

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

Dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Aprobada mediante Acta N° 0098 del 16 de mayo de 2023

RAD 20-001-31-05-002-2013-00006-01 Proceso Ordinario Laboral promovido por ZUNILDA DE JESÚS PERALTA DE CASTAÑO contra ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A E.S.P Y OTROS

1. OBJETO DE LA SALA.

De conformidad con la Ley 2213 del 13 de junio 2022, por medio de la cual se adopta como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, la Sala Tercera Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**, **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ (Con impedimento)** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2015, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de referencia.

2. ANTECEDENTES

PROCESO ACUMULADO PRINCIPAL.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.1.1 HECHOS.

2.1.1.1. Señala que el causante ANTONIO ELEUTERIO VILLAZÓN CUJÍA, falleció el 14 de enero de 2009, cuando gozaba del statu de pensionado de la

ELECTRIFICADO DEL CARIBE S.A. E.S.P., a través de pensión de vejez desde el 01 de enero de 1999 y, que era compartida con el Instituto de Seguros Sociales.

2.1.1.2. Que la actora se encontraba conviviendo con el causante al momento de su muerte durante más de 27 años, así mismo, fue incluida como compañera permanente por parte del señor VILLAZON CUJIA ante la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P, el 02 de octubre de 2008 y afiliada por el causante a la EPS FAMISANAR.

2.1.1.3. Por último, esboza que la actora presentó derecho de petición el 12 de febrero de 2009, con el fin de que se le reconociera la pensión de sobreviviente, a lo que la demandada respondió de forma negativa, aduciendo que era competencia de la justicia ordinaria.

2.2 PRETENSIONES.

A través de auto de fecha 08 de junio de 2013, se admitió la reforma de la demanda, estableciendo como pretensiones las siguientes:

2.2.1. Declarar la compatibilidad entre el mayor valor que se genere de la pensión voluntaria reconocida al causante, por parte de la demandada y la pensión de sobreviviente reconocida por el ISS a las compañeras permanentes en un 50% para cada una.

2.2.2. Solicita el pago de los siguientes emolumentos:

- ✓ Reconocer, liquidar y pagar a la actora, pensión de sobreviviente del causante ANTONIO ELEUTERIO VILLAZÓN CUJIA.
- ✓ Todos los intereses legales.
- ✓ Costas y agencias en derecho.
- ✓ Las sumas debidamente indexadas.

2.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.3.1. ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. – ELECTRICARIBE.

Manifiesta ser ciertos los hechos relacionados con la muerte del causante y la relación existente entre la actora y el señor VILLAZÓN CUJÍA, esto en razón de las documentales aportadas como pruebas en el escrito de la demanda, señala no contarle que la accionante conviviera con el pensionado al momento de su muerte y, agrega que, al revisar la hoja de vida del causante, consta como beneficiarias las señoras ZUNILDA DE JESÚS PERALTA DE CASTAÑO y ADÍELA ESTORINO DE MEJÍA.

Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, propuso como excepciones de mérito las de *“Buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, pago legal y oportuno, compensación”*

Del llamamiento en garantía de ELECTROCESAR S.A. E.S.P., adujo que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. sustituyó patronalmente a ELECTROCESAR S.A. E.S.P., quedando sentando en el convenio de sustitución patronal, la condición de responder de forma solidaria ante los trabajadores y los pensionados por las obligaciones laborales que a la fecha sea exigible a ELECTROCESAR S.A. E.S.P.

2.3.2 LLAMADA EN GARANTÍA ELECTRIFICADORA DEL CESAR S.A. E.S.P. – ELECTROCESAR S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN.

Por medio de auto de fecha 26 de julio de 2013, se admitió el llamamiento en garantía por parte de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. a ELECTROCESAR S.A. E.S.P., así mismo, le fue nombrado curado Ad-Litem, sin embargo, la demanda no fue contestada.

2.4 ACUMULACIÓN DE PROCESOS

La señora **ADIELA ESTORINO DE MEJÍA**, a través de su apoderado, solicitó ordenar el contradictorio vinculándola como demandante, por asistirle en mismo derecho en igualdad de condiciones que la demandante, así mismo, se admitió demanda *ad-excludendum*, también inició un proceso radicación No. 2013-00163 con pretensiones similares. Así mismo la parte demandada con hechos similares, lo que hace posible tramitarlo en la misma cuerda y resolverlo en misma sentencia.

Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar decretó la acumulación de procesos a través de auto adiado 09 de abril de 2014.

2.5. DEMANDA DE ADIELA ESTORINO DE MEJÍA.

2.5.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.5.2 HECHOS

2.5.2.1. Que mediante conciliación acta de conciliación No. 1186 de fecha 28 de diciembre 1998, suscrita entre ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y el señor ANTONIO ELEUTERIO VILLAZÓN CUJÍA le fue reconocida pensión voluntaria al

trabajador a partir del 01 de enero de 1999, en cuantía de \$802.615.93 y la cual era reajustada en las mismas condiciones de la pensión de vejez.

2.5.2.2. Adujo que la empresa demandada continuó realizando las cotizaciones en pensión del trabajador ante el ISS y, se obligó a cancelar la pensión voluntaria hasta el día la muerte del causante o hasta que alcanzara su status de pensionado por parte del ISS.

2.5.2.3. Señaló que, la demandada mediante acta de conciliación, se comprometió a asumir el mayor valor si los hubiere entre la pensión que venía reconociendo y la reconocida por el ISS, agregando además que a través de resolución No. 001222 de fecha 02 de abril de 2007, la referida entidad reconoció pensión de vejez al trabajador, a partir del 02 de noviembre de 2002 en cuantía de \$575.137.

2.5.2.4. Que el causante falleció el 14 de enero de 2009 y al momento de su muerte habría convivido por más de 35 años con la actora, siendo así, la demandante en calidad de compañera permanente ante el ISS, con el de que se reconociera la pensión de sobreviviente la cual fue negada, aduciendo la existencia de conflicto con otras interesadas.

2.5.2.5. Afirma que le fue concedida la pensión de sobreviviente a través de proceso judicial, la cual fue compartida con la señora ZUNILDA DE JESÚS PERALTA y reconocida a partir del 14 de enero de 2009 en cuantía de \$876.783 en un 50% para cada una de las compañeras.

2.5.3 PRETENSIONES

2.5.3.1 Pretende que se declare la compartibilidad de la pensión voluntaria reconocida al fallecido señor ANTONIO VILLAZON CUJIA, por parte de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y la pensión de sobreviviente reconocida por el ISS a la señora ADIELA ESTORINO DE MEJÍA.

2.5.3.1. Que se condene a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. a reconocer y pagar a la actora, el mayor valor que se genere de la pensión voluntaria y la pensión de sobreviviente a cargo del ISS, a partir del 14 de enero de 2009, todas las sumas debidamente indexadas, ultra y extra petita y, costas y agencias en derecho.

2.5.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

**2.5.4.1 ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. –
ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**

Manifestó ser cierto los hechos referentes a la concesión de la pensión voluntaria de jubilación al señor ANTONIO ELEUTERIO VILLAZÓN CUJÍA y la presentación del derecho de petición por parte de actora, señaló que no le consta los demás hechos, teniendo como razón el desconocimiento de las narraciones de la actora.

Se opuso a pretensiones, sin señalar los fundamentos de su oposición; propuso las excepciones de fondo de *“buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, pago legal y oportuno, compensación”*

Llamó en garantía y/o denunció el pleito a la ELECTRIFICADORA DEL CESAR S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN – ELECTROCESAR S.A. E.S.P., aduciendo ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. sustituyó patronalmente a ELECTROCESAR S.A. E.S.P., que se estableció como cláusula la responsabilidad solidaria, señalando que las sociedades en mención responderían solidariamente ante los trabajadores y los pensionados por las obligaciones laborales.

2.5.4.2. ELECTRIFICADORA DEL CESAR S.A. E.S.P. – ELECTROCESAR.

Por medio de auto de fecha 27 de agosto de 2013, se admitió el llamamiento en garantía de ELECTROCESAR S.A. E.S.P, así mismo, en auto del 05 de marzo de 2014, se nombró curador Ad. Litem y, se tiene que la demandada no acudió al proceso, por lo que no fue contestada la demanda.

2.6 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en sentencia del 13 de noviembre de 2015, declaró la compatibilidad de la pensión por mayor valor que se genera entre la pensión voluntaria reconocida por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y la pensión de sobreviviente a cargo del ISS en un 50% para cada una de las demandantes a partir del 14 de enero de 2009.

Declaró parcialmente la excepción de prescripción, estableciendo que la señora ADIELA ESTORINO DE MEJÍA tenía derecho a recibir el mayor valor a partir del 25 de abril de 2013 y un retroactivo de \$26.659.725.35, sin perjuicio de las mesadas que se causen después de la sentencia y en sumas debidamente indexada. Para el caso de la señora ZUNILDA DE JESÚS PERALTA DE CASTAÑO sería a partir del 13 de enero de 2013, por retroactivo pensional la suma de \$29.148.611.62 mesadas debidamente indexadas.

Se ordenó que la pensión sea reajustada conforme lo establece la ley 100 de 1993, a parte la excepción de prescripción, se declararon no probadas las demás excepciones y se condenó a la demandada al pago de costas y agencias en derecho y, el pago de honorario del Curador Ad Litem.

2.6.1 PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO EN PRIMERA INSTANCIA

“Establecer si ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. esta o no obligada a cancelar a la señora ZUNILDA DE JESÚS PERALTA DE CASTAÑO y a ADIELA ESTORINO DE MEJÍA el mayor valor que resulte de la pensión que venía pagando la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. al causante ANTONIO ELEUTONIO VILLAZON, en relación con la pensión de sobreviviente que asumió en su oportunidad el ISS hoy COLPENSIONES, tanto en sus mesadas ordinarias como adicionales.

Establecer la diferencia entre la pensión que venía reconociendo el ISS hoy COLPENSIONES y la que venía cancelando ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. al momento de la muerte de causante a fin de establecer si existen mayores valores por cancelar.

En caso de existir mayor valor se establecerá el monto del mismo y la cuantía a pagar por conceptos de retroactivos pensionales por mayores valores entre la pensión voluntaria y la asumida por el ISS hoy COLPENSIONES hasta establecer el monto total teniendo en cuenta las 14 mesadas.

Si la llamada en garantía ELECTROCESAR S.A. E.S.P. en liquidación debe o no asumir el pago de las eventuales condenes que se lleguen a imponer a la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.

Costas y agencias en derecho, si prosperan las excepciones propuestas por las diferentes partes”.

Como fundamento de su decisión expuso lo siguiente:

Como primera medida el *a-quo*, declaró la compartibilidad de la pensión por mayor valor, en los montos y fechas resuelto por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar y el Tribunal Superior del Distrito de Valledupar por existir cosa juzgada, se estableció que la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y el señor ANTONIO VILLAZÓN CUJÍA, conciliaron pensión voluntaria de jubilación a partir del 01 de enero 1999, la cual contaba con el pago de 14 mesadas, que sería temporal hasta que el trabajador cumpliera los 60 años o hasta momento de su muerte, estableciendo que al momento en que el ISS reconozca la pensión de vejez o sobreviviente, quedará a cargo de la empresa el mayor valor que hubiese entre las pensiones.

El ISS hoy COLPENSIONES asumió la pensión de vejez conforme a la resolución 001222 del 02 de abril de 2007, estableciendo una mesada de \$779.485, mientras que el valor que venía asumiendo la demandada por la pensión voluntaria era de \$1.517.441, generando una mayor diferencia a partir del 01 de enero de

2007, por lo que con la muerte del causante, esto es, 14 de enero de 2009 y al encontrarse demostrado que las reclamantes fueron sus compañeras permanentes de manera simultánea hasta el momento de su muerte, se determinó que estas tienen derecho a un 50% sobre los valores que se impongan conforme a la calidad de compañeras permanentes, lo cual que no puede discutirse en este proceso pues conforme a las sentencias que obran en los folios 324 a 331 del cuaderno 1 y emitidas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 6 de septiembre del 2012, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil Familia Laboral, el 12 de junio del 2013, son de obligatorio cumplimiento dado que presentan constancias de ejecutoria emitidas por la Secretaría del Juzgado de Origen con valor de Cosa Juzgada, lo que les otorga a estas dos señoras la calidad de compañeras permanentes simultáneas, lo cual debe ser acatado en el proceso en su oportunidad.

Respecto al aporte de la convención colectiva de trabajo, señaló que *“se manifiesta que la pensión que fue reconocida debe ser calificada como una pensión voluntaria porque así consta en el acta lo que no es de recibo el argumento de la empresa en cuanto a que debe aportarse la convención colectiva de trabajo para aprobar su titularidad y exigibilidad”*

En cuanto a la llamada en garantía, se absolvió debido a que la llamada en garantía ELECTROCESAR S.A. E.S.P, no intervino en la conciliación por la cual se otorgó la pensión voluntaria de jubilación al pensionado.

El juzgado observa que la prescripción no puede quedar condicionada a lo que la parte obligada defina, sino a la ley. Por tanto, si a quien se reclama un derecho no se hace un pronunciamiento oportuno, la posición del interesado no debe ser esperar a las condiciones impuestas por su deudor, sino que debe proceder a accionar contra él más y al final de la respuesta administrativa, el ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. previene a las demandantes que, *“como consecuencia de lo anterior, usted deberá realizar los trámites de reconocimiento de pensión ante el ISS”*, como efectivamente se hizo y fue definido judicialmente. Así las cosas, al haberse presentado la demanda después de tres años contados a partir de la respuesta administrativa de fecha 4 de marzo del 2009, todas las mesadas pensionales anteriores a la presentación de la demanda se declaran prescritas. Por tanto, en relación con la señora ADIELA ESTORINO DE MEJÍA, solo se ordenará el pago de mesadas a partir del 25 de abril del 2013 y en relación con ZUNILDA PERALTA DE CASTAÑO a partir del 14 de enero de la misma anualidad.

2.7 RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión la apoderada judicial ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia argumentando que:

✓ Que la pensión debe sujetarse a lo consagrado en el acto legislativo 01 del 2005, el cual establece que no puede haber más de 13 mesas, por lo que no puede reconocer las 14 mesadas.

✓ Que la pensión reconocida es de carácter extra legal, por lo que era necesario que se aportara la convención por dio origen al acuerdo pensional.

✓ Se debe reconocer la prescripción total de las mesadas que se reconocieron.

2.8. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

2.8.1. PARTE RECURRENTE ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. – FIDUPREVISORA S.A.

Mediante proveído adiado 03 de marzo de 2022, se reconoció como sucesor procesar a la entidad FIDUPREVISORA S.A, quien actúa como vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DE PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. – FONSECA, así mismo, se corrió traslado para que, en el término en rigor, presentase escrito de alegato de conclusión.

Que el juzgador se equivocó al reconocer la compartibilidad de pensión de manera plena, no debió reconocer las 14 mesadas, teniendo en cuenta que la parte demandante no demostró que el causante devengara dicha cantidad, además de que esta no fue solicitada en la pretensión de la demandada, ni mencionada en los hechos.

2.8.2. PARTE NO RECURRENTE.

Mediante proveído adiado 23 de marzo de 2022, se corrió traslado de alegatos a la parte demandante, haciendo uso de este derecho de la siguiente forma:

2.8.2.1. ADIELA ESTORINO DE MEJÍA.

Solicita confirma la decisión, toda vez que quedo establecido al momento de reconocer la pensión voluntaria extra legal, el compromiso de la empresa demandada de pagar el mayor valor si los hubiere, al momento de que se reconozca la pensión de vejez por parte del ISS.

2.8.2.2. ZUNILDA PERALTA DE CASTAÑO.

Solicita que se confirme la decisión, por haberse demostrado la convivencia de la demandante con el señor VILLAZÓN CUJÍA, señala que no debió declararse la prescripción sobre las mesadas y, se le debe reconocer a la demandante el 100% del monto de la pensión de vejez que le era reconocida al causante.

3. CONSIDERACIONES

Preliminarmente debe expresarse que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolvieran los recursos de apelación interpuestos por las partes, en razón por la cual debe ceñirse al principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, de 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 C.P.T.S.S.

3.2. PROBLEMAS JURÍDICOS.

En esta instancia es importante precisar, toda vez que no fue objeto de apelación, que no hay discusión acerca de la calidad de compañera permanentes de las actoras y, del derecho que tiene sobre la pensión reconocida al causante, por tanto, los problemas jurídicos a resolver radican en determinar:

¿Se debió aportar la convención colectiva como medio probatorio para el reconocimiento de la pensión deprecada?

¿Hay lugar al pago de la mesada 14?

¿Se debe declarar la prescripción total de las mesadas?

3.3. FUNDAMENTO NORMATIVO

3.3.1. Requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente. Artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

“ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles>

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte (...)

3.3.2. Valoración probatoria del juez. Artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

“ARTICULO 61. LIBRE FORMACIÓN DEL CONVENCIMIENTO. El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio.

En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento” adolescente.

3.4. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

3.4.1. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL

3.4.1.1. Del origen de la pensión voluntaria, Sentencia SL4143-2022, Magistrado ponente Dra. GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Radicación No. 71468 del 29 de noviembre de 2022.

“(…) Pues bien, sea lo primero recordar que esta Corte tiene sentado que, tratándose de pensiones voluntarias de jubilación, «[...] el alcance, cobertura y duración de las mismas, debe ser fijado con toda precisión en el acto en que ellas son reconocidas, sin que sea posible deducir exigencias o limitaciones no contempladas en dicho acto», como se dijo en la sentencia CSJ SL, 26 en. 2005, rad. 23718, reiterada en la CSJ SL17514-2017. En esa oportunidad explicó la Corte:

Para empezar, hay que concordar con el recurrente en que las pensiones legales o convencionales difieren de las propiamente voluntarias en tanto para la configuración de las primeras es menester la existencia de unas normas previas y generales que las consagren, las cuales deben establecer los requisitos que es necesario cumplir para el nacimiento particular y subjetivo del derecho, al paso que en las segundas no se requiere de ese elemento normativo anterior porque, por decirlo de alguna manera, las mismas son fruto del capricho, o mejor de la

decisión unilateral del empleador de conceder una ventaja más allá de aquello a lo que está obligado legal o convencionalmente, quedando en consecuencia sujeta la génesis del derecho únicamente a la mera voluntad del otorgante.

3.4.1.2. De la “mesada catorce”. Sentencia SL4041-2019, Radicación No. 77271 del 18 de septiembre de 2019, Magistrado ponente Dr. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO,

“(…) 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»”.

4. CASO EN CONCRETO.

Se tiene del presente proceso, que las demandantes por proceso acumulado, pretenden la compartibilidad de la pensión voluntaria concedida por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P al señor ANTONIO VILLAZON CUJIA y la pensión de sobreviviente reconocida a las actoras por partes del ISS, así mismo, que se pague por parte de la accionada, el mayor valor que se genere entre la pensión voluntaria y la reconocida y pagada por el ISS.

En contraposición a lo pretendido, la accionada acepto lo referente a la relación laboral y, se opuso a las pretensiones de la demandada sin dar argumentos de su oposición.

El *a-quo*, concedió el pago de la pensión a las compañeras permanentes en los términos resueltos por el Juzgado Primero Laboral Del Circuito de Valledupar,

por lo que condenó a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. el pago del mayor valor generado entre la pensión voluntaria y la pensión de sobreviviente reconocida por el ISS, al pago del retroactivo y al reajuste de la pensión conforme a lo establecido en la ley 100 de 1993.

Procede esta colegiatura a resolver el primer problema jurídico planteado, el cual es:

¿Se debió aportar la convención colectiva como medio probatorio de la pensión voluntaria?

Para darle solución al problema jurídico, es conveniente señalar que, en lo referente a este reparo, la parte demandada manifiesta que no se aportó la convención colectiva de trabajo de la cual deriva la pensión voluntaria reconocida al señor VILLAZON CUJIA, por lo que al no aportarse no había lugar a reconocer la existencia de la pensión de jubilación y, por tanto, no debía condenarse al pago del mayor valor generado entre las pensiones.

Al respecto, se tiene que el material probatorio aportado al dossier, arroja lo siguiente:

✓ Acta de conciliación No. 1186 del 28 de diciembre de 1998, realizada antes la Inspección de Trabajo del Cesar, en donde se reconoció pensión voluntaria de jubilación al señor ANTONIO VILLAZON CUJIA, en los siguientes términos:

“Con el reconocimiento de una pensión voluntaria, de las previstas en el acuerdo No. 049/90. Art 18 (del I.S.S.) y el 029 de 1985, que tiene exclusivamente las siguientes características: a título conciliatorio y con el propósito de admitir cualquier reclamación entre las partes acuerdo y recibo a partir del día 1 de enero de 1999 una pensión que será temporal hasta la fecha en que cumplía los 60 años o hasta el momento de mi muerte en caso que esta suceda con antelación dado que este caso reconocería por parte del I.S.S. pensión de sobreviviente. Queda expresamente entendido y acordado que la pensión voluntaria conciliatoria corresponde a la cantidad de pensión voluntaria conciliatoria correspondiente a la cantidad de \$802,615.93 mensuales. Esta pensión será reajustada de la misma manera en que se ajusta las pensiones de vejez de acuerdo a la ley.

*La empresa pagara exclusivamente la pensión hasta el momento en que cumpla los 60 años de edad pues es incompatible con cualquier pensión de o de sobrevivientes, **Queda expresamente entendido y acordado que al momento en que el I.S.S. reconozca la pensión de vejez o de sobreviviente solo quedará a cargo de la Empresa el mayor valor si lo hubiere, entre la pensión que venía reconociendo y la que reconozca el I.S.S..., La pensión gozara de las mesadas adicionales del mes de junio y diciembre...**” (fls.42 a 44 Cdo 1 y 37 a 39 Cdo. 2.)*

Aunado a lo anterior, se tiene que en la demanda presentada por la señora ADIELA ESTORINO DE MEJÍA, en su hecho primero, esta manifestó que al señor ANTONIO ELEUTERIO VILLAZÓN CUJÍA (Q.E.P.D.), a lo cual la accionada contestó ser cierto, es así que, no se hizo mención en las demandas o en las contestaciones de la mismas, que las pensión concedida al señor VILLAZÓN CUJÍA por parte de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. se hará derivado de la convención colectiva de trabajo de la que podría ser beneficiario el causantes.

Lo que arroja el proceso, es que evidentemente la fuente del derecho discutido del señor VILLAZÓN CUJÍA es una conciliación, lo cual obra en los folios anteriormente relacionados; respecto a la decisión del *a-quo*, se debe indicar que, como lo ha considerado la jurisprudencia, no solo es un deber sino una obligación del juzgador verificar la fuente de derecho extra legal, además de tener cierta rigurosidad de la incorporación, y la absoluta necesidad de verificar la disputa, en este caso, fue acertado el actuar del Juzgador de primera instancia, toda vez que llegó a la conclusión de que la pensión fue acordada por medio de conciliación y que tiene origen de la voluntad del empleador y no, de una norma convencional.

La Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia como la *SL17514-2017* reiterada en sentencia *SL4143-2022* y citada como fundamento jurisprudencial, que:

“Para empezar, hay que concordar con el recurrente en que las pensiones legales o convencionales difieren de las propiamente voluntarias en tanto para la configuración de las primeras es menester la existencia de unas normas previas y generales que las consagren, las cuales deben establecer los requisitos que es necesario cumplir para el nacimiento particular y subjetivo del derecho, al paso que en las segundas no se requiere de ese elemento normativo anterior porque, por decirlo de alguna manera, las mismas son fruto del capricho, o mejor de la decisión unilateral del empleador de conceder una ventaja más allá de aquello a lo que está obligado legal o convencionalmente, quedando en consecuencia sujeta la génesis del derecho únicamente a la mera voluntad del otorgante”.

Conforme a lo anterior, para esta sala, no era obligatorio para la parte demandante, el aporte de la convención colectiva de trabajo, toda vez que de allí no deriva el derecho laboral que se discute, por último, se debe precisar que, hay lugar al pago de mayor valor generado con el reconocimiento de la pensión de vejez y luego se sobreviviente reconocida por el ISS, conforme a lo que se hayo probado en la documental donde costa el origen del derecho pensional del señor VILLAZON CUJIA.

Se procede a resolver el siguiente problema jurídico, que consiste en determinar si:

¿Hay lugar al pago de la mesada 14?

Si bien, la mesada establecida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, dejó de existir a partir del 01 de agosto de 2011, conforme al acto legislativo 01 de 2005, ha sido sentado por la jurisprudencia el argumento de que, es obligatorio al empleador demandado, responder por la mesada de junio, *“puesta esta forma parte del mayor valor que está obligado a asumir por efecto de la compartibilidad pensional que él mismo estipulo”*

Siendo así, efectivamente el Juez de primera instancia acertó en su decisión, como fue relacionado anteriormente, el empleador acordó pagar al trabajador las mesadas extras de junio y diciembre, como consta en al acta de conciliación, así mismo, se comprometió a pagar el mayor valor que se generara al momento de que se reconociera la pensión de vejez por parte del ISS hoy COLPENSIONES, por lo que no existe dura alguna, que le corresponde al empleador el pago de la “mesada 14” resultante del mayor valor de la compartibilidad pensional.

Introdujo el apelante su descontento en cuanto a la declaración de la excepción de prescripción, por lo que se resuelve el siguiente problema jurídico que es:

¿Se debe declarar la prescripción total de las mesadas?

La parte recurrente, al sustentar el recurso de alzada, manifestó que se debía declarar la prescripción sobre la totalidad de las mesadas y no de forma parcial, esto, sujeto a la consideración de tratarse de un derecho que nace a la vida jurídica cuando fallese el causante, sobre esa fecha es que debe contar el término prescriptivo.

Se tiene que el señor VILLAZÓN CUJÍA murió el día 14 de enero de 2009, fecha desde la que empezó a contar el termino prescriptivo y que podía ser interrumpido por cualquier reclamación presentada por escrito, como fue el caso, toda vez que se presentaron reclamaciones administrativas el 12 de febrero de 2009 y el 26 de febrero de 2009 y, que fueron contestadas el 4 de enero del 2009, en donde la empresa demandada manifestó: *“como consecuencia de lo anterior, usted deberá realizar los trámites de reconocimiento de pensión ante el ISS”*, dejando a

disposición de la parte demandante la reclamación al ISS o el inicio del procedimiento adecuado hasta la fecha 04 de marzo de 2012.

Siendo que las demandas fueron presentadas el 25 de abril de 2013, por la señora ADIELA ESTORINO DE MEJÍA y el 14 de enero de 2013 por ZUNILDA PERALTA DE CASTAÑO, se superó el término trienal establecido en el artículo 151 del CPTSS y 488 del CGP, sin embargo, se debe recordar que como lo ha establecido la jurisprudencia en sentencia como la *SL431-2020* dejó sentado que: ***“(...) Al respecto, esta Corporación ha reiterado que el derecho pensional no prescribe, pero sí las mesadas, dado que, al hacerse exigibles periódicamente, admiten prescripción trienal, cuyo cómputo corre de manera independiente para cada período, desde que se hace exigible la mensualidad (CSJ SL4340-2019)”***.

En este sentido, al no encontrarse en discusión el derecho pensional, si no el mayor valor que se generó como diferencia de cada una de las pensiones reconocidas, lo que hace parte del pago total de las mesadas, se puede concluir entonces, que fue acertada la decisión de *a-quo* de declarar la excepción de prescripción de forma parcial y no sobre la totalidad de las mesadas, debido a que el término para el fenómeno prescriptivo se contabiliza a partir de que se haga exigible.

Conforme a todo lo anteriormente considerado, se confirmará la sentencia en su totalidad y se condenará en costas a la parte demandada por no prosperar el recurso.

De otra parte, con relación a la solicitud de sucesión procesal imple precisar que, el Decreto 042 de 2020, por el cual se adiciona el capítulo 8° al Título 9° de la Parte 2° del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, en relación con las condiciones de asunción por la Nación del pasivo pensional y prestacional, así como del pasivo asociado al Fondo Empresarial, a cargo de Electrificadora del Caribe S. A. ESP establece:

“Que mediante las Resoluciones SSPD-20161000062785 del 14 de noviembre de 2016 y SSPD-20171000005985 del 14 de marzo de 2017, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios dispuso la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P. y que dicha toma de posesión es con fines liquidatorios, por lo cual ordenó una etapa de administración temporal, durante la cual se continuará prestando el servicio de energía eléctrica en la región Caribe;

Que el artículo 315 de la Ley 1955 de 2019 “Por el [sic] cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 - ‘Pacto por Colombia, Pacto por la

Equidad” estableció que con el fin de asegurar la sostenibilidad del servicio público de distribución y comercialización de electricidad en la Costa Caribe del país, se autoriza a la Nación, a asumir directa o indirectamente el pasivo pensional y prestacional, así como el pasivo de Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P. asociado al Fondo Empresarial de la siguiente manera: i) el pasivo pensional y prestacional correspondiente a la totalidad de las pensiones y cesantías, ciertas o contingentes, pagaderas a los pensionados de Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P. y a las obligaciones convencionales, ciertas o contingentes, adquiridas por la causación del derecho a recibir el pago de la pensión convencional de jubilación y/o legal de vejez; ii) el pasivo de Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P. con el Fondo Empresarial correspondiente a las obligaciones en las cuales el Fondo haya incurrido o incurra, incluyendo garantías emitidas;

Que, para asumir el pasivo pensional y prestacional referido, el párrafo segundo del citado artículo 315 establece que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios celebrará contrato de fiducia mercantil para la constitución del patrimonio autónomo denominado -Foneca, al que corresponde tanto la gestión del pasivo pensional descrito como su pago, para lo cual recibirá y destinará los recursos que se le transfieran;

Que el párrafo segundo del artículo 315 de que trata el considerando anterior, establece que los recursos del patrimonio autónomo -Foneca, serán administrados por quien determine el Gobierno nacional;

Que de conformidad con lo previsto en el párrafo tercero del mencionado artículo 315 de la Ley 1955 de 2019, “[L]a Nación, el Fondo Empresarial o cualquier entidad del orden nacional, podrán llevar a cabo los actos necesarios para cumplir con los objetivos aquí planteados, incluyendo, entre otros, la cancelación de garantías y la condonación de obligaciones y los demás modos de extinción de las obligaciones”; [...] Que en razón de lo anterior, el Congreso de la República a través de los artículos 315 y 316 de la Ley 1955 de 2019 autorizó a la Nación para asumir el pasivo pensional y prestacional de dicha empresa y contempló la posibilidad de que uno o varios terceros se encarguen, total o parcialmente, de la prestación del servicio de energía eléctrica en la Costa Caribe [...].

Por su parte, el artículo 68 del Código General del Proceso, aplicable a los juicios del trabajo por remisión analógica permitida por el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone que:

[...] Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos, aunque no concurren. [...].

En efecto, la citada norma presupone la existencia de dos situaciones para que la figura jurídica de la sucesión procesal opere: i) la fusión de las sociedades que funjan como parte dentro del proceso o, ii) la extinción de personas jurídicas que también ostenten tal condición. (Vid. AI930-2021 MP Dr. Carlos Arturo Guarín Jurado)

Como en el presente caso se configura la segunda de las hipótesis, es procedente acceder a la sucesión procesal reclamada.

En consecuencia, de acuerdo con lo acreditado por el apoderado del Patrimonio Autónomo - Fondo Nacional de Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe - Foneca, se tendrá como sucesor procesal, dentro del referido proceso ordinario laboral.

Asimismo, como quiera que el memorial de poder reúne los requisitos del artículo 74 del CGP aplicable por remisión normativa en materia laboral, se reconocerá personería para actuar al Dr. Baquero Fuentes en los términos y para los efectos del poder a él conferido por el representante legal de la FIDUPREVISORA S.A.

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.

5. DECISIÓN

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

6. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, Cesar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ZUNILDA DE JESÚS PERALTA DE CASTAÑO** y **ADIELA ESTORNINO DE MEJÍA** contra **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A E.S.P.**, por lo considerado en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada por no prosperar su recurso, fíjense como agencias en derecho la suma de 1 S.M.L.M.V. liquídense como señala el artículo 365 y 366 del CGP.

TERCERO: RECONOCER a **LA NACIÓN – FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A ESP – FONECA**, administrado por la **FIDUCIARIA LA PREVISORA**

S.A., como sucesor procesal de **ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**, de conformidad con lo previsto en el artículo 315 de la Ley 1955 de 2019 y los artículos 2.2.9.8.1.1 y 2.2.9.8.1.6 del Decreto 042 de 2020.

CUARTO: Reconocer personería jurídica para actuar en el presente proceso al Dr. José Fabián Baquero Fuentes como apoderado principal de la FIDUPREVISORA S.A.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes el presente proveído, para tal objeto remítase a la secretaria de la Sala Civil Familia -Laboral para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Ley 2213 de 2022;
Acuerdo PCS 20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

(Con impedimento)
JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

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



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2013-00006-01
DEMANDANTE: ZUNILDA DE JESÚS PERALTA DE CASTAÑO
DEMANDADO: ELECTRICARIBE SA ESP
DECISION: DECLARA IMPEDIMENTO

Valledupar, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Encontrándose pendiente emitir pronunciamiento sobre 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

PROCESO:
RADICACIÓN:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

ORDINARIO LABORAL
20001-31-05-002-2013-00006-01
ZUNILDA DE JESÚS PERALTA DE CASTAÑO
ELECTRICARIBE SA ESP

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:

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 este funcionario profirió la sentencia apelada, el 13 de noviembre de 2015, por lo que considera necesario el titular del despacho declararse impedido para conocer el 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