



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARLENE BONELL LLANOS.

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

RADICADO: 11001 31 05 004 2018 00307 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a decidir el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de abril de 2021 por el Juzgado Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, teniendo en cuenta que es beneficiaria del régimen de transición; que a su caso a debe aplicarse lo reglado en el Decreto 758 de 1990; que para calcular el IBL debe tenerse en cuenta lo establecido en la conmutación pensional establecida en la resolución 2495 de 2002 y, en consecuencia, pide que se condene a la entidad demanda a modificar la Resolución de reconocimiento pensional, se le ordene pagar la diferencia pensional entre la mesada reconocida y la reliquidada, junto con la indexación de las condenas intereses moratorios y las costas procesales a su favor.

Como sustento de sus pretensiones la demandante manifestó que nació el 04 de julio de 1959, que laboró al servicio de la caja de bienestar social del

Banco Central Hipotecario (BCH) y que con Resolución 2495 de 2002 el entonces ISS aceptó la conmutación de obligaciones pensionales a cargo de la caja de bienestar social del BCH, entidad esta última que realizó de manera oportuna el respectivo pago del cálculo actuarial según los parámetros enviados por el ISS.

Informa que la demandante el 04 de julio de 2014 elevó solicitud de pensión de vejez ante COLPENSIONES entidad que mediante Resolución 426522 de diciembre de 2014, reconoció la prestación en cuantía de \$1.233.887; asegura que a través de dicho acto administrativo retiró de nómina de pensionados la resolución 2495 de 2002, aduciendo que el valor reconocido de la pensión es mayor al valor de la mesada pensional que la demandante venía devengando.

Asegura que en la historia laboral de la demandante se registra una novedad de retiro en el 2010 con BCH, situación que asegura es contraria a la realidad porque desde el 2002 se generó una conmutación pensional con el ISS y aduce que COLPENSIONES no tuvo en cuenta todos los aportes realizados dentro de la conmutación pensional desde 2010, los cuales asegura fueron simultáneos con los aportes que realizaron los empleadores para los cuales en esa época seguía prestando sus servicios.

La demanda fue admitida con auto de fecha 06 de julio de 2018, ordenándose la notificación de COLPENSIONES, entidad que fue convocada a juicio y que por intermedio de apoderada judicial contestó la demanda oponiéndose a la reliquidación pretendida; aceptó que el ISS con Resolución 2495 de 2002 aceptó la conmutación de las obligaciones pensionales que tenía a cargo el BCH; que COLPENSIONES con Resolución GNR 426522 de 2014 reconoció pensión de vejez a favor de la señora demandante y asegura que el reconocimiento pensional se hizo ajustada a la normatividad legal.

Propuso como excepciones las que denominó carencia de título para pedir, prescripción, buena fe, improcedencia de intereses moratorios, compensación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá, profirió sentencia absoluta el 14 de abril de 2021; el a quo consideró que en el trámite procesal ya estaba acreditado que COLPENSIONES aceptó la conmutación de las obligaciones pensionales a cargo del Banco Central Hipotecario como consta en la Resolución 2495 de 2002 y que la señora demandante era beneficiaria del régimen de transición y que a su caso debía aplicarse lo reglado en el Decreto 758 de 1990 como se dejó constancia en la Resolución

GNR 426522 del 2014, normatividad que se tuvo en cuenta para el reconocimiento pensional de la actora.

Teniendo en cuenta lo explicado el Juez de Primer grado centró el problema jurídico en determinar si a la parte demandante le asiste derecho a la reliquidación de su pensión de vejez teniendo en cuenta para calcular el IBL el promedio de los ingresos percibidos durante los últimos diez años de servicio.

Para resolver el problema jurídico hizo referencia a lo establecido en el inciso tercero del art. 36 de la Ley 100 de 1993 y al art. 21 de la misma normatividad para concluir que al caso de la demandante debía darse aplicación a lo reglado en este último precepto; advirtió que en el trámite procesal no se encuentra acreditado el retiro al que la parte demandante hace referencia en el año 2010; que cuenta con 1894 semanas cotizadas en toda su vida laboral y por principio de favorabilidad le fue aplicable a su caso la liquidación del IBL con el promedio de toda su vida laboral motivo por el que el despacho no encontró razones para acceder a una reliquidación pensional.

RECURSO DE APELACIÓN

Contra esta decisión la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación; como sustento de su inconformidad indicó que la demandante es beneficiaria de una conmutación pensional por parte de la caja de bienestar social del BCH la cual fue aceptada por el entonces ISS en Resolución 2495 de 2002 y en virtud de ello manifestó que su representada es beneficiaria del régimen de transición establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 como lo tuvo en cuenta COLPENSIONES en Resolución GNR 426522 de 2014, sin embargo, refiere que en la liquidación de esa pensión no se tuvo en cuenta los aportes realizados en la conmutación pensional, sumándole como lo establece la ley los aportes de los empleadores privados en independientes que realizó la demandante, cálculo que según lo liquidado por la demandante debía corresponder a un IBL de \$1.933.648 monto que al aplicarle como tasa de reemplazo el 90% debía dar como primera mesada la suma de \$1.740.283 que debió reconocerse desde el cumplimiento de los requisitos para el acceso a la pensión de vejez.

ALEGACIONES

La apoderada de COLPENSIONES presentó alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta el recurso interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta se tendrá como principal problema jurídico a resolver el determinar si a la parte demandante le asiste derecho a la reliquidación de su pensión de vejez teniendo en cuenta para calcular el IBL los aportes realizados en la conmutación pensional aprobada por el entonces ISS en Resolución 2495 de 2002, aplicando como tasa de reemplazo el 90%.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

- Reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES calendado 16 de mayo de 2015, folios 9-13.
- Resolución 2495 del 07 de junio de 2002 por la cual el ISS acepta una conmutación pensional, folios 14-22.
- Resultados cálculos actuariales BCH del 01 de abril de 2002 y correspondiente a la demandante, folios 23-36.
- Resolución GNR 426522 del 17 de diciembre de 2014, folios 38-44.
- Recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por la demandante contra la Resolución GNR 426522 de 2014, folios 45-51.
- Resolución GNR 364180 del 19 de noviembre de 2015, folios 52-59.
- Resolución VPB 7188 del 11 de febrero de 2016, folios 60-65.
- Desprendibles de pago de nómina pensional, folios 66-80.
- Historial de los ingresos base de liquidación, folios 81-82.
- Expediente administrativo en medio magnético, folios 111, 279 y 280.
- Resolución 3110 del 24 de julio de 2008 por medio de la cual se adiciona una resolución de conmutación pensional, folio 192.
- Resolución 6162 del 29 de noviembre de 2007, modifica resoluciones relacionados con una conmutación pensional aceptada por el ISS, folios 204-206.
- Resolución 3673 del 13 de agosto de 2008 por medio de la cual se adiciona una resolución de conmutación pensional, folios 215-219.
- Respuesta a requerimiento del Juez de Primera Instancia suscrita por la directora de nómina de pensionados de COLPENSIONES de fecha 22 de agosto de 2019, folio 259.

Caso concreto:

Para los fines del recurso es importante tener en cuenta que en el caso en estudio no está en discusión que la señora demandante laboró al servicio del Banco Central Hipotecario; que el ISS mediante Resolución 2495 del 07 de junio de 2002, aceptó la conmutación pensional de las obligaciones a

cargo de la Caja de Bienestar Social del Banco Central Hipotecario respecto de 12 personas entre las que estaba incluida la señora Marlene Bonell Llanos en calidad de personal jubilado por la empresa y en expectativa de compartir con el Régimen de Prima Media administrado por el ISS y que COLPENSIONES mediante Resolución GNR 426522 del 17 de diciembre de 2014 reconoció pensión de vejez a favor de la señora demandante reconociendo en su favor el régimen de transición establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993; aplicando para el reconocimiento lo establecido en el art. 12 del Decreto 758 de 1990 y para la liquidación de la pensión lo establecido en el art. 21 de la ley 100 de 1993.

Al revisar el escrito de demanda y los fundamentos del recurso presentado por la actora se tiene que el objeto de su acción es obtener la reliquidación de la pensión de vejez que COLPENSIONES le reconoció en Resolución GNR 426522 del 2014 obrante a folios 38-44, por considerar que dicha entidad no tuvo en cuenta para la liquidación del IBL de su pensión todos los aportes realizados por el BCH en virtud de la conmutación pensional aprobada con Resolución 2495 de 2002, específicamente hace referencia a que se registró una novedad de retiro desde el 2010, que asegura es contraria a la realidad porque para esa data aún operaba la conmutación pensional e incluso afirma que la demandante se encontraba realizando aportes simultáneos hasta el año 2017.

Al revisar el expediente administrativo y el historial de semanas cotizadas por la demandante a COLPENSIONES de fecha 25 de julio de 2018 se observa que efectivamente para marzo de 2010 se registró una novedad de retiro respecto de la cual COLPENSIONES en respuesta a requerimiento del juez de primer grado el 22 de agosto de 2019 no se pronunció y tan solo indicó que en el aplicativo de nómina de pensionados aparecía como activa la pensión de vejez por conmutación plena a favor de la señora Marlene Bonell, sin hacer mayor precisión respecto a la novedad de retiro por cotización de aportes a cargo de la Caja de Bienestar Social del BCH.

Es importante tener en cuenta que el concepto de conmutación pensional surgió como el proceso contractual que se realizaba entre el ISS hoy COLPENSIONES y un empleador, teniendo como objeto que COLPENSIONES recibiera en su fondo de pensiones al grupo de jubilados, pensionados y trabajadores del empleador, asumiendo las obligaciones pensionales que estaban a cargo de dicho empleador, recibiendo como contraprestación el pago de un cálculo actuarial con el que se soportarían dichas obligaciones.

La Corte Constitucional en sentencia C-090 de 2011 definió la conmutación pensional como:

“La conmutación del pasivo pensional es un mecanismo jurídico y contable, a través del cual una entidad empleadora, para lograr la normalización de su pasivo pensional, transfiere a un tercero, mediante el pago de una suma establecida, la responsabilidad jurídica del pago de pensiones a su cargo. La conmutación puede ser total y definitiva cuando el empleador se libera integralmente de toda responsabilidad del pago de los pasivos pensionales, o parcial, cuando el empleador conserva responsabilidad por el pasivo transferido. La normalización es el género y la conmutación es la especie.”

En sentencia SL-42943 de 2013 reiterada en la SL-4951 de 2016 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia explicó que:

“...la conmutación pensional, que es un fenómeno jurídico diferente al de la compartibilidad, y que, 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.”

En el caso en estudio tenemos que la señora Marlene Bonell tenía la calidad de Jubilada de la Caja de Bienestar Social del BCH y que al momento en que se llevó a cabo la conmutación pensional no había reunido los requisitos para acceder a la pensión legal de vejez, razón por la que en este caso se originó una conmutación de la pensión de jubilación que tenía a cargo su empleador, pero con una expectativa de compartir y en este tipo de casos, el empleador teniendo el deber de continuar cotizando para subrogarse en su obligación, conmuta la pensión de jubilación y dentro del cálculo se incluyen las cotizaciones futuras para el cumplimiento de los requisitos de la pensión de vejez.

El art. 12 del Decreto 758 de 1990, norma que se aplicó para el reconocimiento pensional a favor de la señora demandante determinó como requisitos mínimos para el reconocimiento pensional el cumplimiento de la edad de 55 años en el caso de las mujeres y un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo, requisitos que la señora demandante cumplió en su totalidad hasta el 04 de julio de 2014, pues, hasta esa data arribó a la edad para acceder al derecho pensional; no está de más advertir que la demandante para esa data ya rebasaba el número de semanas mínimas de cotización exigidas en la disposición mencionada, pues, a esa fecha ya contaba con 1846 semanas.

Ahora respecto a la liquidación del IBL ha de tenerse en cuenta que el numeral 21 de la Ley 100 de 1993 establece que:

“ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

De la lectura de dicho precepto normativo se deduce que las personas que hayan cotizado al sistema un mínimo de 1250 semanas tienen a su favor un principio de favorabilidad en cuanto a la liquidación de su prestación por vejez y que consiste en que el IBL se determine bien sea tomando en cuenta toda la vida laboral o el cálculo del promedio de lo devengado durante los últimos diez años y, además en el art. 20 del Decreto 758 de 1990 se dispuso que a los cotizantes con mínimo 1250 semanas se les tendría en cuenta como tasa de reemplazo el 90%, es decir, la tasa máxima establecida en este tipo de pensiones de régimen de transición.

Así las cosas y teniendo en cuenta la conmutación pensional que se pactó entre el BCH y el ISS en el caso de la señora Marlene Bonell, se acredita que evidentemente COLPENSIONES tuvo en cuenta todas las cotizaciones futuras que podían generarse a favor de la señora demandante y que, teniendo en cuenta lo establecido tanto en el Decreto 758 de 1990 como en la Ley 100 de 1993, correspondían a un mínimo de mil semanas y a un máximo de 1250 semanas esto con el fin de garantizar a la pensionada el acceso a la tasa máxima de reemplazo y a la aplicación del principio de favorabilidad, se encuentra de los documentos del cálculo actuarial para la conmutación pensional que se señaló el valor de cotizaciones futuras en cuantía de \$11.671.064, y una pensión de \$708.573 (fl. 19), con el dinero de cotizaciones futuras se preveía el pago de aportes hasta el año 2017, no obstante revisado el valor de los aportes que efectivamente se efectuaron por a la demandante para compartir la pensión fue la suma de \$12.779.356, hasta el mes de marzo de 2010, valor que supera la proyección del cálculo actuarial antes mencionado y que no requería de una adición en la medida que para esa data ya había superado las 1250 semanas que dan lugar a la tasa máxima de reemplazo de la pensión.

En ese orden de ideas, no se acredita en el presente proceso que la entidad demandada no haya pagado a la demandante la pensión de jubilación con los aumentos legales correspondientes de acuerdo a la conmutación pensional, al punto que en el documento de comportamiento de retiro programado se señala una mesada para el año 2014 de \$708.573 y la realmente recibida por la demandante fue superior porque se aplicó los aumentos legales correspondientes, ni tampoco que no se haya aplicado el aporte anticipado de cotizaciones futuras constituido por la Caja de Bienestar Social del B.C.H. en liquidación.

Desvirtuado entonces el argumento por el cual la demandante pretendía el reconocimiento de la reliquidación de su derecho pensional y al no encontrar algún tipo de omisión en la liquidación de la mesada pensional reconocida a la demandante, esta instancia confirmará la decisión del a quo.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de abril de 2021, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado