El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 26 de julio de 2018.

Radicación No: 66001-31-05-005-2016-00336-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Roberto de Jesús Rentería

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: PENSIÓN DE JUBILACIÓN EXTRALEGAL / INCOMPATIBLE CON PENSIÓN DE VEJEZ / RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN / DEBEN TENERSE EN CUENTA TODAS LAS SEMANAS COTIZADAS / IBL DE LOS ÚLTIMOS 10 AÑOS / CONFIRMA / CONCEDE**

De lo anterior, puede colegirse que desde la expedición del acto administrativo que reconoció el derecho a la pensión de jubilación extralegal, se reseñó que dicha pensión sería compartida con la que reconociera el ISS, una vez se acreditaran los requisitos legales, luego entonces, improcedente era insistir en el reconocimiento de una pensión de vejez adicional a la de jubilación extralegal, pues esta no era compatible con la de vejez a cargo del ISS, dado que la causación de la misma se dio con posterioridad al Decreto 1879 de 1985 aprobado por el Acuerdo 029 de ese mismo año.

Así las cosas, acertado resulta el razonamiento de la a-quo al indicar que para la reliquidación de la pensión de vejez legal a cargo del ISS hoy Colpensiones, era menester computar la totalidad de semanas cotizadas al sistema pensional, sin distinción de los aportes efectuados por empleador Banco Cafetero en Liquidación, y los sufragados por el propio demandante como independiente, o realizados por terceros por cuenta de este, antes o después de la vinculación que tuvo con el banco.

Para establecer el valor de una pensión otorgada por el régimen de prima media con prestación definida, es indispensable determinar qué norma regula la forma como se debe liquidar el IBL. En el sub-lite, dado que al actor al 1º de abril de 1994, le hacían falta más de 10 años consolidar su derecho, la norma aplicable es el canon 21 de la Ley 100/93, que establece las pautas para liquidar el IBL. Se establecen dos formas para tal cometido. La primera, consistente en tomar los salarios bases sobre los cuales el afiliado cotizó en los 10 últimos años, actualizarlos anualmente y obtener de allí, como promedio ponderado, el valor de la base sobre la que se va a establecer la prestación. La segunda hipótesis que contempla la regla legal, es la de efectuar el mismo ejercicio respecto a todos los salarios sobre los que el aspirante a la pensión cotizó en toda sus vida laboral, posibilidad que solo se aplica cuando aquel cuente con un mínimo de 1.250 semanas cotizadas y siempre que el promedio así obtenido le resulte más benéfico.

***ORALIDAD***

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintiséis (26) días del mes de julio de dos mil dieciocho (2018), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Roberto de Jesús Rentería*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

Pretende el demandante que se ordene a Colpensiones revocar las resoluciones GNR 174722 y VPB 29774 de 2014 y 2015, respectivamente, y en consecuencia, se condene a reliquidar la pensión de vejez compartida, tomando en consideración única y exclusivamente las cotizaciones efectuadas por su ex empleador Banco Cafetero, ya sea con base en el promedio de lo devengado en los últimos 10 años cotizados o con toda la vida, según le sea más favorable.

Pide además, se condene a dicha entidad de seguridad social a reconocer y pagar pensión de vejez independiente a la compartida, a partir del 1º de julio de 2012, y en cuantía de un salario mínimo, con base en 730.44 semanas cotizadas con distintos empleadores o en forma independiente. Por último, que se condene al pago de la diferencia entre lo pagado y lo dejado de pagar por la entidad, el retroactivo pensional de la pensión de vejez, los intereses moratorios que consagra el canon 141 de la Ley 100/93, y las costas procesales a su favor.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que laboró para el Banco Cafetero en Liquidación durante muchos años, razón por la cual dicha entidad le reconoció la pensión de jubilación oficial a partir del 1º de julio de 2007, en cuantía de $1`448.316, con fundamento en la Ley 33 de 1985; que dicha prestación pensional tendría el carácter de compartida con la pensión de vejez que reconocería el ISS, y que fue conmutada con el Seguro Social mediante Resolución 3060 de 2010. Indica que cotizó 730.44 semanas adicionales al sistema pensional con empleadores distintos al Banco Cafetero y en calidad de trabajador independiente, motivo por el que el 3 de marzo de 2011 solicitó a la administradora del régimen de prima media la devolución de tales aportes, sin embargo, la entidad se negó aduciendo que ello era improcedente; que reiteró en varias oportunidades dicha solicitud pero obtuvo respuesta negativa.

Refiere que el 10 de enero de 2013 presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, empero, a través de la Resolución GNR 49295 de 2013 le fue negada; que interpuso los recursos de ley, razón por la que mediante Resolución 174722 de 2014, se revocó el acto administrativo anterior para en su lugar ordenar el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez por valor de $1`130.183 a partir del 1º de julio de 2014; que la entidad omitió resolver el recurso de apelación, y que por ello, presentó recurso de queja, el cual fue resuelto a través de la Resolución VPB 29774 de 2015, en la que se indica que el actor cotizó un total de 2.087 semanas al sistema pensional, y determina que tiene derecho a una pensión de vejez de $1`155.045, con efectividad a partir del 1º de abril de 2015, calculada con un IBL de $1`283.384 y una tasa de remplazo del 90 %.

Admitida la demanda, se dio traslado de la misma a la entidad demandada, quien por medio de portavoz judicial se pronunció respecto a los hechos y pretensiones de la demanda, aduciendo respecto a estas últimas, que se opone a su prosperidad, dado que la entidad aplicó las normas vigentes que regulan el caso. En su defensa, propuso como excepciones de fondo: Inexistencia de la obligación, Compensación y Prescripción.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

La jueza del conocimiento puso fin a la primera instancia mediante fallo dictado el 14 de septiembre de 2017, en la que declaró parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación y, no probada las demás. Ordenó a Colpensiones modificar la Resolución VPB 29774 del 6 de abril de 2015, en el sentido de indicar que el valor de la pensión de vejez del señor Roberto de Jesús Rentería es de $1`474.293 para el año 2015, advirtiendo que le corresponde a la entidad reconocer el mayor valor de la pensión de vejez compartida en razón de la conmutación pensional realizada a través de la Resolución 3060 de 2017. Se abstuvo de impartir condena por concepto de retroactivo pensional e intereses moratorios. Negó los demás pedimentos y condenó en costas a la entidad demandada en proporción igual al 50 %.

Pese a que el vocero judicial de la parte actora interpuso el recurso de alzada, el mismo fue declarado inadmisible en esta segunda instancia, por falta de sustentación.

***III. CONSULTA***

Teniendo en cuenta el mandato contenido en el artículo 69 del Estatuto Instrumental Laboral y de la Seguridad Social, se dispuso la remisión de las diligencias a esta Sala para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

***Del problema jurídico.***

Plantea la Sala como problema jurídico el siguiente:

*¿Hay lugar a reliquidar la pensión de vejez del demandante?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, para que presenten sus alegatos de conclusión. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

**IV. CONSIDERACIONES:**

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

En aras de resolver la instancia, interesa resaltar conforme a las probanzas que militan en el plenario, los supuestos fácticos indiscutidos. Ellos son:

1. Que el Banco Cafetero S.A. en Liquidación, a través de la Resolución No. 946P del 29 de mayo de 2008 le reconoció al demandante una pensión de jubilación, en cuantía de $1`448.316 con efectos a partir del 1º de julio de 2007, según documento obrante a folio 32.
2. Que en el numeral 8º de dicho acto administrativo el Banco Cafetero en liquidación se comprometió a seguir cotizando para los riesgo de invalidez, vejez y muerte al Instituto de Seguros Sociales para efectos del reconocimiento que en esa cobertura corresponda a dicha entidad, lo que permite colegir que la pensión de jubilación sería compartidacon la que le reconociera el ISS, quedando a cargo del Banco Cafetero en liquidación el pago de la diferencia, si existiere.
3. Que a través de la Resolución No. 3060 de 2010, el ISS suscribió contrato de aceptación de conmutación pensional con el Banco Cafetero en Liquidación, pactándose respecto del aquí demandante, una conmutación bajo la modalidad con expectativa de compartir con la pensión que reconociera el ISS, situación que condujo a que el empleador se liberara de la responsabilidad del pago de la pensión de jubilación y de las cotizaciones futuras hasta el cumplimiento de los requisitos legales para obtener la pensión de vejez legal a cargo del ISS, momento a partir del cual operaría la figura jurídica de la compartibilidad pensional, quedando a cargo del ISS, el pago del mayor valor, en caso de existir.
4. Que Colpensiones a través de la Resolución GNR 174722 de 2014, le reconoció al actor la pensión vitalicia de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, en cuantía de $1`130.183, a partir del 1º de julio de 2014, liquidada con un IBL de 1`225.759 y una tasa de remplazo del 90%.
5. Que dicho acto administrativo fue modificado por Resolución VPB 29774 DE 2015, ordenándose incluir la pensión de vejez de carácter compartida en la nómina de pensionados y a cancelar el mayor valor a cargo de la conmutación pensional, reliquidando la prestación en cuantía de $1`155.045 a partir del 1º de abril de 2015.

De lo anterior, puede colegirse que desde la expedición del acto administrativo que reconoció el derecho a la pensión de jubilación extralegal, se reseñó que dicha pensión sería compartida con la que reconociera el ISS, una vez se acreditaran los requisitos legales, luego entonces, improcedente era insistir en el reconocimiento de una pensión de vejez adicional a la de jubilación extralegal, pues esta no era compatible con la de vejez a cargo del ISS, dado que la causación de la misma se dio con posterioridad al Decreto 1879 de 1985 aprobado por el Acuerdo 029 de ese mismo año.

Así las cosas, acertado resulta el razonamiento de la a-quo al indicar que para la reliquidación de la pensión de vejez legal a cargo del ISS hoy Colpensiones, era menester computar la totalidad de semanas cotizadas al sistema pensional, sin distinción de los aportes efectuados por empleador Banco Cafetero en Liquidación, y los sufragados por el propio demandante como independiente, o realizados por terceros por cuenta de este, antes o después de la vinculación que tuvo con el banco.

Para establecer el valor de una pensión otorgada por el régimen de prima media con prestación definida, es indispensable determinar qué norma regula la forma como se debe liquidar el IBL. En el sub-lite, dado que al actor al 1º de abril de 1994, le hacían falta más de 10 años consolidar su derecho, la norma aplicable es el canon 21 de la Ley 100/93, que establece las pautas para liquidar el IBL. Se establecen dos formas para tal cometido. La primera, consistente en tomar los salarios bases sobre los cuales el afiliado cotizó en los 10 últimos años, actualizarlos anualmente y obtener de allí, como promedio ponderado, el valor de la base sobre la que se va a establecer la prestación. La segunda hipótesis que contempla la regla legal, es la de efectuar el mismo ejercicio respecto a todos los salarios sobre los que el aspirante a la pensión cotizó en toda sus vida laboral, posibilidad que solo se aplica cuando aquel cuente con un mínimo de 1.250 semanas cotizadas y siempre que el promedio así obtenido le resulte más benéfico.

Clarificada la normatividad correspondiente, ha de decirse que en el caso puntual, la liquidación del IBL efectuado con el promedio de los salarios devengados en los últimos diez años, tal cual se realizó en la primera instancia, resulta más ventajosa que la efectuada por el ISS, que para el presente caso se enmarcan en el lapso comprendido entre el 1º de marzo de 2004 y el 31 de marzo de 2015. Por lo tanto, en aras de desatar el grado jurisdiccional de consulta, se verificará si la liquidación efectuada en primera instancia es acertada o no, lo que se materializa en el siguiente cuadro: Se obtiene un IBL de $1`474.949 que al aplicarle una tasa de remplazo del 90%, arroja una mesada inicial de $1`327.454, quantum que resulta levemente superior al reconocido por la a-quo en cuantía de $1`326.864, por lo que se mantendrá ese último valor en virtud del grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de Colpensiones.

Ahora, en vista que el valor de la pensión de vejez a cargo del ISS es inferior a la pensión de jubilación que venía recibiendo el actor en cuantía de $1´947.492 para el año 2015, en virtud de la conmutación pensional suscrita con el Banco Cafetero, deberá la entidad demandada cancelar el mayor valor o diferencia de la pensión compartida, tal cual lo indicó la a-quo en la parte resolutiva de la sentencia y quedó consignado en la Resolución VPB 29774 de 2015.

Por consiguiente, se confirmará la sentencia de primer grado.

Sin costas en esta sede, por haberse conocido en grado de consulta.

En mérito de lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. ***Confirmar*** la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.
2. Sin costas en esta sede.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

**ANEXO I.**

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |  | **Fecha de nacimiento:** | 01-jul-52 |
|  |  |  |  |  |  | **Fecha reconocimiento pensión:** | 01-abr-15 |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| **HISTORIA LABORAL DEL AFILIADO** |  | **Ingreso Base de cotización actualizado** | **IPC Dane (serie de empalme)** | **Promedio Salarial (Dias x IBC actualizado/total dias)** |
| **Fechas de aporte** | **Número de días** | **Ingreso Base de Cotización** |  | **IPC Final** | **IPC Inicial** |
| **Empleador** | **Desde** | **Hasta** |  |
|  | 01/03/2004 | 31/12/2004 | 300 | $358.000 |  |  556.335  |  118,15  |  76,03  |  46.361,287  |
|  | 01/01/2005 | 31/01/2005 | 30 | $358.000 |  |  527.345  |  118,15  |  80,21  |  4.394,538  |
|  | 01/02/2005 | 31/12/2005 | 330 | $381.500 |  |  561.961  |  118,15  |  80,21  |  51.513,069  |
|  | 01/01/2006 | 31/01/2006 | 30 | $381.500 |  |  535.941  |  118,15  |  84,10  |  4.466,178  |
|  | 01/02/2006 | 31/12/2006 | 330 | $408.000 |  |  573.169  |  118,15  |  84,10  |  52.540,513  |
|  | 01/01/2007 | 31/01/2007 | 30 | $408.000 |  |  548.603  |  118,15  |  87,87  |  4.571,694  |
|  | 01/02/2007 | 31/07/2007 | 180 | $433.700 |  |  583.160  |  118,15  |  87,87  |  29.157,995  |
|  | 01/06/2008 | 31/12/2008 | 210 | $1.531.000 |  |  1.947.703  |  118,15  |  92,87  |  113.616,032  |
|  | 01/01/2009 | 31/12/2009 | 360 | $1.648.000 |  |  1.947.112  |  118,15  |  100,00  |  194.711,200  |
|  | 01/01/2010 | 30/11/2010 | 330 | $1.681.000 |  |  1.947.124  |  118,15  |  102,00  |  178.486,350  |
|  | 01/03/2011 | 31/12/2011 | 300 | $1.734.000 |  |  1.946.778  |  118,15  |  105,24  |  162.231,479  |
|  | 01/01/2012 | 31/12/2012 | 360 | $1.799.000 |  |  1.947.159  |  118,15  |  109,16  |  194.715,876  |
|  | 01/01/2013 | 31/12/2013 | 360 | $1.843.000 |  |  1.947.330  |  118,15  |  111,82  |  194.733,008  |
|  | 01/01/2014 | 31/12/2014 | 360 | $1.879.000 |  |  1.947.744  |  118,15  |  113,98  |  194.774,390  |
|  | 01/01/2015 | 31/03/2015 | 90 | $1.947.000 |  |  1.947.000  |  118,15  |  118,15  |  48.675,000  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| **Total días (IBL)** | 3.600 |  |  | **IBL** |  1.474.949  |
| **Total semanas para IBL** | 514 |  |  | **Tasa de reemplazo (Ley 100/93)** | **NO** | **90%** |
| **Total semanas cotizadas:** |   |  |  | **Mesada** |  **1.327.454**  |