



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
DESCONGESTIÓN

Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Proceso ordinario laboral: 76001310500420160015701

Demandante: MARÍA MARTINA ROJAS DE ESCOBAR

Demandada: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI
E.I.C.E. - E.S.P.

Santiago de Cali, veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

No se acepta la renuncia al poder presentada por el doctor JUAN CARLOS SAAVEDRA GARCÍA, en tanto no se allegó la comunicación dirigida a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. en tal sentido, conforme lo dispone el artículo 76 del C.G.P.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 12 de abril de 2018 por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

DEMANDA

La señora MARÍA MARTINA ROJAS DE ESCOBAR presentó demanda contra EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P. para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare i) que la pensión reconocida a JOSÉ MARÍA ESCOBAR LEMOS es de carácter convencional – conforme al acuerdo de “1997” y no legal; y ii) que tiene derecho, en calidad de cónyuge superviviente, a la pensión completa que recibía su esposo JOSÉ MARÍA ESCOBAR LEMOS y no compartida con el ISS hoy COLPENSIONES. En consecuencia, solicita se condene a la sustitución pensional en cuantía del 100% de la prestación disfrutada por el causante, desde el 8 de abril de 2010, con “indexación de la primera mesada” e intereses moratorios conforme a la Ley 100 de 1993.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones afirmó la demandante que contrajo matrimonio católico el 23 de enero de 1958 con JOSÉ MARÍA ESCOBAR LEMOS, quien se desempeñó como trabajador oficial por más de 20 años en las EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P., por lo que le fue reconocida una pensión convencional con 20 años de servicios y 50 de edad. Agregó que el Instituto de Seguros Sociales, mediante resolución 00098 otorgó pensión de vejez a su esposo, a partir del 21 de enero de 1988, la cual no fue compartida con la prestación de naturaleza convencional. El pensionado falleció el 6 de abril de 2010 y mediante resolución 800-GA1771 del 14 de julio de ese año, la demandada reconoció la sustitución pensional; sin embargo, cuando fue a notificarse, se le indicó que la prestación tenía naturaleza compartida con la pensión de vejez del ISS. Debido a la difícil situación económica y quebrantos de salud, el 30 de julio de 2010 aceptó la pensión en dichos términos.

CONTESTACIÓN

EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P. se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la pensión de jubilación reconocida al causante es de naturaleza legal, conforme a la Ley 6a. de 1945 y, con ello, compartida con la concedida por el ISS hoy

COLPENSIONES. Agregó que en el expediente no hay prueba que demuestre que el pensionado era beneficiario de las convenciones colectivas, pues no se acreditó la afiliación o que se efectuara el descuento mensual, ni se aportó la certificación del sindicato mayoritario. También señaló que la empresa realizó los aportes al ISS para los riesgos de invalidez, vejez y muerte durante y después del vínculo con el trabajador, para que adquiriera la pensión de vejez cuando cumpliera la edad requerida para ello y se subrogara así ese riesgo. Propuso como excepciones de mérito las de *“inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, inexistencia de la prueba de la calidad de beneficiario de la Convención Colectiva 1977, pago, carencia de acción o derecho para demandar, buena fe”* y la *“innominada”*.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 12 de abril de 2018, el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cali NEGÓ las pretensiones de la demanda, tras DECLARAR probadas dos excepciones propuestas por EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y CONDENÓ en costas a la demandante.

Para tomar su decisión, señaló que la pensión de jubilación otorgada al causante podría ser entendida como de naturaleza convencional, por estar contenida en un acuerdo entre la empresa y el sindicato; no obstante, no encontró acreditado que JOSÉ MARÍA ESCOBAR LEMOS fuera beneficiario de las diferentes convenciones colectivas aportadas, en tanto no se probó que haya sido afiliado a la organización sindical, que se haya adherido al acuerdo, que aquella agrupara a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa o que la aplicación derive de un acto gubernamental, a más de no haberse acreditado que se efectuaron los aportes con destino al sindicato. Agregó que con tal fin no es viable tener en cuenta cualquier medio probatorio, pues se debe acudir a los artículos 470 a 472 del C.S.T., con lo que los documentos visibles a folios 21 y 88 no sirven para cumplir ese requisito formal. Por ende, concluyó que la prestación de jubilación tiene naturaleza legal y, en ese orden, podía ser compartida con el entonces ISS.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso, en el que si bien acepta que no existe prueba de la afiliación del pensionado a la organización sindical con la cual se suscribieron por la empresa las convenciones colectivas, tampoco hay prueba de que aquel no fuera afiliado, al punto que la demandada no aportó ni un solo desprendible de pago de la remuneración pagada. Resaltó que, si la pensión era de naturaleza legal, no había razón para aludir en el boletín de movimiento a la forma de liquidación contenida en la convención colectiva y que la empleadora no efectuó los aportes a la administradora de pensiones desde el inicio del contrato de trabajo, sino solamente desde el año 1977 (hora 1, minuto 8:59).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la demandante presentó memorial de alegatos en el que reitera que, conforme al boletín de base o movimiento, se establece sin lugar a dudas que la pensión es de naturaleza convencional más cuando no podía ser legal, por no cumplirse el requisito de edad establecido en el artículo 27 de la Ley 3135 de 1968. Agregó que, en la hoja de vida del causante, visible a folio 194, obra carta mediante la cual aquel reclamó el reajuste de las cesantías por no haberse tenido en cuenta para su liquidación las primas extralegales devengadas, de lo que se deriva que sí era beneficiario de los acuerdos convencionales.

CONSIDERACIONES

No fue objeto de controversia, que i) mediante la Resolución GG-11528 de 1977, EMCALI reconoció a favor de JOSÉ MARÍA ESCOBAR LEMOS la pensión de jubilación a partir del 1o. de septiembre de 1977 (folios 20 y 122); ii) el ISS reconoció al causante la pensión de vejez, mediante Resolución 00098 del 21 de enero de 1988, a partir del 1o. de agosto de 1986 (folios 195 a 197); iii) JOSÉ MARÍA ESCOBAR LEMOS falleció el 6 de abril de 2010 (ver registro civil

de folio 19); y, iv) la empresa reconoció a MARÍA MARTINA ROJAS DE ESCOBAR como beneficiaria de la sustitución pensional, en calidad de cónyuge supérstite y dispuso la compartibilidad de la pensión de jubilación que sustituyó (folios 23 y 24).

Así las cosas, el Tribunal debe definir prioritariamente si la pensión de jubilación concedida a JOSÉ MARÍA ESCOBAR LEMOS por EMCALI es de carácter convencional, en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación interpuesto, y de conformidad con lo establecido en el artículo 66A del C.P.T. y S.S.

Para ello se advierte desde un comienzo, que el documento mediante el cual se otorgó la prestación vitalicia no refiere expresamente que esta tuviera fundamento en alguna disposición de naturaleza legal o convencional, pues simplemente se otorgó *“por haber cumplido la edad y tiempo requerido para el efecto”* (ver folio 20).

Ahora, obra a folios 36 a 52 la convención colectiva vigencia 1973-1974, en cuyo artículo 3o. se consagró la jubilación para los demás trabajadores de EMCALI -salvo los que laboraron más de 15 años en alta tensión y como obreros de sondeo de alcantarillado- a los 20 años de servicio a entidades de derecho público, continuos o discontinuos, cuando cumplieran 50 años de edad (folio 49) y en el artículo 24 de la convención colectiva vigencia 1977 – 1978 se aludió al Decreto 1848 de 1969, artículo 73, para efectos de establecer el valor de la pensión de jubilación en el 75% del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios (folio 83).

Al efecto, se debe recordar que La Ley 6a. de 1945, en su artículo 17, literal b, estableció la pensión de jubilación para servidores con 50 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos, equivalente a las 2/3 partes del promedio de sueldos o jornales devengados. Posteriormente, la Ley 4a. de 1966, en su artículo 4o. determinó que, a partir de su vigencia, las pensiones de jubilación a que tuvieran derecho los trabajadores de una o más

entidades de derecho público se liquidarían y pagarían con base en el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

Sin embargo, el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 aumentó la edad en el caso de los trabajadores oficiales –hombres- a 55 años y pese a que determinó en el parágrafo 2o. que se continuarían aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad, para aquellos que a la fecha hubieran cumplido 18 años continuos o discontinuos de servicios, en tal situación no se encontraba JOSÉ MARÍA ESCOBAR LEMOS, pues ingresó a EMCALI el 23 de julio de 1957 (ver folio 21).

A más de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 4934-2017, radicación 48786, recordó su postura respecto de la similitud de presupuestos fácticos entre la pensión de la pensión de jubilación contenida en un acuerdo convencional y la establecida en una ley y reiteró que *“la simple coincidencia de requisitos entre una pensión convencional y una legal, no implica ni puede conducir a la negación de la primera, porque cada una de estas fuentes normativas es autónoma para gobernar las condiciones de empleo”*.

En ese orden, los requisitos cumplidos para acceder a la pensión de jubilación indicarían que la prestación otorgada al trabajador fue de naturaleza convencional y, aun de aceptarse, en gracia de discusión, que las exigencias eran las mismas consagradas en la Ley, la pensión no dejaría por ello de ser convencional, como acertadamente lo refirió el Juez de primera instancia.

Sin embargo, como también se consideró en la sentencia objeto de apelación, para tener derecho a la pensión de jubilación extralegal, es menester verificar si el trabajador era beneficiario de los acuerdos pactados entre la empresa y la organización sindical.

Al efecto y conforme lo dispuesto en los artículos 470 a 472 del C.S.T. las convenciones colectivas solamente se aplican a los afiliados al sindicato, los trabajadores que ingresen posteriormente a éste y a quienes adhieran a

aquellas, cuando su número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa; si el número de afiliados excede esa tercera parte, las normas se extienden a todos los trabajadores de la empresa, sindicalizados o no y también existe la posibilidad de la extensión de la convención por acto gubernamental.

Sin embargo, en autos no se acreditó alguna de dichas circunstancias al punto que, como lo refirió la apoderada de la actora al sustentar el recurso, no existe prueba de la afiliación del causante al sindicato firmante de la convención colectiva y no hay un solo desprendible de pago que permita evidenciar que se efectuaron los aportes correspondientes.

Sobre esto último, debe también resaltarse que en las convenciones colectivas vigentes para los años 1972 (artículo VXVII, folio 45), 1973-1974 (artículo séptimo literal b, folio 50), 1975-1976 (artículo décimo sexto, folios 69 y 70) y 1977-1978 (artículo trigésimo primero, folio 84), se estableció el descuento por cuota sindical, correspondiente a los 10 primeros días del aumento salarial a los trabajadores que se beneficiaran de dichas convenciones sin que, se reitera, en autos exista prueba que demuestre que a JOSÉ MARÍA ESCOBAR LEMOS se le efectuaron dichos descuentos.

Si bien es cierto, como lo refiere el extremo apelante, en el documento que contiene los valores devengados por el trabajador durante el último año de servicios y que se tomaron para determinar el valor de la pensión mensual de jubilación, se consagró expresamente *“Convención Colectiva de 1977”* y el boletín de base o movimiento No. 5461, que hace referencia a la Resolución 11528 del 27 de septiembre de 1977, contiene la observación *“Pensión de jubilación con cargo total a Emcali. El valor de la Pensión se determinó de acuerdo al Art. 24 de la Convención Colectiva de 1977”* (ver folio 21 vuelto), ello no acredita que efectivamente JOSÉ MARÍA ESCOBAR LEMOS haya sido beneficiario de dicho acuerdo, puesto que para ello era necesario que cumpliera las exigencias legales, como ya se vio.

Recuérdese que la *“condición de beneficiario de la convención colectiva no se presume, sino que es menester de acuerdo con la ley, demostrar esa*

calidad" como lo recordó la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 29 de junio de 2010, radicación 37718.

Al afecto, tampoco es suficiente que en los acuerdos se estableciera que la empresa reconocía o seguiría reconociendo a SINTRAMECALI como único representante de sus trabajadores (folio 36), al punto que, en sentencia del 14 de febrero de 2012, radicación 48513 la Sala de Casación Laboral determinó, en un proceso adelantado en contra de la misma demandada que *"no tienen competencia alguna el empleador y los negociadores del pliego de peticiones para extender la aplicación del acuerdo convencional a terceros, pues este tema está expresamente regulado por los artículos 470 a 472 del Código Sustantivo del Trabajo"*. Por ello, aún si la convención colectiva establece que se aplicará a todos los trabajadores *"en tratándose de empresas oficiales no es competente el Sindicato para imponer cargas al Estado por fuera de los eventos que expresamente ha señalado el legislador para que se hagan extensivas las normas convencionales a terceros, pues de aceptar tal competencia se estaría disponiendo arbitrariamente de los recursos públicos."*

A más de lo anterior, existen pruebas en las cuales la misma empresa consideró que la pensión de jubilación del causante era de naturaleza legal, tales como el oficio del 7 de julio de 2010 (folio 126), 10 de diciembre de 2014 (folios 33 y 134). Incluso, mediante la Resolución GG-GA-86 del 19 de diciembre de 1995 tomó la decisión de compartir la pensión de jubilación con la de vejez concedida por el Seguro Social y disponer el pago únicamente del mayor valor a partir del 16 de diciembre de ese año, (folio 123); sin embargo, tal decisión nunca se cumplió, conforme lo determinó la misma empresa en la comunicación visible a folio 124.

Finalmente, que en la liquidación de la pensión de jubilación se haya tenido en cuenta, entre otras, la suma pagada por prima extralegal -7 días en junio de 1977- (ver folio 21), no permite concluir *per se* que la prestación es de naturaleza convencional, máxime cuando el parágrafo 1o. del artículo 6o. del Decreto 1160 de 1947 establece que por salario debe entenderse *"no*

solo el salario fijo, sino todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones; pero no las sumas que ocasionalmente se den por mera liberalidad del patrono" (ver sentencia SL del 5 de julio de 2002, radicación 18119).

De acuerdo con todo lo expuesto y al no haberse acreditado que el causante era beneficiario de la convención colectiva de trabajo, se debe confirmar la sentencia.

Dadas las resultas de la instancia, se condenará en COSTAS a la actora.

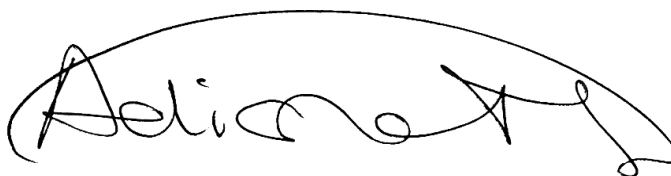
En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante. Inclúyase en su liquidación la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$300.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Adriana', enclosed within a large, loopy oval flourish.

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020

La presente providencia debe ser notificada por edicto, según lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021, radicación 89628.