*ORALIDAD*

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 18 de agosto de 2016

Radicación No: 66001-31-05-003-2014-00598-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Gilberto Ossa Lemus

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

Tema a tratar: Pensión de jubilación por aportes. El artículo 7º de la Ley 71 de 1988, prevé la posibilidad de acumular tiempo de servicio del sector público y del privado, y exige que la persona acredite 20 años de aportes para acceder a la prestación.

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los dieciocho (18) días del mes de agosto de dos mil dieciséis (2016), siendo las siete y treinta minutos de la mañana (7:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los suscritos magistrados de la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 14 de mayo de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Gilberto Ossa Lemus contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.*

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

*INTRODUCCIÓN*

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que el actor persigue que se le declare como beneficiario del régimen de transición y que en virtud del mismo se le aplique la Ley 71 de 1988 y, en consecuencia, se reconozca y pague la pensión de jubilación por aportes a partir del 9 de octubre de 2013, con el correspondiente retroactivo, los réditos moratorios y las costas del proceso.

Como sustento de sus pedidos, se relata que el actor nació el 09 de octubre de 1953, que reclamó la pensión de jubilación por aportes y que mediante Resolución GNR 213406 de 2014 Colpensiones niega la prestación, argumentando que no cumple los 20 años exigidos en la norma, pues sufragó 1.020 semanas de aportes al sistema; que la entidad de seguridad social no tuvo en cuenta 37 semanas que cotizó con el Municipio de Pueblo Rico, Risaralda, y como independiente. Y finalmente se aduce que el demandante cotizó 42.57 semanas como independiente y 956 en tiempos públicos comprendidos en Telecom del 16 de julio de 1976 al 20 de febrero de 1995.

Admitida la demanda, se trabó la litis con la entidad demandada, quien se opuso a las pretensiones demandadas, bajo el argumento que el actor no cumple con los 20 años de servicios exigidos por la Ley 71 de 1988. Formuló como medios exceptivos de fondo los que denominó “Improcedencia de los intereses moratorios” y “Prescripción”.

***SENTENCIA***

La Jueza a-quo encontró que efectivamente el demandante es beneficiario de transición, y que en virtud de ello le resulta aplicable la Ley 71 de1988. Estimó que el afiliado consolidó el derecho pensional dado que cumplió con más de 20 años de servicios conjugados en el sector público y el privado, pues cotizó un total de 1.033 semanas y arribó a la edad mínima el 9 de octubre de 2013. Calculó un IBL de 1`949.569 al que aplicó una tasa de remplazo del 75 %, lo que arrojó una primera mesada pensional de $1`462.177. Condenó a la entidad al pago de $ 31`055.214 por concepto de retroactivo pensional y a los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Respecto del citado proveído se dispuso el grado jurisdiccional de consulta por afectarse a Colpensiones, en los términos del artículo 69 del CPTSS.

***Problema jurídico.***

*¿El actor tiene derecho a la pensión por acumulación de aportes que reclama?*

***Alegatos en esta instancia***:

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

***CONSIDERACIONES***

***Desarrollo de la problemática planteada.***

La pensión de jubilación por aportes se encuentra reglada por el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, la cual fue reglamentada por el Decreto 2709 de 1994, que en su artículo 1º, reza:

***“Artículo 1°.****Pensión de jubilación por aportes. La pensión a que se refiere el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.*

*Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de 60 edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público”.*

En el caso puntual, no se discute que el demandante es beneficiario del régimen de transición, por cuanto a la entronización del sistema general de pensiones -1º de abril de 1994- contaba con 40 años de edad, como quiera que su natalicio se produjo el 9 de octubre de 1953 (ver fl.14). Además, porque a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con más de 750 semanas de aportes, tal cual se colige del reporte de semanas cotizadas allegado por la entidad obrante a folio 71, y de los Certificados de información laboral, salario base e ingresos mes a mes, contenidos en los formatos No. 1, 2 y 3, respectivamente, expedidos por el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom, visible a folios 21 y ss.

Así las cosas, cumple a la Sala determinar si el actor sufragó la densidad de semanas exigidas en la Ley 71 de 1988, para hacerse acreedor de la pensión de jubilación por aportes.

Con tal propósito, atendiendo la documental antes referida, se tiene que laboró: (i) en el sector público 976 semanas, de las cuales 963.13 fueron cotizadas a la Caja de Previsión de Comunicaciones -Caprecom- y, 12.87 semanas al Instituto de Seguros Sociales hoy en liquidación, (ii) en el sector privado cotizó 68.14 semanas. Al computarse ambos tiempos arrojan un total de 1.044.29 semanas, es decir, más de los 20 años exigidos por el artículo 1º del Decreto 2709 de 1994 que reglamentó el 7º de la Ley 71 de 1988.

Ahora, como quiera que el demandante cumplió los 60 años de edad el 9 de octubre de 2013, es viable el reconocimiento de la pensión que reclama.

Tal prestación debe reconocerse desde el 10 de octubre de 2013, atendiendo la fecha de cumplimiento de la edad mínima, amén de que la solicitud pensional fue radicada ante la entidad de seguridad social el 21 de enero de 2014, conforme se avizora en la Resolución GNR 213406 de 2014 que negó el derecho. Se reconocerán 13 mesadas, de conformidad con el Acto Legislativo 001 de 2005, toda vez que el derecho pensional se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, tal como lo concluyó la a-quo.

El valor de la mesada pensional, deberá establecerse con el IBL de los 10 últimos años, siguiendo las voces del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, suma a la que se le aplicará una tasa de reemplazo del 75%.

Se establece entonces el valor de la pensión en $1`293.780, tras obtener un IBL de $1`725.040 al que se le aplicó el 75 %, de conformidad con en el cuadro que se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta final que se suscriba con ocasión de esta diligencia. Por ende, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de la entidad de seguridad social se modificará el ordinal 3º de la sentencia que dispuso el valor de la mesada para el 2013 en cuantía de $1`462.177.

En vista de la modificación anterior habrá que reajustar el valor del retroactivo pensional, el cual quedará en la suma de $ 49`871.565 por las mesadas causadas entre el 10 de octubre de 2013 y el 31 de julio de 2016, es decir, incluyendo las mesadas generadas hasta la emisión de esta providencia, sin perjuicio de que se sigan generando hasta su solución. Se modificará el ordinal 5º de la sentencia consultada.

Frente a las excepciones propuestas, dígase que las mismas deben declararse no probadas, amén que se verifica la existencia del derecho y no ha pasado el tiempo exigido en la legislación procesal laboral y de la seguridad social (art. 151), para que se extingan las mesadas pensionales.

Frente al tema de los réditos moratorios, ha precisado el órgano de cierre de esta especialidad, que los mismos son improcedentes en los eventos de pensiones que no se conceden con sujeción a la Ley 100 de 1993, tal como ocurre en el presente caso, pues se reconoce la pensión con fundamente en la Ley 71 de 1988. (Ver sentencias del 12 de noviembre de 2009 radicación Nº 35.228 y más recientemente la SL-466 de 17 de julio de 2013 radicación Nº 44.363).

Luego entonces, la sentenciadora de primer grado se equivocó al imponerlos a partir de la ejecutoria de la sentencia, por lo que en virtud de la consulta que opera en favor de Colpensiones, se revocará el ordinal 7º de la sentencia.

Sin costas en este grado.

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. *Modifica*el ordinal 3º de la sentencia proferida el 14 de mayo de 2015, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de que el valor de la primera mesada pensional es de $1`293.780, que se obtiene de calcular un IBL de $ 1`725.040 y aplicar una tasa de remplazo del 75 %.
2. *Modifica* el ordinal 5º de la sentencia, para declarar que el valor del retroactivo pensional causado entre el 10 de octubre de 2013 y el 31 de julio de 2016, es decir, incluyendo las mesadas generadas hasta la fecha de emisión de esta sentencia, equivale a $ 49`871.565, sin perjuicio de que se siga generando hacia futuro.
3. *Revoca* el ordinal 7º para en su lugar exonerar a la Administradora Colombiana de Pensiones del pago de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
4. *Confirma* en todo lo demás.
5. Sin costas en esta instancia.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

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

Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario

**ANEXO No. 1**

**INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN**

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| ***Fecha de nacimiento:*** | | | | *09-oct-53* |  |  |  |  |  |
| ***Fecha reconocimiento pensión:*** | | | | *10/10/2013* |  |  |  |  |  |
| ***Total semanas cotizadas:*** | | | | 514,29 |  | ***Tasa Ley 100/93:*** | **NO** | ***75,00%*** |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| ***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-ene-98* | *28-feb-98* | *59* | *480.000,00* |  | ***1.200.324,97*** | *111,82* | *44,72* | *19.672* |
|  | *01-nov-97* | *31-dic-97* | *59* | *400.000,00* |  | ***1.177.160,76*** | *111,82* | *38,00* | *19.292* |
|  | *01-jun-97* | *30-sep-97* | *120* | *400.000,00* |  | ***1.177.160,76*** | *111,82* | *38,00* | *39.239* |
|  | *01-may-97* | *31-may-97* | *30* | *401.000,00* |  | ***1.180.103,66*** | *111,82* | *38,00* | *9.834* |
|  | *01-ene-97* | *31-ene-97* | *30* | *400.000,00* |  | ***1.177.160,76*** | *111,82* | *38,00* | *9.810* |
|  | *01-jul-97* | *31-dic-97* | *180* | *400.000,00* |  | ***1.177.160,76*** | *111,82* | *38,00* | *58.858* |
|  | *01-mar-95* | *31-mar-95* | *30* | *203.000,00* |  | ***868.150,40*** | *111,82* | *26,15* | *7.235* |
|  | *01-feb-95* | *28-feb-95* | *30* | *559.000,00* |  | ***2.390.621,04*** | *111,82* | *26,15* | *19.922* |
|  | *01-ene-95* | *31-ene-95* | *30* | *356.000,00* |  | ***1.522.470,65*** | *111,82* | *26,15* | *12.687* |
|  | *01-ene-94* | *31-dic-94* | *365* | *328.930,00* |  | ***1.724.559,42*** | *111,82* | *21,33* | *174.851* |
|  | *01-ene-93* | *31-dic-93* | *365* | *267.422,00* |  | ***1.719.057,51*** | *111,82* | *17,40* | *174.293* |
|  | *01-ene-92* | *31-dic-92* | *366* | *213.936,00* |  | ***1.720.884,75*** | *111,82* | *13,90* | *174.957* |
|  | *01-ene-91* | *31-dic-91* | *365* | *168.720,00* |  | ***1.721.215,04*** | *111,82* | *10,96* | *174.512* |
|  | *01-ene-90* | *31-dic-90* | *365* | *138.295,00* |  | ***1.867.484,87*** | *111,82* | *8,28* | *189.342* |
|  | *01-ene-89* | *31-dic-89* | *365* | *112.848,00* |  | ***1.921.933,92*** | *111,82* | *6,57* | *194.863* |
|  | *01-ene-88* | *31-dic-88* | *366* | *90.278,00* |  | ***1.969.964,48*** | *111,82* | *5,12* | *200.280* |
|  | *01-ene-87* | *30-ago-87* | *242* | *69.222,00* |  | ***1.873.346,41*** | *111,82* | *4,13* | *125.931* |
|  | *01-sep-87* | *31-dic-87* | *122* | *71.610,00* |  | ***1.937.972,56*** | *111,82* | *4,13* | *65.676* |
|  | *13-may-86* | *31-ago-86* | *111* | *53.296,00* |  | ***1.744.465,50*** | *111,82* | *3,42* | *53.788* |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| ***TOTAL DIAS*** | | | ***3.600*** |  |  |  | ***IBL*** | | 1.725.040 |

**ANEXO No. 2**

**CÁLCULO DE LAS MESADAS PENSIONALES**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** | **Diferencias a cancelar** |
| 2013 | 1,94 | 10-oct-13 | 31-dic-13 | 3,66 | 1.293.780,00 | 4.735.235 |
| 2014 | 3,66 | 01-dic-14 | 31-dic-14 | 13 | 1.318.879,33 | 17.145.431 |
| 2015 | 6,77 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 13 | 1.367.150,32 | 17.772.954 |
| 2016 | 0,00 | 01-ene-16 | 30-abr-16 | 7,00 | 1.459.706,39 | 10.217.945 |
|  |  |  |  |  | **Valores a cancelar ===>** | **49.871.565** |