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, 10 de mayo de 2018.

Radicación No: 66001-31-05-002-2016-00096-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Jaime Correa Hincapié

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / RELIQUIDACIÓN PENSIONAL / FENÓMENOS DE COMPARTIBILIDAD Y CONMUTABILIDAD / VALOR RECIBIDO HA SIDO SUPERIOR AL QUE HUBIERA OBTENIDO CON TASA DE REEMPLAZO RECLAMADA / NO HAY LUGAR A RECONOCER DIFERENCIA POR RETROACTIVO PENSIONAL / CON NUEVA TASA DE REEMPLAZO SE CAUSARON DIFERENCIAS A FAVOR DE EMPLEADOR /**

Para resolver tal cuestionamiento, sea lo primero indicar que al haber operado en este asunto, primero, el fenómeno de la compartibilidad pensional, y luego la conmutabilidad plena, la cual se hizo efectiva para el mes de diciembre de 2010, la pensión de jubilación que pagaba Bancafé S.A. en liquidación, fue finalmente subrogada totalmente por el antiguo ISS.

Ahora, mientras perduró la compartibilidad pensional 2005-2010 le correspondía al empleador sufragar el mayor valor que se generó entre una prestación y otra, que según el cuadro elaborado por la Sala, puesto en conocimiento de las partes y que hará parte del acta final que se suscribirá al final, fue así:..

(…)

El comportamiento de los pagos siguieron obedeciendo con la misma lógica, tal cual se observa con el último que se acreditó en el plenario, así: para el 2016, la pensión de vejez liquidada con una tasa de remplazo del 90 %, arrojaría una mesada pensional de $2`350.048, sin embargo, el actor venía recibiendo una pensión de vejez plena conmutada, por valor de $2`658.868, lo cual pone de presente que con el guarismo ofrecido por el empleador y aceptado por el ISS, hoy Colpensiones, en 2010 para la conmutabilidad pensional, el actor no ha sufrido mengua en su mesada pensional, así esta le hubiera sido liquidada equivocadamente con una tasa de remplazo del 81%, siendo la correcta el 90%.

Con todo, como quiera que al demandante le asiste el derecho tanto al reclamo de la pensión como al de su reliquidación, siempre que se den las condiciones en uno o en otro evento, se accederá a esto último, teniendo en cuenta para ello, una tasa de remplazo del 90%, y no del 81%, como lo dispuso la demandada en la Resolución No. 011204 de 2009, en vista de haber aglutinado 1.292 semanas de aportes al sistema pensional, con arreglo al documento visible a folio 42. Por consiguiente, se dispondrá el reconocimiento por concepto de la primera mesada pensional para el año 2005, el guarismo de $1`494.218, y para el 2018 de $2`586.820.

No obstante dicho reconocimiento, no habrá lugar a reconocer a favor del actor diferencia alguna por retroactivo pensional, por cuanto lo que se ofrece en el sub-lite, es una situación a favor de la ex empleadora, tanto en la ejecución de la compartibilidad pensional, como en la conmutabilidad, en tanto que, claramente, entre más alta resultase la pensión de vejez a cargo del ISS hoy Colpensiones, menos sería la diferencia que debía sufragar el empleador.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los ( ) días del mes de mayo de dos mil dieciocho (2018), siendo las (10:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrada de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 17 de mayo de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Jaime Correa Hincapié* contra la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.*

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Pretende el demandante que se declare que le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, teniendo en cuenta el 90 % del IBL, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; en consecuencia, pide que se condene a la entidad demanda a modificar la Resolución No. 11204 de 2009, en cuanto a que el valor de la primera mesada pensional asciende a $1`494.217; a pagar la diferencia pensional entre la mesada reconocida y la reliquidada, junto con la indexación de las condenas y las costas procesales a su favor.

Como fundamento de sus súplicas expone que nació el 15 de junio de 1939; que estuvo vinculado laboralmente en el sector privado y efectuó cotizaciones al régimen de prima media; que mediante Resolución No. 11204 de 2009 el ISS le otorgó la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 17 de abril de 2005, en cuantía de $ 1`344.796 y una tasa de remplazo del 81 % por haber cotizado válidamente al sistema 1.128 semanas, no obstante que su historia laboral registra 1.292. Indica que el 8 de octubre de 2015 presentó la reclamación tendiente a obtener la reliquidación de su pensión de vejez, sin embargo, a la fecha de presentación de esta demanda la entidad de seguridad social no ha dado respuesta.

Trabada la Litis, Colpensiones, a través de su vocera judicial allegó respuesta, oponiéndose a las pretensiones, por considerar que el tiempo laborado como trabajador oficial no puede computarse para reliquidar la pensión de vejez que le fue reconocida al demandante con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. En su defensa, propuso como excepciones “Inexistencia del derecho”, “Prescripción” y Buena Fe”.

***II. SENTENCIA DEL JUZGADO***

El juzgado de conocimiento mediante fallo del 17 de mayo de 2017 absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas procesales al actor en un 100% de las causadas. Para arribar a tal determinación, la a-quo encontró con base en las pruebas allegadas al plenario, que la pensión de vejez del demandante estuvo sujeta, primero, a la figura de la compartibilidad, y posteriormente, a la conmutación plena y definitiva, situación que condujo a que el empleador se liberara de la responsabilidad del pago del mayor valor de la prestación económica en mención. De otra parte, refirió luego de efectuar los cálculos correspondientes, que el valor de la mesada pensional que actualmente recibe el demandante es mucho más elevado que el que se peticiona en la demanda, motivo por el cual negó la reliquidación.

***III. RECURSO DE APELACIÓN***

El vocero judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación en orden a que se revoque la decisión y se acceda a las pretensiones de la demanda. En la sustentación, indicó que el actor tiene derecho a la aplicación de una tasa de remplazo del 90 % por haber cotizado al sistema pensional 1.292 semanas de aportes.

***IV. CONSIDERACIONES:***

***Del problema jurídico.***

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente problema jurídico:

*¿Tiene el demandante derecho a la reliquidación de la pensión de vejez que solicita en la demanda? En caso positivo,*

*¿Hay lugar a ordenar el pago de las diferencias pensionales a su favor?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado alegan las partes, si asistieron y hacen uso de esa facultad. 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:

***III. CONSIDERACIONES:***

Para los fines del recurso, interesa resaltar conforme a las probanzas que militan en el plenario, los supuestos fácticos no controvertidos. Ellos son:

1. Que el Banco Cafetero S.A. en Liquidación, a través de la Resolución No. 1427 de 1981 le reconoció al demandante una pensión de jubilación convencional, en cuantía de $15.774,15 pagadera a partir del 22 de diciembre de 1980; que reajustada para el año 1999 ascendió a $1`099.877, según documento obrante en el expediente administrativo.
2. Que dicha pensión de jubilación sería compartidacon la de vejez que le reconociera el Instituto de Seguros Sociales, quedando a cargo del Banco Cafetero en liquidación el pago de la diferencia, si existiere.
3. Que el ISS a través de la Resolución No. 011204 de 2009 le reconoció al actor la pensión vitalicia de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, en cuantía de $1`344.796 a partir del 17 de abril de 2005, liquidada con un IBL de 1`660.242 y una tasa de remplazo del 81% correspondiente a 1.128 semanas de cotización.
4. Que en la citada resolución, se ordenó el pago en favor del ex empleador del retroactivo pensional causado entre el 17 de abril de 2005 y el 30 de septiembre de 2009, por valor de $93`002.947, por lo que la compartibilidad pensional operó a partir del 17 de abril de 2005, y quedando a cago del Banco Cafetero en Liquidación el pago del mayor valor.
5. Que a través de la Resolución No. 3060 de 2010, el ISS aceptó, previo el pago del capital constitutivo en el cálculo actuarial liquidado, la conmutación de las obligaciones pensionales[[1]](#footnote-1) a cargo del Banco Cafetero S.A. en Liquidación, de 2.645 jubilados, entre ellos, el actor, quien fue relacionado dentro del grupo de beneficiarios a la pensión plena. Dicha situación condujo a que el empleador se liberara de la responsabilidad del pago del mayor valor de la prestación económica en mención.

El gestor del litigio solicita se declare que le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión de vejez otorgada por el ISS, pues debió ser calculada con una tasa de remplazo del 90 % y no del 81 %, por haber cotizado válidamente al sistema pensional un total de 1.292 semanas de aportes.

Para resolver tal cuestionamiento, sea lo primero indicar que al haber operado en este asunto, primero, el fenómeno de la compartibilidad pensional, y luego la conmutabilidad plena, la cual se hizo efectiva para el mes de diciembre de 2010, la pensión de jubilación que pagaba Bancafé S.A. en liquidación, fue finalmente subrogada totalmente por el antiguo ISS.

Ahora, mientras perduró la compartibilidad pensional 2005-2010 le correspondía al empleador sufragar el mayor valor que se generó entre una prestación y otra, que según el cuadro elaborado por la Sala, puesto en conocimiento de las partes y que hará parte del acta final que se suscribirá al final, fue así:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **IPC año anterior** | **PENSIÓN JUBILACIÓN**  | **PENSIÓN VEJEZ RECONOCIDA POR EL ISS**  | **DIREFENCIA MENSUAL A CARGO DEL EMPLEADOR**  |
| 2005 | 5,5 | $1.690.573 | $1.344.796 | $345.777 |
| 2006 | 4,85 | $1.772.566 | $1.410.019 | $362.547 |
| 2007 | 4,48 | $1.851.977 | $1.473.187 | $378.789 |
| 2008 | 5,69 | $1.957.354 | $1.557.012 | $400.342 |
| 2009 | 7,67 | $2.107.483 | $1.676.435 | $431.049 |
| 2010 | 2,00 | $2.149.633 | $1.709.963 | $439.670 |

Ahora bien, aunque el demandante solicita que se liquide la pensión de vejez con una tasa de remplazo del 90 %, por acreditar 1.292 semanas cotizadas; situación que lógicamente incrementaría el valor de la mesada pensional a cargo del ISS, pues para el año 2005 lograría $1`494.218, lo cierto es que dicha cifra es inferior a la prestación subrogada que por virtud de la compartibilidad pensional recibía el actor en cuantía de $1`690.573, guarismo frente al cual el ISS cubría $1.344.796 y el ex empleador $345.777.

Hecha la misma operación para el momento de la conmutación, con arreglo al cuadro elaborado por la Sala, conocido por los asistentes, y que hará parte del acta final, se tiene que para el 2010 la mesada a cargo del ISS, alcanzaría $1`899.960, cifra que es igualmente inferior al valor que recibía el actor en cuantía de $2`149.633, y frente a la cual el ISS cubría una suma de$1`709.963 y el ex empleador $439.670.

El comportamiento de los pagos siguieron obedeciendo con la misma lógica, tal cual se observa con el último que se acreditó en el plenario, así: para el 2016, la pensión de vejez liquidada con una tasa de remplazo del 90 %, arrojaría una mesada pensional de $2`350.048, sin embargo, el actor venía recibiendo una pensión de vejez plena conmutada, por valor de $2`658.868, lo cual pone de presente que con el guarismo ofrecido por el empleador y aceptado por el ISS, hoy Colpensiones, en 2010 para la conmutabilidad pensional, el actor no ha sufrido mengua en su mesada pensional, así esta le hubiera sido liquidada equivocadamente con una tasa de remplazo del 81%, siendo la correcta el 90%.

 Con todo, como quiera que al demandante le asiste el derecho tanto al reclamo de la pensión como al de su reliquidación, siempre que se den las condiciones en uno o en otro evento, se accederá a esto último, teniendo en cuenta para ello, una tasa de remplazo del 90%, y no del 81%, como lo dispuso la demandada en la Resolución No. 011204 de 2009, en vista de haber aglutinado 1.292 semanas de aportes al sistema pensional, con arreglo al documento visible a folio 42.

 Por consiguiente, se dispondrá el reconocimiento por concepto de la primera mesada pensional para el año 2005, el guarismo de $1`494.218, y para el 2018 de $2`586.820.

No obstante dicho reconocimiento, no habrá lugar a reconocer a favor del actor diferencia alguna por retroactivo pensional, por cuanto lo que se ofrece en el sub-lite, es una situación a favor de la ex empleadora, tanto en la ejecución de la compartibilidad pensional, como en la conmutabilidad, en tanto que, claramente, entre más alta resultase la pensión de vejez a cargo del ISS hoy Colpensiones, menos sería la diferencia que debía sufragar el empleador.

En consecuencia, y tal como se ha procedido en procesos similares a este, se ordenará informar al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Banco Cafetero en liquidación PAR, constituida por la Fiduprevisora S.A. y Fogafin, acerca de la existencia de las diferencias que resultaren a su favor, con ocasión de la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al actor, en consideración a una tasa del 90 %.

Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso. Las de primer grado estarán a cargo de la entidad demandada en un 60 %.

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

***FALLA***

1. **Revocar** la sentencia proferida el 17 de mayo de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, y en su lugar:
	1. **Declarar** que al señor Jaime Correa Hincapié le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión de vejez reconocida por el ISS, teniendo en cuenta para ello una tasa de remplazo del 90 %.
	2. **Ordenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones tener en cuenta que el valor de la pensión de vejez a su cargo, en pro de Jaime Correa Hincapié, para el año 2005 ascendía a $1`494.218 y no a $1.344.796, siendo la de 2018 de $2`586.820.
	3. **Negar** el reajuste pensional solicitado, y los demás pedimentos de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. **Informar** al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Banco Cafetero en liquidación PAR, constituida por la Fiduprevisora S.A. y Fogafin, acerca de la existencia de las diferencias a su favor, por virtud de la reliquidación de la pensión de vejez del demandante, con base en una tasa de remplazo del 90 %.
3. Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso. Las de primer grado estarán a cargo de la entidad demandada en un 60 %.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

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

 Magistrada Magistrada

**ANEXOS**

**DIFERENCIAS A CARGO DEL EMPLEADOR – TASA DEL 81%**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **IPC año anterior** | **PENSIÓN JUBILACIÓN**  | **PENSIÓN VEJEZ RECONOCIDA POR EL ISS**  | **DIREFENCIA MENSUAL A CARGO DEL EMPLEADOR**  |
| 2005 | 5,5 | $1.690.573 | $1.344.796 | $345.777 |
| 2006 | 4,85 | $1.772.566 | $1.410.019 | $362.547 |
| 2007 | 4,48 | $1.851.977 | $1.473.187 | $378.789 |
| 2008 | 5,69 | $1.957.354 | $1.557.012 | $400.342 |
| 2009 | 7,67 | $2.107.483 | $1.676.435 | $431.049 |
| 2010 | 2,00 | $2.149.633 | $1.709.963 | $439.670 |

**RELIQUIDACIÓN PENSION DE VEJEZ – TASA DEL 90 %**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **IPC año anterior** | **PENSIÓN JUBILACIÓN**  | **PENSIÓN VEJEZ RECONOCIDA POR EL ISS** | **DIREFENCIA MENSUAL A CARGO DEL EMPLEADOR** |
| 2005 | 5,5 | $1.690.573 | $1.494.218 | $196.355 |
| 2006 | 4,85 | $1.772.566 | $1.566.688 | $205.878 |
| 2007 | 4,48 | $1.851.977 | $1.636.875 | $215.102 |
| 2008 | 5,69 | $1.957.354 | $1.730.013 | $227.341 |
| 2009 | 7,67 | $2.107.483 | $1.862.705 | $244.778 |
| 2010 | 2,00 | $2.149.633 | $1.899.960 | $249.673 |
| 2011 | 3,17 | $2.217.776 | $1.960.188 | $257.588 |
| 2012 | 3,73 | $2.300.499 | $2.033.303 | $267.196 |
| 2013 | 2,44 | $2.356.632 | $2.082.916 | $273.716 |
| 2014 | 1,94 | $2.402.350 | $2.123.324 | $279.026 |
| 2015 | 3,66 | $2.490.276 | $2.201.038 | $289.238 |
| 2016 | 6,77 | $2.658.868 | $2.350.048 | $308.820 |
| 2017 | 5,75 | $2.811.753 | $2.485.176 | $326.577 |
| 2018 |  | $2.926.754 | $2.586.820 | $339.934 |

1. Conmutación pensional: ha dicho la Corte, “(…) procede en casos excepcionales tanto para las pensiones de jubilación legales como para las “convencionales”. Mediante esta figura el I.S.S. puede sustituir a la empresa obligada en el pago de la jubilación y demás derechos accesorios a ella. Opera principalmente en los casos de empresas en proceso de liquidación, cierre, notorio estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento que pueda hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores.” Sentencia del 8 de agosto de 1997, Rad. 9444, reiterada en las del 10 de septiembre de 2002, Rad. 18144, 30 de junio de 2005, Rad. 24938 y 1 de septiembre de 2009, Rad. 33806, entre otras. [↑](#footnote-ref-1)