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 la respectiva Sala.

*ORALIDAD*

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 14 de diciembre de 2017

**Radicación No**:66001-31-05-001-2015-00271-01

**Proceso**:Ordinario Laboral

**Demandante**: Mary Manzano de Restrepo

**Demandado:** Colpensiones

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

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

**Tema a tratar: Régimen de transición:** artículo 36 de la Ley 100/93 estableció dos formas de acceder al régimen de

Transición, previendo que para quienes al 1º de abril de 1994, entrada en vigencia del sistema general de pensiones, tuvieran 40 ó más años de edad en el caso de los hombres o 35 años o más en el caso de las mujeres; o 15 ó más años de servicios cotizados, podrían alcanzar la pensión de vejez o de jubilación con los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto, del régimen que se les venía aplicando con anterioridad a esa fecha. Con la expedición del Acuerdo 049 de 1990 se ajustaron los requisitos para acceder a las prestaciones económicas allí previstas, sin que en nada incida el hecho de que el causante haya efectuado o no cotizaciones en vigencia del mentado acuerdo para efectos de que le fuera aplicable, pues en todo caso, venía afiliado al régimen pensional establecido en los reglamentos del ISS, los cuales, se itera, sufrieron modificaciones. **Reajuste pensional de la sustitución pensional**: establece que el monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los catorce (14) días del mes de diciembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y quince de la mañana (8:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la vocera judicial de la entidad demandada, y el grado jurisdiccional de consulta ordenado frente a la sentencia proferida el 9 de febrero de 2017por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Mary Manzano de Restrepo* contra la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.*

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

*INTRODUCCIÓN*

La demandante pretende que se declare que su cónyuge fallecido, Hernán Restrepo Alzate, era beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100/93, al momento de su deceso, y por tal razón, la pensión de vejez que le fue reconocida debe ser reliquidada con base en las normas anteriores. Aunado a ello, solicita que se declare que le asiste derecho a que se le reajuste la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida con ocasión al deceso de su cónyuge, a partir del 29 de marzo de 2012.

Con base en tales declaraciones, aspira que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar la diferencia pensional causada, junto con la indexación de las sumas adeudas y las costas procesales

Como fundamento de tales peticiones expone que el antiguo ISS le reconoció al señor Hernán Restrepo Alzate la pensión de vejez, a través de la Resolución No. 5673 de 2000, con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de diciembre de 2000, tomando en consideración un IBL de $2`278.466 y una tasa de remplazo del 71% por haber cotizado válidamente al sistema un total de 1.199 semanas. Indica que en dicho acto administrativo se dejó constancia de que el causante reunía las condiciones para ser beneficiario del régimen de transición, empero, no se le aplicó el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por no estar afiliado al sistema al 1º de abril de 1994.

Informa que el señor Restrepo Alzate falleció el 29 de marzo de 2012, razón por la que mediante Resolución No. 4180 de 2012 el ISS le fue reconocida a ella, en calidad cónyuge supérstite la sustitución pensional, en cuantía mensual de $3`097.684, a partir del momento del deceso; que el 8 de marzo de 2013 solicitó la revocatoria directa de los actos administrativos en mención, sin embargo, a través de la Resolución GNR 331194 de ese mismo año, la entidad negó la solicitud respecto a la resolución que reconoció la sustitución pensional.

En su respuesta, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, arguyendo que no desconoció derecho alguno, pues la liquidacion de la pensión de vejez en favor del causante se hizo conforme a las normas que regulaban su situación. En su defensa, propuso como como excepciones las de “Estricto cumplimiento a los mandatos legales”, e “Inexistencia de la obligación demandada”

El Juzgado de conocimiento mediante fallo del 9 de febrero de 2017, accedió a las pretensiones de la demanda, declarando en primer lugar que el señor Hernán Restrepo Alzate, era beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100/93, pues tenía 55 años de edad al 1º de abril de 1994, por consiguiente, la pensión de vejez le debió haber sido reconocida con base en los postulados del Acuerdo 049 de 1990.

Prosiguió su análisis en torno al monto de la liquidación de la pensión de vejez, para lo cual indicó que el valor de la primera mesada pensional ascendía a la suma de $1`913.911 para el año 2000, calculada con base en el IBL reconocido por la entidad en cuantía de $2`278.466 al cual aplicó una tasa de remplazo del 84 %, que corresponden a 1.190, 04 semanas cotizadas.

Resuelto lo anterior, la a-quo reajustó el valor de la pensión de vejez del causante, estimando que al momento de su deceso -29 de marzo de 2012-, ésta ascendía a $3`664.906, guarismo que le correspondía devengar a la demandante, en calidad de cónyuge supérstite de aquel. En consecuencia, ordenó a Colpensiones modificar la Resolución 4180 de 2012, y la condenó a pagar la suma de $41`382.331 por concepto de retroactivo pensional, cuyo valor debía ser indexado al momento de su pago. Autorizó a la entidad demandada a descontar del retroactivo, el porcentaje correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social en salud, y por último, condenó en costas a la parte vencida en juicio.

Inconforme con lo decidido, la vocera judicial de la entidad demandada interpuso el recurso de alzada, en orden que se revoque la sentencia y se le absuelva de todas las pretensiones incoadas en su contra. En la sustentación, indicó que la prestación económica que le fue reconocida al causante se liquidó de la manera más favorable. Sostiene que si bien el causante era afiliado al sistema, no realizó cotización alguna en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, no era procedente aplicarle dicha disposición normativa para el reconocimiento del beneficio pensional, pues sólo tenía una mera expectativa respecto de aquella.

De otra parte, dado que la decisión fue adversa a los intereses de Colpensiones, entidad pública en la que el Estado es garante, también se remitió el proceso para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, tal como lo manda el artículo 69 del C.P.T

*Del problema jurídico.*

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿Debió la entidad demandada reconocer la pensión de vejez del causante con base en el Acuerdo 049 de 1990, aplicable por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93?*

*¿Hay lugar a reajustar el valor de la mesada que por sustitución pensional viene recibiendo la demandante desde el 29 de marzo de 2012? En caso positivo,*

*¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca la indexación solicitada?*

*Alegatos en esta instancia*:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta a los problemas jurídicos planteados, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte recurrente, favorecida además con el grado de consulta. 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:**

Con el advenimiento de la Ley 100 de 1993 y con miras a proteger expectativas legítimas, el legislador estableció un régimen de transición, en virtud del cual, se mantenían vigentes para ciertos grupos, los presupuestos para pensionarse del régimen anterior. Es así como el artículo 36 de la citada disposición, estableció dos formas de acceder al régimen de transición, previendo que para quienes al 1º de abril de 1994, entrada en vigencia del sistema general de pensiones, tuvieran 40 ó más años de edad en el caso de los hombres o 35 años o más en el caso de las mujeres; o 15 ó más años de servicios cotizados, podrían alcanzar la pensión de vejez o de jubilación con los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto, del régimen que se les venía aplicando con anterioridad a esa fecha.

Para los fines del recurso, interesa resaltar los supuestos fácticos indiscutidos en el proceso, y que sirven de base a la decisión que se adopta. Ellos son: (i) que el señor Hernán Restrepo Alzate es beneficiario del régimen de transición referido, habida consideración de que al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del nuevo sistema de seguridad social, contaba con 55 años de edad, puesto que su natalicio se produjo el 3 de marzo de 1939, según registro civil de nacimiento visible a folio 58; (ii) que el ISS le reconoció la pensión de vejez a través de la Resolución No. 5673 de 2000, con fundamento en las previsiones del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en cuantía de $1`617.711 a partir del 1º de diciembre de 2000, mesada que se liquidó con un IBL de $2`278.466 y una tasa de remplazo del 71 %, según se colige de los documentos obrantes a folios 92 y 93, contentivos de la resolución y la hoja de prueba; (iii) que pese a que el extinto ISS en el acto administrativo de la referencia advirtió que el causante cumplía los requisitos exigidos para ser beneficiario del régimen de transición, dejó de lado su aplicación con el argumento de que aquel no se encontraba afiliado al sistema al 31 de marzo de 1994; (iv) que conforme a la historia laboral allegada por la entidad demandada, visible a folio 175 y ss., el señor Restrepo Alzate se afilió al régimen de prima media el 1º de enero de 1967, y realizó un total de 1.190,44 semanas de aportes al sistema hasta el 31 de julio del año 2000; (v) que aquel falleció el 29 de marzo de 2012, y en razón de ello, la entidad demandada le reconoció a la señora Mary Manzano de Restrepo la sustitución pensional, en calidad de cónyuge supérstite, a través de la Resolución No. 4180 de 2012, ver folio 13.

En ese orden, estando el afiliado fallecido en el contingente de personas cobijadas por el régimen de transición, se tiene que su situación pensional debió ser analizada conforme al régimen anterior al cual se encontraba afiliado antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, que para el caso de autos, es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Lo anterior, en consideración a que aquel prestó sus servicios en el sector privado durante toda su vida laboral y su afiliación al régimen pensional previsto en los reglamentos del ISS se dio el día 1º de enero de 1967, por lo que a partir de ese momento le eran aplicables dichas normas, las cuales sufrieron modificaciones con el paso del tiempo, tal como se aprecia precisamente de la parte considerativa del Acuerdo 049 de 1990, en la que se estableció que: “*Considerando que se hace necesario ajustar las normas del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte al Decreto Ley 1650 de 1977 por establecerlo su artículo 132, así como unificar la legislación existente sobre la materia (…) acuerda el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y muerte*”.

 Significa lo anterior, que lo que se hizo con la expedición de dicho acuerdo, fue ajustar los requisitos para acceder a las prestaciones económicas allí previstas, sin que en nada incida el hecho de que el causante haya efectuado o no cotizaciones en vigencia del mentado acuerdo para efectos de que le fuera aplicable, pues en todo caso, venía afiliado al régimen pensional establecido en los reglamentos del ISS, los cuales, se itera, sufrieron modificaciones.

Por ende, no prospera el recurso de apelación propuesto por la entidad de seguridad social demandada.

En aras de desatar el grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de la entidad demandada, se dirá en primer lugar que el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, establece como requisitos para acceder a la pensión de vejez, tener 60 años de edad en caso de los hombres y, un mínimo de 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 en cualquier tiempo; requisitos éstos que el causante satisfizo a cabalidad, pues cumplió la edad exigida el 3 de marzo de 1999 y acreditó un total de 1.190.44 semanas cotizadas en toda su vida laboral.

Respecto al valor de la mesada pensional que le correspondía recibir al afiliado fallecido, se tomará en cuenta el valor del IBL liquidado por el antiguo ISS en cuantía de $2`278.466, por no haberse presentado inconformidad o controversia alguna frente al mismo. Así pues, al aplicarle a dicho valor una tasa de remplazo del 84 %, correspondiente a las 1.190,44 semanas cotizadas al sistema, se obtiene una primera mesada pensional para el año 2000 de $1`913.911, guarismo que coincide con el calculado por la a-quo, y en todo caso, resulta inferior al reconocido por la entidad de seguridad social.

De lo anterior, se sigue entonces que el señor Hernán Restrepo Alzate (q.e.p.d) tenía derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, en los términos señalados precedentemente, tal cual lo concluyó la sentenciadora de primer grado, razón por la que forzoso resulta la confirmación de este punto de la decisión.

Ya en cuanto al reajuste de la sustitución pensional reconocida en favor de la actora con ocasión del deceso del señor Restrepo Alzate, es preciso acotar que el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, establece que el monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.

En ese orden, en vista que el valor de la mesada pensional que venía recibiendo el causante para el momento de su muerte –29 de marzo de 2012- ascendía a la suma de $3`664.906, era éste el valor que debía recibir la demandante a título de sustitución pensional y no la suma de $ 3`097.684, tal como lo indicó la jueza de primer grado.

Antes de efectuar la liquidación del reajuste pensional en favor de la demandante, debe la Sala advertir que habiéndose causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con posterioridad al 31 de julio de 2011, en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005, la demandante únicamente tiene derecho a 13 mesadas anuales y no a 14 como erradamente lo determinó la sentenciadora de primer grado al momento de realizar la liquidación del reajuste.

Dada la modificación anterior, es menester actualizar el valor de la condena hasta el 30 de noviembre de 2017, es decir, incluyendo las diferencias causadas a la emisión de esta sentencia, a razón de 13 mesadas anuales, monto que asciende a la suma de $45`074.238, conforme al cuadro que se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia. Por ende, se modificará el ordinal 5º de la sentencia, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de la entidad demandada.

En cuanto a la indexación a la cual accedió la a-quo, la Sala dirá que la misma es procedente, como quiera que opera como un mecanismo encaminado a actualizar el valor de una suma de dinero, teniendo en cuenta el fenómeno inflacionario que afecta a la economía y que trae como consecuencia ineludible, la merma en el poder adquisitivo del dinero. Por ende, se confirmará este punto de la sentencia consultada.

Las costas en esta instancia estarán a cargo de la entidad demandada y en favor de la demandante, como quiera que el recurso de apelación propuesto no salió avante.

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 5º de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de indicar que el valor de las diferencias pensionales causadas entre el 29 de marzo de 2012 y el 30 de noviembre de 2017, asciende a $ 45`074.238
2. *Confirma* en todo lo demás.
3. Costas en esta instancia estarán a cargo de la entidad demandada y en favor de la demandante,.

*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

Alonso Gaviria Ocampo

 Secretario

**ANEXOS**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **DIFERENCIA MESADA** |
| 2012 | 2,44 | 29-mar-12 | 31-dic-12 | 10,03 |  $ 5.689.237  |
| 2013 | 1,94 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 13,00 |  $ 7.553.810  |
| 2014 | 3,66 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 13,00 |  $ 7.700.354  |
| 2015 | 6,77 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 13,00 |  $ 7.982.186  |
| 2016 | 5,75 | 01-ene-16 | 31-dic-16 | 13,00 |  $ 8.522.581  |
| 2017 | 0,00 | 01-ene-17 | 30-nov-17 | 11,00 |  $ 7.626.071  |
| **subtotales** |  $ 45.074.238  |