girado a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., el *ad quem* consideró que no se logró acreditar el carácter convencional de la pensión de jubilación y al ser de carácter legal, la declaró compatible con el ISS hoy COLPENSIONES. En tal sentido, al versar el asunto sobre los mismos pedimentos y supuestos fácticos y, existir sentencia de segunda instancia debidamente ejecutoriada, el A quo declaró probada la excepción de cosa juzgada formulada por pasiva.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada del **DEMANDANTE** la apeló y argumentó que el DEMANDANTE es un pensionado convencional de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. de 1982, con base en la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre los años 1981 y 1982; esa pensión no fue conmutada al ISS hoy COLPENSIONES porque fue anterior a 1985 y la empresa ni siquiera cotizó posteriormente, de todas maneras si ésta hubiera cotizado, dicha prestación no es compatible por ser anterior a 1985; la tesis de la cosa juzgada no tiene asidero porque no es una pensión legal sino una convencional con base en el artículo 10 de la CCT que establece que los trabajadores que tengan 20 años de servicios con la entidad serán pensionados con el 85% del promedio de los salarios el último año de servicio y todos los factores salariales, sin que se establezca en esa convención que haya compatibilidad alguna; se aportaron documentos que demuestran que EMCALI E.I.C.E. E.S.P. asumió completamente esa pensión; en documento que obra en el plenario, del 20 de junio del 2005 en donde la funcionaria Yaneth Villarraga Tovar solicita se le devuelva al demandante el retroactivo girado por el ISS hoy COLPENSIONES, teniendo en cuenta que, de acuerdo a múltiples sentencias en casos iguales a este, dice la funcionaria, por tratarse de una pensión convencional anterior al 17 de octubre de 1985 no es compatible con la prestación del ISS hoy COLPENSIONES,

por tanto es una pensión vitalicia de jubilación completa a cargo de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. independientemente de que se le haya reconocido la pensión por parte del ISS hoy COLPENSIONES.

El apoderado adujo que, por otro lado, la demanda que se impetró inicialmente fue por la devolución del retroactivo, no fue porque se declarara la compatibilidad de las dos pensiones sino exclusivamente se solicitó la devolución del retroactivo; posteriormente se demandó propiamente la compatibilidad de las 2 pensiones, por lo que el objeto del primer proceso era la devolución del retroactivo y el de la demanda actual es que se declare la compatibilidad de las dos pensiones y por lo tanto se le pague al demandante todo el retroactivo desde el momento en que EMCALI E.I.C.E. E.S.P. impuso la compartibilidad en forma unilateral. Señaló que recientemente la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ponencia del Magistrado de descongestión Rafael Santander Brito en la demanda Rosa Ordóñez Solís contra el Ministerio de Agricultura que asumió todas las contingencias del Idema, exactamente plantea que por ser la pensión anterior a 1985 no es compatible. Adicionalmente adujo que, por tanto, no puede declararse la cosa juzgada porque: i) el objeto de la demanda inicial no es propiamente el de la demanda actual y, ii) porque las pensiones son de orden público, son irrenunciables y no puede ser que por una cuestión casuística se cercene el derecho que tiene el DEMANDANTE a la independencia de las dos pensiones. Por lo anterior, solicita al Tribunal se revoque la sentencia absolutoria de primera instancia (*Audio min32:02 y ss*).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 19 de enero de 2023, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el Ley 2213 del 13 de junio de 2022.

Los apoderados judiciales del DEMANDANTE y la DEMANDADA, respectivamente, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES:

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que, de conformidad con el principio de la consonancia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., *“la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de primera instancia, si ésta se ajusta a derecho la declaratoria de cosa juzgada y absolver a la demandada respecto del pago de la pensión convencional con el retroactivo correspondiente más los reajustes de ley.

Dentro del plenario quedó acreditado que mediante resolución No. GG-046 del 21 de enero de 1982 EMCALI E.I.C.E. E.S.P. reconoció y pagó pensión de jubilación convencional a partir del 01 de febrero de 1982 (mercurio arch.01 fls.15-16); que mediante resolución No. 010807 de 2000, el ISS hoy COLPENSIONES concedió pensión de vejez en cuantía de \$118.934, a partir del 15 de abril de 1995 (mercurio arch.01 fl.17); el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali conoció del proceso instaurado por CARLOS ENRIQUE OSPINA contra el ISS hoy COLPENSIONES y EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y profirió sentencia No. 226 del 22 de noviembre de 2006 (carp.07 arch.01 fls.137-138); y la decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Cali mediante sentencia No. 148 del 13 de septiembre de 2007 (carp.07 arch.02 fls.15-16).

De lo anterior, se hace necesario determinar inicialmente, si existe o no cosa juzgada en el presente asunto y en caso, de no prosperar dicha excepción, si debe accederse o no a las pretensiones del demandante.

Establece el artículo 303 del C.G.P que *“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...)”*

Por su parte, plantea el artículo 304 C.G.P. que *“No constituyen cosa juzgada las siguientes sentencias: 1. Las que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria. 2. Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley. 3. Las que declaren probada una*

excepción de carácter temporal, que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento”.

Sobre el fenómeno de la cosa juzgada en los procesos laborales ha señalado recientemente la Corte Constitucional lo siguiente: *“La cosa juzgada es ‘una institución jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas’. Uno de los efectos más importantes de esta institución es la prohibición para los funcionarios judiciales, las partes y la comunidad en general, de iniciar nuevamente un litigio ya resuelto. En esa medida, se configura la cosa juzgada cuando una nueva solicitud judicial contenga identidad de objeto, causa y partes respecto de una acción anterior. Al analizar estos tres ítems esta Corte indicó que existe: **Identidad de objeto** cuando la demanda versa sobre la misma pretensión material que hizo tránsito a cosa juzgada. Es decir, cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado en relación con una o varias cosas o relaciones jurídicas. **Identidad de la causa petendi** cuando la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tienen los mismos fundamentos como sustento. En este punto se aclara que cuando una demanda presenta hechos nuevos sobre los cuales no hubo debate, sólo se permite el análisis de éstos. En otras palabras, sobre esos hechos nuevos o no debatidos no se predica la identidad de la causa petendi. **Identidad de partes** cuando al nuevo proceso son llamadas las mismas partes que resultaron involucradas en la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. En este punto la legislación hace énfasis en que la identidad no es física, sino jurídica”.*

A su vez, nuestra Superioridad en sentencia del 25 de abril de 2018 (M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, SL1303-2018, radicación n.º 61377) enseña: *“Al efecto, para determinar si existe identidad de objeto, **el juez debe estudiar si con su resolución contradice una decisión anterior, estimando un derecho ya negado o desestimando un derecho afirmado** por la decisión precedente. El respectivo análisis no sólo debe precisar si existe identidad entre los planteamientos y pretensiones ventiladas en los procesos <objeto petitorio>, también debe comprender que cuestiones ya fueron objeto de resolución y se encuentran excluidas de pronunciamiento para no generar el desconocimiento del bien jurídico reconocido de manera precedente <objeto decisorio>.”*

Del escrito de demanda presentado se tiene que lo pretendido por la parte activa del litigio es la declaratoria de que la pensión de jubilación convencional es autónoma, independiente y perfectamente compatible con la pensión de vejez otorgada por el ISS hoy COLPENSIONES; que es ilegal que se le haya despojado de la pensión convencional de jubilación y la haya compartido con la pensión legal de vejez otorgada por el ISS hoy COLPENSIONES; se ordene el pago de la pensión convencional con el retroactivo correspondiente más los reajustes de ley; se condene al pago de intereses moratorios, costas (mercurio arch.01 fl.8).

Se allegó al plenario, copia digital del expediente con radicación 76001 3105 003 2005 00142 00, que cursó en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, demanda instaurada por CARLOS ENRIQUE OSPINA y en la cual específicamente, se pretendió, entre otras, la declaratoria de que la resolución que reconoció la pensión de vejez determinó ilegalmente el giro del retroactivo pensional en favor de EMCALI E.I.C.E. E.S.P.; que la pensión de vejez reconocida es independiente de la pensión de jubilación convencional otorgada por dicha entidad; se condene a la demandada a reintegrar el retroactivo al demandante, con reconocimiento de corrección monetaria e intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 (carp.07 arch.01 fls.68-69).

1. Que la entidad demandada reconoció pensión de vejez al demandante mediante Resolución No. 010807 del 31 de Julio del año 2000, notificada por Edicto el 9 de Octubre del 2000 y desfijado el 23 del mismo mes y año.
2. Que en la Resolución referida se determinó ilegalmente girar el valor del retroactivo de la pensión reconocida al demandante, por valor de \$13.927.133, a las Empresas Municipales de Cali, EMCALI - EICE ESP.

3. Que la pensión de vejez reconocida al demandante por la empresa demandada es independiente de la pensión de jubilación convencional otorgada al demandante por su antiguo patrón, las Empresas Municipales de Cali EMCALI-EICE ESP mediante Resolución GG - 046 de Enero 21 de 1982.
4. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, la empresa demandada debe ser condenada a reintegrar al demandante el valor del retroactivo que por \$13.927.133 le fue girado ilegalmente a EMCALI - EICE ESP.
5. Que el reintegro del valor del retroactivo que debe hacer la empresa demandada al demandante se debe efectuar con corrección monetaria y con los intereses moratorios de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, por tratarse de mesadas pensionales acumuladas que no fueron pagadas en su debida oportunidad y de una manera ilegal y arbitraria.
6. Que debe integrarse al proceso como litis consorcio necesario las Empresas Municipales de Cali EMCALI -EICE ESP, teniendo en cuenta que los resultados del presente proceso comprometen de una o otra manera a dicha empresa.
7. Que la parte demandada debe ser condenada a pagar al demandante los perjuicios materiales y morales que le fueron ocasionados al despojarlo arbitrariamente de su acumulado pensional, perjuicios que estimo así: materiales \$3.000.000 y morales 100 salarios mínimos.
8. Que la parte demandada debe pagar las costas del proceso.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia No. 226 del 22 de noviembre de 2006, en la cual declaró probadas las excepciones propuestas por pasiva; absolvió al ISS y a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. de todas las pretensiones incoadas su contra (carp.07 arch.01 fls.137-138).

1°.- DECLARAR probadas las excepciones propuestas, por el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, por las razones consignadas en precedencia.

2°.- ABSOLVER al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI, EMCALI EICE ESP, de todas y cada una de las pretensiones de la acción incoada en su contra por el señor CARLOS ENRIQUE OSPINA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1'358.894 de Pereira, conforme las motivaciones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

3°.- CONSULTAR la presente sentencia con la Sala laboral del Honorable Tribunal Superior de Cali, si no fuere apelada.

4°.- CONDENAR en costas al demandante; a favor del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALE. En su oportunidad liquidense por Secretaría.

La decisión de primera instancia fue confirmada por el Tribunal Superior de Cali, a través de su Sala Laboral (carp.07 arch.02 fls.15-16), donde se decidió:

(...)

1°) **CONFIRMAR** la sentencia apelada No. 226, proferida el 22 de noviembre de 2006 por el juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

2°) **COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante recurrente.

(...)

Conforme lo anterior, para la Sala, CARLOS ENRIQUE OSPINA no podía haber iniciado una actuación procesal con el fin de reclamar derechos sobre los cuales ya existía un pronunciamiento por parte del operador judicial, pues por sabido se tiene que aquel produce efectos de cosa juzgada, y así procedía disponerlo respecto del pago de la pensión convencional con el retroactivo correspondiente más los reajustes de ley e intereses moratorios.

Se concluye entonces, que los requisitos establecidos para que se configure la cosa juzgada están dados a cabalidad sobre la totalidad de las pretensiones, en tanto hay identidad de partes, de causa y objeto, entre la actuación procesal adelantada en Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, concluida mediante sentencia No. 226 del 22 de noviembre de 2006, confirmada por el Tribunal Superior Cali mediante sentencia No. 148 del 13 de septiembre de 2007, y la del caso que ocupa hoy la atención de este Tribunal respecto de la pretensión del pago de la pensión convencional con el retroactivo correspondiente más los reajustes de ley e intereses

moratorios, asunto que fue decidido en la oportunidad anterior, sin que sea viable retomar el debate sobre el mismo.

Así las cosas, en línea con lo considerado por el *A quo*, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, al haberse configurado la cosa juzgada, conforme lo expuesto anteriormente.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta 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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 283 del 30 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **CARLOS ENRIQUE OSPINA**, apelante infructuoso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$1.500.000.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

CUARTO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

- Firma Electrónica -

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada Ponente



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Magistrado

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Magistrado

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 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: **2e146de2cd8c30889461d41a4db63019992a4aaadefdb3e5f086d5787fb68d41**

Documento generado en 17/02/2023 06:19:44 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>