

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-001-2016-00695-01
DEMANDANTE:	EDGAR AGUADO CAQUIMBO
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Consulta Sentencia No. 039 de 26 de febrero de 2018
JUZGADO:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Retroactivo diferencias pensionales – compartibilidad pensional

**APROBADO POR ACTA No. 22
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 148**

Hoy, diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor del demandante en la Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **EDGAR AGUADO CAQUIMBO** contra **COLPENSIONES** y **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** como litisconsorte necesaria, radicado **76001-31-05-001-2016-00695-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 147

1) ANTECEDENTES

El señor **EDGAR AGUADO CAQUIMBO** presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin que: **1)** Se declare que la demandada adeuda al actor el retroactivo por concepto de diferencias pensionales entre el 15/11/2009 al 30/07/2014, por reajuste de la pensión de vejez entre la liquidación ordenada en al Res. GNR 271066 de 2014 y el valor cancelado con la Res. 16089 de 2006, el cual asciende a \$23.529.417. **2)** Se ordene a Colpensiones pagar la indexación sobre los valores adeudados por concepto de retroactivo por reajuste pensional. **3)** Pago de costas y agencias en derecho (fl. 6).

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se

encuentran a folios 3-10 demanda, 62-67 subsanación de la demanda, folios 88-92 contestación de la demanda de Colpensiones y folios 121-138 contestación de Emcali E.I.C.E. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado 1º Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia, en la que resolvió: **1)** Absolver a Colpensiones y a Emcali E.I.C.E. E.S.P. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda. **2)** Condenar en costas al demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de \$100.000

En las consideraciones de su sentencia la juez de primera instancia señaló que la controversia se centra en determinar a favor de quien se debe reconocer el retroactivo pensional que Colpensiones dejó en suspenso mediante resolución GNR 236309. Además, concluyó en la providencia que el retroactivo debe ser reconocido a favor de EMCALI E.I.C.E E.S.P., por cuanto fue este quien continuó pagando la totalidad de la pensión de jubilación de carácter compartida, la cual desde el momento en que se reunieron los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez se encontraba a cargo de Colpensiones y el empleador era responsable únicamente del pago del mayor valor.

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso de apelación, razón por la cual, el presente asunto fue remitido a esta Sala a fin de surtirse el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante por ser la decisión totalmente adversa a sus pretensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 C.P.T y S.S.

2

2) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 30 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la entidad demandada sostuvo que EMCALI E.S.P. ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación para que fuera compartida con el entonces ISS; sin embargo, dada la intención de compartibilidad, resulta indispensable que el demandante pruebe ser el acreedor verdadero del retroactivo pensional, para lo cual, debió allegar los documentos exigidos en la Circular Interna No. 19 de 2015 de Colpensiones, los cuales, no fueron aportados por el demandante al momento del agotamiento de la vía administrativa ni con la presentación de la demanda ni las pruebas arrojadas al proceso; por lo anterior, solicita al TSC absuelva a Colpensiones de todas las pretensiones del señor Edgar Aguado Caquimbo.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión en el término concedido para tal fin.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia consultada debe **CONFIRMARSE** son razones:

1. DE LA CALIDAD DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE:

Se observa en el expediente que Emcali E.I.C.E, en su condición de empleador, le reconoció pensión de jubilación de carácter convencional al señor Aguado Caquimbo, mediante Resolución No. 4-086 de 19 de febrero de 1999 (fls. 67 y ss.), a partir del 17 de noviembre de 1998, en cuantía inicial de \$2.041.250, la que para el año 1999 ascendió a \$2.382.150.

Así mismo se determina que a través de Resolución 016768 de 2005 (Fl.12-13) el ISS, reconoció pensión de vejez al demandante, a partir del 11 de noviembre de 2004, en cuantía inicial de \$1.790.465, mesada que fue reliquidada a través de Resoluciones GNR 271066 de 2014, ordenando el pago del retroactivo de las diferencias a favor de Emcali E.I.C.E. (Fl.41) y GNR 236309 de 2015 (Fl.56), en la que se estableció que la mesada para el año 2010 corresponde a \$3.442.108 y para el 2015 a \$3.987.565.

En ese orden, no existe discusión sobre la calidad de pensionado que ostenta el demandante, pues mediante acto administrativo proferido por la entidad demandada le fue reconocida la prestación pensional.

2. COMPARTIBILIDAD PENSIONAL:

De conformidad con lo establecido el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985, las pensiones de jubilación reconocidas por los empleadores a partir del 17 de octubre de 1985, por regla general son compatibles con las pensiones que reconoce el ISS hoy Colpensiones.

En igual sentido el Acuerdo 049 de 1990 estableció en su artículo 18 la compartibilidad de las pensiones extralegales, ratificando lo dispuesto en el Acuerdo 029/85 sobre la obligación del empleador de cancelar el mayor valor entre la pensión otorgada por el ISS y la que venía cancelando el patrono.

Así las cosas, la compartibilidad se origina cuando el empleador continúa con la obligación de pagar el mayor de la pensión, ya que la subrogación total por parte del ISS- Colpensiones, solo se produce cuando el monto de la pensión de vejez supera el valor de la pensión de jubilación.

En el presente asunto se tiene que EMCALI E.I.CE E.S.P. reconoció en el año 1999 pensión de jubilación al demandante, en el año 2005 el ISS le reconoce la pensión de vejez y dado que el monto otorgado era inferior al de la prestación convencional que se venía otorgando, el empleador continuó pagando al actor el mayor valor entre una y otra prestación, tal y como se evidencia en el registro de pagos por concepto de pensión de jubilación allegado por la litisconsorte necesaria con su contestación (Fl.170).

Ahora bien, en atención a que Colpensiones efectuó reliquidación de la mesada pensional a través de las Resoluciones GNR 271066 de 2014 y GNR 236309 de 2015 y dispuso el pago de las diferencias a favor de Emcali, siendo este el punto que da origen al presente proceso, por cuanto el actor estima que el valor del retroactivo le debe ser cancelado, procedió esta Sala a realizar la evolución de la mesada de la pensión jubilación y de la pensión de vejez, a fin de determinar si con el reajuste efectuado por la entidad demandada el monto de la prestación legal supera a la convencional, estableciéndose que para el 2010 la pensión de jubilación ascendería a \$4.655.745,09, mientras que la pensión de vejez equivale a **\$3.442.108,00**,

es decir una suma inferior, existiendo un mayor valor a cargo de Emcali E.I.C.E., según se aprecia en el cuadro anexo.

ANEXO.

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

RETROACTIVO				
AÑO	IPC Variación	MESADA PENSION DE JUBILACION	MESADA COLPENSIONES	MAYOR VALOR
1999	9,23%	\$ 2.382.150,00		
2000	8,75%	\$ 2.602.022,45		
2001	7,65%	\$ 2.829.699,41		
2002	6,99%	\$ 3.046.171,41		
2003	6,49%	\$ 3.259.098,80		
2004	5,50%	\$ 3.470.614,31	\$ 2.565.911,37	\$ 904.702,94
2005	4,85%	\$ 3.661.498,09	\$ 2.707.036,50	\$ 954.461,60
2006	4,48%	\$ 3.839.080,75	\$ 2.838.327,77	\$ 1.000.752,99
2007	5,69%	\$ 4.011.071,57	\$ 2.965.484,85	\$ 1.045.586,72
2008	7,67%	\$ 4.239.301,54	\$ 3.134.220,94	\$ 1.105.080,60
2009	2,00%	\$ 4.564.455,97	\$ 3.374.615,68	\$ 1.189.840,29
2010	3,17%	\$ 4.655.745,09	\$ 3.442.108,00	\$ 1.213.637,09
2011	3,73%	\$ 4.803.332,21	\$ 3.551.222,82	\$ 1.252.109,39
2012	2,44%	\$ 4.982.496,50	\$ 3.683.683,43	\$ 1.298.813,07
2013	1,94%	\$ 5.104.069,41	\$ 3.773.565,31	\$ 1.330.504,11
2014	3,66%	\$ 5.203.088,36	\$ 3.846.772,47	\$ 1.356.315,89
2015	6,77%	\$ 5.393.521,40	\$ 3.987.564,35	\$ 1.405.957,05
2016	5,75%	\$ 5.758.662,79	\$ 4.257.522,45	\$ 1.501.140,34
2017	4,09%	\$ 6.089.785,90	\$ 4.502.329,99	\$ 1.587.455,91
2018	3,18%	\$ 6.338.858,15	\$ 4.686.475,29	\$ 1.652.382,86
2019	3,80%	\$ 6.540.433,84	\$ 4.835.505,20	\$ 1.704.928,63
2020		\$ 6.788.970,32	\$ 5.019.254,40	\$ 1.769.715,92

4

Conforme a lo expuesto, el retroactivo que surgió de la reliquidación de la pensión le corresponde al ex empleador del demandante, por cuanto este continuó pagando el mayor valor que existía entre la pensión convencional y la mesada de la pensión de vejez reconocida en la Resolución 16768 de 2005, evidenciándose que el aumento en el monto a cargo de Colpensiones producto del reajuste de la mesada, incide en una disminución de la suma que debe cancelar Emcali por concepto de mayor valor, existiendo una diferencia a su favor entre lo pagado y el valor real que debió cancelar, la cual debe ser devuelta por la AFP.

En síntesis, al no haber desaparecido el mayor valor de la prestación a cargo de Emcali E.I.C.E. E.S.P., determina esta Corporación que al demandante no le asiste el derecho al pago del retroactivo deprecado, por tanto, no había lugar a ordenar su reconocimiento y pago a la entidad demandada.

De acuerdo con lo anterior, razón le asistió al A Quo en absolver a la entidad llamada a juicio, en consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia consultada.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

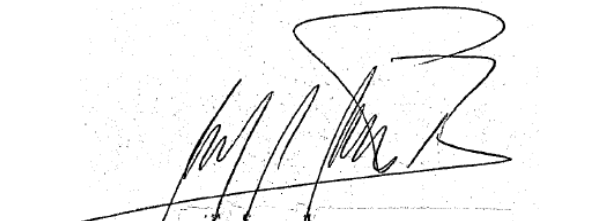
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(ACLARACIÓN DE VOTO)


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)