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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 04 de mayo de 2017*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral – Confirma sentencia que accedió a las pretensiones*

***Radicación No****:**66001-31-05-002-2015-00133-01*

***Demandante****: Olivia Ospina de Munevar*

***Demandado:*** *Colpensiones*

***Juzgado de origen****: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: INDUCCIÓN AL ERROR POR PARTE DE LA ENTIDAD DE SEGURIDAD SOCIAL.*** *Frente al pedido de inducción al error, como causal de que la demandante hubiere seguido cotizando al sistema, debe decirse que esta Sala ha sostenido que en los casos en que la entidad de seguridad social, de manera equivocada ha negado el derecho a la pensión de vejez o de jubilación, cuando el afiliado ya ha cumplido las condiciones para ello, llevándolo erradamente a efectuar mayores cotizaciones, tales períodos no se tomarán en cuenta y el disfrute de la prestación deberá llevarse a la fecha anterior en que satisfizo todas las exigencias para la prestación. Sin embargo, también es oportuno precisar que esa equivocación no se puede derivar de cualquier tipo de pronunciamiento, sino que necesariamente debe derivarse de un claro desconocimiento de las normas aplicables o de los mismos reportes de la entidad. No cabe –entonces- dentro de esta hipótesis, cuando la entidad interpreta de manera determinada y válida alguna norma y jurisprudencialmente se llega a una conclusión diversa, pues en ese caso la entidad no actuó desconociendo la norma o el sustento fáctico aplicable, sino que se amparo válidamente en una interpretación jurídica de la norma.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los cuatro (04) días del mes de marzo de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve y cuarenta y cinco minutos de la mañana (9:45 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 de la sentencia proferida el 22 de abril de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Olivia Ospina de Munevar*** 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 la actora persigue que se le declare como beneficiaria del régimen de transición, que al momento de entrada en vigencia del Acto Legislativo contaba con más de 750 semanas y que los aportes realizados después de 2008 obedecieron a inducción al error en que la entidad hizo incurrir a la actora, y en consecuencia, pide que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar la pensión de jubilación por aportes de conformidad con la Ley 71 de 1988, a partir del 24 de marzo de 2008, con los correspondientes réditos moratorios o la indexación y las costas.

Como sustento de los pedidos elevados, se relata que la demandante nació el 24 de marzo de 1953, que al 1º de abril de 1994 contaba con mas de 41 años de edad, que laboró en entidades públicas y privadas entre 1974 y 2008, que al momento de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con 871 semanas cotizadas, que el 17 de julio de 2008 reclamó la pensión de vejez, que la entidad le negó la misma mediante Resolución No. 13088 del 22 de diciembre de 2008, aduciendo insuficiencia de semanas, que se dijo igualmente que los aportes efectuados con posterioridad al mes de marzo de 2003 no serian tenidos en cuenta por no haberse efectuado cotizaciones al sistema de salud, que tal argumento se reiteró en las Resoluciones que desataron los recursos de reposición y de apelación, que posteriormente ante la reactivación del trámite, la entidad negó nuevamente la pensión aduciendo que antes del 1º de abril de 1994 la demandante no contaba con cotizaciones al régimen de prima media.

Admitida la demanda se dio traslado a la entidad demandada la cual, a través de profesional del derecho, allegó contestación manifestándose respecto a los hechos de la demanda, aceptando la calenda de nacimiento de la demandante, su edad al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, la reclamación pensional, la negativa de la entidad y las razones de ello, la posterior reactivación del expediente y la nueva negativa de la entidad. Respecto a los restantes indica que no son ciertos o que no le constan. Se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda y formula como medios exceptivos de fondo los de “Inexistencia del derecho”, “Cobro de lo no debido”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “Buena fe” y “Prescripción”.

***SENTENCIA***

La a-quo encontró que efectivamente la demandante es beneficiaria de transición, dado que al primero de abril de 1994 contaba con 41 años de edad, además, teniendo en cuenta que había cotizado en el sector público antes de 1994, podía optar en virtud del régimen transicional por la aplicación de la Ley 71 de 1988 o la Ley 33 de 1985, tal como lo decantó la jurisprudencia nacional; estima que la pensión debe reconocerse desde el 1º de febrero de 2013, pues la última cotización ocurrió en el ciclo de enero de 2013.

Consideró la Jueza que los ciclos cotizados después de marzo de 2003 y que la entidad dijo que no debían tenerse en cuenta por no haberse aportado al sistema de salud, sí se deben contabilizar pues la jurisprudencia ha encontrado que el Decreto 510 de 2003, cuando estaba vigente, se aplicaba únicamente a los trabajadores dependientes que en algún período recibiera –adicionalmente- remuneración como independiente, lo que no es el caso de la actora.

Por lo anterior, condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar la pensión de jubilación a partir del 1º de febrero de 2013, a razón de 14 mesadas anuales –por haberse causado el derecho desde el año 2008-, sumas que deberán indexarse, ante la improcedencia de los intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993.

Tal decisión no fue objeto de apelación, pero al contener una decisión desfavorable a Colpensiones, en los términos del canon 69 del CPTSS, se dispuso su consulta.

***Problema jurídico.***

*¿Cumplió la demandante las exigencias contenidas en la Ley 71 de1988 para alcanzar la pensión de jubilación?*

***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 el recurso, 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 recurrente, con la advertencia de que sus exposiciones versarán en torno a lo que fue motivo de apelación.

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 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”.*

Se trató esta de la primera norma que autorizó, para efectos pensionales, la acumulación de tiempos tanto del sector público como del sector privado, exigiendo un total de 20 años cotizados entre ambos.

Sin embargo, antes de entrar a verificar la satisfacción de los presupuestos trazados por la norma para alcanzar la pensión de jubilación por aportes, es indispensable verificar si, en virtud del régimen transicional, la demandante tiene derecho a que se acuda a esa normatividad.

Pues bien, dígase que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció que, quienes al momento de entrada en vigencia de esa norma, contaran con 35 años de edad en el caso de las mujeres, o con 15 años de servicios o su equivalente en cotizaciones, podrían mantener las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión de vejez o jubilación, que se exigieran en la norma anterior que le fuera aplicable. En el caso de la demandante, está fuera de debate que nació el 23 de marzo de 1953, por lo que contaba al 01 de abril de 1994 con 41 años de edad, encontrándose incluida en el grupo protegido por la norma.

Determinada su condición de beneficiaria de transición, entra la Sala a estudiar qué norma de las que anteriormente regía le resulta aplicable. Para ello, debe acudirse a los medios de prueba que obran en el expediente, puntualmente a los documentos obrantes a folios 83 y ss., en los que consta el certificado de información laboral diligenciado por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en el que se informa que la actora laboró en el INURBE como técnico administrativo entre el 11 de septiembre de 1974 y el 08 de marzo de 1992, efectuando aportes a Cajanal. Igualmente, debe acudirse a la historia laboral aportada por Colpensiones en la que consta que la demandante antes de 1998 no efectuó ningún aporte en el régimen de prima media –fl. 131-. Establecido entonces lo anterior, ha de decirse que a la demandante le resultan aplicables dos regímenes anteriores. El de la Ley 33 de 1985 que establecía la pensión jubilación por tiempo laborado en el sector público y, además, puede acudir a la Ley 71 de 1988 para que se acumule ese tiempo laborado en el sector público con las cotizaciones efectuadas en el régimen de prima media con prestación definida, posibilidad que no se ve menguada ante la ausencia de cotizaciones al régimen de prima media antes de 1994, por la sencilla razón de que la norma no establece temporalidad alguna en cuanto a las cotizaciones para ello, no pudiendo el operador jurídico fijar otras exigencias no traídas por la norma.

En este caso, se tiene entonces certeza de que la demandante laboró un total de 6.298 días en el sector público, lo que es igual a 899,71 semanas y cuenta con un total de 254,03 semanas cotizadas al régimen de prima media, alcanzando un total de 1.153,74 semanas, suma que supera ostensiblemente los 20 años que exige la aludida Ley 71 de 1988. Además desde el 24 de marzo de 2008 cumplió la exigencia de la edad, por lo que es evidente que la actora sí tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes que reclama. Frente a la inducción al error que se reclama, se abstendrá la Sala de hacer pronunciamiento alguno, amén que cualquier calificación que se haga al respecto, atendiendo que el asunto se revisa en sede de consulta, no permitirá su modificación.

Analizando, finalmente, la condena, se tiene que la a-quo acertó en cuanto a la tasación de la prestación, porque extrajo el IBL de manera adecuada, esto es, en aplicación del canon 21 de la ley 100 de 1993, al faltarle a la actora más de 10 años para concretar su status pensional al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Igualmente se observa que la liquidación del retroactivo es acertada, aunque se deberá actualizar a la fecha de esta sentencia, tal como se hará a continuación:



En cuanto a la indexación, se dirá que la condena por este concepto se deberá calcular al momento del pago de todo lo debido por parte de Colpensiones y la incorporación en nómina de la prestación reconocida.

En síntesis de lo discurrido, se confirmará la decisión consultada, actualizando el valor de la condena.

Sin costas en esta instancia.

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. ***Confirma*** la sentencia proferida el veintidós (22) de abril de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, actualizando la condena por concepto del retroactivo –impuesta en el ordinal 5º- causado entre el 1º de febrero de 2013 y hasta el 30 de abril de 2017, el cual equivale a la suma de $42.093.208.
2. Sin costas en esta instancia.

La anterior decisión queda **notificada en estrados.**

Los Magistrados,

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

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

**ANEXO No. 1**

