

TEMA: COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN- La finalidad del SGP es garantizar el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte que venían siendo cubiertos por los patronos, ya fuere por disposición legal, contractual, convencional o reglamentaria. / **INDEZACION DE LA PRIMERA MESADA-** Para proceder a indexar la primera mesada pensional, ésta debe haber perdido capacidad adquisitiva. /

TESIS: La Corte Constitucional estableció que de los principios de articulación, organización y unificación que irradian la Ley 100 de 1993, se desprende la derogatoria orgánica de todas las normas que integraban el régimen de seguridad social anterior, (sentencia SU-140 de 2019), sin embargo, para la Sala con la expedición de la Ley 100 de 1993 no se derogaron los Decretos 758 de 1990 y 2879 de 1985, en lo que respecta a la compartibilidad de la pensión de jubilación, siendo que la finalidad del Sistema General de Pensiones es garantizar el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte que venían siendo cubiertos por los patronos, ya fuere por disposición legal, contractual, convencional o reglamentaria. Sobre este tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suma de Justicia, en la Sentencia SL376-2023, reiteró: “De entrada, debe señalarse que la razón no está de parte de la recurrente, puesto que ya la Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el punto objeto de controversia frente a la misma accionada, como por ejemplo en la sentencia CSJ SL4545-2019, reiterada en la CSJ SL3175-2021, en donde se sostuvo que, aun cuando la regla general, es que las prestaciones pensionales extralegales, otorgadas con posterioridad al 17 de octubre de 1985, comportan el carácter de compartibles, con ocasión de lo previsto por el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de igual anualidad, y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma calenda, dicha circunstancia no obsta para que las partes, pacten su compatibilidad, pues no existe restricción alguna frente a un acuerdo de voluntades de tal connotación.(...) Sobre la indexación de la primera mesada pensional, el factor temporal cobra importancia en este tipo de casos, ya que la pérdida de valor nominal de la mesada, se da entre la fecha en la cual los futuros pensionados se retiran del servicio y aquella en la cual le es reconocida la pensión, de manera que para proceder a indexar la primera mesada pensional, ésta debe haber perdido capacidad adquisitiva.

MP. SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 22/06/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-010-2022-00042-01
Demandante: Mario Obando Castaño
Demandado: Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Asunto: Consulta sentencia
Procedencia: Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Reconocimiento anticipado de la pensión jubilación
convencional. -Ineficacia del acta de conciliación

Medellín, junio veintidós (22) de dos mil veintitrés (2023)

En fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, respecto de la sentencia proferida el 12 de mayo de 2023 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor Mario Obando Castaño contra Itaú Corpbanca Colombia S.A. conocido con el radicado único nacional 05001-31-05-010-2022-00042-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor Mario Obando Castaño instauró demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 71 de la Convención Colectiva de Trabajo compilación 1985-1987, por lo que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación prevista en el capítulo décimo de la citada convención colectiva, a partir del 04 de marzo de 2001, fecha en que cumplió los 55 años de edad y tenía acreditado más de 20 años al servicio del banco, prestación que se debe liquidar en la forma establecida en los artículos 54, 55 y 58 de la convención, asimismo se declare que la pensión de jubilación convencional es vitalicia, compatible y excluyente con la pensión voluntaria y/o legal que percibe actualmente; se condene a la demandada a indexar la base salarial con la que se debe determinar el valor de la primera mesada pensional, por el periodo comprendido entre el 04 de noviembre de 1999, fecha de terminación del contrato y el 04 de marzo de 2001, fecha de cumplimiento de la edad o en que se hizo exigible del derecho; se reconozca el interés moratorio sobre el pago de las mesadas adeudadas o en subsidio la indexación.

Subsidiariamente, solicita se declare que el acta de conciliación o acuerdo celebrado entre la demandante y el banco, es ineficaz o inválido en el clausulado que modificó o desmejoró las prerrogativas de vitalicia, compatible y excluyente que tiene la pensión consagrada en la convención colectiva de trabajo suscrita el 23 de agosto de 1985 y como consecuencia se restablezcan para esta prestación las características que fueron afectadas o desmejoradas, en caso de no accederse a esta petición, se ordene al banco a pagar la pensión convencional referida, desde el cumplimiento de los 55 años de edad.

En respaldo de tales pretensiones se indicó que el señor Mario Obando Castaño nació el 4 de marzo de 1946, que prestó sus servicios mediante contrato de trabajo al Banco Comercial Antioqueño S.A., hoy Itaú Corpbanca Colombia S.A. desde el 27 de noviembre de 1972 hasta el 04 de noviembre de 1999, fecha última en que terminó el vínculo laboral producto de una conciliación, teniendo como

suelo promedio devengado en el último año de servicios, la suma de \$968.577, el cual indexado al 04 de marzo de 2001, arroja un valor promedio de \$1.150.550.

Se expuso que el accionante es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 23 de agosto de 1985, vigente por los años 1985-1987, la cual aún continuaba vigente al momento de acreditar los 20 años de servicios, esto es, 27 de noviembre de 1992 y de cumplir los 55 años de edad, 04 de marzo de 2001, cumpliendo con los requisitos del artículo 54 de la referida convención colectiva, la cual estableció una pensión mensual vitalicia de jubilación, sin límite en el tiempo.

1.2.- CONTESTACIÓN

Itaú Corpbanca Colombia S.A. al replicar la demanda, admitió que el señor Mario Obando Castaño laboró al servicio de Banco Comercial Antioqueño S.A., hoy Itaú Corpbanca Colombia S.A., entre el 27 de noviembre de 1972 y el 04 de noviembre de 1999, que el contrato culminó por mutuo acuerdo entre las partes, señalando que no es cierto que al momento de la terminación del contrato se encontrara vigente la Convención 1985-1987, destacando que el actor no cumplió con los requisitos de pensión de jubilación en vigencia de la convención 1991-1993, última convención que predicó una pensión convencional, bajo los mismos requisitos de las convenciones antecesoras, sosteniendo que, si bien para el momento de finalizar el vínculo laboral el demandante tenía 27 años de servicio, no contaba con el requisito de edad, habiéndolos cumplido por fuera de la vigencia de las convenciones colectivas de 1987-1987 y de 1991-1993, sin embargo, el banco por mera liberalidad extendió el beneficio convencional al actor y en virtud de la conciliación celebrada, le reconoció la pensión transitoria de jubilación a partir del 5 de noviembre de 1999, por valor de \$726.432.94, el cual correspondió al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicio, prestación que tiene el carácter de compartida con la pensión de vejez que posteriormente le reconociera el ISS.

Sostuvo que, en todo caso, la fuente jurídica de la pensión transitoria de jubilación del demandante, lo es el acta de conciliación firmada el 4 de noviembre de 1999, en la que se le extendió el derecho de la convención colectiva de trabajo 1991-1993, sin que tuviera derecho a ella, por lo que no se puede predicar la pensión reconocida como una pensión o beneficio adicional a la pensión de vejez y a la pensión convencional de jubilación, que se tenía regulada en los acuerdos colectivos al interior del banco.

En oposición al éxito de las pretensiones formuló las excepciones de cosa juzgada; inexistencia de la obligación; prescripción; compensación y la genérica o innominada.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 12 de mayo de 2023, absolvió a Itaú Corpbanca Colombia S.A. de las pretensiones incoadas por el señor Mario Obando Castaño, declarando probada la excepción de cosa juzgada, y condenó en costas al demandante.

1.4. - ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para alegar de conclusión, **el apoderado de la parte actora** sostuvo que conforme al precedente consignado en la sentencia SU 228 de 2021, en la cual se analizó la misma cláusula convencional del presente proceso, se estableció que la pensión establecida en la convención colectiva se causa con el tiempo de servicio y la edad es solo condición para su exigibilidad, reiterando que el artículo 71 de la Convención 1985 a 1993 dispuso un régimen de transición, haciendo una distinción para efectos pensionales entre el personal con vinculación al 31 de agosto de 1985, para quienes la norma fuente del derecho pensional es la correspondiente a los artículos 54 a 70 de la Convención 1985-1987 y el personal vinculado a partir del 1º de agosto de 1985, enfatizando que la norma que estableció la compatibilidad legal de las pensiones extralegales, se encuentra contenida en el Decreto 2879 de 1985, que entró en vigor a partir

del 17 de octubre de 1985 y la convención es del 23 de agosto de 1985, momento para el cual todas las pensiones extralegales eran compatibles con la legal, además, en ninguno de los artículos de la compilación 1985-1987 (5 a 70), se pactó la compartibilidad de las pensiones a cargo del banco.

En relación con el acta de conciliación, sostuvo que la misma tuvo una única finalidad, la negociación de la terminación del contrato de trabajo, sin que se estipulara que el pago de la pensión convencional transitoria de jubilación, era la contenida en la convención colectiva de trabajo, por lo que el uso de la palabra convencional en la frase “*pensión convencional transitoria de jubilación*” no implica una referencia expresa a la convención colectiva, además, el acuerdo conciliatorio fue suscrito sin la presencia del sindicato de trabajadores, lo que implicó que la demandada hiciera uso de acuerdos privados para negociar beneficios de convenciones colectivas de trabajo de manera individual, atentando contra el derecho fundamental de asociación.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones de la demandada, efectuándose pronunciamiento respecto de la causación de la pensión y de cual convención colectiva es aplicable al caso, la compartibilidad de la pensión, el acta de conciliación celebrada entre las partes, la cuantía y liquidación de la pensión convencional, los intereses moratorios y la derogatoria orgánica que sufrió el Decreto 758 de 1990, tal y como ha sido aplicada por la Corte Constitucional y la jurisdicción ordinaria al establecer que los incrementos pensionales por personas a cargo desaparecieron del ordenamiento,.

Por su parte, **la apoderada judicial de Itaú Corpbanca Colombia S.A.** solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia, reiterando que al momento de finalización del vínculo laboral por mutuo acuerdo, la convención colectiva de 1985-1987 no se encontraba vigente, por lo que no le era aplicable al actor, no obstante, la entidad por mera liberalidad, extendió ese beneficio convencional al demandante, quien a corte de 2001 logró apenas contar con el requisito de la edad y en virtud de la mencionada acta de conciliación, se le reconoció la pensión

transitoria de jubilación convencional a partir del 5 de noviembre de 1999, cuyo carácter vitalicio, dependería de que al momento de que se cumplieran los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez por parte del ISS, se subrogara dicha obligación en aquella entidad, quedando a cargo del banco solo el mayor valor.

Insistió en que la pensión transitoria de jubilación fue reconocida con posterioridad al 17 de octubre de 1985, fecha en que entró en vigencia el artículo 5 del Decreto 2879 de 1985, el cual consagra como regla general, la compartibilidad de las pensiones de jubilación y la de vejez.

2. – CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Procede la consulta, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone “*Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas.*”

2.2. - HECHOS NO CONTROVERTIDOS

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que el 27 de noviembre de 1972 el señor Mario Obando Castaño suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con el Banco Comercial Antioqueño S.A., para desempeñar el cargo de *Auxiliar canje noct*, con una remuneración básica mensual de \$900 mensuales, tal y como se desprende de la copia del contrato visible a folios 72 del anexo 09 del expediente digital.
- Que el 11 de noviembre de 1999 el señor Mario Obando Castaño suscribió un acta de conciliación con el Banco Santander Colombia S.A, en la que concertaron

dar por terminada la relación de trabajo de mutuo acuerdo, a partir del 05 de noviembre de 1999, y en la que acordaron, que el banco pagaría la suma de \$15.000.000 a título de bonificación de retiro y el reconocimiento de una pensión convencional transitoria de jubilación a partir del 05 de noviembre de 1999, liquidada sobre el 75% del promedio salarial devengado durante el último año de servicio, equivalente a \$725.604, la cual se pagará hasta que cumpla los 60 años de edad, fecha en la cual el trabajador se compromete a reclamar ante el Instituto de Seguros Sociales o la entidad en la cual se encuentre cotizando, la pensión de vejez, momento a partir del cual, el Banco continuara pagando la diferencia que existiere. (págs.35-37 anexo 09 expediente digital).

- Que la accionada Itaú Corpbanca Colombia S.A., canceló en favor del demandante las mesadas pensionales causadas desde el 05 de noviembre de 1999 hasta el 30 de junio de 2006, fecha en que la prestación quedó totalmente a cargo del ISS, conforme a la certificación visible a folios 70 del anexo 09 del expediente digital.

- Que el Instituto de Seguro Social mediante Resolución 020723 de 2006, reconoció la pensión de vejez al señor Mario Obando Castaño, a partir del 4 de marzo de 2006, en cuantía de \$1.224.034, conforme al acto administrativo que milita a folio 73 del anexo 09 del expediente digital.

2.3. - PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Deberá la Sala determinar si se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de consulta proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, verificando para tal fin, si el señor Mario Obando Castaño, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación, consagrada en la convención colectiva de trabajo 1985-1987, en caso afirmativo, si dicha prestación es compatible o excluyente con la pensión voluntaria y/o legal que percibe el accionante?

¿Si hay lugar a la indexación de la primera mesada pensional de accionante? y

Subsidiariamente, establecer ¿si el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes el 11 de noviembre de 1999, es ineficaz?

2.4. - TESIS DE LA SALA

Los problemas jurídicos planteados, se resolverán bajo la tesis según la cual (i) la pensión de jubilación reconocida en favor del actor tiene el carácter de convencional, bajo el entendimiento de que en la conciliación las partes anticiparon su reconocimiento (ii) la prestación se rige por las disposiciones de la Convención Colectiva de Trabajo 1991-1993, siendo que fue la última que reguló lo referido a las pensiones de jubilación, disposiciones que pervivieron bajo el amparo de la Convención Colectiva de Trabajo 1995-1997, vigente para la fecha de causación del derecho (iii) siendo compatible con la pensión de vejez legal, por haberse convenido y causado con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2879 de 1985, sin que se hubiere establecido expresamente su compatibilidad, (iv) no resulta procedente ordenar la indexación de la primera mesada pensional, (v) y es plenamente válida la conciliación celebrada entre las partes, misma que hace tránsito a cosa juzgada, razones por las cuales la sentencia deberá ser CONFIRMADA.

2.5. - PREMISAS NORMATIVAS

2.5.1.- Naturaleza jurídica de la pensión extralegal

En primer lugar, destaca la Sala que en el acta de conciliación suscrita por el señor Mario Obando Casas y el Banco Santander Colombia S.A., hoy Itaú Corpbanca Colombia S.A., el 11 de noviembre de 1999, las partes pactaron:

*“EL BANCO acepta pagarle al señor **MARIO OBANDO CASTAÑO** a partir del 05 de noviembre de 1999, una pensión convencional transitoria de jubilación, liquidada sobre el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de labores que equivale a \$725.604, y se le pagará hasta que cumpla los sesenta (60) años de edad, fecha en la cual EL TRABAJADOR reclamará ante el Instituto de Seguros Sociales o la Entidad de Seguridad Social a la que se encuentre cotizando, la Pensión de*

*Vejez. Para lo cual el señor **MARIO OBANDO CASTAÑO** se compromete a reclamar cuando cumpla con la edad ante la respectiva entidad; a partir de ese momento EL BANCO le continuará pagando la diferencia que existiere, entre la pensión de jubilación que éste venía recibiendo y la que le otorgue el Instituto de Seguros Sociales o el Fondo Privado de Pensiones correspondiente como pensión de vejez” (subraya de la Sala)*

De la lectura de lo acordado, refulge claro para la Sala que la voluntad de las partes fue anticipar el reconocimiento de la pensión jubilación convencional, independiente de que se hubiera hecho alusión o no al cuerpo normativo que consagraba el derecho prestacional, esto es, a la Convención Colectiva de Trabajo que regía para la época; ello así, por cuanto en el acta de conciliación se dejó expresamente sentado que la pensión que se concedería sería la convencional de jubilación y que la misma sería transitoria, por lo que no otro entendimiento puede imprimírsele a la cláusula referenciada, por lo que debe colegirse, tal y como lo señaló el a quo, que la pensión de jubilación transitoria reconocida por la accionada al pretensor, tiene carácter convencional y se liquidó conforme al acuerdo colectivo.

2.5.2.- Normativa que rige la pensión convencional

Ahora bien, en el plenario se encuentra acreditado que el Banco Comercial Antioqueño S.A. suscribió con la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios – ACEB, las siguientes Convenciones Colectivas de Trabajo:

✓ **1983-1985**, vigente entre el 01 de septiembre de 1983 y el 31 de agosto de 1985 (*numeral 01 carp.04 ANEXOS*), que en lo que respecta a la causación de la pensión de jubilación establece: “*ARTÍCULO 54°. Todo empleado del Banco que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de 20 años de servicio continuos o discontinuos a la institución, tendrá derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación ...*” (ver página 35)

✓ **1985-1987**, vigente entre el 01 de septiembre de 1985 y el 31 de agosto de 1987 (*numeral 02 carp.04 ANEXOS*), que no derogó, sustituyó ni modificó lo que convenido anteriormente con relación a la pensión de jubilación.

✓ **1987-1989**, vigente entre el 01 de septiembre de 1987 y el 31 de agosto de 1989 (*numeral 03 carp.04 ANEXOS*), que en lo que respecta a la causación de la pensión de jubilación establece: “*ARTÍCULO 54°. Todo empleado del Banco que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de 20 años de servicio continuos o discontinuos a la institución, tendrá derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación ...*” (ver página 17).

✓ **1989-1991**, vigente entre el 01 de septiembre de 1989 y el 31 de agosto de 1991 (*numeral 04 carp.04 ANEXOS*), que en lo que respecta a la causación de la pensión de jubilación establece: “*ARTÍCULO 54°. Todo empleado del Banco que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de 20 años de servicio continuos o discontinuos a la institución, tendrá derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación ...*” (ver página 17).

✓ **1991-1993**, vigente entre el 01 de septiembre de 1991 y el 31 de agosto de 1993 (*numeral 05 carp.04 ANEXOS*), que en lo que respecta a la causación de la pensión de jubilación establece: “*ARTÍCULO 54°. Todo empleado del Banco que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de 20 años de servicio continuos o discontinuos a la institución, tendrá derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación ...*” (ver página 19).

✓ **1993-1995**, vigente entre el 01 de septiembre de 1993 y el 31 de agosto de 1995 (*numeral 06 carp.04 ANEXOS*), que no derogó, sustituyó ni modificó lo que convenido anteriormente con relación a la pensión de jubilación.

✓ **1995-1997**, vigente entre el 01 de septiembre de 1995 y el 31 de agosto de 1997 (*numeral 07 carp.04 ANEXOS*), que no derogó, sustituyó ni modificó lo que convenido anteriormente con relación a la pensión de jubilación.

✓ **1997-1999**, vigente entre el 01 de septiembre de 1997 y el 31 de agosto de 1999 (*numeral 08 carp.04 ANEXOS*), que no derogó, sustituyó ni modificó lo que convenido anteriormente con relación a la pensión de jubilación.

✓ **1999-2001**, vigente entre el 01 de septiembre de 1999 y el 31 de agosto de 2001 (*numeral 09 carp.04 ANEXOS*), que no derogó, sustituyó ni modificó lo que convenido anteriormente con relación a la pensión de jubilación.

✓ **2001-2003**, vigente entre el 01 de septiembre de 2001 y el 31 de agosto de 2003 (*numeral 10 carp.04 ANEXOS*), que no derogó, sustituyó ni modificó lo que convenido anteriormente con relación a la pensión de jubilación.

✓ **2003-2005**, vigente entre el 01 de septiembre de 2003 y el 31 de agosto de 2005 (*págs.176-192, anexo 09 expediente digital*), que no derogó, sustituyó ni modificó lo que convenido anteriormente con relación a la pensión de jubilación.

Para determinar entonces cuál es la Convención Colectiva de Trabajo que rige o gobierna la pensión de jubilación convencional reconocida en beneficio del señor Obando Castaño, cumple memorar que el actor laboró al servicio del Banco Santander Colombia S.A., antes Banco Comercial Antioqueño S.A, desde el 27 de noviembre de 1972 y hasta el 04 de noviembre de 1999, y que acreditó los 20 años de servicio exigidos en las anteriores convenciones colectivas de trabajo para causar el derecho a la pensión de jubilación convencional, en la fecha 27 de noviembre de 1992, misma para la cual se encontraba vigente la Convención Colectiva de Trabajo 1991-1993, consecuentemente es esta la convención colectiva que rige la materia en el caso concreto del señor Mario Obando Castaño.

Ahora bien, es cierto que el artículo 71 de la Convención Colectiva de Trabajo 1991-1993 establece:

“ARTÍCULO 71º. PENSIONES DE JUBILACION. Todo lo comprendido en el capítulo 10o. de la actual compilación convencional vigente (compilación 1.985-1.987), artículos 54o. a 70o. inclusive, se aplicará solamente a quienes al 31 de agosto de 1.985 tengan celebrado contrato de trabajo por escrito y vigente en esa fecha con el BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO. A quienes ingresen con vínculo laboral a partir del 1 de septiembre de 1.985 no se les aplicará el régimen de pensiones ya mencionado y se someterá en materia de pensiones a las leyes y demás disposiciones oficiales vigentes al momento de comenzar a disfrutar de su derecho”. (ver página 202, doc.01, carp.01).

Sin embargo, para la Sala es diáfano que la referida cláusula convencional lo que hace es restringir el acceso a los beneficios pensionales pactados en la Convención Colectiva de Trabajo 1991-1993, y que a su vez compila los consagrados en la Convención Colectiva de Trabajo 1985-1987, para los trabajadores vinculados a la compañía mediante contrato de trabajo escrito y vigente al 31 de agosto de 1985, esto es, la cláusula convencional no refiere que a los trabajadores inmersos en la condición allí descrita (contrato vigente al 31 de agosto de 1985), le sea aplicable la Convención Colectiva de Trabajo 1985-1987, sino que dice que los beneficios allí consagrados, que fueron compilados en la nueva convención, solo favorecen a los trabajadores que acrediten la referida condición.

Corolario de lo anterior, se itera, que la Convención Colectiva de Trabajo 1991-1993 es la que rige y/o gobierna la pensión de jubilación convencional reconocida en favor del señor Mario Obando Castaño, vigente para la fecha en que se causó la prestación.

2.5.3.- Compartibilidad de la pensión convencional

El artículo 76 de la Ley 90 de 1946 establece:

“ARTICULO 76. El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley, reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales”.

A su vez, el artículo 60° del Decreto 3041 de 1967 indica:

ARTICULO 60. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de

capital de ochocientos mil pesos (\$800.000) moneda corriente o superior, ingresarán al Seguro Social obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y este estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos 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 le venía siendo pagada por el patrono.

También el artículo 5° del Decreto 2879 de 1985, mediante el cual se aprobó el Acuerdo 224 del mismo año, preceptúa:

“ARTÍCULO 5o. 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.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales”.

Finalmente, el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, a través del cual se aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, prevé:

“ARTÍCULO 18. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES. Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, 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 cancelando al pensionado.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales”.

En adición al compendio normativo citado, la cláusula 58 de la Convención Colectiva de Trabajo 1991-1993 regula:

“ARTÍCULO 58°. La pensión aquí fijada excluye y reemplaza que se sea señalada por las disposiciones legales que rijan al momento de hacerse efectivo el derecho, pero el trabajador podrá optar por el pago de cualquiera de ellas a su elección. Si optare por la que se fija en la presente codificación, se entiende que el pago de ella incluye la fijada por la ley y por consiguiente el Banco al reconocerla cumple con las disposiciones legales al respecto”. (ver páginas 19 y 20 del numeral 05, carp.04).

Sobre este tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suma de Justicia, en la Sentencia SL376-2023, reiteró:

“De entrada, debe señalarse que la razón no está de parte de la recurrente, puesto que ya la Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el punto objeto de controversia frente a la misma accionada, como por ejemplo en la sentencia CSJ SL4545-2019, reiterada en la CSJ SL3175-2021, en donde se sostuvo que, aun cuando la regla general, es que las prestaciones pensionales extralegales, otorgadas con posterioridad al 17 de octubre de 1985, comportan el carácter de compartibles, con ocasión de lo previsto por el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de igual anualidad, y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma calenda, dicha circunstancia no obsta para que las partes, pacten su compatibilidad, pues no existe restricción alguna frente a un acuerdo de voluntades de tal connotación.

Precisamente, la Corte en sentencia CSJ SL2238-2021, al rememorar otras en ese mismo sentido, entre otras, la CSJ SL4545-2019, sostuvo:

«No sobra precisar que si bien los artículos 5 y 6 del Decreto 813 de 1994 y 45 del Decreto 1748 de 1995, establecen la compatibilidad de las pensiones de jubilación a cargo del empleador con la vejez por cuenta del ISS, la norma inicialmente mencionada, establece que el primero deberá cotizar al ISS hasta tanto el trabajador cumpla con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión

de vejez, quedando por su cuenta únicamente el mayor valor, si lo hubiera, entre la pensión otorgada por el instituto y la de jubilación que venía percibiendo, y que, además, para la financiación de la prestación que llegase a conceder el ISS, el empleador debe trasladar el valor correspondiente al bono pensional, ello, per se, no impedía que las partes en forma voluntaria, como en este caso a través de la convención colectiva de trabajo, dispusieran que la pensión a cargo del empleador fuera compatible con la de vejez».

En el mismo sentido, en la sentencia CSJ SL4080-2018, adoctrinó:

Desde el punto de vista jurídico, propio de ambos cargos, el Tribunal no incurrió en error alguno al sostener que las pensiones convencionales reconocidas con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, son, en principio, compartidas con las que reconoce el Instituto de Seguros Sociales, salvo que se exprese en ellas mismas que son compatibles. Tal orientación es la que se deriva expresamente de lo plasmado en el artículo 5 de la referida normativa y es la que ha mantenido de manera invariable esta Corporación a través de su jurisprudencia (Ver las sentencias CSJ SL13190-2015 y CSJ SL498-2016, entre muchas otras).

De igual forma, en sentencia CSJ SL118-2019, sobre el tema de compartibilidad y compatibilidad pensional, esta Corporación señaló:

Frente a este último punto, esta sala de la Corte ha señalado, con insistencia, que, por regla general, las pensiones convencionales causadas con anterioridad al 17 de octubre de 1985 son compatibles con las de vejez que otorga el Instituto de Seguros Sociales, pues la posibilidad de compartirlas sólo se generó tras la expedición del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985. Del mismo modo, ha adoctrinado que las excepciones a dicha regla sólo pueden provenir de un acuerdo entre las partes, plasmado en el mismo instrumento normativo que consagra la prestación, como la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral.

En este orden de ideas, cumple relieves que ni en el artículo 54 de la Convención Colectiva de Trabajo 1991-1993, ni ninguno de los otros artículos del capítulo 10, referido a las pensiones convencionales, se pactó, acordó o convino de forma expresa la compatibilidad de la pensión de jubilación convencional, con la pensión de vejez legal, y aunque es cierto que el artículo 62 del mismo compendio normativo establece que la pensión convencional por incapacidad total es incompatible con cualquier otra pensión que fije a ley, no resulta admisible entender, bajo una sistemática, integral y armónica interpretación del

texto convencional, que la voluntad de las partes fue restringir la compatibilidad de las pensiones convencionales con la pensión legal, única y exclusivamente respecto de esta prestación, siendo que, en el artículo 58, se insiste, expresamente se pactó “... *la pensión aquí fijada excluye y reemplaza que se sea señalada por las disposiciones legales*”.

Asimismo, cabe memorar que la Corte Constitucional estableció que de los principios de articulación, organización y unificación que irradian la Ley 100 de 1993, se desprende la derogatoria orgánica de todas las normas que integraban el régimen de seguridad social anterior, (sentencia SU-140 de 2019), sin embargo, para la Sala con la expedición de la Ley 100 de 1993 no se derogaron los Decretos 758 de 1990 y 2879 de 1985, en lo que respecta a la compartibilidad de la pensión de jubilación, siendo que la finalidad del Sistema General de Pensiones es garantizar el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte que venían siendo cubiertos por los patronos, ya fuere por disposición legal, contractual, convencional o reglamentaria.

En esta línea el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 al definir el Régimen de Prima Media con Prestación Definida señala “*Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones modificaciones y excepciones contenidas en esta Ley.*”

En vista de lo anterior, se colige que la pensión de jubilación convencional reconocida en favor del señor Mario Obando Castaño, no es compatible sino compartible con la pensión de vejez legal, correspondiéndole a Itaú Corpbanca Colombia S.A. únicamente pagar el mayor valor que se hubiere causado entre la pensión convencional y la legal, estando acreditado que a partir del 04 de marzo de 2006, el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones E.I.C.E. asumió en su integridad el pago de la prestación, por cuanto la pensión legal fue liquidada en cuantía superior a la jubilación convencional (pág.73 anexo 09 del expediente digital

2.5.4.- Indexación primera mesada pensional

En este punto, recuerda la Sala que es indiscutible que la finalidad de la indexación de la primera mesada, es compensar la pérdida de capacidad adquisitiva del peso colombiano, este planteamiento es claro en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, referente a este tema, véase la sentencia SL736-2013 (47709) del 16 de octubre del 2013, MP Rigoberto Echeverri Bueno, en la que se indicó:

“Sobre el punto esta Sala de la Corte siempre ha tenido una preocupación especial por contar con un fundamento normativo que respalde la indexación de las pensiones, en aras de no legitimar procedimientos que puedan representar cargas ilegítimas para los empleadores o para las entidades pagadoras de las prestaciones. Por tales razones, ha tenido varias posiciones frente al tema, que pueden sintetizarse de la siguiente manera: 1. Desde la sentencia del 8 de abril de 1991, Rad. 4087, se unificó la jurisprudencia desarrollada hasta ese entonces por las antiguas Secciones Primera y Segunda de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y se concluyó básicamente: i) que la inflación generaba un fenómeno social problemático, en tanto ocasionaba pérdida del poder adquisitivo de la moneda; ii) que ante tal panorama debían adoptarse correctivos tales como la indexación, en aras de restaurar el equilibrio económico; iii) y que esas medidas encontraban su fundamento en principios generales del derecho como la “equidad” y la “justicia”, así como en los artículos 8 de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que “(...) ello no implica reconocer facultades judiciales extraordinarias que transformen al Juez en legislador y que el principio de la equidad sea utilizado como excusa para apartarse del derecho positivo vigente, [pues] resulta importante no perder de vista los objetivos de la propia ley.” Ver también la sentencia del 31 de julio de 1991, Rad. 4180, entre otras.

De igual forma, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-082 del 2017, explicó, de manera clara, que *“la indexación fue uno de los instrumentos jurídico-constitucionales propuestos a partir de 1991 para combatir los efectos de la inflación y la consecuente pérdida de capacidad adquisitiva de la moneda que ésta genera. En materia de seguridad social, esa pérdida del valor adquisitivo del dinero afecta, especialmente, el derecho al mínimo vital de los trabajadores y pensionados que dependen de una prestación periódica para su subsistencia digna y congrua”*.

Siguiendo la misma línea, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 14 de septiembre del 2016, SL13076-2016 (48499), MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz, expresó que constituye un hecho notorio que los ingresos

del trabajador sufren una pérdida significativa de su poder adquisitivo, cuando media un lapso considerable entre la fecha en la cual se retiran del servicio y aquella en la cual le es reconocida la pensión:

“Una revisión de este último punto, impone a la Sala reconocer que la indexación resulta admisible también para pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, por encontrar suficientes fundamentos normativos que así lo autorizan. Esta nueva orientación de la Sala encuentra respaldo en los siguientes argumentos:

i) Como lo había sostenido esta Sala de la Corte en las sentencias del 8 de febrero de 1996, Rad. 7996 y 5 de agosto de 1996, Rad. 8616, constituye un hecho notorio que los ingresos del trabajador sufren una pérdida significativa de su poder adquisitivo, cuando media un lapso considerable entre la fecha en la cual se retiran del servicio y aquella en la cual les es reconocida la pensión de jubilación. Asimismo, como también lo había reconocido la Sala, ese fenómeno impacta por igual a todas las pensiones de jubilación que se ven sometidas a la devaluación de la moneda, sin importar su naturaleza legal o extralegal, o la fecha en la que hubieran sido reconocidas, entre otras, porque la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es una realidad palpable con anterioridad y con posterioridad a la expedición de normas como la Constitución Política de 1991 y la Ley 100 de 1993”.

De acuerdo con lo narrado anteriormente, es claro como el factor temporal cobra importancia en este tipo de casos, ya que la pérdida de valor nominal de la mesada, se da entre la fecha en la cual los futuros pensionados se retiran del servicio y aquella en la cual le es reconocida la pensión, de manera que para proceder a indexar la primera mesada pensional, ésta debe haber perdido capacidad adquisitiva, concluyendo, tal y como lo hizo el a quo, que en el caso del señor Mario Obando Castaño, no hubo pérdida de la capacidad adquisitiva de la mesada pensional, toda vez que, como fue acordado, la relación laboral finalizó el 4 de noviembre de 1995 y a partir del día siguiente, 5 de noviembre de 1995, la entidad accionada empezó a reconocer al pretensor la pensión convencional transitoria de jubilación.

2.5.5.- Ineficacia del acta de conciliación

En relación a este punto, se trae a colación la sentencia SL 1639 de 2022, en la cual el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral recordó:

“Pues bien, lo primero que hay que decir, es que respecto de la conciliación en materia laboral, la Corte ha enseñado, que en el mismo sentido que ocurre en otras ramas del derecho, es un mecanismo de autocomposición, que con la ayuda de un tercero compondor, busca resolver las diferencias surgidas entre trabajador y empleador en el transcurso del contrato de trabajo, efectuándose concesiones mutuas y, que por ser un acto o declaración de voluntad, para su validez y eficacia queda sujeta a que se cumplan los requisitos que de manera general exige el artículo 1502 del Código Civil. Así, para que operen los efectos de cosa juzgada, se requiere que la conciliación sea aprobada por autoridad competente, que no existan vicios en el consentimiento ni se violen normas de orden público y que se respeten los derechos mínimos e irrenunciables que no son susceptibles de conciliación”.

Advirtiendo que, a criterio de este juez plural, resulta ajustada la determinación del funcionario de primera instancia, al concluir que el acuerdo celebrado entre las partes y el cual consta en el acta de conciliación del 11 de noviembre de 1999, goza de plena validez, en tanto que no transgrede derechos mínimos e irrenunciables al demandante, contrario a ello, el gestor de la acción se vio beneficiado al entrar a disfrutar de la pensión de jubilación de manera anticipada, pues la edad para gozar de la misma la cumplía el 4 de marzo de 2001, relevando que con dicho acuerdo, no se desconoció el carácter vitalicio de la pensión de jubilación, en tanto se acordó que el Banco continuaría pagando la diferencia que existiere, entre la pensión de jubilación y la que posteriormente otorgue el ISS, siendo lo acreditado, que el valor de la medada pensional reconocida por el extinto ISS mediante Resolución 020723 de 2006, fue superior, a la que venía percibiendo el actor.

Atendiendo el anterior hilo argumentativo, encuentra procedente la Sala confirmar sentencia absolutoria de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

3. – DECISIÓN

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **CONFIRMA** la sentencia proferida el 12 de mayo de 2023 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor Mario Obando Castaño en contra Itaú Corpbanca Colombia S.A.

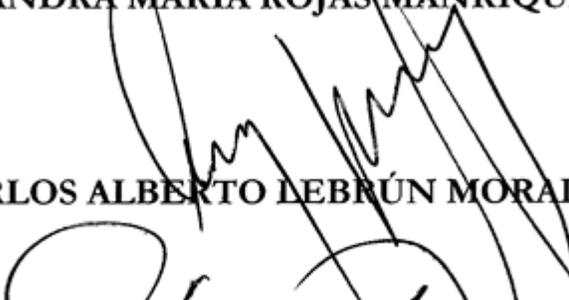
2.- Sin costas en esta instancia.

3.- Se ordena la devolución del expediente digital con las actuaciones cumplidas en esta instancia al Juzgado de origen

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO