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 26 de octubre de 2017.

**Radicación No**:66001-31-05-002-2014-00418-01

**Proceso**:Ordinario Laboral

**Demandante**: Martha Cecilia Gutiérrez Mejía

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Segundo 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. **Pensión de jubilación** –Ley 33 de 1985: el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos al sector público y llegue a la edad de 55 años, tendrá derecho a la pensión de jubilación. **Cálculo del ingreso Base de Liquidación:** para quienes les faltare diez (10) o más años, en el artículo 21 de la misma norma, cuyo contenido establece que el IBL correspondería al promedio de las sumas sobre las cuales el afiliado haya efectuado sus cotizaciones en los 10 años que anteceden al reconocimiento de la prestación, que equivale a 3.600 días.

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los veintiséis (26) días del mes de octubre 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 el Ministerio Publico y el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 26 de octubre de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Martha Cecilia Gutiérrez Mejía* contra la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.*

*IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES*

1. *INTRODUCCIÓN*

La demandante pretende que se declare que tiene derecho a la pensión de vejez con fundamento en la Ley 33 de 1985, y en consecuencia, se condene a la entidad demandada a su reconocimiento y pago a partir del 19 de octubre de 2011, junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93, más las costas del proceso.

Como fundamento fáctico de tales pretensiones, indicó que nació el 19 de octubre de 1956; que prestó sus servicios en el sector público, concretamente, en las Empresas Públicas de Pereira, desde el 7 de julio de 1977 al 31 de marzo de 1998, teniendo como último cargo el de Auxiliar en la Subgerencia de Red; que dicho empleador canceló los aportes para cubrir las contingencias de invalidez, vejez y muerte ante el ISS hoy Colpensiones; que el 15 de agosto de 2013 solicitó ante la entidad demandada la pensión de vejez, no obstante, le fue negada mediante resolución GNR 207846 de 2013, con el argumento de que acreditaba sólo 959 semanas.

Admitida la demanda se corrió traslado a Colpensiones**,** quien a través de apoderada judicial allegó respuesta, manifestando aceptación a los hechos de la demanda, salvo el relacionado con la densidad de semanas cotizadas al sistema pensional. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las de “Inexistencia de la obligación demandada”, “Cobro de lo no debido” y “Prescripción”.

*SENTENCIA DEL JUZGADO*

La Jueza del conocimiento puso fin a la primera instancia mediante fallo del 26 de octubre de 2016, en el que declaró que la señora Martha Cecilia Gutiérrez Mejía es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por contar con más de 35 años al 1º de abril de 1994, y tener más de 750 semanas al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. En consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en favor de la actora la pensión de jubilación contenida en la Ley 33 de 1985, a partir del 19 de octubre de 2011, calenda en que alcanzó el requisito de la edad y tenía más de 20 años de servicios al sector público, en cuantía de 858.524 y con derecho a 13 mesadas. Impuso condena por concepto de retroactivo pensional en la suma de $68`482.782. Negó el reconocimiento y pago de los intereses de mora y condenó en costas a la parte vencida en juicio en un 80%.

*RECURSO DE APELACIÓN.*

La agente del Ministerio Publico interpuso el recurso de alzada en orden a que se revise la liquidación del IBL y del retroactivo pensional reconocido por el juzgado, pues se incurrió en un error en su cuantificación. Para el efecto, señaló que el Ingreso Base de Liquidación debió calcularse con base en 3.600 días y no con 3.650, y que para el retroactivo pensional del año 2011, se tomaron en cuenta 13 mesadas anuales, cuando correspondían 2 mesadas y 12 días del mes de octubre.

De otra parte**,** al tenor de lo establecido en el artículo 69 del Estatuto Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, se dispuso igualmente la consulta de la decisión por ser desfavorable a la entidad demandada.

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

*¿Reunió la demandante los requisitos exigidos para reconocer a su favor la pensión de jubilación dispuesta en la Ley 33 de 1985?*

*¿Es la Administradora Colombiana de Pensiones la entidad llamada a responder por la pensión de jubilación que reclama la demandante?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta a los problemas jurídicos planteados, con el propósito de desatar el recurso y el grado de consulta, se corre traslado por el término de 8 minutos para alegar, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la entidad recurrente. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los mismos puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

1. *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.

En el sub-lite, se tiene que la demandante es beneficiaria del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues su natalicio se produjo el 19 de octubre de 1956, y por ende, al 1º de abril de 1994 contaba con 37 años de edad, amén de que tenía más de 15 años de servicios al sector público cotizados al ISS, conforme se extrae de la historia laboral que obra a folio 140, por lo que lógicamente también satisface el presupuesto exigido en el Acto Legislativo 01 de 2005, modificatorio de la Constitución, para la extensión de los beneficios del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

En ese orden, se peticiona en la demanda la aplicación de la Ley 33 de 1985, como régimen anterior que venía regulando la situación pensional de la actora, por haber prestado hasta el año 98 sus servicios personales en el sector público. Dicho precepto normativo establece en su artículo 1º que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos al sector público y llegue a la edad de 55 años, tendrá derecho a la pensión de jubilación.

Respecto a la edad, la demandante la cumplió el 19 de octubre de 2011, cuando arribó a 55 años -folio 19-. En cuanto al tiempo de servicios, conforme a la información suministrada por la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A., y el reporte de semanas cotizadas en pensiones, se tiene que la demandante prestó sus servicios personales en las Empresas Publicas de Pereira, entre el 7 de julio de 1977 y el 31 de marzo de 1998, lo que significa que prestó sus servicios en el sector público durante 7.563 días, que corresponden a 1.081,86 semanas, es decir, 21 años.

De suerte que, la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación que reclama, a partir del 19 de octubre de 2011, fecha en que reunió la totalidad de los requisitos, con cargo a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, pues al tenor de lo preceptuado en el Decreto 4937 de 2009, dicha entidad está facultada para solicitar de la respectiva entidad pública la emisión a su favor del Bono Especial Tipo T, si a él hubiere lugar, con el objeto de financiar la pensión legal del sector público de la actora por aplicación del régimen de transición.

Por consiguiente, se confirmará este punto de la decisión. Con lo dicho queda resuelto el grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de la entidad de seguridad social demandada.

Ahora bien, para los fines del recurso interpuesto por la Agente del Ministerio Público, la Sala dirá que razón le asiste a la recurrente en cuanto afirma que la liquidación del IBL se debió realizar con 3.600 días y no con 3.650, pues conocido es que el equivalente a 10 años efectivamente cotizados representa 3.600 días.

Efectuados los cálculos del IBL con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años efectivos de prestación del servicio, se obtiene la suma de $1`143.898 que al aplicarle la tasa de remplazo del 75% arroja una mesada pensional para el 2011 de $857.924, guarismo que resulta ser levemente inferior al calculado por la a-quo en cuantía de $858.524.

Prospera, por ende, este punto de la apelación.

En cuanto al número de mesadas, se reconocerán 13 anuales, pues al tenor de lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, la causación del derecho se dio con posterioridad al 31 de julio de 2011.

En torno a la excepción de prescripción propuesta por la entidad de seguridad social, la Sala al igual que la a-quo concluye que la misma no está llamada a prosperar, en la medida en que en los términos del artículo 151 del C.P.T y S.S. y 488 del C.S.T., la reclamación administrativa presentada el 15 de agosto de 2013 –ver folio 77-, interrumpió dicho fenómeno extintivo, y esta demanda judicial fue instaurada dentro de los tres años siguientes, concretamente, el 31 de julio de 2014, según folio 13.

Ahora bien, dada la modificación respecto al valor de la primera mesada pensional y atendiendo la inconformidad de la recurrente en cuanto al número de mesadas que se tomaron en cuenta para el año 2011, la Sala obtiene como retroactivo pensional causado desde el 19 de octubre de 2011 y el 30 de septiembre de 2017, es decir, actualizado a la emisión de esta sentencia, la suma de $74`102.379, tal cual se ilustra en el cuadro que se pone de presente a los asistentes y que hará parte integrante del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

Por lo expuesto, se modificarán los ordinales 2º, 4ºy 5º de la sentencia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 3 del *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. *Modificar* el ordinal 2º de la sentencia proferida el 26 de octubre de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia, en el sentido de indicar que el valor de la primera mesada pensional para el año 2011 asciende a la suma de $857.924.
2. *Modificar* el ordinal 4º de la sentencia en cuanto a que el valor del retroactivo pensional causado entre el 19 de octubre de 2011 y el 30 de septiembre de 2017, asciende a $ 74`102.379, sin perjuicio de que se siga generando hasta su solución total.
3. *Modific*ar el ordinal 5º de la providencia respecto al valor de las mesadas pensionales de cada anualidad, las cuales quedarán así: 2011 $857.924; 2012 $889.925; 2013 $911.639; 2014 $929.325; 2015 $963.338; 2016 $1.028.556; 2017 $1.087.698.
4. Confirma todo lo demás.
5. Sin costas en esta instancia.

*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

Magistrada Magistrada

ANEXOS

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| ***MARTHA CECILIA GUTIERREZ MEJÍA*** | | | | | | | | |
|  | | | *19-oct-56* |  | ***Fecha reconocimiento pensión:*** | | | *19/10/2011* |
|  | | | 514,29 |  | ***Tasa Ley 100/93:*** | **NO** | ***75,00%*** |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  | | | |  | ***Ingreso Base de cotización actualizado*** | ***IPC Dane (serie de empalme)*** | | ***Promedio Salarial (Dias x IBC actualizado/total dias)*** |
|  | | ***Número de días*** | ***Ingreso Base de Cotización*** |  | ***IPC Final*** | ***IPC Inicial*** |
| ***Desde*** | ***Hasta*** |  |
| 07/05/1988 | 31/12/1988 | 239 | $47.370 |  | **972.807,27** | 105,24 | 5,12 | 64.584 |
| 01/01/1989 | 31/01/1989 | 31 | $47.370 |  | **759.267,70** | 105,24 | 6,57 | 6.538 |
| 01/02/1989 | 31/12/1989 | 334 | $70.260 |  | **1.126.158,94** | 105,24 | 6,57 | 104.483 |
| 01/01/1990 | 31/12/1990 | 365 | $89.070 |  | **1.131.954,64** | 105,24 | 8,28 | 114.768 |
| 01/01/1991 | 31/01/1991 | 31 | $89.070 |  | **855.159,20** | 105,24 | 10,96 | 7.364 |
| 01/02/1991 | 31/12/1991 | 334 | $111.000 |  | **1.065.708,67** | 105,24 | 10,96 | 98.874 |
| 01/01/1992 | 31/12/1992 | 366 | $150.270 |  | **1.137.593,65** | 105,24 | 13,90 | 115.655 |
| 01/01/1993 | 31/01/1993 | 31 | $150.270 |  | **909.101,80** | 105,24 | 17,40 | 7.828 |
| 01/02/1993 | 30/06/1993 | 150 | $181.050 |  | **1.095.314,31** | 105,24 | 17,40 | 45.638 |
| 01/07/1993 | 31/12/1993 | 184 | $197.910 |  | **1.197.313,75** | 105,24 | 17,40 | 61.196 |
| 01/01/1994 | 30/04/1994 | 120 | $241.908 |  | **1.193.635,88** | 105,24 | 21,33 | 39.788 |
| 01/05/1994 | 31/12/1994 | 245 | $232.933 |  | **1.149.350,94** | 105,24 | 21,33 | 78.220 |
| 01/01/1995 | 30/09/1995 | 270 | $284.000 |  | **1.143.047,37** | 105,24 | 26,15 | 85.729 |
| 01/10/1995 | 30/11/1995 | 60 | $345.000 |  | **1.388.561,06** | 105,24 | 26,15 | 23.143 |
| 01/12/1995 | 31/12/1995 | 30 | $300.000 |  | **1.207.444,40** | 105,24 | 26,15 | 10.062 |
| 01/01/1996 | 31/01/1996 | 30 | $398.000 |  | **1.340.846,06** | 105,24 | 31,24 | 11.174 |
| 01/02/1996 | 29/02/1996 | 30 | $337.000 |  | **1.135.339,50** | 105,24 | 31,24 | 9.461 |
| 01/03/1996 | 31/03/1996 | 30 | $367.000 |  | **1.236.408,30** | 105,24 | 31,24 | 10.303 |
| 01/04/1996 | 30/04/1996 | 30 | $342.000 |  | **1.152.184,30** | 105,24 | 31,24 | 9.602 |
| 01/05/1996 | 31/05/1996 | 30 | $383.000 |  | **1.290.311,66** | 105,24 | 31,24 | 10.753 |
| 01/06/1996 | 30/06/1996 | 30 | $428.000 |  | **1.441.914,85** | 105,24 | 31,24 | 12.016 |
| 01/07/1996 | 31/07/1996 | 30 | $453.000 |  | **1.526.138,85** | 105,24 | 31,24 | 12.718 |
| 01/08/1996 | 30/09/1996 | 60 | $335.000 |  | **1.128.601,58** | 105,24 | 31,24 | 18.810 |
| 01/10/1996 | 31/10/1996 | 30 | $351.000 |  | **1.182.504,94** | 105,24 | 31,24 | 9.854 |
| 01/11/1996 | 30/11/1996 | 30 | $388.000 |  | **1.307.156,46** | 105,24 | 31,24 | 10.893 |
| 01/12/1996 | 31/12/1996 | 30 | $384.000 |  | **1.293.680,62** | 105,24 | 31,24 | 10.781 |
| 01/01/1997 | 31/01/1997 | 30 | $406.000 |  | **1.124.472,33** | 105,24 | 38,00 | 9.371 |
| 01/02/1997 | 28/02/1997 | 30 | $425.000 |  | **1.177.095,42** | 105,24 | 38,00 | 9.809 |
| 01/03/1997 | 31/03/1997 | 30 | $560.000 |  | **1.550.996,32** | 105,24 | 38,00 | 12.925 |
| 01/04/1997 | 30/04/1997 | 30 | $425.000 |  | **1.177.095,42** | 105,24 | 38,00 | 9.809 |
| 01/05/1997 | 31/05/1997 | 30 | $483.000 |  | **1.337.734,33** | 105,24 | 38,00 | 11.148 |
| 01/06/1997 | 30/06/1997 | 30 | $524.000 |  | **1.451.289,42** | 105,24 | 38,00 | 12.094 |
| 01/07/1997 | 31/07/1997 | 30 | $492.000 |  | **1.362.661,06** | 105,24 | 38,00 | 11.356 |
| 01/08/1997 | 31/08/1997 | 30 | $425.000 |  | **1.177.095,42** | 105,24 | 38,00 | 9.809 |
| 01/09/1997 | 30/11/1997 | 90 | $406.000 |  | **1.124.472,33** | 105,24 | 38,00 | 28.112 |
| 01/12/1997 | 31/12/1997 | 30 | $425.000 |  | **1.177.095,42** | 105,24 | 38,00 | 9.809 |
| 01/01/1998 | 31/01/1998 | 30 | $495.000 |  | **1.164.956,64** | 105,24 | 44,72 | 9.708 |
| 01/02/1998 | 28/02/1998 | 30 | $500.000 |  | **1.176.723,88** | 105,24 | 44,72 | 9.806 |
| 01/03/1998 | 31/03/1998 | 30 | $505.326 |  | **1.189.258,34** | 105,24 | 44,72 | 9.910 |
|  | | 3.600 |  |  |  | **IBL** | | 1.143.898 |
|  |  |  |  |  | 0 |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  | ***Mesada*** | | ***857.924*** |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **IPC año anterior** | **No. MESADAS** | **MESADA RECONOCIDA** | **DIREFENCIA** |
| 2011 | 3,17 | 3,4 | $857.924 | $2.916.942 |
| 2012 | 3,73 | 13 | $889.925 | $11.569.019 |
| 2013 | 2,44 | 13 | $911.639 | $11.851.303 |
| 2014 | 1,94 | 13 | $929.325 | $12.081.219 |
| 2015 | 3,66 | 13 | $963.338 | $12.523.391 |
| 2016 | 6,77 | 13 | $1.028.556 | $13.371.225 |
| 2017 | 5,75 | 9 | $1.087.698 | $9.789.279 |
| TOTAL |  |  |  | **$74.102.379** |