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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 11 de octubre de 2018.

Radicación No: 66001-31-05-005-2016-00238-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: José Aldemar Marín Cadavid

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY / BONO PENSIONAL / REQUISITOS / NO INTEGRAL EL CAPITAL PARA LIQUIDAR LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.**

… la vigencia de la ley en el tiempo juega un rol preponderante en función de desentrañar el sentido de un precepto legal. En materia laboral y de seguridad social, a la luz del artículo 16 del C.S.T., está prohibida la aplicación retroactiva de las normas laborales, en la medida en que no puede afectar situaciones ya definidas o consumadas –derechos adquiridos– en vigencia de la norma anterior.

Por ser de orden público, las normas producen un efecto general e inmediato, lo que se conoce como la retrospectividad de la ley laboral, según la cual la nueva ley puede afectar las expectativas legítimas de los trabajadores, aun cuando sean más desfavorables. Ello, en el entendido de que la expedición de la nueva norma que modifica los requisitos para el acceso a un derecho, comporta su aplicación inmediata, de suerte que, si los requisitos no se han satisfecho en su totalidad, la consolidación del derecho en curso queda sujeto al cumplimiento de las nuevas exigencias derivadas de la vigencia de la nueva ley.

Así las cosas, quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley anterior para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho, sino que se halla en expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante. (…)

En el caso del demandante, se observa que pese a que cumplió los 60 años de edad el 18 de enero de 1988, es decir, en vigencia del Acuerdo 029 de 1983, no acreditó la densidad de semanas que exige esa norma ni las del Acuerdo 049 de 1990, como quiera que únicamente cotizó 83.29 semanas de aportes al 17 de abril de 1990 y, 48.29 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima. Por ende, no puede hablarse de un derecho adquirido, sino de una expectativa legítima. (…)

En esas condiciones, la Nación no estaba obligada a emitir el bono pensional, ni asumir el pago de las cuotas partes, por la responsabilidad que le cabía al ISS, de los afiliados con anterioridad al 1 de abril de 1994, ni al propio ISS, cuando la afiliación se hubiese producido con posterioridad a dicha calenda, y hasta la fecha del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (arts. 16 y 17 ibídem), traslado que tampoco se produjo en el sub–lite.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

***OBJETO.***

Pereira, hoy once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018), 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 de Pereira, en su Sala de Decisión No. 04, presidida por el ponente, declaran abierto el acto, el cual tiene por objeto decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y, el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia del 14 de marzo de 2017 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **José Aldemar Marín Cadavid (Q.E.P.D),** sucedido procesalmente por su cónyuge**, Débora Ramírez de Marín** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **Colpensiones.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. **INTRODUCCIÓN**

Se pretende en el presente proceso que la justicia laboral declare que el señor Marín Cadavid tenía derecho a la pensión de vejez con fundamento en las previsiones del Acuerdo 029 de 1983, aprobado por el Decreto 1990 del mismo año, y en consecuencia, se condene a la entidad demandada a pagar dicha prestación desde el 1 de marzo de 2000, en cuantía del salario mínimo legal vigente. En subsidio, solicita el reconocimiento y pago del valor equivalente al bono pensional por el tiempo cotizado al ISS, o en su defecto, el reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Tales pedimentos se sustentan en que el señor José Aldemar Marín Cadavid nació el 18 de enero de 1928, por lo que a la entrada en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, contaba con más de 60 años de edad; que cotizó al ISS un total de 578 semanas entre el 29 de julio de 1972 y el 29 de febrero de 2000; que mediante Resolución GNR 102623 de 2015 le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de $6`363.024, conforme a las previsiones del artículo 37 de la Ley 100/93; que el 17 de abril de 2015 presentó el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra esa decisión, empero, esta fue confirmada por la entidad a través de las resoluciones GNR 249971 y VPB 70905 de 2015. Por último, se indica que el demandante era de escasos recursos económicos.

Colpensiones, por intermedio de su vocera judicial se pronunció y aceptó los hechos alusivos a la fecha de natalicio del actor, el número de semanas cotizadas, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva y su cuantía, la presentación de solicitud pensional y su respuesta desfavorable y, el agotamiento de la vía gubernativa. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló como excepciones de fondo las de “Inexistencia del derecho”, “Buena fe”, “Prescripción” y “Compensación”.

***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

El juzgado de conocimiento, mediante fallo del 14 de marzo de 2017, accedió a la segunda pretensión subsidiaria, y en consecuencia, condenó a Colpensiones a pagar en favor del señor José Aldemar Marín Cadavid la suma de $2´651.560,63 por concepto de reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le había sido reconocida. Ordenó modificar la Resolución GNR 102623 de 2015, en orden a que se indique que el valor total de dicha prestación corresponde a la suma de $8`711.640. Declaró probada parcialmente la excepción de compensación y no probadas las de prescripción e inexistencia del derecho. Absolvió a la entidad de seguridad social de las demás pretensiones incoadas en su contra y, la condenó en costas procesales en un 70 % de las causadas.

Para arribar a tal determinación, estimó con base en las previsiones del Acuerdo 029 de 1983 y la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral, que pese a que el demandante fallecido acreditó la edad exigida en la norma en cita, esto es, 60 años de edad, no cotizó 500 semanas durante la vigencia del mentado acuerdo, ni tampoco 1.000 en cualquier tiempo, razón por la cual negó la pretensión principal de otorgamiento de la pensión de vejez.

En cuanto a la pretensión subsidiaria relacionada con el pago del bono pensional, indicó que en el plenario no milita prueba alguna que certifique que el demandante se trasladó al RAIS o haya trabajado al servicio de entidades del sector público, por lo que en los términos del artículo 115 de la Ley 100/93, no existe mérito para el reconocimiento del bono.

Por último, en cuanto a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, encontró luego de efectuar los cálculos respectivos, conforme a la fórmula establecida en el artículo 37 ibidem, que la prestación ascendía a un valor superior al calculado por la entidad, por lo que ordenó el pago de la diferencia, debidamente indexada, a favor de la masa sucesoral del demandante, dado su deceso.

***III. RECURSO DE APELACIÓN***

Inconforme el vocero judicial del demandante se alzó contra la decisión en orden a que se acceda a las pretensiones de la demanda. En la sustentación, indicó que si bien el actor no acreditó en vigencia del Acuerdo 029 de 1983 la densidad de semanas exigidas para acceder al derecho pensional, lo cierto es que a su juicio, el hecho de haber cumplido la edad mínima en vigencia de esa norma le permite su aplicación ultractiva hasta el momento en que reunió las semanas necesarias, razón por la que advierte que al asunto debe dársele un enfoque constitucional con base en los principios de igualdad, favorabilidad y condición más beneficiosa, tal como se peticionó en la demanda.

Como razones para la solicitud del bono, consideró que es discriminatorio el trato que se le ha dado a las personas que por desconocimiento de la ley, no se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad a la entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones, pues mientras a éstos se les reconoce una precaria suma a título de indemnización sustitutiva, a quienes sí se trasladaron, se les otorga un bono pensional que en el caso del demandante hubiera correspondido a 74 millones de pesos aproximadamente, motivo por el que solicita se analice la situación.

Por último, en relación con la indemnización sustituta, estima que debe ser equivalente a la de un bono pensional tipo A, por lo que solicita se acoja la fórmula planteada en la demanda para su liquidación.

***IV.******CONSIDERACIONES***

***1. Del problema jurídico:***

*¿Le asiste derecho al demandante a la pensión de vejez que reclama, en aplicación de los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa e igualdad?*

*En caso negativo,*

*¿Tiene derecho el actor al reconocimiento y pago de un bono pensional por el tiempo cotizado al ISS? En su defecto,*

*¿Hay lugar al reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida al actor, en la forma peticionada en la demanda?*

***2. Desenvolvimiento de la problemática planteada.***

No hay controversia alguna en torno a los siguientes supuestos fácticos: (i) que el demandante, hoy fallecido, nació el 18 de enero de 1928, ver fl.42, de suerte que arribó a 60 años de edad ese mismo día y mes del año 1988, calenda para la cual contaba con 48.29 semanas de aportes al régimen de prima media; (ii) que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales desde el 29 de julio de 1972 hasta el 29 de febrero de 2000, alcanzando un total de 579.86 semanas cotizadas, de las cuales, 281,43 lo fueron antes de la entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones, y (iii) que por no contar con la densidad de semanas que exige el Acuerdo 029 de 1983, el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100/93, la entidad demandada le negó el derecho a la pensión de vejez.

Solicita el recurrente que se dé al caso concreto un enfoque constitucional que permita en observancia a los principios que rigen en materia laboral, la aplicación ultractiva del Acuerdo 029 de 1983 hasta el momento en que el actor acreditó el cumplimiento de la densidad de aportes que exigía dicho precepto, habida cuenta que durante su vigencia alcanzó el requisito de la edad. Dicha tesis, sugiere –entonces– una especie de congelamiento de los demás requisitos, aun cuando las leyes posteriores incrementen el número de cotizaciones para acceder al derecho pensional.

En atención a la invitación que hace el vocero judicial del recurrente, la Sala procede a abordar el tema haciendo las siguientes precisiones en forma previa.

De conformidad con el artículo 48 de la Carta Política, los sistemas de derechos sociales, económicos y culturales deben ser progresivos. Ello, implica que los requisitos para el acceso a las prestaciones otorgadas por el servicio público, en principio, no puedan ser agravadas por el estado, imponiendo condiciones más exigentes para el acceso a ellas. Y se dice en principio, porque tal como lo ha explicado el órgano de cierre constitucional, esa noción de progresividad no es absoluta, y puede ser justificable en razones de necesidad por cambios sociales o económicos que permitan el adecuado cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho o amenacen la viabilidad del sistema.

Como se sabe, la vigencia de la ley en el tiempo juega un rol preponderante en función de desentrañar el sentido de un precepto legal. En materia laboral y de seguridad social, a la luz del artículo 16 del C.S.T., está prohibida la aplicación retroactiva de las normas laborales, en la medida en que no puede afectar situaciones ya definidas o consumadas –*derechos adquiridos*– en vigencia de la norma anterior.

Por ser de orden público, las normas producen un efecto general e inmediato, lo que se conoce como la retrospectividad de la ley laboral, según la cual la nueva ley puede afectar las expectativas legítimas de los trabajadores, aun cuando sean más desfavorables. Ello, en el entendido de que la expedición de la nueva norma que modifica los requisitos para el acceso a un derecho, comporta su aplicación inmediata, de suerte que, si los requisitos no se han satisfecho en su totalidad, la consolidación del derecho en curso queda sujeto al cumplimiento de las nuevas exigencias derivadas de la vigencia de la nueva ley.

Así las cosas, quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley anterior para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho, sino que se halla en expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante.

No obstante, si se verifica que la nueva ley carece de razonabilidad y proporcionalidad, entra en escena la posibilidad de dar aplicación ultrativa de los preceptos derogados más favorables, a través de los principios que rigen en materia laboral, y entre los cuales aparecen entre los más figurativos, el de favorabilidad, proporcionalidad, condición más beneficiosa o el de indubio pro operario, entre otros.

El de favorabilidad tiene como asidero el artículo 53 de la Carta Política, según el cual la ley laboral deberá tener como principio mínimo fundamental “*la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho*”.

El de proporcionalidad, se basa en que el legislador no puede transformar de una manera arbitraria las expectativas legítimas de los administrados respecto de las condiciones o requisitos para el acceso a una determinada prestación social.

La condición más beneficiosa, entre en vigor ante la falta de un régimen de transición, pues de existir debe entenderse que el cambio normativo propendió por el mantenimiento de la ley antigua de manera parcial o total, coexistiendo en el tiempo con la ley nueva. Está visto como excepción al principio de la retrospectividad de la ley, y aparece como mecanismo para atenuar la rigurosidad de la aplicación general e inmediata de una ley que modifica los requisitos para la adquisición de un derecho, permitiendo que la norma derogada permanezca vigente en presencia de una situación concreta, materializada en una expectativa legítima conforme a la ley anterior.

El principio de in dubio pro operario, indica que ante la existencia de una sola norma que admite dos o más interpretaciones diversas aplicables a un hecho concreto; en este caso se toma la interpretación más favorable al trabajador.

Con base en los mentados principios, esta Sala de Decisión, por mayoría de sus integrantes, ha encontrado viable por ejemplo la aplicación ultractiva de las normas derogadas o modificadas, en casos de pensiones de invalidez y sobrevivencia, por cuanto frente a este tipo de contingencias, la nueva ley no consagró un régimen de transición, como sí lo hizo con la de vejez para proteger de manera temporal las expectativas legitimas de determinado grupo de personas frente al acceso del derecho.

También ha acudido a la protección de las expectativas legitimas de aquellas personas que cumplieron uno de los requisitos –*edad o tiempo de servicios*–, en vigencia de la Ley 100/93 original, considerando que la situación pensional del afiliado sigue estando regulada por esa disposición, sin menoscabo de la configuración legislativa y el aumento gradual de las semanas de cotización que introdujo la Ley 797 de 2003 a partir del año 2005, habida cuenta que el legislador no implementó un régimen de transición que protegiera tales expectativas legítimas.

En ese orden, la Sala acometerá el estudio de la situación del actor, para lo cual empezará haciendo un recuento de la evolución normativa existente con anterioridad al nuevo Sistema de Seguridad Social Integral.

El Acuerdo No. 029 de 1983, que modificó el literal b) del artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, estableciórespecto a la pensión de vejez que tendrán derecho a ella, salvo lo dispuesto en el artículo 57 de ese reglamento, los asegurados que reúnan: 60 o más años de edad si es varón, o 55 si es mujer; y un mínimo de 500 semanas pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud, o haber 1.000 semanas sufragadas en cualquier tiempo. Los 20 años, según la jurisprudencia[[1]](#footnote-1), pueden computarse cualquier día mientras estuvo vigente el Acuerdo 029 de 1983, es decir, antes del 17 de abril de 1990, sin que en nada interese que la solicitud se haya hecho en fecha posterior.

Por su parte, el Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990,[[2]](#footnote-2) en su artículo 12 señaló como requisitos para acceder a esa prestación tener 60 años o más en caso de los hombres y un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado 1000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

Como puede observarse, la nueva norma no introdujo ningún tipo de transformación arbitraria a las expectativas legitimas de los administrados, pues por el contrario, mantuvo las mismas condiciones o requisitos para el acceso a la pensión de vejez, esto es, contar con 60 años los hombres y, tener una densidad mínima de 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores o 1000 en cualquier tiempo.

En el caso del demandante, se observa que pese a que cumplió los 60 años de edad el 18 de enero de 1988, es decir, en vigencia del Acuerdo 029 de 1983, no acreditó la densidad de semanas que exige esa norma ni las del Acuerdo 049 de 1990, como quiera que únicamente cotizó 83.29 semanas de aportes al 17 de abril de 1990 y, 48.29 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima. Por ende, no puede hablarse de un derecho adquirido, sino de una expectativa legítima.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993[[3]](#footnote-3) se produjo un efecto derogatorio inmediato de la reglamentación anterior, quedando a salvo los derechos adquiridos con arreglo a esta. En materia de vejez, el legislador previó un mecanismo de transición que hizo ultraactivos en el tiempo, los requisitos de edad, tiempo y monto de cotizaciones establecidas en normas anteriores, situación que permite concluir que los derechos en vía de adquisición –*expectativas legítimas*–, se protegieron en forma parcial, puesto que, las consecuencias adversas derivadas del cambio legislativo que afectaban a los afiliados se minimizaron con el mantenimiento de la ley antigua respecto a esos tres ítems, coexistiendo con la nueva ley por un tiempo determinado.

Pese a ello, el pretensor tampoco reunió la densidad de aportes necesarios para acceder al derecho, pues aunque cotizó un total de 580,43 semanas hasta el 29 de febrero del 2000, calenda de su última cotización, sólo 48.29 están dentro del marco de referencia de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

Al margen de lo establecido, se concluye que no existen en este asunto razones jurídicamente admisibles para desconocer los efectos de la Ley 100/93 y sus modificaciones, como quiera que no se dan los supuestos para admitir alguna forma de aplicación valida de los principios de condición más beneficiosa, favorabilidad, proporcionalidad y demás, puesto que, como quedó visto, el Acuerdo 049 de 1990 no es una norma regresiva, en tanto que mantuvo los requisitos de la norma anterior, amén de que el régimen de transición que se implementó en la Ley 100/93, evitó la afectación repentina de las expectativas legítimas de los afiliados que se encontraban en proceso de formación de su derecho pensional, por haber reunido uno de los requisitos en vigencia de la ley antigua .

Por último, cabe agregar que la aplicación de las normas no pueden eternizarse en el futuro, en tanto que el sistema normativo es dinámico no estático, por ende, la expectativas legítimas no pueden permanecer inalterables como si se tratase de derechos adquiridos, puesto que la intangibilidad de estos “*no significa que la legislación deba permanecer petrificada indefinidamente y que no pueda sufrir cambios o alteraciones, y tampoco que toda modificación normativa per se desconozca derechos adquiridos, ‘pues nadie tiene derecho a una cierta y eterna reglamentación de sus derechos y obligaciones, ni aún en materia laboral en la cual la regla general, que participa de la definición general de este fenómeno jurídico, en principio hace aplicable la nueva ley a todo contrato en curso, aun si se tiene en cuenta aspectos pasados que aún no están consumados, y tiene por lo tanto efectos retrospectivos, de un lado, y pro futuro, del otro’ ” [[4]](#footnote-4)*

Por lo expuesto, se concluye que la negativa de la a–quo en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez peticionada es fundada, por tanto, se confirmará este punto de la sentencia.

En relación con la pretensión subsidiaria orientada al reconocimiento y pago de un bono pensional tipo A, por el tiempo en que el actor efectuó cotizaciones al régimen de prima media administrado por el antiguo ISS, es menester precisar lo siguiente:

AL tenor de lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 100/93, los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones. Tienen derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan alguno de los siguientes requisitos:

a) Que hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos de previsión del sector público;

b) Que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos;

c) Que estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones;

En ese orden de ideas, el Bono Pensional tipo A representa el traslado de los tiempos de cotización que se efectuaron en el antiguo sistema pensional (bien sea al ISS, a Cajas de previsión, o cualquier entidad que administraba sus pasivos pensionales), al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Por consiguiente, al haber permanecido el actor afiliado al RPM, efectuando cotizaciones entre el 29 de julio de 1972 y el 29 de febrero de 2000, sin traslado al RAIS, no puede pretender el reconocimiento y pago de un bono pensional de esas características, en tanto que la norma no contempla esa posibilidad.

De otra parte, no puede perderse de vista que el valor que resulta de la liquidación de la indemnización sustitutiva, ninguna relación tiene que ver con bono pensional alguno, como parece insinuarlo el apelante, al confundir ambos conceptos, cuando enlistó la primera súplica subsidiaria haciendo referencia a que su bono pensional en el régimen individual con solidaridad arrojaría un valor inmensamente superior.

La percepción del apelante es equivocada, por cuanto, un examen de su historia de reportes de cotizaciones al sistema pensional, no se desprende que sea titular de bono pensional alguno, aunado a que, otras pruebas no arrojan tiempos en el sector público, con antelación al 1 de abril de 1994, que se deban proyectar o traducir, necesariamente, en un bono tipo B, para el régimen de prima media, o de tipo A, para el de ahorro individual con solidaridad; es que de haberse generado dicha necesidad, una vez entronizada la Ley 100 de 1993, el valor del bono, para uno u otro régimen, hubiese arrojado un guarismo idéntico.

Igualmente, es de recordar que los bonos pensiónales por selección o traslado de servidores públicos al régimen de prima media con prestación definida, a pesar de no estar regulados en el decreto 1299 de 1994, así como en el artículo arriba transcrito – 115 de la ley 100, se autorizó al gobierno nacional, para que señalara las condiciones específicas de los bonos que se deban expedir a los servidores públicos, que habiendo seleccionado el régimen de prima media se trasladen al Instituto de Seguros Sociales (art.1 Dcto. 1299/94).

Iterase, que no milita probanza de que el actor hubiese fungido como empleado público con antelación a 1994, y de haberlo sido porque así se registrara en los reportes del antiguo ISS, ello perduró hasta 2010, cuando hizo la última cotización, motivo por el cual a partir de 1994, no hizo su selección al régimen de prima media, por cuanto ya hacia parte de ese contingente desde el 29 de julio de 1972 y hasta el 29 de febrero de 2000.

En esas condiciones, la Nación no estaba obligada a emitir el bono pensional, ni asumir el pago de las cuotas partes, por la responsabilidad que le cabía al ISS, de los afiliados con anterioridad al 1 de abril de 1994, ni al propio ISS, cuando la afiliación se hubiese producido con posterioridad a dicha calenda, y hasta la fecha del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (arts. 16 y 17 ibídem), traslado que tampoco se produjo en el sub–lite.

En conclusión, aún de haberse generado la obligación de emitirse el bono pensional, ya sea a cargo de la Nación o del propio ISS, obligación que no resulta de la documental traída al plenario, y con arreglo a la normativa, como quiera que el bono, constituiría un aporte destinado a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones (art. L 100/93, art. 1 dcto 1299/94), ello excluye, su destinación a la conformación del capital para liquidar la indemnización sustitutiva, y esto ha de necesariamente reflejarse en el valor de esta última.

También, lo anterior explica, la razón por la cual no se puede confundir el bono pensional, con la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, en su caso, puesto que al liquidar estas dos últimas, no estaría comprendido el bono pensional, huelga repetirse, en la medida en que no se alcanzó a causar la pensión, único propósito que tienen los bonos pensiónales, sin perjuicio de que en el sistema individual con solidaridad, se puedan negociar, cuando se hayan dado las condiciones legales, para la generación de una pensión anticipada, esto es, antes de que arribe la fecha de su redención. Por ende, no sale avante este punto de la apelación.

Tampoco puede accederse a lo pedido por el recurrente, en cuanto a que se aplique la fórmula establecida para los bonos pensionales tipo A para efectos de la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al actor, habida consideración de que el procedimiento para calcularla se encuentra expresamente regulada en el 37 de la Ley 100 de 1993, que dispone:

*“La referida indemnización es equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los que haya cotizado el afiliado”.*

Esta norma es desarrollada por el artículo 3º del Decreto 1731 de 2001, cuyo tenor literal es el siguiente:

*“ARTÍCULO 3º*– *Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente formula:*

*I = SBC x SC x PPC*

*Donde:*

*SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.*

*SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.*

*PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento”.*

Por ende, tampoco sale avante este segmento de la apelación.

Por último, en aras de desatar el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada, se revisará el monto de la condena impuesta por concepto de reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al actor. Efectuados los cálculos respectivos, conforme a las pautas establecidas anteriormente, se obtiene una diferencia de $1`130.757, conforme al cuadro elaborado que se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta final de esta audiencia.

Tal monto, es inferior a la liquidación efectuada por la a–quo en cuantía de $2´651.560,63, en la que erróneamente se contabilizaron 4.465 días, cuando lo correcto era computar 4.063 días, correspondientes a 580 semanas cotizadas por el actor, amén de que tomo en cuenta periodos de 365 días con posterioridad al año 94, a sabiendas de que a partir de esa calenda los años se deben contabilizar con 360 días.

Por consiguiente, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de la entidad demandada, habrá que modificar los ordinales 2º y 3º en el sentido de indicar que la indemnización sustitutiva que debió recibir el actor, alcanzaba la suma de $7`793.781, y como quiera que recibió $6`363.024, la diferencia o reajuste a su favor asciende a $1`130.757.

Costas a cargo del recurrente, dada la improsperidad de su alzada.

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

**FALLA**

**1. Modificar** el ordinal 2º de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 14 de marzo de 2017, dentro del proceso ordinario de la referencia, en el sentido de indicar que el valor de la indemnización sustitutiva en favor de José Aldemar Marín Cadavid (q.e.p.d), sucedido procesalmente por su cónyuge Devora Ramírez de Marín, asciende a $7`793.781.

**2. Modificar** el ordinal 3º de la sentencia, en cuanto a que el valor de la diferencia entre lo pagado al actor y lo que realmente debía recibir, asciende a $1`130.757.

**3. Confirmar** todo lo demás.

**4**. Costas en esta instancia a cargo del recurrente.

**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

**ANEXO I**

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **DESDE** | | | **HASTA** | | | **# Días** | **ÚLTIMO SALARIO BASE DE COTIZACIÓN** | **IPC** | **IPC** | **SALARIO ACTUALIZADO Ó INDEXADO** | **SALARIO ACTUALIZADO MULTIPLICADO POR NÚMERO DE DÍAS** |
| **Año** | **\*Mes** | **Día** | **Año** | **\*Mes** | **Día** | **FINAL** | **INICIAL** |
| 1972 | 07 | 29 | 1972 | 12 | 31 | 156 | $ 1.290 | 138,85 | 0,20 | $ 908.621 | $141.744.909 |
| 1973 | 01 | 01 | 1973 | 07 | 1 | 182 | $ 1.290 | 138,85 | 0,22 | $ 797.101 | $145.072.329 |
| 1989 | 08 | 16 | 1989 | 12 | 31 | 140 | $ 41.040 | 138,85 | 6,57 | $ 867.917 | $121.508.369 |
| 1990 | 01 | 01 | 1990 | 10 | 31 | 302 | $ 41.040 | 138,85 | 8,28 | $ 688.152 | $207.821.766 |
| 1990 | 12 | 28 | 1990 | 12 | 31 | 4 | $ 54.630 | 138,85 | 8,28 | $ 916.026 | $3.664.105 |
| 1991 | 01 | 01 | 1991 | 12 | 31 | 365 | $ 54.630 | 138,85 | 10,96 | $ 692.032 | $252.591.644 |
| 1992 | 01 | 01 | 1992 | 12 | 31 | 365 | $ 70.260 | 138,85 | 13,90 | $ 701.782 | $256.150.511 |
| 1993 | 01 | 01 | 1993 | 12 | 31 | 365 | $ 89.070 | 138,85 | 17,40 | $ 710.768,36 | $259.430.452 |
| 1994 | 01 | 01 | 1994 | 03 | 31 | 93 | $ 107.675 | 138,85 | 21,33 | $ 700.996,67 | $65.192.690 |
| 1994 | 04 | 01 | 1994 | 12 | 31 | 273 | $ 98.700 | 138,85 | 21,33 | $ 642.566,71 | $175.420.713 |
| 1995 | 01 | 01 | 1995 | 06 | 30 | 180 | $ 98.701 | 138,85 | 26,15 | $ 524.139,49 | $94.345.108 |
| 1995 | 07 | 01 | 1995 | 07 | 31 | 30 | $ 118.933 | 138,85 | 26,15 | $ 631.579,03 | $18.947.371 |
| 1995 | 08 | 01 | 1995 | 12 | 31 | 150 | $ 119.000 | 138,85 | 26,15 | $ 631.934,82 | $94.790.223 |
| 1996 | 01 | 01 | 1996 | 12 | 31 | 360 | $ 142.125 | 138,85 | 31,24 | $ 631.750,75 | $227.430.269 |
| 1997 | 01 | 01 | 1997 | 12 | 31 | 360 | $ 172.005 | 138,85 | 38,00 | $ 628.554,95 | $226.279.782 |
| 1998 | 01 | 01 | 1998 | 12 | 31 | 360 | $ 204.000 | 138,85 | 44,72 | $ 633.452,67 | $228.042.960 |
| 1999 | 01 | 01 | 1999 | 12 | 31 | 348 | $ 236.460 | 138,85 | 52,18 | $ 629.157,58 | $218.946.837 |
| 2000 | 02 | 01 | 2000 | 02 | 29 | 30 | $ 173.000 | 138,85 | 57,00 | $ 421.404,50 | $12.642.135 |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  | **Total Días** | | | **4.063** |  |  | **SUMATORIA (salario actualiz. X # de días)** | | **$2.750.022.173** |
|  |  |  | **Total Semanas (SC)** | | | **580,43** |  |  | **INGRESO PROMEDIO MENSUAL= Sumatoria / Total Días** | | **$676.845** |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  | **Salario Base cotización semanal (SBC )** | | **$157.931** |
|  |  |  | **\*Porcentaje Promedio de Cotización (PPC)** | | | 8,17% |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  | **TOTAL INDEMNIZACIÓN= (SBC x SC x PPC)** | | **$7.493.781** |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  | **VALOR PAGADO RESOLUCION 102623 DE 13/04/2015** | | **$6.363.024** |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  | **TOTAL A PAGAR** | | **$1.130.757** |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |

1. Sala Casación Laboral CSJ sentencia SL 5902 de 2016, radicación No. 47922 [↑](#footnote-ref-1)
2. Entrada en vigencia 1º de febrero de 1990. [↑](#footnote-ref-2)
3. 1º de enero de 1994 [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia C-177-05 [↑](#footnote-ref-4)