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 esta Sala.

**Providencia**: Sentencia – 2ª instancia – 24 de enero de 2017

**Radicación No**:66001-31-05-003-2015-00441-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Clara Inés Posada González

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen** - Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

**Tema a tratar: RELIQUIDACIÓN DE LA TASA DE REEMPLAZO – ACUERDO 049/90 – IMPOSIBILIDAD DE TENER EN CUENTA SEMANAS COTIZADAS COMO SERVIDOR PÚBLICO. “**Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene adoctrinado desde tiempo atrás, posición que aún continúa vigente, tal y como se extrae del siguiente aparte jurisprudencial, que:

“*Importa señalar que la Corte ha adoctrinado que no es posible sumar tiempos de servicio al Estado con semanas cotizadas al ISS para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, de lo que son ejemplo las sentencias CSJ SL, 21 Mar 2012, Rad. 42849, CSJ SL4457-2014 y CSJ SL1586-2015…”.*

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA:**

Ahora, se ha de precisar que conforme a la Constitución y la Ley (artículos 229 y 230 C.N y artículo 2º de la Ley 270 de 1996), los jueces se encuentran revestidos de la facultad de interpretar la demanda y calificar jurídicamente los hechos debatidos en el proceso, lo cual es conocido como el principio procesal iura novit curia, según el cual el juez es servidor de la ley y su fiel intérprete. Ello significa que para la materialización del derecho a la justicia, no es necesario que las partes acierten al invocar la norma en que sustentan sus aspiraciones, pues el juez está obligado a someterse a los hechos probados y decidir de acuerdo con las normas legales adecuadas al caso, aun cuando los litigantes hayan traído una norma distinta para fundar el derecho que reclaman.

Así lo ha precisado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en sentencia del 19 de octubre de 2011, radicación 42818.”.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veinticuatro (24) días del mes de enero de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho de la mañana (08:00 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto de la sentencia proferida el 24 de febrero de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Clara Inés Posada González** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** radicado al N° 66001-31-05-003-2015-00441-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

* 1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora Clara Inés Posada Gonzálezsolicita que se declare que la pensión de vejez que disfruta no fue liquidada con el porcentaje que le corresponde de acuerdo con el número de semanas cotizadas, por lo tanto, se le reliquide, aplicando el 90% al que tiene derecho por acreditar 1594 semanas, en consecuencia, la mesada pensional debe ascender a la suma de $1´567.898, a partir del 18/06/2008, por lo que debe cancelarse la diferencia que se genera entre esa suma y aquella que venía percibiendo por valor de $1´146.509 y, las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) mediante Resolución Nº 10030 de 2007, le fue reconocida pensión de vejez, modificada a través de la Resolución Nº 05477 de 2008, para determinar que el monto de la prestación es la suma de $1´146.509 a partir del 16/06/2008; (ii)) que laboró en el IGAC desde el 24/11/1975 hasta el año 2008, para un total de 1.594 semanas cotizadas; (iii) al momento de liquidar su pensión, el ISS admitió el número de semanas cotizadas y obtuvo el IBL con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 78.93%; (iv) nació el 07/04/1950, por lo que es beneficiaria del régimen de transición y tiene derecho a que la pensión le sea liquidada conforme al Decreto 758 de 1990, que consagra una tasa de reemplazo del 90%, cuando se acreditan más de 1.250 semanas cotizadas

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opusoa las pretensiones de la demanda y manifestó como argumento de defensa que la actora solicita la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, sin embargo, el mismo solo cobija a los trabajadores particulares y la actora ostentó la calidad de empleada pública por su servicio al IGAC. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Estricto cumplimiento a los mandatos legales”, “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

* 1. **Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, negó en su totalidad las pretensiones de la demanda.

Para arribar a la anterior decisión, expresó que si bien la actora era beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por edad, mismo que no perdió al trasladarse al RAIS y, podía acudir a un régimen anterior; no le era dable beneficiarse del Acuerdo 049 de 1990, porque este solo se aplica para aquellas personas que cumplen sus exigencias con base en aportes privados no con la sumatoria de estos y de los efectuados como servidores públicos, como sucede en el presente asunto.

Precisó que solo acreditó 42,14 semanas como trabajadora privada, por lo que no cumplía las exigencias del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Ahora como la mayoría de sus cotizaciones las efectuó como servidora pública, era posible atender las exigencias de la Ley 33 de 1985 o de la Ley 71 de 1988, bajo las cuales satisface la totalidad de los requisitos, pero que solo permiten un tasa de reemplazo máxima del 75%, que resulta desfavorable a los intereses de la actora, toda vez que la pensión le fue liquidada por la entidad demandada con base en un 78.93% de tasa de reemplazo, con base en la Ley 797 de 2003.

**1.3. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación, en el que indicó que Colpensiones no tuvo en cuenta todos los años laborados por la señora Clara Inés Posada, sin importar si lo fueron en el sector público o privado, por lo que debe ser revocada la decisión adoptada.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente interrogante:

1.1. ¿Resulta procedente sumar o acumular tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

Con el propósito de dar solución a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

**2.1. De la acumulación de aportes públicos y privados para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene adoctrinado desde tiempo atrás, posición que aún continúa vigente, tal y como se extrae del siguiente aparte jurisprudencial[[1]](#footnote-1), que:

“*Importa señalar que la Corte ha adoctrinado que no es posible sumar tiempos de servicio al Estado con semanas cotizadas al ISS para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, de lo que son ejemplo las sentencias CSJ SL, 21 Mar 2012, Rad. 42849, CSJ SL4457-2014 y CSJ SL1586-2015…”.* (subrayas fuera del original).

Tesis que comparte la Sala Mayoritaria, pues si así lo hubiera querido hacer, esto es, sumar tiempo de servicio y cotización, se hubiera introducido en el Acuerdo 049/90, normativa posterior a la Ley 71 de 1988.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

No existe discusión respecto a la calidad de beneficiaria del régimen de transición que ostenta la señora Clara Inés Posada González, porque ese aspecto ya fue definido por la a-quo, sin que se haya presentado inconformidad por las partes, amen que las elucubraciones realizadas al respecto, se comparten íntegramente; sin embargo, la demandante fue pensionada por vejez, por el otrora ISS mediante Resolución N° 10030 de 10/10/2007, con sustento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, allí se estableció el monto de la mesada pensional con base en el IBL de los últimos 10 años laborados y una tasa de reemplazo del 70.60% por acreditar un total de 1.273 semanas cotizadas; la que fue modificada a través de las Resoluciones N° 05477de 2008 y N° 02323 de 2010, esta última, para aplicar una tasa de reemplazo del 78.93%, en atención a las 1.594 semanas cotizadas.

Bien, a través de este proceso solicita que con base en esa densidad de cotizaciones, se le aplique la tasa de reemplazo del 90% con el Decreto 758 de 1990.

En lo que respecta a las semanas de cotización, de conformidad con el registro de semanas o historia laboral visible a folios 29 y s.s. del cuaderno 1, se tiene que la demandante en toda la vida cotizó al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, en calidad de trabajadora del sector privado, un total de 42,14 semanas y que, las restantes cotizaciones las efectuó en calidad de servidora pública, conforme se extrae de ese mismo documento, de la certificación emitida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi –fl. 15- y, de los actos administrativos emitidos por el otrora ISS –fls. 18 a 28-.

Conforme lo anterior, las semanas cotizadas en el sector privado, son inferiores a las exigidas el artículo 12 del Acuerdo 049/90 para acceder a la prestación por vejez, por lo que es acertada la intelección de la funcionaria de primer grado, en relación con la imposibilidad de aplicar esta normativa para reliquidar el derecho pensional de la señora Posada González, sin que se le pueda sumar el tiempo servido en el IGAC, por desempeñarse como servidora pública, lo que solo puede hacerse de aplicarse la Ley 71 de 1988, que así lo contempla.

Por su parte, de aplicarse las Leyes 33/85 o 71/88, dado que la tasa de reemplazo consagrada en ambas, no supera el 75% del IBL, resulta inviable acudir a las mismas, por resultar lesivo a los intereses de la actora, bajo el entendido que ya se le aplicó un porcentaje superior, el 78.93%.

Así las cosas, la normativa aplicada por la entidad demandada para reconocer la prestación por vejez a la señora Posada González, indubitadamente es la más benéfica a sus intereses.

Ahora, se ha de precisar que conforme a la Constitución y la Ley (artículos 229 y 230 C.N y artículo 2º de la Ley 270 de 1996)[[2]](#footnote-2), los jueces se encuentran revestidos de la facultad de interpretar la demanda y calificar jurídicamente los hechos debatidos en el proceso, lo cual es conocido como el principio procesal iura novit curia, según el cual el juez es servidor de la ley y su fiel intérprete. Ello significa que para la materialización del derecho a la justicia, no es necesario que las partes acierten al invocar la norma en que sustentan sus aspiraciones, pues el juez está obligado a someterse a los hechos probados y decidir de acuerdo con las normas legales adecuadas al caso, aun cuando los litigantes hayan traído una norma distinta para fundar el derecho que reclaman.

Así lo ha precisado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en sentencia del 19 de octubre de 2011, radicación 42818.

Acorde con lo expuesto, procederá esta Sala a determinar si en aplicación de la Ley 100 de 1993 y de las modificaciones que le fueron introducidas por la Ley 797 de 2003, Colpensiones al momento aplicar la tasa de reemplazo al IBL hallado y que no ha sido motivo de inconformidad por la parte actora, aplicó el porcentaje debido conforme a la densidad de cotizadas alcanzada por esta en toda su vida laboral.

En este orden de ideas y en los términos del inciso 4° del artículo 34 de la Ley de seguridad social, al tener 1.594 semanas cotizadas *–conforme se desprende del contenido de la Resolución N° 02323 de 2010 (fls. 26 a 28*)-, la tasa de reemplazo a aplicar para obtener el monto de la mesada pensional corresponde al 77,42% y no al 78.93% como lo hizo en su momento el ISS; de tal modo que al aplicar al IBL obtenido, equivalente a $1´452.564 el 77,42% de tasa de reemplazo, se genera como valor de la mesada pensional para el año 2008 la suma de $1´124.575, inferior a la obtenida y reconocida por la entidad administradora del régimen de prima media en el año 2008 -$1.146.509-, de donde resulta evidente que no hay lugar a efectuar reliquidación de la mesada pensional de la actora y consecuente con ello, debe absolverse a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

**CONCLUSIÓN**

La decisión de primera instancia será confirmada, pero por los argumentos expuestos en esta providencia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente y a favor de Colpensiones por no haber prosperado el recurso interpuesto (artículo 365 numeral 1 del C.G.P.)

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 24 de febrero de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Clara Inés Posada González** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES**, conforme a las consideraciones que preceden .

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte actora, por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

1. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. SL2134-2016. Rad. 44239 del 24 de febrero de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Artículo 229 C.N. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

Artículo  230 .C.N. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

Artículo 2º de la Ley 270 de 1996. El Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la administración de justicia.  [↑](#footnote-ref-2)