El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia 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 Corporación.

Providencia: Sentencia del 29 de abril 2016

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00171-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Mariela Palacio Vásquez

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL/ Aplicación al I.B.L. del beneficiario del régimen de transición de la tasa de reemplazo del 90%, independientemente de que las cotizaciones se hubieren realizado en el sector público y privado/ Liquidación

“(…) sí era procedente aplicar al aludido IBL la tasa de reemplazo del 90% (…) pues (…) el Acuerdo 049 de 1990 no estableció que las cotizaciones debieran efectuarse exclusivamente en el I.S.S., ni fijó un modo restringido para computar las semanas, sino que exige simplemente que se hubieran hecho en la cantidad establecida, independientemente de si se efectuaron en los sectores público o privado (…)”

(…) siendo la actora beneficiaria del régimen de transición y contando con más de 1800 semanas cotizadas, se itera, era dable aplicar la tasa de reemplazo del 90% a un IBL de $1.388.379,62, con lo cual se obtiene una primera mesada para el año 2011 de $1.249.542 (…) valor que al ser superior al reconocido por el I.S.S., e inferior al calculado por la Jueza de instancia, hacía procedente el reconocimiento de las diferencias reclamadas teniendo en cuenta 14 mesadas anuales, en razón a que la prestación se causó antes del 31 de julio de 2011 y no supera los 3 salarios mínimos, mismas que ascienden a la suma de $13.439.721,83.”

INTERESES MORATORIOS/ Se generan frente a mesadas dejadas de pagar, por lo que no proceden en caso de reliquidación

“(…) no hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios deprecados en razón a que en el presente asunto no se están reconociendo mesadas insolutas, tal como lo dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sino las diferencias dejadas de cancelar.”

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Abril 29 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 2:30 p.m de hoy, viernes 29 de abril de 2016, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Mariela Palacio Vásquez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante…Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante…Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 28 de enero de 2015, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y los argumentos del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si a la demandante le es más favorable que su pensión sea concedida con base la Ley 71 de 1988, en virtud del régimen de transición.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se ordene a Colpensiones que reliquide su pensión de vejez teniendo en cuenta todos los factores salariales percibidos durante su último año de servicios, aplicando una tasa de reemplazo del 75% a su IBL, y cancele el retroactivo pensional causado desde el 2 de mayo de 2011, con los intereses moratorios y las costas procesales.

Subsidiariamente, procura que se condene a Colpensiones a liquidar la prestación con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años cotizados y una tasa de remplazo del 90%; así como a pagar el retroactivo pensional causado desde el 2 de mayo de 2011, más los intereses moratorios y las costas procesales.

Para fundar sus pretensiones manifiesta que el 8 de agosto de 2009 cumplió 55 años de edad y que en su vida laboral cotizó un total de 1847 semanas en los sectores público y privado. Asimismo, afirma que mediante la Resolución No. 0001045 del 12 de septiembre de 2011 se le reconoció la pensión de vejez en cuantía de $1.058.240 a partir del 2 de mayo de 2011, con una tasa de reemplazo del 79.25% por 1705,71 semanas cotizadas, pese a que la misma entidad expidió reporte en el que se perciben 1805.

Agrega que el 24 de julio de 2013 presentó reclamación administrativa con el fin de que le fuera reliquidada su pensión de vejez, teniendo en cuenta todos los factores salariales de su último año laboral y una tasa de reemplazo del 75%, sin que a la fecha de presentación de la demanda Colpensiones haya dado repuesta a su requerimiento.

Colpensiones aceptó los hechos de la demanda, salvo aquellos que hacen referencia a la totalidad de semanas cotizadas por la actora, la falta de respuesta a la reclamación del 24 de julio de 2013 y la inaplicación del régimen de transición, frente a los cuales manifestó que no le constaban. Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Estricto cumplimiento a los mandatos legales” “Inexistencia de la obligación demandada”, y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de primera instancia declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones y determinó que la señora Mariela Palacio Vásquez tiene derecho a percibir la pensión de jubilación establecida en la Ley 71 de 1988 a partir del 2 de mayo de 2011, en cuantía de $1.492.514, de forma vitalicia y con dos mesadas adicionales. En consecuencia, condenó a la demandada a pagar la suma de $24.136.149,03 como diferencia causada entre el 2 de mayo de 2011 y el 28 de enero de 2015, fecha a partir de la cual debería seguir pagando una mesada de $1.675.900. Por ultimo absolvió a Colpensiones de los intereses moratorios y la condenó en costas procesales.

 Para fundar dicha determinación consideró, en síntesis, que la actora fue beneficiaria del régimen de transición tanto por edad como por tiempo de servicios y, por lo tanto, le era aplicable la Ley 71 de 1988 para el reconocimiento de la pensión de jubilación, norma respecto de la cual cumplía la totalidad de los requisitos. En ese sentido, afirmó que como a la demandante al 1º de abril de 1994 le faltaban más de 10 años para acceder a la prestación, su IBL debía hallarse con base en el artículo 21 de la ley 100 de 1993 –últimos 10 años de servicios- y no como se solicitó en la demanda, lo cual arrojó un resultado de $1.990.019, monto al que se le debía aplicar una tasa de reemplazo del 75% para una primera mesada de $1.492.514 para el año 2011, superior a la calculada por el entonces I.S.S., encontrando una diferencia dejada de cancelar equivalente a $24.136.149,03.

Finalmente, refirió que los intereses moratorios eran improcedentes por cuanto la pensión se reconoció con fundamento en la Ley 71 de 1988, norma que no los contempla.

1. **Recurso de apelación y procedencia de la consulta**

El vocero judicial de la parte demandada recurrió la decisión de primera instancia arguyendo que los fundamentos jurídicos de la sentencia no coinciden con lo inicialmente solicitado ante Colpensiones por la vía administrativa, ni tampoco en la demanda, por lo que con la condena se vulnera el derecho de autotutela de la entidad que representa.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la sentencia fue totalmente desfavorable para los intereses de Colpensiones, se resolverá igualmente el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Cálculo del I.B.L. para los beneficiarios del régimen de transición**

El régimen de transición, enmarcado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, contempló la posibilidad de acudir a la edad, tiempo de servicios y al monto de la pensión contemplados en la normativa anterior, sin incluir el I.B.L., pues previó en el inciso tercero del mismo canon que para aquellas personas que a su entrada en vigencia les faltaren menos de 10 años para alcanzarla, sería el promedio de los salarios devengados desde el 1º de abril de 1.994 hasta que cumplieron los requisitos, o el de toda la vida si fuera mayor; ahora, si teniendo derecho a acceder a la gracia pensional continuaron cotizando hasta sobrepasar la decena de anualidades, el lapso que les hacías falta para pensionarse se transpone en el tiempo, ubicándose en el tramo en el que aparece el retiro efectivo del sistema. En los demás casos, cuando restan más de 10 años para alcanzar la prestación periódica, se acude al contenido del artículo 21 de la misma codificación.

* 1. **Caso concreto**

A efectos de resolver la censura del apelante se dirá, como primera medida, que la prescripción de un derecho se interrumpe por una sola vez con el reclamo presentado por el afiliado, siendo el escenario judicial en donde se pueden debatir asuntos en los que las partes encuentran discrepancias; en ese sentido, no se comparte la postura del censor a través de la cual pretende que se le exija a la actora que presente tantas reclamaciones por una misma prestación hasta que una de ella se fundamente en la normatividad acertada y contenga la totalidad de la información o material probatorio suficiente para que la administradora de pensiones pueda emitir un acto concediendo el derecho.

Dicho lo anterior, encuentra la Sala que no es necesario un discernimiento profundo en el caso de marras para concluir que la decisión a la que arribó la Jueza de primer grado, relativa a que la señora Mariela Palacio Vásquez es beneficiaria del régimen de transición, fue acertada, pues teniendo en cuenta que nació el 8 de agosto de 1954 (fl. 23), para el primero de abril de 1994 tenía 39 años de edad y contaba con 963,28 semanas cotizadas de acuerdo al reporte de semanas cotizadas allegado por Colpensiones, que denota 261,86 semanas entre 1975 y 1980 (fl. 8 C 2), y al certificado de salarios para prestaciones sociales expedido por la Secretaría de Educación Departamental (fl. 116 y s.s.), en el que se plasman 702,28 semanas entre agosto de 1980 y abril de 1994.

Ahora, una vez comprobada la viabilidad de estudiar el derecho a la luz de la normatividad anterior, no se avalan las consideraciones de la A-quo para reconocer la prestación conforme a la Ley 71 de 1988, pues a pesar de que cumple la totalidad de los requisitos establecidos en dicha normativa, la primera mesada que obtendría no es superior a la reconocida por el extinto I.S.S.

En efecto, una vez se calculó el IBL con el promedio de los salarios devengados por la actora en los últimos 10 años efectivamente cotizados, con base en el reporte de semanas cotizadas allegado por la entidad demandada (fls. 100 y s.s. ), se concluye que el mismo asciende a $1.388.379,62, al cual, al aplicarle una tasa de reemplazo del 75% arroja una primera mesada de $1.041.285; valor inferior incluso al reconocido por la demandada y que difiere en gran medida con el encontrado por la Jueza de primera instancia, porque esta última efectuó la liquidación teniendo en cuenta los salarios certificados por la Secretaria de Educación (fls. 116 y s.s.), en los cuales se incluyen conceptos sobre los cuales no se efectuaron cotizaciones según se observa en la historia laboral aportada por Colpensiones, apartándose de la literalidad del artículo 21 de la ley 100 de 1993, que establece expresamente que la aludida suma se obtiene con del promedio de los salarios sobre los cuales se cotizó efectivamente.

No obstante, para esta Corporación sí era procedente aplicar al aludido IBL la tasa de reemplazo del 90% consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, reclamada en las pretensiones subsidiarias de la demanda, pues mediante providencia del 30 de octubre de 2015, proferida dentro del proceso radicado con el número 2013-00483, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, se acogió la postura sentada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-769 de 2014, según la cual el Acuerdo 049 de 1990 no estableció que las cotizaciones debieran efectuarse exclusivamente en el I.S.S., ni fijó un modo restringido para computar las semanas, sino que exige simplemente que se hubieran hecho en la cantidad establecida, independientemente de si se efectuaron en los sectores público o privado; interpretación que resulta más favorable para los intereses del afiliado, de acuerdo con los artículos 53 de la Constitución Política y el 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

 Así pues, siendo la actora beneficiaria del régimen de transición y contando con más de 1800 semanas cotizadas, se itera, era dable aplicar la tasa de reemplazo del 90% a un IBL de $1.388.379,62, con lo cual se obtiene una primera mesada para el año 2011 de $1.249.542, –*tal como se observa en la liquidación que se pone en conocimiento de las partes y que hará parte integral del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia*-, valor que al ser superior al reconocido por el I.S.S., e inferior al calculado por la Jueza de instancia, hacía procedente el reconocimiento de las diferencias reclamadas teniendo en cuenta 14 mesadas anuales, en razón a que la prestación se causó antes del 31 de julio de 2011 y no supera los 3 salarios mínimos, mismas que ascienden a la suma de $13.439.721,83.

Finalmente, se dirá que no hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios deprecados en razón a que en el presente asunto no se están reconociendo mesadas insolutas, tal como lo dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sino las diferencias dejadas de cancelar.

Las costas en ambas instancias correrán a cargo de Colpensiones en un 80%. Liquídense por la Secretaría del Juzgado de origen.

En virtud de lo anterior, se modificarán los ordinales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**Primero**.- **Modificar** los ordinales **segundo y tercero** de la sentencia proferida el 28 de enero de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **Mariela Palacio Vásquez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-**, los cuales quedarán así:

“**SEGUNDO**: **DECLARAR** que la señora **Mariela Palacio Vásquez** tiene derecho a percibir la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, en cuantía de $1.249.542, como resultado de un IBL de $1.388.380, liquidado con el promedio de los últimos 10 años de cotización y una tasa de reemplazo del 90%, a partir del 2 de mayo de 2011 y en forma vitalicia, teniendo en cuenta los reajustes de ley y dos mesadas adicionales.

**TERCERO**: **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, para que a través de su representante legal reconozca y cancele a favor de la señora Mariela Palacio Vásquez, las diferencias dejadas de cancelar por concepto de pensión de vejez desde el 2 de mayo de 2011, mismas que al 30 de abril de 2016 ascienden a la suma de $14.357.120. A partir del 1º de mayo de 2016 la entidad demandada continuará pagando la mesada pensional a la demandante por cuantía de $1.498.062.”

**Segundo**.- Las costas en ambas instancias correrán a cargo de Colpensiones en un 80%. Liquídense por la Secretaría del Juzgado de origen.

 **Tercero.- Confirmar** en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Salva voto

**JELYNE MONSALVE OSPINA**

Secretaria Ad-Hoc

**IBL- Últimos 10 años efectivamente cotizados**

|  |  |
| --- | --- |
| ***DEMANDANTE*** | ***MARIELA PALACIO VASQUEZ*** |
| ***Fecha de nacimiento:*** | *08-ago-54* |  | ***Fecha reconocimiento pensión:*** |  *40.665*  |
| ***Total semanas cotizadas:*** | 514,29 |  | ***Tasa Ley 100/93:***  |  **NO**  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| ***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*** |  |
|  | *27-mar-01* | *30-jun-01* | *94* | *480.000* |  |  ***814.878,50***  |  ***105,24***  |  ***61,99***  |  *21.277*  |
|  | *01-jul-01* | *31-jul-01* | *30* | *531.000* |  |  ***901.459,34***  |  ***105,24***  |  ***61,99***  |  *7.512*  |
|  | *01-ago-01* | *31-ago-01* | *30* | *842.000* |  |  ***1.429.432,71***  |  ***105,24***  |  ***61,99***  |  *11.912*  |
|  | *01-sep-01* | *31-dic-01* | *120* | *580.000* |  |  ***984.644,86***  |  ***105,24***  |  ***61,99***  |  *32.821*  |
|  | *01-ene-02* | *31-mar-02* | *90* | *580.000* |  |  ***914.703,40***  |  ***105,24***  |  ***66,73***  |  *22.868*  |
|  | *01-abr-02* | *30-abr-02* | *30* | *711.000* |  |  ***1.121.300,20***  |  ***105,24***  |  ***66,73***  |  *9.344*  |
|  | *01-may-02* | *31-jul-02* | *90* | *617.000* |  |  ***973.055,17***  |  ***105,24***  |  ***66,73***  |  *24.326*  |
|  | *01-ago-02* | *31-ago-02* | *30* | *895.000* |  |  ***1.411.481,97***  |  ***105,24***  |  ***66,73***  |  *11.762*  |
|  | *01-sep-02* | *30-sep-02* | *30* | *903.000* |  |  ***1.424.098,57***  |  ***105,24***  |  ***66,73***  |  *11.867*  |
|  | *01-oct-02* | *31-oct-02* | *30* | *1.076.000* |  |  ***1.696.932,52***  |  ***105,24***  |  ***66,73***  |  *14.141*  |
|  | *01-nov-02* | *30-nov-02* | *30* | *903.000* |  |  ***1.424.098,57***  |  ***105,24***  |  ***66,73***  |  *11.867*  |
|  | *01-dic-02* | *31-dic-02* | *30* | *1.447.000* |  |  ***2.282.027,28***  |  ***105,24***  |  ***66,73***  |  *19.017*  |
|  | *01-ene-03* | *31-ene-03* | *30* | *1.447.000* |  |  ***2.132.879,82***  |  ***105,24***  |  ***71,40***  |  *17.774*  |
|  | *01-feb-03* | *31-may-03* | *120* | *617.000* |  |  ***909.458,77***  |  ***105,24***  |  ***71,40***  |  *30.315*  |
|  | *01-jun-03* | *30-jun-03* | *30* | *976.000* |  |  ***1.438.625,23***  |  ***105,24***  |  ***71,40***  |  *11.989*  |
|  | *01-jul-03* | *31-jul-03* | *30* | *617.000* |  |  ***909.458,77***  |  ***105,24***  |  ***71,40***  |  *7.579*  |
|  | *01-ago-03* | *31-ago-03* | *30* | *895.000* |  |  ***1.319.231,12***  |  ***105,24***  |  ***71,40***  |  *10.994*  |
|  | *01-sep-03* | *31-oct-03* | *60* | *617.000* |  |  ***909.458,77***  |  ***105,24***  |  ***71,40***  |  *15.158*  |
|  | *01-nov-03* | *30-nov-03* | *30* | *976.000* |  |  ***1.438.625,23***  |  ***105,24***  |  ***71,40***  |  *11.989*  |
|  | *06-dic-03* | *31-dic-03* | *25* | *1.302.000* |  |  ***1.919.149,63***  |  ***105,24***  |  ***71,40***  |  *13.327*  |
|  | *01-ene-04* | *31-ene-04* | *30* | *691.000* |  |  ***956.454,85***  |  ***105,24***  |  ***76,03***  |  *7.970*  |
|  | *01-feb-04* | *31-jul-04* | *180* | *595.000* |  |  ***823.575,45***  |  ***105,24***  |  ***76,03***  |  *41.179*  |
|  | *01-ago-04* | *31-ago-04* | *30* | *892.000* |  |  ***1.234.671,09***  |  ***105,24***  |  ***76,03***  |  *10.289*  |
|  | *01-sep-04* | *30-nov-04* | *90* | *595.000* |  |  ***823.575,45***  |  ***105,24***  |  ***76,03***  |  *20.589*  |
|  | *01-dic-04* | *31-dic-04* | *30* | *703.000* |  |  ***973.064,77***  |  ***105,24***  |  ***76,03***  |  *8.109*  |
|  | *01-feb-05* | *28-feb-05* | *30* | *1.043.000* |  |  ***1.368.448,54***  |  ***105,24***  |  ***80,21***  |  *11.404*  |
|  | *01-mar-05* | *31-jul-05* | *150* | *1.042.000* |  |  ***1.367.136,51***  |  *105,24*  |  *80,21*  |  *56.964*  |
|  | *01-ago-05* | *31-ago-05* | *30* | *1.407.000* |  |  ***1.846.027,89***  |  *105,24*  |  *80,21*  |  *15.384*  |
|  | *01-sep-05* | *30-nov-05* | *90* | *1.042.000* |  |  ***1.367.136,51***  |  *105,24*  |  *80,21*  |  *34.178*  |
|  | *01-dic-05* | *31-dic-05* | *30* | *1.072.000* |  |  ***1.406.497,44***  |  *105,24*  |  *80,21*  |  *11.721*  |
|  | *01-ene-06* | *31-ene-06* | *30* | *1.057.000* |  |  ***1.322.605,77***  |  *105,24*  |  *84,10*  |  *11.022*  |
|  | *01-feb-06* | *31-mar-06* | *60* | *1.042.000* |  |  ***1.303.836,53***  |  *105,24*  |  *84,10*  |  *21.731*  |
|  | *01-abr-06* | *31-jul-06* | *120* | *1.115.000* |  |  ***1.395.180,16***  |  *105,24*  |  *84,10*  |  *46.506*  |
|  | *01-ago-06* | *31-ago-06* | *30* | *1.505.000* |  |  ***1.883.180,40***  |  *105,24*  |  *84,10*  |  *15.693*  |
|  | *01-sep-06* | *31-oct-06* | *60* | *1.115.000* |  |  ***1.395.180,16***  |  *105,24*  |  *84,10*  |  *23.253*  |
|  | *01-nov-06* | *30-nov-06* | *30* | *1.114.000* |  |  ***1.393.928,88***  |  *105,24*  |  *84,10*  |  *11.616*  |
|  | *01-dic-06* | *31-dic-06* | *30* | *1.117.600* |  |  ***1.398.433,50***  |  *105,24*  |  *84,10*  |  *11.654*  |
|  | *01-ene-07* | *28-feb-07* | *60* | *1.115.000* |  |  ***1.335.382,90***  |  *105,24*  |  *87,87*  |  *22.256*  |
|  | *01-mar-07* | *30-abr-07* | *60* | *1.164.000* |  |  ***1.394.067,89***  |  *105,24*  |  *87,87*  |  *23.234*  |
|  | *01-may-07* | *31-may-07* | *30* | *1.224.000* |  |  ***1.465.927,06***  |  *105,24*  |  *87,87*  |  *12.216*  |
|  | *01-jun-07* | *31-jul-07* | *60* | *1.176.000* |  |  ***1.408.439,72***  |  *105,24*  |  *87,87*  |  *23.474*  |
|  | *01-ago-07* | *31-ago-07* | *30* | *1.588.000* |  |  ***1.901.872,69***  |  *105,24*  |  *87,87*  |  *15.849*  |
|  | *01-sep-07* | *30-nov-07* | *90* | *1.176.000* |  |  ***1.408.439,72***  |  *105,24*  |  *87,87*  |  *35.211*  |
|  | *01-dic-07* | *31-dic-07* | *30* | *1.215.000* |  |  ***1.455.148,18***  |  *105,24*  |  *87,87*  |  *12.126*  |
|  | *01-ene-08* | *31-ene-08* | *30* | *1.201.000* |  |  ***1.360.891,05***  |  *105,24*  |  *92,87*  |  *11.341*  |
|  | *01-feb-08* | *29-feb-08* | *30* | *1.334.000* |  |  ***1.511.597,56***  |  *105,24*  |  *92,87*  |  *12.597*  |
|  | *01-mar-08* | *31-jul-08* | *150* | *1.255.000* |  |  ***1.422.080,16***  |  *105,24*  |  *92,87*  |  *59.253*  |
|  | *01-ago-08* | *31-ago-08* | *30* | *1.694.000* |  |  ***1.919.524,93***  |  *105,24*  |  *92,87*  |  *15.996*  |
|  | *01-sep-08* | *30-sep-08* | *30* | *1.255.000* |  |  ***1.422.080,16***  |  *105,24*  |  *92,87*  |  *11.851*  |
|  | *01-oct-08* | *31-oct-08* | *30* | *1.582.000* |  |  ***1.792.614,19***  |  *105,24*  |  *92,87*  |  *14.938*  |
|  | *01-nov-08* | *30-nov-08* | *30* | *1.605.000* |  |  ***1.818.676,22***  |  *105,24*  |  *92,87*  |  *15.156*  |
|  | *01-dic-08* | *31-dic-08* | *30* | *2.413.000* |  |  ***2.734.246,55***  |  *105,24*  |  *92,87*  |  *22.785*  |
|  | *01-ene-09* | *31-ene-09* | *30* | *1.332.000* |  |  ***1.401.750,34***  |  *105,24*  |  *100,00*  |  *11.681*  |
|  | *01-feb-09* | *28-feb-09* | *30* | *1.370.000* |  |  ***1.441.740,21***  |  *105,24*  |  *100,00*  |  *12.015*  |
|  | *01-mar-09* | *31-jul-09* | *150* | *1.351.000* |  |  ***1.421.745,28***  |  *105,24*  |  *100,00*  |  *59.239*  |
|  | *01-ago-09* | *31-ago-09* | *30* | *1.824.000* |  |  ***1.919.513,98***  |  *105,24*  |  *100,00*  |  *15.996*  |
|  | *01-sep-09* | *31-oct-09* | *60* | *1.351.000* |  |  ***1.421.745,28***  |  *105,24*  |  *100,00*  |  *23.696*  |
|  | *01-nov-09* | *30-nov-09* | *30* | *3.884.000* |  |  ***4.087.386,13***  |  *105,24*  |  *100,00*  |  *34.062*  |
|  | *01-dic-09* | *31-dic-09* | *30* | *1.677.000* |  |  ***1.764.816,31***  |  *105,24*  |  *100,00*  |  *14.707*  |
|  | *01-ene-10* | *31-ene-10* | *30* | *1.351.000* |  |  ***1.393.843,21***  |  *105,24*  |  *102,00*  |  *11.615*  |
|  | *01-feb-10* | *28-feb-10* | *30* | *1.473.000* |  |  ***1.519.712,10***  |  *105,24*  |  *102,00*  |  *12.664*  |
|  | *01-mar-10* | *31-mar-10* | *30* | *1.412.000* |  |  ***1.456.777,66***  |  *105,24*  |  *102,00*  |  *12.140*  |
|  | *01-abr-10* | *30-abr-10* | *30* | *1.351.000* |  |  ***1.393.843,21***  |  *105,24*  |  *102,00*  |  *11.615*  |
|  | *01-may-10* | *31-may-10* | *30* | *2.239.000* |  |  ***2.310.003,67***  |  *105,24*  |  *102,00*  |  *19.250*  |
|  | *01-jun-10* | *31-jul-10* | *60* | *1.665.000* |  |  ***1.717.800,85***  |  *105,24*  |  *102,00*  |  *28.630*  |
|  | *01-ago-10* | *31-ago-10* | *30* | *2.147.000* |  |  ***2.215.086,14***  |  *105,24*  |  *102,00*  |  *18.459*  |
|  | *01-sep-10* | *30-sep-10* | *30* | *1.665.000* |  |  ***1.717.800,85***  |  *105,24*  |  *102,00*  |  *14.315*  |
|  | *01-oct-10* | *30-nov-10* | *60* | *1.846.000* |  |  ***1.904.540,76***  |  *105,24*  |  *102,00*  |  *31.742*  |
|  | *01-dic-10* | *31-dic-10* | *30* | *2.184.000* |  |  ***2.253.259,49***  |  *105,24*  |  *102,00*  |  *18.777*  |
|  | *01-ene-11* | *31-ene-11* | *30* | *1.528.000* |  |  ***1.528.000,00***  |  *105,24*  |  *105,24*  |  *12.733*  |
|  | *01-feb-11* | *31-mar-11* | *60* | *1.584.000* |  |  ***1.584.000,00***  |  *105,24*  |  *105,24*  |  *26.400*  |
|  | *01-abr-11* | *30-abr-11* | *30* | *1.576.000* |  |  ***1.576.000,00***  |  *105,24*  |  *105,24*  |  *13.133*  |
|  | *01-may-11* | *01-may-11* | *1* | *446.000* |  |  ***446.000,00***  |  *105,24*  |  *105,24*  |  *124*  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| ***TOTAL DIAS*** | ***3.600*** |  |  |  |  ***IBL***  |  1.388.380  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  ***Mesada (IBL x 75%) Ley 71 de 1988***  |  ***1.041.285***  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  ***Mesada (IBL x 90%) Acuerdo 049 de 1990***  |  ***1.249.542***  |

**Liquidación retroactivo Mariela Palacio Vásquez**

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** | **Mesada anterior** |  **Prescritas**  |  **Diferencias a cancelar**  |
| 3,73 | 02-may-11 | 31-dic-11 | 9,97 |  1.249.542  |  1.058.240  |   |  1.907.277,53  |
| 3,73 | 01-ene-12 | 31-dic-12 | 14,00 |  1.296.150  |  1.097.712  |   |  2.778.120,94  |
| 2,44 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 14,00 |  1.327.776  |  1.124.497  |   |  2.845.907,09  |
| 1,94 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14,00 |  1.353.534  |  1.146.312  |   |  2.901.117,68  |
| 3,66 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14,00 |  1.403.074  |  1.188.267  |   |  3.007.298,59  |
| 6,77 | 01-ene-16 | 30-abr-16 | 4,00 |  1.498.062  |  1.268.712  |   |  917.397,92  |
|  |  |  |  |  **Valores a cancelar ===>**  |  |  |  **14.357.119,74**  |

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**Magistrada**

*MAGISTRADO:* ***JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ***

*Pereira, veintinueve [29] de abril de dos mil dieciséis [2016].*

***SALVAMENTO DE VOTO:***

Disiento totalmente de la decisión de declarar que la señora Mariela Palacio Vásquez tiene derecho a percibir la pensión de vejez consagrada en el acuerdo 049 de 1990.

Las razones son las siguientes:

COLPENSIONES, al percatarse que la actora tenía tiempos públicos y privados negó la pensión de vejez que surge del acuerdo 049 de 1990 y procedió a validar todos los tiempos para otorgar la pensión con base en la ley 100 de 1993, obteniendo una tasa de reemplazo del 79,25%.

Se debe tener en cuenta que como la actora resultaba beneficiaria del régimen de transición era posible aplicarle la ley 71 de 1988, pero entonces la tasa de reemplazo sería solo del 75%; mientras que no era posible otorgar la pensión con base en el acuerdo 049 de 1990 porque no alcanzó a cotizar a COLPENSIONES las 1000 semanas requeridas para el efecto.

El juzgado de primera instancia, tal como lo hace notar la providencia, incurrió en el error de realizar la liquidación del IBL teniendo en cuenta los salarios certificados por la Secretaría de Educación, en los cuales se incluyen conceptos sobre los cuales no se efectuaron cotizaciones según se desprende de la historia laboral aportada por COLPENSIONES. Esta situación llevó a que, a pesar de que reconoció la pensión con ley 71 de 1988 y por ende con una tasa de reemplazo del 75%, esto es, inferior al 79,25% que usó la entidad, la primera mesada pensional obtenida fue de $1.492.514 -muy superior a la reconocida por COLPENSIONES, que lo fue de $1.058.240-. **Pero debe insistirse y resaltarse, el monto fijado por el juzgado se debió al error en que incurrió al determinar el monto del salario para obtener el IBL.**

Esa decisión, a todas luces equivocada, no fue apelada por ninguna de las partes en contienda, por lo que, habiendo sido condenada la Administradora Pública, **subió en consulta a su favor**.

Así las cosas, lo que se debía, en esta instancia, era corregir ese error, revocando la sentencia del juzgado y absolviendo de todas las pretensiones a la demandada, haciendo notar que siendo el IBL invariable independientemente del régimen con que se concediera la pensión, al rebajarse como lo hizo el juzgado, la tasa de reemplazo del 79,25% al 75%, necesariamente se rebajaba el valor de la pensión reconocida por la entidad, lo cual vulnera el derecho del pensionado.

Lo que no podía hacerse una vez descubierto el error de la *a-quo* respecto al salario utilizado para determinar el IBL, era corregirlo, pero a renglón seguido entrar a aumentar la tasa de reemplazo al 90% en aplicación de un tema que no fue propuesto por la actora, al haber guardado silencio respecto de la tasa que fijó la juez de primer grado. Tal proceder de la Sala mayoritaria viola de manera flagrante el principio de consonancia y de paso el de la no *reformatio in pejus.*

Al margen de que, como quedó dicho con anterioridad, procesalmente no se debió modificar la tasa de reemplazo, la verdad es que la tesis que se aplicó para conceder la pensión con base en el acuerdo 049 de 1990, no solo violenta de manera grave el principio de inescindibilidad al escoger lo favorable de la ley 71 de 1988 –posibilidad de acumular tiempos públicos y privados- y rechazar lo desfavorable –tasa de reemplazo del 75%- para terminar formando una tercera disposición inexistente en la legislación; sino que ese proceder, de un solo tajo deroga la ley 71 de 1988, pues por este nuevo camino pierde su razón de ser y carecerá de aplicación práctica.

Frente a un sistema de seguridad social tan débil como el nuestro, económicamente hablando, no se entiende porque se insiste en conceder derechos no presupuestados en el régimen, en franca contravención de la sostenibilidad financiera del sistema prevista en el artículo 48 de la Constitución Nacional.

Por las razones anteriores salvo mi voto pues considero que la sentencia de primer grado debió ser revocada para en su lugar absolver a Colpensiones de todas las pretensiones.

***JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ***

*Magistrado*