



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ISMAEL CASTILLO** contra la **EMPRESAS MUNICIAPALES DE EMCALI EICE ESP**

EXP. 76001-31-05-016-2016-00350-01

Santiago de Cali, primero (1) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia n°. 167 del del 23 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n.º. 363

I. ANTECEDENTES

El señor Ismael Castillo promovió proceso ordinario laboral en contra de Emcali EICE ESP, en procura de que se declare que la pensión de jubilación reconocida por Emcali no tiene el carácter de compartida, con la que actualmente percibe de Colpensiones.

En consecuencia, se ordene el restablecimiento de la pensión de jubilación a partir del 2007, y se le condene a Emcali EICE ESP, a pagar el retroactivo por las diferencias de las mesadas adeudas desde que se decidió la compartibilidad de pensiones.

Igualmente, peticionó que se ordene la indexación de las sumas reconocidas o en su defecto el pago de intereses moratorios.

Como base de sus pedimentos, expresó que el 12 de junio de 1980, Empresas Municipales de Cali, le otorgó pensión de jubilación, por cumplir 20 años de servicios y tener 50 años, que durante todo el tiempo de servicio a Emcali, en esta entidad se suscribieron diferentes tipos de convenciones colectivas, pero siempre se conservó el derecho a la pensión de jubilación.

Añadió, que fue afiliado al antiguo ISS en 1967, calenda en la que llevaba 7 años al servicio de Emcali, que, a consecuencia de ello, la pensión de jubilación sería remplazada por la de vejez y estaría a cargo del ISS en su totalidad, circunstancia que fue pactado en la convención colectiva.

Reseñó que Emcali EICE le reconoció una pensión convencional, de allí que no pueda predicarse el carácter de compartida entre estas dos prestaciones, en tanto que el artículo 76 de la Ley 90 de 1946,

dispone que la pensión de vejez reemplaza la de jubilación, que el ISS le concedió pensión de vejez en 1986, y ordeno su compatibilidad con Emcali, por lo que solicita el restablecimiento de la pensión de jubilación plena, puesto que estas no deben ser compartidas. (*f. 21 a 29 Archivo 01 ED*).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EMCALI EICE ESP, se opuso a las pretensiones de la demanda, al manifestar que la pensión de jubilación reconocida a favor del actor es de naturaleza legal, por tanto, es compartida con la pensión de vejez que otorga el ISS, además informó que, aunque el demandante aduce ser beneficiario del convenio colectivo existente para la data que se acusó el derecho pensional dicha calidad no fue demostrada, dado que no aportó afiliación al sindicato ni los soportes de los descuentos mensuales para la organización sindical.

Por otro lado, destacó que la pensión de jubilación se reconoció conforme a los parámetros de la Ley 6 de 1945, la cual consagraba en su artículo 17 el reconocimiento de una pensión de jubilación, para los trabajadores que cumplieran 20 años de servicios y tuvieran 50 años.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia n° 167 del 23 de agosto de 2021, absolvió a Emcali EICE ESP de las pretensiones formulas por el señor Ismael Castillo, y le impuso a este las costas procesales.

Como sustento de su decisión, el *A quo* comenzó por precisar que, en tratándose de trabajadores del Estado existe una normatividad que prohíbe el reconocimiento de 2 asignaciones que provengan del tesoro público, que en razón de ello no es posible reconocer pensión de jubilación y pensión de vejez, salvo que la pensión de vejez sea reconocida con cotizaciones de particulares, y destacó que como en el caso de *sub judice* la prestación de vejez reconocida por el ISS, fue con aportes de un empleado público no es viable acceder a las pretensiones del demandante.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Teniendo en cuenta que el extremo activo de la litis no interpuso recurso de apelación, el presente asunto se estudiará en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor del señor Ismael Castillo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, por cuanto no salieron airoas sus pretensiones.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto n°. 418 del 26 de septiembre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, quienes a pesar de estar debidamente notificado, decidieron guardar silencio.

Con lo anterior, se procede a resolver previamente, las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Atendiendo el marco funcional del artículo 66ª CPTSS, el problema jurídico en el presente asunto estriba en establecer si el

señor Ismael Castillo tiene derecho al restablecimiento de la pensión de jubilación plena reconocida por Emcali EICE ESP el 12 de junio de 1980, considerando que el 24 de febrero de 1987, el antiguo Instituto de los Seguros Sociales le otorgó pensión de vejez, o si por el contrario existe incompatibilidad entre la pensión reconocida por la demandada y la reconocida por el ISS.

De ser afirmativo el anterior cuestionamiento, se verificará si hay lugar a ordenar el pago de retroactivo pensional, la indexación de las sumas reconocidas o subsidiariamente los intereses moratorios.

En el *sub examene* son hechos relevados de pruebas por así encontrarse acreditados en la instancia: **i)** *que mediante Resolución n.º Empresas Municipales de Cali- Emcali reconoció pensión de jubilación al señor Ismael Castillo (f.100 Archivo 01 ED); ii)* *que el otrora ISS el 24 de febrero de 1987 le otorgo pensión de vejez al demandante en cuantía de \$2.354 (f. 5 a 7 Archivo 01 ED), iii)* *que el 11 de noviembre de 2014 petitionó a Emcali para el restablecimiento de la pensión plena de jubilación, solicitud que fue denegada (f. 9 y 13 Archivo 01ED).*

Previó adentrarse en el fondo de la litis, cumple memorar la diferencia entre compartibilidad y compatibilidad pensional, de antaño la jurisprudencia laboral ha puntualizado que estas figuras son diferentes, dado que la primera hace referencia al momento en que el fondo de pensiones asume la obligación de cancelar las mesadas pensionales derivadas del reconocimiento de la pensión de vejez, en cuyo caso, se comparte su valor con la pensión de jubilación que venía sufragando el empleador, si existe un mayor valor, el cual deberá ser asumido por el patrono, en cambio, la compatibilidad permite que ambas pensiones se paguen de manera simultánea, esto es, que el ISS asuma el reconocimiento de la pensión de vejez, y el

empleador el pago de la pensión de jubilación. (*Sentencia SL 8 de septiembre de 2005 Rad. 25249*).

Realizada la anterior precisión, del libelo genitor se extrae que el demandante pretende que se declare la compatibilidad entre la pensión de jubilación que en el año 1980, le reconoció Emcali EICE ESP como empleador, y la pensión de vejez que le otorgó el extinto ISS hoy Colpensiones en 1987.

Para determinar si las pretensiones del demandante pueden salir airoso, esta Corporación deberá remitirse a las disposiciones vigentes para la data en la que el señor Ismael Castillo, adquirió la calidad de pensionado.

Con la creación del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, a través de la Ley 90 de 1946, en la legislación colombiana se empezaron a crear diferentes normas que explicaran como sería el funcionamiento de esta entidad, entre ella encontramos el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de la misma anualidad, normatividad que en su artículo 62 subroga la obligación de los empleadores, respecto al pago de las prestaciones de vejez, invalidez y muerte al exponer que las pensiones que antes eran asumidas por el empleador, serían sustituidas por el ISS.

En aplicación de este Acuerdo, el órgano de cierre de la jurisdicción laboral ha anotado que existe incompatibilidad entre las pensiones de orden legal reconocidas por el empleador, y las pensiones reconocidas por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales; ejemplo de ello es la sentencia SL3124-2022, en la que evocó lo dicho en la sentencia SL, 6 sep. 2011, rad. 45545, que precisa:

«desde la expedición del Acuerdo 224 de 1966, emanado del Consejo Directivo del ISS y aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año, se estableció la incompatibilidad entre las pensiones legales reconocidas por el empleador y las de vejez que debía reconocer el Instituto de Seguros Sociales.» Desde luego, las pensiones legales incompatibles con el nuevo esquema de seguridad social que se implementó con la expedición del citado acuerdo, fueron aquellas instituidas precisamente para cubrir el riesgo de vejez y no las que se establecieron para garantizar la estabilidad del trabajador en su empleo o para reprimir al empleador que despedía injustamente al asalariado después de una más o menos larga prestación de servicios y por ello le impedía acceder a la pensión de jubilación.

De la jurisprudencia en cita se deduce que si la pensión de jubilación fue reconocida con arraigo a una disposición legal, esta es incompatible con la pensión de vejez que reconoce el ISS, cosa que no ocurre con las pensiones de jubilación que son reconocidas en virtud de algún acuerdo colectivo.

En lo atinente a la figura de la compartibilidad pensional esta se creó con la expedición del Decreto 2879 de 1985, cuando se admitió la posibilidad que los empleadores que reconocieron pensión de jubilación a sus trabajadores en virtud de un pacto colectivo, convención o laudo arbitral, debían continuar cotizando al ISS hasta que estos cumplieran los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y en ese momento el ISS procedería asumir la pensión y estaría a cargo del empleador únicamente el mayor valor.

Puesta de este modo las cosas, en el *sub judice* lo primero a determinar es el origen de la prestación económica que reconoció en Emcali EICE ESP a favor del demandante, a folio 100 del Archivo 01,

reposa copia de la resolución emitida por Empresas Municipales de Emcali EICE ESP, acto administrativo que en su tenor literal señala *«...Que el señor Ismael Castillo, registro No. 1872, ha cumplido la edad y tiempo requerido para su jubilación.»*

De la lectura de la Resolución en comentó no se desprende que el reconocimiento de la pensión de jubilación concedida a favor del demandante, se haya realizado en aplicación de ningún acuerdo colectivo realizado entre Emcali y el sindicato, con lo que quiere hacer ver el señor Ismael Castillos en la demanda.

Al escudriñarse en cuales fueron los requisitos que le otorgaron la pensión de jubilación al demandante, se tiene que estos fueron tener 50 años de edad y cumplir 20 años de servicio, requisitos estos que se encuentran reglados en el artículo 17 de la Ley 6 de 1945, situación que nos lleva inferir que la pensión de jubilación que goza el demandante es de carácter legal y no convencional, tesis que se refuerza con el oficio 00420 del 06 de junio de 2007, vertido a folio 4 del archivo 01 ED, en el EMCALI EICE ESP, indica que el señor Ismael Castillo fue obtuvo pensión de jubilación por cumplir los requisitos de la Ley 6 de 1945.

Así las cosas, no hay lugar a declarar la compatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida por Emcali en 1980 y la pensión de vejez otorgada por el ISS en 1987, como quiera que en virtud del artículo 62 del Acuerdo 224 de 1966, estas prestaciones son incompatibles, y acceder a lo pretendido en la demanda es habilitar que del tesoro público se sufraguen de manera concomitante dos prestaciones que tiene como fin cubrir un mismo riesgo, además de que su fuente de financiación sería la misma, esto es el tiempo de servicio prestado a Emcali.

Ahora bien, si en gracia de discusión esta Colegiatura aceptará la tesis que la prestación de vejez del demandante se reconoció en aplicación de una convención colectiva, dentro del *dossier* no obra prueba de la convención colectiva que se convertiría en la fuente del derecho a la pensión de jubilación tampoco existen pruebas de que, en efecto, el demandante fuese beneficiario de dicha convención, ni cuales son los requisitos que debían cumplirse para disfrutar de la prestación.

Vale precisa, que una pensión de jubilación no se cambia su naturaleza legal a una convencional por el simple hecho de estar contenida en un instrumento colectivo, para ello se necesita que las estipulaciones para la consagración del derecho sean diferentes a las estipuladas en la ley.

Con todo, lo anterior habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia. Sin costas procesales por ser conocido el asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Sin que sean necesarias más consideraciones, 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,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n° 167 del 23 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

Firma digitalizada para
Actos judiciales



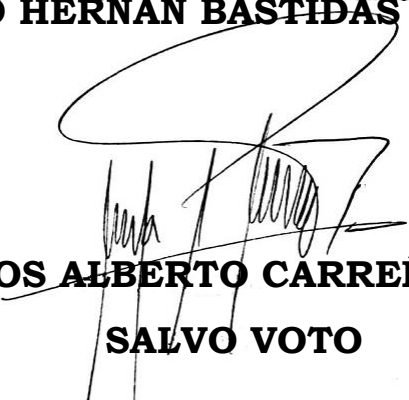
Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

SALVAMENTO DE VOTO

Se discrepa respetuosamente de la decisión absolutoria por cuanto se considera que la pensión reconocida por la entidad en el año 1980 no es legal y sí de estirpe convencional, tal como se acepta en la respuesta dada por la entidad al hecho segundo de la demanda, realidad que no se derrumba por la respuesta ofrecida en ese mismo escrito a los otros hechos de la demanda, queriendo disipar su naturaleza convencional.

Es que al mirar la reliquidación que la misma empresa realiza en el año 92, no se puede colegir asunto diferente, se advierte que la pensión original presenta una tasa del 80%, lo cual se aleja de la preceptiva legal – ley 6 de 1945- , además, en la tarjeta de personal que obra a folio 37 se da cuenta de los aumentos de salario que al reclamante se le realizaron en el año 1980, y, en los años anteriores, eran de origen convencional.

De modo que, si la empresa acepta el origen convencional de la pensión, y hay documentos empresariales reconocedores, sin duda, de derechos convencionales para esas calendas jubilacionales, la exigencia del clausulado convencional físico no aparece consistente, pues es voluntad legal y suficiente de la empresa dar por sentado en la discusión procesal su origen convencional, más, si el monto de la pensión no corresponde a lo legal, como lo es la liquidación de la pensión con el 80 %.

El Magistrado,

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized 'C' and 'R' with a horizontal line crossing through them.

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA