***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 22 de febrero de 2018.*

***Radicación No****:**66001-31-05-001-2015-00183-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral.*

***Demandante****: Álvaro Linares Perdomo*

***Demandado:*** *Colpensiones*

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

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

***Tema a tratar: Pensión especial de vejez por hijo inválido. No afecta la adquisición de la pensión ordinaria de vejez con aplicación de los beneficios transicionales.*** *Atendiendo lo anterior, es necesario indicar que el hecho de acceder a este disfrute anticipado de la pensión de vejez, en manera alguna implica que una persona deje de ser beneficiaria de las condiciones anteriores para pensionarse, adquiridas en virtud del régimen transicional, como lo entiende la entidad, pues, se insiste, la prestación es exactamente la misma, solamente que se anticipa el disfrute, pero al cumplirse las condiciones legales exigidas en la normatividad correspondiente –edad y tiempo de cotización-, la prestación se transforma en una “ordinaria” de vejez, regida por la normatividad que en virtud del régimen de transición .*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintidós (22) días del mes de febrero de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados que integran la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 24 de marzo de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Álvaro Linares Perdomo*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones*.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

Persigue el demandante que se declare que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 193 y, en consecuencia se modifique la resolución por medio se le reconoció la pensión de especial de vejez por tener a su cargo a su hijo inválido y se le reconozca la pensión de vejez de conformidad con lo normado en el Acuerdo 049 de 1990. En consecuencia, pide que se fulmine condena en contra de la entidad demandada para que se aplique una tasa de reemplazo del 90% del IBL, atendiendo que cuenta con más de 1250 semanas y se le reconozca la diferencia respectiva a partir del 10 de febrero de 2012, con la consabida indexación y las costas del proceso.

Como sustento de hecho de tales pedidos se relató en la demanda que el 30 de octubre de 2007 se le reconoció al demandante pensión especial de vejez por tener a cargo a su hija invalida, que la aludida prestación se ingresó en nómina una vez retirado del servicio, que el demandante solicitó el 16 de febrero de 2012 al ISS la modificación de su condición, atendiendo su calidad de beneficiario del régimen transicional, que la entidad negó tal pedido arguyendo la inescindibilidad de la norma, nuevamente mediante escrito de junio del 2014 se solicitó el reconocimiento de la prestación de vejez, conforme a lo normado en el Acuerdo 049 de 1990, que nuevamente la entidad negó tal pedimento, que el actor cumplió los 60 años a partir del 10 de febrero de 2012 y cuenta con 1800 semanas, que en el reconocimiento pensional efectuado por la entidad se aplicó un IBL de $1.163.532 y una tasa de reemplazo de 79.24%, que atendiendo el número de semanas cotizadas tiene derecho a una tasa de reemplazo del 90% de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, que el actor al 01 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, pues nació el 10 de febrero de 1952.

Admitida la demanda se dio traslado de la misma a Colpensiones, entidad que por medio de profesional del derecho trajo respuesta pronunciándose respecto a los hechos, aceptando la calidad de pensionado por vejez, al tener a cargo a su hija invalida, la fecha de efectividad de la misma, las solicitudes del demandante y las respuestas negativas de la entidad y el IBL establecido y la tasa de reemplazo aplicada. Respecto a los restantes indica que no le constan. Se opone a las pretensiones de la demanda y excepciona de fondo “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

La a-quo accedió a las pretensiones de la demanda, al encontrar que si bien la pensión especial de vejez por tener a cargo a un hijo invalido no estaba establecida en el ordenamiento anterior a la Ley 100 de 1993, lo cierto es que no se trata de una pensión diferente, sino que, por una situación especial, anticipa el reconocimiento de la prestación de vejez. Por lo anterior, entró a analizar si debía modificarse la resolución de reconocimiento pensional, encontrando que sí, puesto que el demandante era beneficiario del régimen transicional contenido en el canon 36 de la Ley 100 de 1993 y, además, cumplió con las condiciones establecidas en el Acto Legislativo 01 de 2005, para que los referidos beneficios transicionales se le extendieran más allá del 31 de julio de 2010. Verificado ello, se dispuso a estudiar si se daban las condiciones exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, encontrando que efectivamente estaban reunidos, tanto el presupuesto de edad, el cual satisfizo el demandante el 10 de febrero de 2012, como el de semanas cotizadas, pues contaba con un total de 1.811 semanas. Por lo anterior, dispuso la modificación de las condiciones en las cuales se pensionó el demandante, aplicándole a un IBL de $1.348.773 y una tasa del 90%, para una mesada de $1.213.895 causada a partir del 10 de febrero de 2012, imponiendo condena por la respectiva diferencia.

***III. CONSULTA***

Teniendo en cuenta el mandato contenido en el artículo 69 del Estatuto Instrumental Laboral y de la Seguridad Social, se dispuso la remisión de las diligencias a esta Sala para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

***Del problema jurídico.***

Plantea la Sala como problema jurídico el siguiente:

*¿Se puede convertir la pensión especial de vejez por hijo inválido a una pensión “ordinaria” de vejez, en aplicación del régimen transicional?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, para que presenten sus alegatos de conclusión.

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:

**IV. CONSIDERACIONES:**

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

El inciso segundo del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece que el padre o madre trabajador que tenga a su cargo a un hijo inválido, se podrá pensionar por vejez a cualquier edad, siempre que cuente con el número de semanas exigido en el régimen de prima media para pensionarse por vejez. Esta figura no consiste en una nueva forma de adquirir la pensión de vejez, sino que se trata de una anticipación del disfrute de la misma, atendiendo las particulares circunstancias del afiliado, es decir, encontrarse a cargo de un hijo con merma en su capacidad laboral. La prestación de vejez otorgada bajo esta modalidad, en todo caso, no es definitiva pues la misma norma establece dos eventos en los que la prestación se suspende, el primero de ellos, cuando el hijo del pensionado deja de ser considerado como inválido o dependiente de su progenitor y el segundo, cuando el pensionado se reincorpora a la fuerza laboral. Lo anterior, permite evidenciar el carácter netamente temporal o provisional de la prestación concedida en esos términos y, solamente cuando se reúnan las condiciones legales para adquirir la pensión de vejez, aquella muta a permanente bajo esta nueva denominación.

Atendiendo lo anterior, es necesario indicar que el hecho de acceder a este disfrute anticipado de la pensión de vejez, en manera alguna implica que una persona deje de ser beneficiaria de las condiciones anteriores para pensionarse, adquiridas en virtud del régimen transicional, como lo entiende la entidad, pues, se insiste, la prestación es exactamente la misma, solamente que se anticipa el disfrute, pero al cumplirse las condiciones legales exigidas en la normatividad correspondiente –edad y tiempo de cotización-, la prestación se transforma en una “ordinaria” de vejez, regida por la normatividad que en virtud del régimen de transición .

Clarificado ello, es pertinente verificar si en el caso puntual el demandante es beneficiario de la transición establecida en el canon 36 de la Ley 100 de 1993 y si para la fecha en que el demandante cumplió la edad para pensionarse -10 de febrero de 2012- aún se le podía aplicar tal régimen transicional, atendiendo las condiciones exigidas en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Pues bien, para desatar el primero de los asuntos planteados, ha decirse que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció que se mantendrían las condiciones para pensionarse por vejez fijadas en legislaciones anteriores, entre otros, para los hombres que al 01 de abril de 1994 contaran con 40 años de edad. Pues bien, en el caso puntual se tiene que obra copia de la cédula del demandante a folio 12 del proceso, la cual indica que nació el 10 de febrero de 1952, por lo que para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 42 años cumplidos, siendo por tanto beneficiario del aludido régimen transicional, el cual fue limitado en su vigencia por el Acto Legislativo 01 de 2005, que entró en vigencia el 25 de julio de 2005, calenda en que se publicó en el Diario Oficial. La limitación que estableció dicho acto reformatorio de la Carta Política, fue indicar que los beneficios transicionales solamente se extenderían hasta el 31 de julio de 2010 –Parágrafo transitorio 4-, salvo para aquellas personas que al momento de entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo, contaran con 750 semanas cotizadas, a quienes se le extenderían tales beneficios hasta el 31 de diciembre de 2014. Pues bien, en el sub-lite observando la historia laboral visible a folios 104 y ss., que el demandante contaba para esa calenda con un total de 1.665,31 semanas cotizadas, cifra claramente superior a lo exigido, razón por la cual los beneficios transicionales adquiridos por el actor, se le extienden hasta la fecha de consolidación de los presupuestos pensionales, esto es, el 10 de febrero de 2012, cuando el demandante alcanza la edad de 60 años.

Así las cosas, claramente el actor tiene derecho a que la pensión especial de vejez que ha estado disfrutando se convierta en la pensión de vejez, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, pues el demandante siempre cotizó al régimen pensional y claramente se encuentran satisfechos los presupuestos del artículo 12 de dicha normatividad. Atendiendo lo anterior, ha de decirse que –efectivamente- el señor Linares Perdomo tiene derecho a que se le convierta y reliquide la pensión de vejez.

La reliquidación pensional, implica que se establezca el IBL del demandante, conforme a los lineamientos establecidos en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, atendiendo que al 01 de abril de 1994 le faltaban más de 10 años para pensionarse, razón por la cual se debe tomar el promedio de los 10 últimos años cotizados o el de toda la vida laboral, si este es mayor.

Pues bien efectuando las operaciones aritméticas respectivas, se observa que las elaboradas en primer grado son correctas, razón por la cual se observa que el IBL que le resulta más favorable al actor es el de los 10 últimos años, el cual equivale a la suma de $1.348.773, suma a la que se le debe aplicar una tasa de reemplazo del 90%, conforme a lo señalado en el Acuerdo 049 de 1990 y el número de semanas con que cuenta el demandante, arroja una mesada pensional para el año 2012 la suma de $1.213.895.

Por tal razón se observa que la determinación judicial adoptada por la a-quo es acertada por lo que se deberá confirmar, actualizando a la fecha de esta sentencia, la correspondiente diferencia pensional, así:



Así las cosas, se actualizará, a la fecha de esta providencia, el monto de la condena contenida en el ordinal 4º de la sentencia consultada, confirmándose en todo lo demás.

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. ***Actualizar la condena impuesta en el ordinal 4º de la*** sentencia proferida el 24 de marzo de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, la cual quedará en $11.049.337,22, hasta la fecha de esta providencia. La mesada para el año 2008 corresponde a $1.544.348.
2. Confirmar la providencia en todo lo demás.
3. Sin costas en esta sede.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

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

 Magistrado Magistrada