



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, once de agosto de dos mil veintitrés

20-019

| | |
|----------------------------------|--|
| ASUNTO: | APELACIÓN SENTENCIA |
| DEMANDANTE: | LUÍS ALFONSO MESA CORREA |
| DEMANDADO: | CEVERCERÍA UNIÓN S.A. "CERVUNIÓN" |
| LITIS CONSORTE NECESARIO: | COLPENSIONES |
| RADICADO: | 05360-31-05-002-2016-00574-01 |
| DECISIÓN: | CONFIRMA SENTENCIA |

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, toda vez que la magistrada **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** se encuentra ausente de manera justificada, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Cervecería Unión contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia.

Conforme memorial allegado con el escrito de alegatos se reconoce personería a la doctora PAOLA GAVIRIA QUINTERO identificada con cédula de ciudadanía número 1.039.452.139 y portadora de la Tarjeta Profesional de abogado número 221.371 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente los intereses de COLPENSIONES conforme sustitución de poder que les hizo el doctor FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI, identificado con c.c. 71.379.806 y TP 198.214 del C. S de la. J., actuando en calidad de Representante Legal de la Sociedad PALACIO CONSULTORES S.A.S., quien, a su vez, actúa como apoderado general entidad.

El Magistrado de conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 27** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Pretende el demandante que se condene a CERVERÍA UNIÓN S.A. a seguir reconociendo y pagando la pensión especial convencional de jubilación por pérdida de capacidad laboral desde el 1º de septiembre de 2013, cuando fue suspendido su pago, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES EXPUSO EN SÍNTESIS LOS SIGUIENTES HECHOS:

- Que laboró al servicio de CERVERÍA UNIÓN desde el 18 de noviembre de 1946 hasta el 16 de marzo de 1975.
- Que CERVECERÍA UNIÓN le otorgó una pensión especial de convencional de jubilación por pérdida de capacidad laboral de conformidad con el artículo 38 de la Convención Colectiva de trabajo a partir del 17 de marzo de 1975 por llevar más de 28 años de servicio en la empresa y tener una pérdida de capacidad superior al 50%.
- Que el 9 de octubre de 2013 CERVECERÍA UNIÓN le envió comunicación manifestándole que toda vez que COLPENSIONES le había reconocido la pensión de vejez y que cuando se le otorgó la pensión de jubilación a partir de marzo de 1975 se aclaró que esta prestación sería compartida con el ISS, por tanto, la empresa quedaba subrogada de continuar continuando la pensión.
- Que la prestación reconocida por COLPENSIONES a través de Resolución GNR 204330 de 2013 lo es con ocasión del cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez del Sistema General de Pensiones, es decir, por acreditar más de 60 años de edad y 1.383 semanas cotizadas.
- Que mediante petición a la empresa CERVECERÍA UNIÓN se solicitó el ingreso nuevamente a nómina de pensionados argumentando que la pensión de jubilación lo fue en razón de los requisitos establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo y la pensión de Colpensiones lo fue en cumplimiento de los requisitos de semanas y edad, por tanto ambas prestaciones resultan compatibles.
- Que el 5 de octubre de 2013 la empresa dio respuesta a la petición informando que no era posible acceder a la solicitud negando la compatibilidad de las prestaciones aduciendo que las misma solo procede “...a menos que las partes así lo hubieran estipulado en el acto que les dio origen...”

- Que en la Convención Colectiva de Trabajo vigente al momento de reconocer la pensión especial de jubilación no aparece que dicha prestación tenga el carácter de compartida, lo que implica que es una prestación compatible con la de vejez otorgada por el Sistema General de Pensiones y a pesar de que la empresa en la comunicación de reconocimiento de la prestación de jubilación hubiera indicado que se trata de un reconocimiento hasta que reúna los requisitos exigidos por el ISS, este no es el acto de donde nace el derecho sino una decisión posterior adoptada por el empleador.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtió CERVECERÍA UNIÓN S.A. "CERVUNIÓN" el derecho pretendido indicando que la pensión reconocida de manera especial al actor ya fue subrogada por COLPENSIONES al haberle reconocido la pensión de vejez. Frente a los hechos indicó que aceptaba el tiempo que el actor laboró para dicha empresa, que es verdad que al demandante se le reconoció una pensión de jubilación por parte de la empresa, aclarando que dicho beneficio se concedió por tener más de 20 años de servicio y una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, conforme al artículo 38 de la Convención Colectiva, los cuales eran requisitos para acceder a la pensión pero no significa que se trate de una pensión por pérdida de capacidad laboral. Así mismo aceptó que al actor le fue suspendida la pensión de jubilación dado que COLPENSIONES le concedió la pensión de vejez, aclarando que fue CERVUNIÓN quien hizo los aportes que hicieron reunir dichos requisitos al actor y que por tanto la empresa quedó subrogada. Del mismo modo aceptó la petición del demandante para que se reactivara el pago de la pensión y la respuesta que le dio. En cuanto a los restantes hechos manifestó que se trata de interpretaciones de la parte actora para fundar sus pretensiones.

Por auto del 8 de noviembre de 2016 se dispuso integrar como Litis consorcio necesario por pasiva a COLPENSIONES, que dio respuesta a la demanda manifestando frente a las pretensiones que se atiene a lo resuelto teniendo en cuenta que estas van dirigidas a la reactivación de la pensión de jubilación reconocida por CERVECERÍA UNIÓN S.A. Respecto a los hechos indicó que acepta el tiempo laborado por el actor en la empresa demandada, que a este se le reconoció una pensión de jubilación por parte de Cervecería Unión a partir del 17 de marzo de 1975, misma que sería compartida con el ISS según consta en el acto de reconocimiento. También aceptó que al actor se le concedió pensión de vejez por parte de COLPENSIONES y que CERVECERÍA UNIÓN le suspendió la pensión de jubilación, así como la respuesta que le dio dicha entidad, conforme las pruebas allegadas. En cuanto a los restantes manifestó que se trata de pretensiones.

1.4 DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Dentro del trámite de la **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**, llevada a cabo por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí el 27 de enero de 2020, tras **DECLARAR** que la pensión de jubilación convencional que percibía el señor **LUÍS ALFONSO MESA CORREA** es compatible con la pensión legal que le reconoció COLPENSIONES, **CONDENÓ** a **CEVERCERÍA UNIÓN S.A.** a reactivar el pago de la pensión convencional a partir del 1º de septiembre de 2013, adeudándole un retroactivo de **\$55.807.535** liquidado hasta el 31 de enero de 2020, el cual debe ser indexado a la fecha de pago. Y a partir del 1º de febrero de 2020 a continuarle reconociendo una mesada **pensional en cuantía equivalente al salario mínimo**. Así mismo condenó en costas a CERVERÍA UNIÓN S.A. fijando las agencias en derecho en la suma de \$4.185.565.

De otro lado **ABSOLVIÓ** a **COLPENSIONES**.

2. ARGUMENTOS

2.1. ARGUMENTOS DE LA JUEZ

Señaló que en el caso concreto se encontraba probado que al demandante le fue otorgada su pensión de jubilación a partir del 17 de marzo de 1975 y con fundamento en el artículo 41 de la Convención Colectiva 1967 (fl 255 vto), en el cual se estableció una pensión de jubilación a favor de los trabajadores que acreditaran 20 años de servicios y una pérdida de capacidad laboral del 50%, lo que significa que se trata de una pensión extralegal compatible con la de vejez a cargo del ISS hoy COLPENSIONES, dado que la misma fue otorgada con anterioridad al 17 de octubre de 1985, cuando entró en vigencia el Decreto 2879 del mismo año, norma que estableció que a partir de esa fecha las pensiones extralegales serían compartidas con la pensión de vejez que reconocía el ISS, quedando a cargo del empleador tan solo el mayor valor, mientras que previo a esta normatividad no existía una regla legal sobre las pensiones convencionales, entendiendo por tanto que en principio eran compatibles con las que pagaba el ISS, a menos de que se hubiere expresado lo contrario en una Convención o pacto Colectivo, pues si nada se decía se entendía que esa pensión extralegal era vitalicia y era compatible con la de vejez.

Estimó que como en la Convención Colectiva que es la fuente del reconocimiento de la pensión extralegal del actor, no se estableció la compatibilidad pensional, solo se señaló dicho condicionamiento en el escrito de reconocimiento pensional al indicar que una vez acreditara los requisitos de edad y cotizaciones exigidas por el ISS, la pensión pasaría a cargo de dicha entidad y

CERVECERÍA UNIÓN S.A. continuaría cubriendo la diferencia entre las dos pensiones si la hubiera, es decir, que la compartibilidad pensional fue una condición fijada unilateralmente por el empleador, que no provenía de instrumento convencional que reguló la aludida pensión, por tanto como lo ha adoctrinado la CSJ, el hecho de que en el acto de reconocimiento de la pensión extralegal el empleador señale que la prestación será compartida no incide en la naturaleza compatible de la misma, pues una manifestación unilateral de la empresa en ese sentido no puede mutar la naturaleza compatible de la prestación cuando en la Convención o en el laudo se determinó que sería compatible con la pensión de vejez, tal y como lo analizó la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicado SL844 de 2013 y SL3739 de 2019.

En consecuencia, concluyó que en el presente caso como en la Convención no se estableció que la pensión de jubilación sería compartible, la pensión de jubilación reconocida al señor LUIS ALFONSO MESA es compatible con la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES, por lo que condenó a CERVERCERÍA UNIÓN S.A. a reactivar el pago de la pensión de jubilación que le venía reconociendo al demandante a partir del 1º de septiembre de 2013, toda vez que ninguna mesada se vio afectada de prescripción. Así mismo ordenó a CERVECERÍA UNIÓN indexar las sumas objeto de condena para compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por el transcurso del tiempo.

2.2. APELACIÓN DE CERVECERÍA UNIÓN S.A.

Manifestó que al demandante se le reconoció una pensión de jubilación especial convencional toda vez que tenía más de 20 años de servicios y una pérdida de capacidad laboral superior al 50% conforme el artículo 42 de la Convención Colectiva vigente a la época, las cuales son condiciones para adquirir la pensión, más no la causa para obtener dicha prestación. Agregó que en el texto mediante el cual se le reconoció la pensión al demandante, se indicó de forma clara que la misma corresponde a una pensión de jubilación y en parte alguna aparece que la misma se haya dado en razón de su invalidez, sino por reunir los requisitos de la Convención Colectiva de trabajo vigente para la época del reconocimiento, además se expresó que se trataba de un beneficio especial que se concedía hasta tanto la empresa fuera subrogada por el régimen de seguridad social, pero asumiendo desde un principio la obligación de continuarle pagando la suma de dinero a que hubiere lugar, en caso de que el monto pensional que le reconociera el régimen de seguridad social fuere inferior al pagado por la empresa y a partir de 2013 el monto pensional reconocido por COLPENSIONES en favor del actor es superior y por eso CERVUNIÓN no está obligada a reconocer ninguna diferencia.

De otro lado indicó que CERVUNIÓN siempre ha actuado de buena fe, por lo que una vez inició la vigencia del Decreto 2879 de 1985, afilió a la seguridad social al señor MESA CORREA con el fin de que este pudiera acceder a la pensión de vejez que otorga el sistema de seguridad social, la cual le fue efectivamente reconocida por COLPENSIONES, configurándose así la subrogación legal para el riesgo de pensiones.

Finalmente manifestó que en caso de confirmarse la sentencia debe revocarse la condena a la indexación toda vez que la mesada convencional especial que se reconocía al demandante ascendía a la suma de \$627.401 para el año 2013, la cual se fue actualizando año a año con el IPC, por lo que no sería procedente imponer una condena a indexación sobre unas sumas que ya fueron actualizadas.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Únicamente presentó alegatos COLPENSIONES, que fue vinculada al proceso como Litis consorte necesaria por pasiva, señalando que no existe ninguna obligación a cargo de la administradora de pensiones, pues si bien es cierto que el actor se le reconoció pensión de jubilación desde el 17 de marzo de 1975, luego de cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución GNR 204330 de 2013 a partir del 1º de agosto de 2013 en cuantía de \$669.406, cubriendo el 100% del valor de la pensión, sin que se indicara nada en relación a si el empleador CERVERÍA UNIÓN debería cubrir un mayor valor, situación que orienta a determinar que por parte de COLPENSIONES no se adeuda ninguna suma al demandante, por tanto en caso de que se declare el derecho pretendido será CERVUNIÓN S.A. quien deberá cancelar y reactivar el valor de las mesadas pensionales dejadas de cancelar por concepto de pensión de jubilación.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Se contrae a determinar si al demandante le asiste derecho a que CERVERÍA UNIÓN S.A. le reactive la pensión de jubilación convencional, analizando la compatibilidad de dicha prestación con la pensión de vejez otorgada por COLPENSIONES o si la pensión de jubilación otorgada por el empleador tenía el carácter de compartida y dependiendo de ello se analizará si hay lugar a la indexación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, conforme se visualiza a folio 13 del plenario, no es objeto de discusión que al señor LUIS ALFONSO MESA CORREA se le reconoció pensión de jubilación por parte de su antiguo empleador CERVERÍA UNIÓN S.A., conforme al artículo 42 por parte de su empleador CERVECERÍA UNIÓN S.A., en razón a que contaba con más de 28 años de servicio y una pérdida de capacidad laboral superior al 50% a partir del 17 de marzo de 1975 en cuantía para esa anualidad de \$3.747. Y en la parte final del documento de reconocimiento se señaló: *“Tan pronto usted reúna los requisitos de edad y cotizaciones, exigidas por el ICSS, la pensión pasará a cargo de dicha entidad y CERVECERÍA UNIÓN S.A. continuara cubriendo la diferencia entre las dos pensiones, si la hubiere”*

Así mismo se encuentra acreditado que mediante resolución 204330 de 2013 COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez al actor a partir del 1º de agosto de 2013 en cuantía mensual de \$669.406. Y que según comunicación del 9 de octubre de 2013 (fl 13) en virtud de lo anterior CERVECERÍA UNIÓN ordenó suspender el pago de la pensión convencional a partir del 1º de septiembre de 2013, indicándole al demandante que toda vez que cuando se otorgó la pensión de jubilación se había aclarando que la misma sería compartida con el ISS, tan pronto fuera reconocida por este Instituto y como el valor de la prestación reconocida por Colpensiones superaba el monto de la que venía reconociendo la empresa, quedaba subrogada de continuar pagando la pensión de jubilación convencional.

En primer lugar, debe precisarse que dado que la pensión de jubilación que fue otorgada al señor LUÍS ALFONSO MESA CORREA es de carácter extralegal, por tratarse de una pensión convencional, que además la misma se otorgó a partir del 17 de marzo de 1975, no es posible predicar que la misma sea compartible con la que eventualmente pudiera reconocerle el ISS hoy COLPENSIONES, dado que para tal data la normatividad aplicable era la Ley 90 de 1946 y el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, en las cuales se estableció la compatibilidad solo frente a pensiones de carácter legal, pues solo fue a partir del 17 de octubre de 1985, con la entrada en vigencia del Acuerdo 029 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, que el legislador previó la compatibilidad de los derechos pensionales convencionales, dando la posibilidad de que la obligación fuera subrogada parcialmente por la entidad, norma que en su artículo 5º previó:

"Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la

pensión de vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

La obligación de seguir cotizando al seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales."

Lo anterior significa que las pensiones de carácter extralegal que eran reconocidas en virtud de convención colectiva, laudo arbitral, contrato de trabajo o conciliación eran compatibles con la pensión de vejez que otorgara el ISS, por lo que si no se pactaba **expresamente** la compartibilidad entre las mismas, no existía la obligación del ISS de subrogar al empleador que concedía la pensión extralegal, y ambas pensiones podían subsistir.

Así lo ha estimado de forma pacífica la jurisprudencia en sentencias como en la 22614 de 14 de septiembre de 2004 donde se dijo:

"Encuétrase igualmente dicho por la sala, que la pensión extralegal reconocida por un empleador antes del 17 de octubre de 1985, cualquiera sea el acto que le haya impuesto dicha obligación prestacional, esto es, contrato de trabajo, convención o pacto colectivo, laudo, o conciliación, por regla general es compatible con la pensión de vejez que alguna entidad del sistema de seguridad social también reconozca al beneficiario de aquella jubilación. A menos, ha puntualizado la jurisprudencia aludida, que por voluntad expresa de las partes se haya acordado la incompatibilidad de dichas pensiones y, por lo mismo, la compartibilidad de la pensión legal de vejez con la voluntariamente otorgada por el empresario, siempre y cuando se cumpla con los requisitos y condiciones señalados en la ley".(subrayas fuera de texto)

Así mismo en la sentencia 35708 de 2009, donde se dijo:

"Es claro, entonces, que la compartibilidad pensional solo se configuraba tratándose de pensiones cuya causa y origen fuera la ley; de ahí el primer obstáculo que impide darle la razón a la censura, pues bajo la vigencia del Acuerdo 224 de 1966, no era posible que se compartiera una pensión extralegal con la pensión de vejez del I.S.S., pues esta entidad no había asumido la subrogación de los empleadores frente a la primera, ya que ninguna de las disposiciones legales o reglamentarias posibilitaban o hacían admisible dicha figura.

Lo anterior significa, que era posible, en consecuencia, que una misma relación de trabajo podía constituirse en fuente de dos pensiones, si una la reconocía directamente el empleador por acto voluntario suyo o por lo dispuesto en el contrato individual o en el colectivo, y la otra la otorgaba el I.S.S. de acuerdo a las cotizaciones exigidas por sus reglamentos y que debían ajustarse a la ley.

Lo cierto es, que nada ilícito había en que el empleador decidiera reconocer unilateralmente a un empleado suyo, una pensión de jubilación sin sujeción a condición alguna, y tampoco había ilicitud en que se acordara con su servidor en el contrato individual de trabajo, ni mucho menos cuando se obligaba a través de un acuerdo colectivo de trabajo.

No está por demás resaltar que ese reconocimiento, en las hipótesis señaladas, bien hubiera podido condicionarse o sujetarse a ciertas eventualidades que en situaciones determinadas podían exonerarlo de la obligación que se impuso, situaciones que no acontecen en el asunto bajo examen, en el que el derecho pensional reconocido al actor y consagrado en una convención colectiva, no quedó sujeto a condición o restricción alguna, como la misma censura lo admite." ".(subrayas fuera de texto)

Posición reiterada en las sentencias con radicado 33665 de 2008, 35059 de 2009, 46538 de 2011 y 71558 y 68352 de 2019 y recientemente en la 78361 de 2020, en la que se indicó:

Siendo entonces una pensión convencional causada antes de la vigencia del Decreto 2879 de 1985, aprobatorio del Acuerdo 029 de la misma anualidad, no hay duda de que, es de aquellas que la ley califica como compatible con la de vejez reconocida luego por el ISS, y no de las que se consideran compartidas, que lo son, en principio, aquellas causadas después del 17 de octubre de 1985, fecha de vigencia del mencionado decreto.

Esa interpretación, que es uniforme, reiterada y pacífica, es la que esta Sala de la Corte ha enseñado, entre otras, en providencias que han resuelto controversias de la misma naturaleza que la actual y en procesos seguidos contra la Caja Agraria. En la CSJ SL10171-2014, por ejemplo, se dijo:

Sobre la inconformidad de la Caja recurrente, ya la Corte se ha venido pronunciando de manera reiterada y pacífica, de tiempo atrás, para sostener que la figura de la compatibilidad entre las pensiones extralegales y la de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales solo se consagró a partir del Acuerdo 029 de 1985, motivo por el cual, antes de esta fecha, operaba la denominada compatibilidad o coexistencia simultánea entre ambos tipos de prestaciones, a menos de que, en el caso concreto, las partes dispusieran, en el acto de origen, la consagración expresa de la compatibilidad pensional.

En efecto, en la sentencia CSJ SL, 20 mar. 2013, rad. 47283, esta Sala de la Corte, se pronunció en los siguientes términos:

[...]

Vistas así las cosas, no le asiste razón a la Caja recurrente en su ataque, toda vez que, al causarse la pensión de jubilación convencional el 24 de noviembre de 1979, momento en el que le fue concedida al señor José Joaquín Farfán, cónyuge de la hoy demandante, se entiende que la misma es compatible con la prestación de vejez que le fue concedida posteriormente por el Instituto de Seguros Sociales, por cuanto aquella se causó antes de la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, que fue la normatividad que estableció la compatibilidad en el evento de las pensiones extralegales, de suerte que el ad quem no incurrió en los errores jurídicos endilgados por la censura.”

En consecuencia como la pensión de jubilación del señor MESA CORREA es una pensión extralegal y anterior al 17 de octubre de 1985, por regla general es compatible con las pensiones legales que reconoce el sistema general de pensiones a menos que se pruebe que se pactó de forma expresa su compatibilidad en la convención colectiva, laudo arbitral, contrato de trabajo o conciliación que fueron fuente de la referida prestación.

En el caso de autos, contrario a lo que afirma la demandada en su recurso, la fuente de la pensión de jubilación reconocida al actor no es el documento de donde se reconoce la prestación, pues este solo constituye un instrumento a través del cual se materializó el derecho consagrado en la Convención Colectiva, que es la fuente de tal derecho, por tanto es en el mismo donde consultarse si se consagró o no la compatibilidad de la pensión convencional, toda vez que la Convención Colectiva como fruto de la negociación colectiva entre la empresa y sus trabajadores se convierte en ley para las partes, sin que los derechos allí consagrados puedan ser desconocidos posteriormente por actos unilaterales del empleador.

Así lo analizó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1032 de 2019 en un caso similar al de autos:

“Así las cosas es necesario reiterar que los actos de reconocimiento de prestaciones periódicas no constituyen la fuente en sí misma de los referidos derechos, como si lo vienen a ser la Ley o la Convención a que se aluden en dichos actos para fundar la respectiva concesión, de allí que las estipulaciones que contraríen el recto sentido establecido en las verdaderas fuentes no resultará vinculante a efecto de desmedrar los derechos reconocidos.

*En un caso similar, sentencia CSJ SL2821-2016, seguido **contra la misma entidad demandada**, en el que al demandante se le había reconocido una pensión extralegal por el extinto Idema y en el acto administrativo se expresó que la pensión solamente estaría a cargo de la entidad hasta el otorgamiento de la que le corresponde al Instituto de Seguros Sociales, la Corte razonó:*

Así el sentenciador hubiere incurrido en un yerro manifiesto de apreciación respecto de la citada resolución, de todas maneras el cargo no tiene vocación de prosperidad pues como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala, las pensiones extralegales reconocidas con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, como es aquí el caso, son compatibles con la de vejez a cargo del régimen de prima media, a menos que en el caso de las pensiones convencionales las partes hubieren acordado la compartibilidad.

Esto significa que en tratándose de una pensión convencional, la compartibilidad tiene que haber sido prevista por las partes en la convención colectiva que es la fuente del derecho extralegal, sin que sean válidas las disposiciones que en ese sentido haga unilateralmente el empleador, porque no tienen la entidad suficiente para constituirse en un acuerdo entre las partes, modificadorio de los términos de la convención colectiva de trabajo.

Sobre el tema esta Sala de la Corte ha hecho énfasis en que la condición de compartibilidad de pensiones extralegales reconocidas con anterioridad al 17 de octubre de 1985, sólo puede provenir de un acuerdo válido entre las partes, plasmado en el mismo instrumento normativo que consagra la prestación, como por ejemplo la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral, y no la resolución de reconocimiento de pensión o sus modificatorias. Entre otras, en la sentencia CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 36324, ratificada en la CSJ SL-10557-2015, se indicó al respecto:

En efecto se equivoca el Tribunal al señalar, para una pensión de estirpe convencional reconocida con anterioridad al 17 de octubre de 1985, la compartibilidad con la concedida por el ISS argumentando para ello que si bien la regla general, para dichas circunstancias, el efecto que correspondía era el de la compatibilidad, en el sub lite, como la empresa estableciere en el acto de reconocimiento del derecho pensional que descontaría de este valor el del monto de la pensión de vejez, debe deducirse la consecuencia jurídica contraria esto es la compartibilidad pensional.

La equivocación entonces radica en atribuirle a la resolución de reconocimiento la virtualidad de modificar el derecho pensional de procedencia convencional, fuera este acto administrativo un acuerdo entre las partes, que no lo es en razón a no advertirse manifestación alguna de la voluntad del trabajador en este sentido, o una decisión unilateral como si se desprende de su contenido; puesto que ningún acto jurídico diferente a aquel de donde emana el derecho tiene esta capacidad jurídica.

En consecuencia debe establecerse la compatibilidad de ambas pensiones al no acreditarse, por quien se opusiera a esta pretensión, pacto convencional que consagrare el efecto contrario de la compartibilidad.

En el anterior orden de ideas, el sentenciador transgredió la regulación vigente a la fecha en la que se le otorgó la pensión extralegal al accionante, toda vez que, como ha quedado dicho, la posibilidad de excluir la compatibilidad de aquella y la de vejez a cargo del ISS, solamente puede brotar de la fuente jurídica de la que provino el reconocimiento, esto es, la convención colectiva, el pacto colectivo, el laudo arbitral, y no del acto unilateral que la otorgó, ello por cuanto hasta ese momento no existía una norma jurídica que supliera el acuerdo de voluntades como aconteció a partir del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese mismo año. (Subrayas fuera de texto”

En el presente caso, la pensión convencional reconocida al señor LUIS ALFONSO MESA, fue consagrada en el artículo 41 de la Convención Colectiva de 1967-1969, la cual se encontraba vigente para el momento en que fue reconocida la prestación al actor, toda vez que las convenciones 1969-1971 y 1972-1975 no dispusieron nada frente a la aludida pensión de jubilación, indicando que continuarían vigentes las disposiciones que no fueran modificadas en las mismas. El referido texto convencional disponía:

Artículo 41o. Pensión de Jubilación

La Empresa reconocerá la jubilación en la cuantía señalada por la ley a los trabajadores que el día primero (1o.) de Enero de 1.967 tuvieron cumplidos veinte (20) o más años a su servicio, cualquiera que sea su edad y siempre que hubieren perdido por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de su capacidad de trabajo, a juicio de un médico particular escogido por la Empresa. El reconocimiento de esta pensión se hará a petición del trabajador. (Convención del 13 de Marzo de 1.967).

De donde se colige que la Convención Colectiva al consagrar la pensión de jubilación no dispuso nada respecto a que la misma tuviera el carácter de compartida, por tanto, se aplica la regla general para la fecha de reconocimiento y esto es, que tratándose de pensiones extralegales causadas con anterioridad al 17 de octubre de 1985, cuando entró en vigencia el Decreto 2879 del mismo año, la misma es compatible con la pensión de vejez del Sistema General de Pensiones a cargo de COLPENSIONES, dado que la posibilidad de excluir la compatibilidad de aquella y la de vejez a cargo del ISS, solamente puede provenir de la fuente jurídica de la que provino el reconocimiento, esto es, la Convención Colectiva y no del acto unilateral que la otorgó y al no haberse pactado expresamente dicha incompatibilidad, dichas prestaciones pueden coexistir, como de forma acertada lo determinó la a quo, por lo que se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia que ordenó a CERVECERÍA UNIÓN reactivar el pago de la pensión de jubilación al demandante.

Finalmente en cuanto a la indexación cabe resaltar que conforme lo ha definido la Sala Laboral de la Corte Suprema Justicia a partir de las sentencias con radicado 29531 y 32020 que unificaron el criterio que ahora resulta imperante sobre la materia, la indexación no es una condena en sí misma considerada, sino que corresponde a un fenómeno económico consistente en la compensación dineraria por el transcurso del tiempo, a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Ahora, si bien es cierto que las mesadas pensionales, tienen un sistema de actualización anual con base en el IPC, conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, para que la mesada aumente según aumenta el costo de vida y que estas mantengan su poder adquisitivo constante, dicha actualización es diferente de la indexación aquí ordenada pues al sin embargo, al no haberse pagado oportunamente cada mesada, en la fecha de su causación, cuando estas se paguen al demandante ya se habrán visto devaluadas por el transcurso del tiempo, por esto es viable la

condena a la indexación sobre le retroactivo adeudado, debiéndose CONFIRMAR la sentencia de primera instancia también en este punto.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia será CONFIRMADA en su integridad.

Costas en esta instancia a cargo de CERVECERÍA UNIÓN S.A. por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

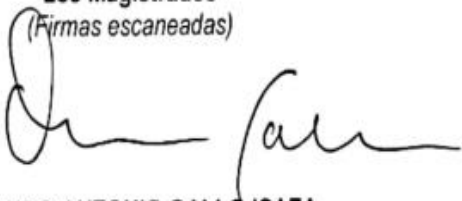
DECIDE

PRIMERO: PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 27 de enero de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí dentro del proceso ordinario promovido por el señor **LUÍS ALFONSO MESA CORREA** identificado con c.c. **681.532** contra **CERVECERÍA UNIÓN S.A.**, donde fue vinculado como Litis consorte por pasiva a **COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de CERVECERÍA UNIÓN S.A. por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Sin firma por ausencia justificada



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

| | |
|----------------------------------|--|
| DEMANDANTE: | LUÍS ALFONSO MESA CORREA |
| DEMANDADO: | CEVERCERÍA UNIÓN S.A. "CERVUNIÓN" |
| LITIS CONSORTE NECESARIO: | COLPENSIONES |
| RADICADO: | 05360-31-05-002-2016-00574-01 |
| DECISIÓN: | CONFIRMA SENTENCIA |
| Fecha de la sentencia: | 11/08//2023 |

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy **14/08/2023** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario