

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Pereira, enero veintiocho de dos mil diez.

Acta número 002 de ene. 28/10.

Hora: 5:15 p.m.

***Tema: Recurso de apelación.** El recurso de apelación no es una oportunidad para reformar las pretensiones o formular unas nuevas. **Régimen de transición. IBL.** Debe partirse del tiempo que le hiciere falta, al 1º de abril de 1994, para acceder a la pensión. Si es menor a 10 años, la tasación se hará conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*

En la fecha y horas señaladas, se da inicio a la audiencia pública dentro de la que habrá de resolverse el recurso de apelación interpuesto por la procuradora judicial de la parte actora, contra la sentencia proferida por la señora Jueza Tercera Laboral del Circuito de esta capital, el pasado 31 de julio del año 2009, en el proceso ordinario que el señor **JAVIER PARRA MORENO** promueve en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

En sesión previa, en la que no participó el magistrado Hernán Mejía Uribe por manifestar su impedimento para conocer del presente asunto, se discutió y aprobó el proyecto que presentó el magistrado ponente, el cual corresponde a la siguiente,

I. SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

a. Lo que se pretende.

Por medio de procuradora judicial, pretende el señor Parra Moreno, que se declare le asiste el derecho a la aplicación del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y, consecuentemente se ordene la reliquidación de su pensión de vejez, partiendo del IBL obtenido conforme a los últimos 10 años de cotizaciones antes de adquirir el derecho pensional, que se ordene el reconocimiento y pago de la diferencia respectiva desde el 1º de marzo de 2004 más los intereses mora y las costas procesales.

b. Fundamentos fácticos.

Narra que nació el 31 de marzo de 1944 [en realidad fue el 1º de marzo de esa anualidad]; que toda su vida laboral estuvo vinculado al ISS para cubrir las contingencias de invalidez, vejez y muerte, alcanzando un total de 1.529 semanas en toda su vida laboral, cumpliendo con la edad requerida para pensionarse en el año 2004, por lo que presentó la solicitud de reconocimiento al ente de seguridad, siéndole reconocida la pensión de vejez mediante Resolución No. 2117 de 2004, en cuantía de \$5.103.489, a partir del 1º de marzo de 2004, con aplicación del régimen de transición.

Refiere que le es más favorable la obtención del IBL conforme a las reglas del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, pues obtendría una pensión de \$5.371.475, por lo que se solicitó la aplicación de dicha normatividad al ISS, siendo resuelto negativamente, con lo que quedó agotada la reclamación administrativa.

c. Actuación procesal.

Mediante auto del 26 de marzo de 2008, se admitió la demanda y se dio traslado a la parte accionada, la que por medio de procurador judicial allegó contestación manifestando que los hechos no le constaban y que deberían probarse, propuso

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

como excepciones de fondo las que denominó "Inexistencia de la obligación demandada", "Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios", "Prescripción", "Falta de causa", "Ausencia de prueba del estado civil que permita atribuir –sic- un régimen jurídico especial, en consecuencia ausencia de legitimación por activa" y "No se hay –sic- prueba de las calidades alegadas por el demandante". Finalmente, se opuso escuetamente a las pretensiones.

A continuación se adelantó la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Instrumental Laboral y de la Seguridad Social, sin que fuera posible componer tempranamente el litigio, por lo que se continuó con las restantes etapas de la vista, sin que se adoptaren medidas de saneamiento ni se modificaran las bases fácticas del litigio. En primera de trámite, se decretaron las pruebas que interesaron a las partes, consistiendo esencialmente en documentales.

d. Sentencia de primera instancia.

Finalizado como estaba el debate probatorio, se dictó la sentencia que puso fin a la primera instancia, en la cual se negaron las pretensiones, al estimar la Jueza a-quo que el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es absolutamente inaplicable en el caso de marras, pues para establecer el IBL de los beneficiarios del régimen de transición, la norma que debe aplicarse es el inciso 3º del artículo 36 *ibidem*. Advierte, así mismo, que en caso de ser aplicable tal norma, el promedio no sería mayor al obtenido por el ISS.

e. Apelación.

La togada apoderada de la parte demandante, estuvo inconforme con la decisión de primer grado, por lo que interpuso el recurso de apelación, manifestando que el ingreso base de liquidación se liquidó mal por parte del ISS. Destaca que al demandante le hacían falta menos de 10 años para adquirir el derecho pensional –al 1º de abril de 1994- por lo que el IBL se debe obtener es en aplicación del inciso 3º

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no el canon 21 como se pidió en la demanda, obteniéndose en esta nueva liquidación una diferencia de más de \$50.000.

Advera finalmente que el ente accionado no manifestó las normas en que se basaba para liquidar el IBL del pretensor.

El recurso fue concedido y las diligencias remitidas a esta Sala, donde se surtió el trámite respectivo.

Al no avistarse circunstancia alguna que vicie de nulidad la actuación, procede esta Corporación a resolver lo que en derecho corresponda, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

a. Competencia.

Radica en esta Colegiatura, en virtud de los factores territorial y funcional, de conformidad con lo enunciado en los artículos 5º y 15 literal b) ordinal primero del Estatuto Procesal Laboral y de la Seguridad Social.

b. Problema jurídico.

El verdadero punto que deberá resolver esta Sala, consiste en determinar si el recurso de apelación puede ser utilizado para presentar peticiones nuevas o variar las pretensiones del libelo demandatorio.

Y la respuesta a este "problema" jurídico salta a la vista: no.

El recurso de apelación tiene como finalidad que una providencia se revoque, modifique o adicione por el superior de quien la dictó, siempre respetando el hito que se constituye las pretensiones de la demanda, es decir, el petitum inicial es el

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

que establece cuál es el objeto que se va a debatir al interior del plenario y respecto de qué se va a fallar, por ello, los recursos que otorga la ley a las partes para rebatir las decisiones judiciales, en manera alguna se constituyen en una oportunidad para esbozar pretensiones o hechos nuevos no debatidos al interior del proceso. Por ello, el legislador previó que las actuaciones procesales deben ceñirse al principio de la congruencia, las cuales no aplican únicamente para que exista coherencia entre lo pedido y lo fallado, sino además para que cuando se haga uso de los recursos, se expongan argumentos tendientes a la revocatoria de la decisión judicial y se conceda lo pedido en la demanda. Nótese como, a lo largo de todo el proceso, incluidas las instancias pertinentes y los recursos extraordinarios, las partes y los funcionarios judiciales deben estar atados o ligados a las pretensiones de la demanda, que son las que determinan, como ya se dijo, el rumbo del proceso.

Además de lo anterior, aceptar este tipo de actuaciones, sería tolerar la flagrante violación de garantías fundamentales de la contraparte, como el debido proceso y el derecho de defensa, pues no tendría oportunidad alguna para contradecir o para pedir o presentar pruebas o en fin, para ejercer cualquier acto defensivo.

Es por ello que el recurso de apelación, tal como fue presentado, no tiene vocación de prosperidad, pues contiene hechos y pretensiones nuevas que no fueron objeto de discusión en el proceso.

Al margen de lo anterior y en aras de reforzar la posición de la Sala respecto a las reglas del IBL de las personas beneficiarias de transición, es pertinente decir que la posibilidad de reliquidar la pensión del demandante con fundamento en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 no es posible por dos puntuales razones: la primera, que el actor es beneficiario del régimen transitorio contenido en el canon 36 de la Ley 100 de 1993 y la segunda, por cuanto al momento de entrada en vigencia del actual sistema de seguridad social en materia de pensiones -1º de abril de 1994-, al demandante le faltaban **menos de 10 años** para acceder al derecho pensional

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

-9 años y 11 meses-, por lo que las reglas para establecer el IBL, son las contenidas en el inciso 3º de la misma norma.

Ahora, vale precisar que el canon 21 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a ciertas personas beneficiarias de las reglas de transición, como aquellas a quienes al 1º de abril de 1994 les faltaba **más de 10 años** para acceder al derecho pensional. Al respecto, recientemente se pronunció esta Sala:

"VIII.- Aclarado este aparte del disenso planteado en la apelación, se abre paso otra incógnita: ¿Qué normatividad –entonces- debe aplicarse para la obtención del IBL de los beneficiarios del régimen transitorio que les faltare –al 1º de abril de 1994- más de 10 años para adquirir el derecho?.

El apelante propone dos opciones, la primera que consiste en la adopción de las reglas para la obtención del IBL contenidas en la normatividad anterior que se aplica por transición; la segunda –subsidiaria- consistente en obtener el IBL del promedio de lo devengado en los 10 últimos años de cotización, conforme lo señala el canon 21 de la Ley 100 de 1993.

Se dispone la Sala a estudiar ambas hipótesis, para determinar su viabilidad o no.

IX.- (...)

X.- Procede la Sala a analizar la segunda hipótesis, esto es determinar el IBL, partiendo de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Esta hipótesis cuenta con sustento legal en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que establece las fórmulas aplicables para determinar la base sobre la cual se han de liquidar las pensiones concedidas en la referida normativa. Esta situación se ha visto como un escollo para aplicar tal canon en las reglas transicionales, pues si bien éstas están contenidas dentro de la Ley 100 de 1993, tienen un carácter

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

especial por cuanto autorizan la aplicación de reglas distintas para la concesión de la pensión de vejez.

En principio, entonces, podría predicarse la inaplicabilidad de esta fórmula frente a las reglas de transición.

XI.- No obstante lo anterior, dicha intelección debe ser reevaluada, por cuanto el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que:

*'La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. **Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley'**-destacado de la Sala-*

El aparte en negrita, evidencia que todas las demás condiciones y requisitos para acceder y disfrutar de la pensión de vejez, se regularán por las normas y reglas establecidas en la Ley 100 de 1993, encontrándose –obviamente- dentro de dichos aspectos el ingreso base para liquidar las pensiones, por lo que debe acudir a las reglas del nuevo Estatuto de Seguridad Social en Pensiones para su determinación.

XII.- Y como ya se vio, el legislador quiso dar un trato diferencial a los beneficiarios del régimen transitorio partiendo del tiempo que les faltare para adquirir el derecho pensional^[1], consagrando unas reglas puntuales para tal fin, contenidas en el plurimencionado inciso 3º del canon 36 de la Ley 100 de 1993. Respecto de los beneficiarios de la transición, que al 1º de abril de 1994, les faltaban más de 10 años para acceder a la pensión, el legislador no estableció una

^[1] Ver fundamentos V y VI.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA

regla puntual y especial para la determinación del ingreso base de liquidación de la pensión, por lo que, ante dicho vacío, debe aplicarse la pauta general, esto es, la norma 21 de la Ley 100 de 1993. Y ello no es atentatorio del principio de inescindibilidad que rige en materia laboral y hace extensivos sus efectos a la seguridad social por la afinidad existente, por la sencilla razón de que la norma misma dispuso y autorizó a acudir a la Ley 100 de 1993 para todos los demás aspectos atinente a la pensión de vejez, por lo que no hay lugar a hesitación alguna, respecto a la aplicabilidad de el –sic- mencionado artículo 21².

Se reitera pues, la aplicabilidad del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, respecto de los beneficiarios de transición, siempre que al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, les faltares más de 10 años para adquirir el derecho pensional.

c. Conclusión.

Como corolario de lo dicho en esta providencia respecto a la improsperidad de los argumentos de la apelación, la decisión de primer grado debe ser confirmada.

d. Costas.

Las costas procesales en esta sede, correrán por cuenta de la parte actora, de conformidad con lo establecido en el ordinal 3º del artículo 392 del Estatuto Procesal Civil, aplicable en materia laboral por analogía autorizada en el canon 145 del Compendio Adjetivo Laboral y de Seguridad Social.

III. DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

² Sentencia del 15 de octubre de 2009. Rad. 660013105003-2008-00999-01. M.P. FRANCISCO JAVIER

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO



PEREIRA - RISARALDA
FALLA

CONFIRMAR la decisión revisada.

Costas en esta sede a cargo de la parte apelante.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se levanta y firma esta acta.

Los Magistrados,

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERON

HERNÁN MEJÍA URIBE

-IMPEDIDO-

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Secretaria