

Radicación Nro. : 66001-31-05-002-2006-00372-01
Proceso : ORDINARIO LABORAL
Demandante : JAIRO VALENCIA MARULANDA
Demandado : BAVARIA S. A.
Juzgado de Origen : Segundo Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda)
Providencia : SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA
Tema : **Pensión ordinaria de jubilación y pensión de vejez:** La pensión ordinaria de jubilación de origen convencional no es compatible con la pensión de vejez, aunque la primera haya sido en sus comienzos una pensión sanción, que con el transcurso del tiempo cambió a pensión ordinaria de jubilación por orden de la misma norma convencional que la consagró. Dicha incompatibilidad no se pierde por la existencia de una sentencia condenatoria que obligó a la empleadora a reconocer y pagar dicha pensión convencional. En consecuencia, una vez que el ISS concede al jubilado la pensión de vejez, cesa para la empleadora el pago de la pensión de jubilación, salvo el pago de la diferencia.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

ACTA No. 038

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

En Pereira (Risaralda), a los veintinueve (29) días del mes de abril del año dos mil diez (2010), siendo las cuatro y cuarenta y cinco de la tarde (4:45 p.m.) fecha y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente diligencia, se reunieron los señores Magistrados que integran la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, Dres. **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** –*quien actúa como Ponente*- **ALBERTO RESTREPO ALZATE y FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**, en asocio de la señora Secretaria, Dra. **EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA**. Abierto el acto, la Sala se constituyó en Audiencia Pública de Juzgamiento, en el presente proceso Ordinario Laboral instaurado por el señor **JAIRO VALENCIA MARULANDA** en contra de **BAVARIA S. A.**

En sesión previa que se hizo constar en la mencionada acta, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó la Magistrada Ponente, el cual alude a la siguiente:

S E N T E N C I A:

Pasa la Sala a desatar la alzada incoada contra la sentencia emitida el 5 de febrero de 2010, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda), dentro del proceso Ordinario Laboral reseñado en la referencia.

I. LA DEMANDA

1. Pretensiones:

Debidamente asistido por apoderada judicial, Jairo Valencia Marulanda, aspira que se declare la compatibilidad de la pensión que venía disfrutando a cargo de BAVARIA S. A. con la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales y como consecuencia de lo anterior condenar a la empresa demandada al pago de mesadas de la pensión convencional que igualmente disfrutaba con retroactividad al 7 de septiembre de 2005, fecha en la que aduce, dejó de pagársele, aspirando también al reconocimiento de las mesadas adicionales y los intereses moratorio del artículo 41 de la ley 100 de 1993

Igualmente solicita en forma subsidiaria, condenar a BABARIA S. A. al reconocimiento y pago de la diferencia de valor entre la mesada devengada por la pensión convencional y la pensión legal de vejez, diferencia por valor CUATROCIENTOS CUARENTA MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$ 440.693.00) para el año 2005 y de CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SESENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$ 462.693.00) para el año 2006 con retroactividad al 7 de septiembre de 2005 fecha en que cesaron los pagos.

Finalmente, que se condene al pago de las costas procesales a la parte accionada.

2. Hechos Relevantes:

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

El actor trabajó en la ciudad por medio de un contrato de trabajo escrito indefinido, siendo desvinculado sin justa causa el 17 de octubre de 1997, demandó a BAVARIA S. A. por esta misma razón reclamando la respectiva indemnización por despido injusto mas la pensión convencional contenida en la cláusula 52 de la convención colectiva del trabajo.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de la ciudad, en sentencia del 22 de junio de 2001 condenó a esta empresa al pago de las pretensiones mencionadas en el párrafo anterior, cancelando entonces por concepto de mesada inicial la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS M/CTE (\$ 879.882.00) a partir del 17 de octubre de 1997 y de UN MILLÓN SETECIENTOS DIECIOCHO MIL TRECIENTOS VEINTICINCO M/CTE (\$ 1.718.325.00) para septiembre de 2005.

Jairo Valencia Marulana, al cumplir 60 años tramitó ante el Instituto de Seguros Sociales su pensión de vejez, la cual fue concedida mediante resolución número 004952 del 17 de febrero de 2006, con una valor de mesada para el año 2005 de UN MILLÓN DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS M/CTE (\$ 1.277.632.00) y para el 2006 de UN MILLÓN TRECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$ 1. 339.597.00), mas mesadas retroactivas por un valor de OCHO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS QUINCE PESOS M/CTE (\$ 8.854.415.00).

El día 28 de abril de 2006 BAVARIA S. A comunicó por medio del gerente de relaciones industriales y laborales al demandante que la pensión convencional quedaba subrogada por la pensión de vejez, liberándose de su pago, hecho el cual se fundamenta en la incompatibilidad entre la pensión convencional y la pensión de vejez, seguidamente le informa que como le pagó mesadas entre el 7 de septiembre de 2005 y el 31 de marzo de 2006 por valor de DIEZ MILLONES CIENTO NOVENTA Y CUATRO MIL DOCE PESOS M/CTE (\$ 10.194.012.00) y el giro de mesadas pensionales retroactivas por parte del Instituto de Seguros Sociales fue por un valor menor,

quedaban entonces abonadas las mesadas pagadas quedando entonces un saldo pendiente a favor de la empresa por parte del demandante por valor de UN MILLÓN TRECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$ 1. 339.597.00).

Argumenta el demandante que en la cláusula 52 de la convención colectiva del trabajo no se coloca ningún límite o condición expresa sobre limitaciones a la pensión convencional para disfrutar de la vejez.

La pensión convencional no es voluntaria de la empresa, es sanción judicial de sentencia laboral en la cual no se agregó a esta ninguna condición distinta a las que contiene la misma cláusula.

Por otra parte en el valor de las dos mesadas "la reconocida por el Instituto de Seguros Sociales y la que venía disfrutando" a septiembre de 2005 encuentra entonces el demandante una diferencia de CUATROCIENTOS CUARENTA MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$ 440.693.00), esta misma diferencia para el año 2006 según el incremento legal anual es de CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$ 462.067.00).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Dentro del término legal otorgado para tal efecto, la empresa demandada BAVARIA S. A. allegó escrito (folio 74 a 82), aceptando a través de su apoderada judicial algunos hechos como ciertos pero se sostiene en la incompatibilidad de estas dos pensiones, argumentando que la pensión convencional se subroga cuando se da el reconocimiento de la pensión de vejez, por que cubre el mismo riesgo y porque además así lo dispuso el legislador agrega que la empresa en un acto de solidaridad con el demandante no dejó de pagar la pensión hasta el 31 de marzo de 2006, una vez le fue reconocida la pensión de vejez.

Con respecto a la compartibilidad de pensiones afirma que no existe diferencia entre el valor de la pensión otorgada por BAVARIA S. A. y la reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, tal como se evidencia de una segunda resolución emitida por el ISS, la cual aportó al proceso.

Igualmente resta carácter a algunos hechos justificando que no tienen calidad de tales sino de transcripción de normas convencionales. Propone las excepciones de mérito "COBRO DEL NO DEBIDO", "INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES", "PAGO", "COMPENSACIÓN", "PRESCRIPCIÓN".

III. LA SENTENCIA APELADA

Clausurado el debate probatorio, el juez de conocimiento puso fin a la primera instancia a través de la sentencia objeto de estudio en la que resolvió acceder a las pretensiones subsidiarias incoadas por el demandante, declarando que la pensión convencional de la cual venía disfrutando el actor a cargo de BAVARIA S. A. es compartible con la pensión legal de veje, condenando a esta empresa al reconocimiento y pago de la diferencia de valor entre la mesada devengada en la pensión convencional y la pensión de vejez, con retroactividad al 6 de septiembre de 2005 y a futuro con las correspondientes mesadas adicionales e intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Absuelve la demandada de las pretensiones formuladas como principales y finalmente la condena en costas.

Para arribar a la anterior determinación, en síntesis analiza que en la resolución aportada en el expediente consta que la demandada afilió al jubilado demandante al Instituto de Seguros Sociales para subrogar sus obligaciones pensionales, ya que siguió cotizando después de reconocerle la pensión de jubilación. Siendo necesario entonces hacer una doble liquidación, en la cual se determine un valor a compartir calculado con las semanas cotizadas únicamente con BAVARIA S. A. y una basada en los aportes realizados por otras empresas

Argumenta que este tema de la compartibilidad de las pensiones en las cuales el empleador se hallase obligado de manera extralegal a cancelar esta pensión junto con las que reconociere el sistema de seguridad social ha sufrido una importante evolución legislativa y un copioso desarrollo jurisprudencial que ha llevado a soluciones antagónicas, incluso la ley 90 de 1946 y el Decreto 3041 de 1996 nada dispuso frente a

la posibilidad de que esta clase pensiones pudieran compartirse, resultando, bajo esta perceptiva, que las mismas podían acumularse.

Trae a colación también el acuerdo 029 de 1986 el cual consagró expresamente la figura de la compartibilidad de las pensiones en su artículo 5, al establecer que los patronos que otorguen a sus trabajadores 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 de Seguros Sociales para otorgar la pensión de vejez, siendo de cuenta del patrono el mayor valor si lo hubiere.

Enmarca entonces el caso de que trata este proceso en el Decreto 2879 de 1985 ratificado mediante el artículo 18 del Decreto 758 de 1990 que regula lo concerniente a compartibilidad de las pensiones extralegales o convencionales con las que reconoce el Seguro Social.

IV.- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Inconforme con lo decidido la parte actora presentó recurso de apelación contra la decisión de primer grado censurando la negativa de la Juez de primera instancia de condenar a la demandada al pago de la pensión sanción de que venía disfrutando, por cuanto en su sentir, hay **compatibilidad** entre aquella y la pensión de vejez reconocida por el ISS. En efecto, argumenta que las pensiones **compatibles** –*que fue lo que en últimas decidió la a quo*- entre la empresa demandada y el Instituto de Seguros Sociales son aquellas que tienen el carácter de extralegal y voluntarias según el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, en tanto que la pensión que venía disfrutando lo es a título de pensión sanción, porque su otorgamiento fue de carácter judicial, no voluntario, de modo que ese tipo de pensión no es compatible con la pensión de vejez.

La parte demandada apela igualmente y a su vez realiza un análisis de la resolución que aportó el demandante con la allegada al proceso por la apoderada judicial con la contestación de la demanda, proveniente de BAVARIA S. A. y remitida a esta misma empresa por el Instituto de Seguros Sociales, encontrando que los valores con los cuales fue liquidada la prestación son diametralmente opuestos.

Como consecuencia de lo anterior, justifica la apoderada, que de haberse valorado esta prueba –*la resolución que otorgaba la pensión de vejez por parte del ISS y que tenía en sus archivos BAVARIA*-, la decisión proferida hubiera sido diferente, demostrando entonces que no existe un mayor valor del que sea beneficiario el demandante, no existiendo compatibilidad alguna entre la pensión convencional de la cual venía disfrutando el señor Valencia Marulanda y la reconocida por el Instituto de Seguros Sociales.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos Procesales:

Sirve la revisión del informativo para determinar que los requisitos esenciales para su formación y desarrollo normal (*Competencia, requisitos formales, capacidad para ser parte y comparecer a juicio*), se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite ser decidido con sentencia de mérito. Por otra parte, tampoco se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado.

2. Problema jurídico por resolver:

El asunto bajo estudio plantea a la Sala los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Qué tipo de pensión le reconoció BAVARIA al actor, en cumplimiento de una sentencia judicial?
- ¿Dicha pensión mutó de naturaleza con el transcurso del tiempo, por orden de la misma convención donde tuvo su origen?
- ¿La pensión convencional reconocida por BAVARIA a favor del actor es compatible con la pensión de vejez otorgada por el ISS?

3. De la pensión reconocida por BAVARIA a favor del demandante:

Antes de entrar en materia, la Sala considera conveniente aclarar lo relacionado con la clase de pensión que BAVARIA le reconoció al actor, por cuanto, a decir verdad, el litigio gira precisamente en torno a ese tema. En efecto, mientras la parte demandante alega que la pensión que recibe de su ex empleadora es una de las llamadas PENSIÓN SANCIÓN y con fundamento en ello solicita la COMPATIBILIDAD entre la pensión reconocida por BAVARIA y la pensión de vejez concedida por el ISS, la parte demandada sostiene que se trata de una PENSIÓN CONVENCIONAL DE JUBILACIÓN, lo que por ley implica la COMPARTIBILIDAD de esa pensión con la pensión de vejez otorgada por el ISS, pero sólo respecto de la diferencia que exista entre una y otra, diferencia que en su criterio no existe.

Pues bien, si nos remontamos a los antecedentes encontramos que a través de sentencia *–confirmada en segunda instancia–*, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira condenó a BAVARIA S.A., entre otras cosas, a reconocer y pagar a favor del Sr. JAIRO VALENCIA MARULANDA (demandante en este proceso) *"la pensión prevista en el artículo 52 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 1997-1998, en los términos y condiciones previstas en tal norma convencional, a partir del 17 de octubre de 1.997"* (folio 47). La ratio decidendi de esa determinación obedeció a que quedó demostrado en ese proceso que la terminación unilateral del contrato de trabajo realizado por BAVARIA S.A. fue sin justa causa, y por eso, además de lo anterior, también se condenó a dicha empresa a pagar la respectiva indemnización por despido injusto.

Con relación a la pensión prevista en la norma convencional aludida en la referida sentencia, ésta reza lo siguiente:

“Cláusula 52ª. Pensión para trabajadores de veinte (20) o más años de servicio y menos de cincuenta y cinco (55) años de edad.

Todo trabajador que sea despedido sin justa causa después de veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos, recibirá al cumplir los cincuenta (50) años de edad, una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la pensión que le hubiere correspondido al llenar los requisitos de edad. Cuando cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad, la Empresa le pagará la pensión ordinaria de jubilación”. (Subraya fuera de texto).

Tal como se dijo líneas atrás, en la sentencia que viene analizando la Sala, se condenó a BAVARIA a pagar la pensión de la cláusula 52 de la citada Convención, a título de sanción por haber hecho un despido sin justa causa, pero además porque para la fecha de despido *-17 de octubre de 1.997-* el Sr. VALENCIA MARULANDA contaba con 52 años de edad por haber nacido el 6 de septiembre de 1945, como se enuncia en el referido fallo (folio 44).

Ahora bien, obsérvese que la norma convencional se refiere a dos tipos de pensión: una **pensión sanción** cuando hay despido injusto y el trabajador lleva más de 20 años de servicios y oscila entre los 50 y los 55 años de edad, y, otra a la **pensión ordinaria de jubilación**, cuando el trabajador despedido cumple los 55 años de edad; una es a continuación de la otra. Desmenuzando la cláusula convencional tenemos que para la pensión sanción, se estableció un límite temporal que va desde que el trabajador despedido cumpla 50 años de edad hasta antes de cumplir 55 años, porque una vez cumplido este último límite de edad *-55 años-* dice la norma que la empresa le pagará la pensión ordinaria de jubilación.

Dicha sentencia data del 22 de junio de 2001 y fue confirmada el 27 de julio de ese mismo año, quedando ejecutoriada días después *-no obra en el expediente fecha de ejecutoria-*, lo que quiere decir que para la fecha de ejecutoria del fallo el actor contaba con más de 55 años de edad, lo que en principio podría indicarnos que si se condenó a BAVARIA S.A. a pagar a favor del actor la pensión prevista en el artículo 52 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 1997-1998, **en los términos y condiciones previstas en tal norma convencional**, a partir del 17 de octubre de 1.997, el monto de la pensión debió ser en la siguiente proporción: *i)* El 75% de la pensión ordinaria de jubilación desde el 17 de octubre de 1997 hasta cuando el actor cumplió 55 años de edad. *ii)* Una vez cumplidos los 55 años de edad, el monto de la pensión correspondía a la pensión plena de jubilación.

Lastimosamente no obra prueba en el expediente que nos indique la forma cómo se cumplió por parte de BAVARIA S.A. dicha fallo judicial, pero lo importante para el caso que nos compete, es dejar claro que si bien la pensión a la que se condenó a pagar a dicha entidad, comenzó siendo una pensión sanción, con el transcurso del tiempo y más exactamente una vez el actor arribó a los 55 años de edad, dicha pensión pasó a ser la pensión ordinaria de jubilación, tal como se previó en la

mentada norma convencional (cláusula 52). Así las cosas, si de lo que se trataba la condena era pagar la pensión prevista en el artículo 52 de la referida Convención Colectiva en los términos y condiciones allí previstos, deviene como conclusión lógica que no estamos en presencia de una PENSIÓN SANCIÓN como alega el demandante, porque ella sólo subsistió hasta que aquél cumplió 55 años de edad, sino ante una PENSIÓN ORDINARIA DE JUBILACIÓN, como en su momento lo estableció la juez de primer grado. En ese orden de ideas, los argumentos de la censura enrostrada por la parte demandante quedan sin piso, porque por disposición legal la pensión ordinaria de jubilación es **INCOMPATIBLE** con la pensión de vejez, esto es, no pueden subsistir las dos al mismo tiempo, por cuanto el ISS subrogó a BAVARIA en la asunción de dicho riesgo.

4. De la compartibilidad de pensiones entre BAVARIA S.A. y el ISS:

Con relación a la apelación presentada por la parte demandada, si bien comparte la tesis de la sentencia de primer grado en cuanto a que efectivamente el ISS subrogó a BAVARIA en el pago de la pensión a favor del actor, el motivo de disenso se centra en afirmar que no existe diferencia entre el valor de la pensión de jubilación (a cargo de BAVARIA) con la pensión de vejez, de modo que no tiene razón de ser la condena fulminada por la A quo en su contra. Para sustentar su censura, la demandada alega que en la Resolución emitida por el ISS y que se remitió a BAVARIA el monto de la pensión de vejez que se reconoció a favor del actor coincide con el monto que BAVARIA estaba pagando a aquel por concepto de pensión de jubilación.

Revisado el expediente, se tiene que en efecto, BAVARIA adjuntó a la contestación de la demanda fotocopia de la Resolución No. 004952 del 17 febrero de 2006, por medio de la cual el ISS concedió la pensión de vejez al jubilado JAIRO VALENCIA MARULANDA, en un monto de **\$1.742.884** a partir del 6 de septiembre de 2005 y de **\$1.827.414** a partir del 1º de enero de 2006 (folio 86 y 87). A su vez, la parte demandante adjuntó a su libelo demandatorio fotocopia de la Resolución identificada con el mismo número y la misma calenda, pero con un monto de pensión equivalente a **\$1.277.632** para el 6 de septiembre de 2005 y de **\$1.339.597** para el año 2006 (folio 16 y 17). Es decir, existen en el proceso 2 Resoluciones emitidas por el ISS bajo el mismo número y calenda, concediendo la pensión de vejez a favor de la

misma persona pero con valores diferentes, sin que ninguna de ellas haya sido tachada de falsa por ninguna de las partes. Del contenido del recurso de apelación se evidencia que BAVARIA insiste en la autenticidad del acto administrativo que ella aportó y con fundamento en dicho documento solicita la revocatoria de la sentencia respecto a la condena fulminada en su contra por el pago de la diferencia. Sin embargo, el apelante olvidó el resto del material probatorio recogido en el proceso, pues la duda que surgió respecto a esta duplicidad de actos administrativos, se superó con la certificación emitida por el propio ISS en la que da fe que en realidad la pensión reconocida al actor para el año 2006 fue de **\$1.339.597** (folio 261) y no de \$1.827.414 como alegó la demandada, prueba ratificada además por los recibos de pago de la mesada pensional del año 2006 adosados al plenario (folios 107 y 108) los cuales coinciden en dicho valor.

Así las cosas, quedó suficientemente probado en el proceso que había una diferencia entre el monto de la pensión ordinaria de jubilación pagada por BAVARIA a favor del actor y el monto de la pensión de vejez reconocida por el ISS en las sumas que determinó la juez de primera instancia, sin que sirva de excusa el error en que pudo haber incurrido BAVARIA al momento de suspender el pago, al haberse apoyado en una copia de un acto administrativo que no se ajustaba a la realidad, situación por demás que no quedó clara en el proceso (el supuesto error).

En ese orden de ideas, y sin que sea necesario hacer más elucubraciones, la Sala confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA), SALA LABORAL**, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de febrero de 2010, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por el señor **JAIRO VALENCIA MARULANDA**, contra **BAVARIA S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE y DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFICACIÓN EN ESTRADOS: La suscrita Secretaria deja expresa constancia de que la anterior providencia se notificó en estrados a las partes, tal como lo ordena la ley.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por las personas que en la misma intervinieron.

Los Magistrados,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

ALBERTO RESTREPO ALZATE

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA

Secretaria