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 de Segunda Instancia, 16 de agosto de 2018.

Radicación No: 66001-31-05-004-2017-00178-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Offir Ramírez Sierra

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / Ley 100 de 1993/ RÉGIMEN DE TRANSICIÓN/ ACUERDO 049 DE 1990- /DECRETO 758 DEL MISMO AÑO / FENÓMENO DE LA “COSA JUZGADA”/ ACUMULACIÓN TIEMPOS SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO/ CONFIRMA PARCIAL.**

En ese orden, tanto en el actual proceso como en el primigenio, el objeto litigioso es la obtención de la reliquidación de la pensión de vejez. Así mismo, los fundamentos fácticos en que apoya el petitum es básicamente el mismo, pues en ambas acciones judiciales se indica que la prestación pensional por vejez fue inicialmente reconocida con fundamento en la Ley 100/93, modificada por la Ley 797 de 2003; que la actora cotizó en toda su vida laboral un total de 1.166 semanas, correspondiéndole, por ende, la aplicación de una tasa de remplazo del 84 %, y, que solicitó ante la entidad demandada la reliquidación de la prestación pensional, entre otros.

(…)

Por ende, se dan los presupuestos para declarar probada la excepción jurídica de cosa juzgada.

Aunado a lo anterior, a propósito de acumulación de tiempos del sector público y privado que solicita la parte actora para la liquidación de la pensión de vejez conforme a los parámetros del Acuerdo 049/90, en aplicación de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, es preciso indicar que esta Corporación, por mayoría de sus integrantes, en providencia dictada el 22 de febrero del año en curso, condicionó la procedencia de esa tesis a que no exista otro régimen pensional anterior que le permita al afiliado concretar su derecho a la pensión de vejez, y además, que con dicha acumulación no se pretenda el reajuste o la reliquidación de la pensión de vejez. Por ende, la petición de la actora tampoco tendría vocación de ventura.

Por lo expuesto, se confirmará la negativa de las pretensiones, adicionando el ordinal 1º de la sentencia de primer grado, en el sentido de declarar probada en forma oficiosa la excepción de cosa juzgada.

***ORALIDAD***

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los dieciséis (16) días del mes de agosto de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (9:45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Offir Ramírez Sierra* contra la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.*

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Pretende la demandante que se declare que le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, con una tasa del 90 %, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, teniendo en cuenta los tiempos públicos cotizados entre el 92 y el 97; en consecuencia, pide que se condene a la entidad de seguridad social al pago del reajuste de la mesada pensional a partir del 23 de junio de 2009, junto con el retroactivo correspondiente, la indexación de las condenas y las costas procesales a su favor. En subsidio, pide la reliquidación de la pensión con arreglo a los postulados de la Ley 71 de 1988.

Como fundamento a sus súplicas, expone que nació el 23 de junio de 1954; que desempeñó el cargo de jefe de la división administrativa en el Instituto Departamental de Tránsito del Quindío, desde el 5 de marzo de 1992 y hasta el 1º de abril de 1995; que estuvo vinculada al municipio de Armenia y desempeñó el cargo de jefe de la división de recursos físicos a partir del 30 de abril de 1997 y hasta el 28 de octubre de ese mismo año; que acredita un total de 1.203 semanas en toda su vida laboral; que mediante Resolución 1273 del 2010 el antiguo ISS le reconoció la pensión de vejez con sustento en la ley 100 de 1993 modificada por la 797 de 2003; que posteriormente Colpensiones le reliquidó la prestación conforme a los parámetros del Acuerdo 049 de 1990; que posteriormente, el 22 de junio de 2016 solicitó de nuevo la reliquidación con sustento en la ley 71 de 1988, sin embargo, le fue negada en dos oportunidades.

Admitida la demanda, Colpensiones a través de su vocera judicial allegó contestación, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como medios exceptivos de fondo: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, Buena fe, Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y prescripción.

***II. SENTENCIA DEL JUZGADO***

El juzgado de conocimiento mediante fallo del 10 de noviembre de 2017, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte vencida en un 100%. Para arribar a tal determinación, encontró que no había lugar a la reliquidación de ninguna clase, por las siguientes razones: (i) la situación ya había sido resuelta por la justicia ordinaria en pronunciamiento anterior, por lo que hizo tránsito a cosa juzgada; (ii) no hay afectación al mínimo vital de la actora, y por ende, no se cumplen los presupuestos establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la acumulación de tiempos del sector público y privado para el reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049/90; y (iii) la aplicación de la Ley 71 de 1988 le es más desfavorable a los intereses de la demandante, pues no sólo le reportaría una merma en la mesada pensional, sino que además implicaría la perdida de los incrementos pensionales que le fueron reconocidos.

***III. CONSULTA***

Respecto del citado proveído se dispuso el grado jurisdiccional de consulta ante esta Sala por haber sido desfavorable a los intereses de la demandante, y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, se procede a desatarlo.

***IV. CONSIDERACIONES:***

***Del problema jurídico.***

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente problema jurídico:

*Tiene la señora Offir Ramírez Sierra derecho a la reliquidación de la pensión de vejez que reclama?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado alegan las partes, si asistieron y hacen uso de esa facultad. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

***III. CONSIDERACIONES:***

Solicita la señora Offir Ramírez Sierra que se declare que le asiste derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues de conformidad con la tesis de acumulación de aportes establecida por la Corte Constitucional en sentencia SU 769 de 2014, es viable adicionar a las cotizaciones realizadas en el ISS los tiempos públicos laborados entre 1992 y 1995. En subsidio, pide se acceda a la reliquidación con base en la Ley 71/88.

Para resolver la instancia, interesa resaltar los supuestos fácticos indiscutidos en el proceso y que sirven de base a la decisión que se adopta. Ellos son: (i) que a través de la Resolución No. 01273 de 2010, a la demandante le fue reconocida la pensión de vejez con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, en cuantía de $763.689 y a partir del 29 de junio de 2009; (ii) que dicho reconocimiento se hizo con base en IBL de $1´187.526, al cual se le aplicó una tasa de remplazo del 64.31 % por tener la demandante en tiempos del sector público y privado un total de 1.166 semanas en toda su vida laboral -fl.20; (iii) que posteriormente, el Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, mediante fallo dictado el 20 de octubre de 2011, declaró que la demandante era beneficiaria del régimen de transición, y por ende, se hacía acreedora de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y en consecuencia, ordenó al ISS reliquidar la prestación pensional tomando en consideración el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, y una tasa de remplazo del 75 %, por haber cotizado válidamente la demandante un total de 1.009 semanas de aportes al ISS -fl.108; (iv) que Colpensiones, en cumplimiento a esa decisión judicial expidió la Resolución GNR 70289 de 2014, en la que dispuso modificar la norma que sirvió de base para el reconocimiento de la pensión, y reliquidar la primera mesada pensional, cuyo valor ascendió a $954.077, ver fl.22 y, (v) que posteriormente, con sustento en esa modificación y también en cumplimiento de una decisión judicial, emitida en este caso por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas Laborales, Colpensiones reconoció en favor de la actora, los incrementos pensionales por cónyuge a cargo, con arreglo al artículo 21 del Acuerdo 049/90, ver fl.125.

  Para empezar, debe decirse que la Sala al igual que la sentenciadora de primer grado, considera que están dados los presupuestos exigidos en el artículo 303 del CGP, para dar por configurada la excepción jurídica de cosa juzgada, amén de que existe identidad jurídica de partes, de objeto y de causa, entre el actual proceso y el que se tramitó en una primera oportunidad ante el Juzgado Adjunto al Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, el cual valga decir, aunque no es una fiel copia del que acá se tramita, en ambos procesos se evidencia tal identidad esencial que permite inferir que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, tal como lo ha enseñado el órgano de cierre de esta especialidad laboral[[1]](#footnote-1).

En ese orden, tanto en el actual proceso como en el primigenio, el objeto litigioso es la obtención de la reliquidación de la pensión de vejez. Así mismo, los fundamentos fácticos en que apoya el petitum es básicamente el mismo, pues en ambas acciones judiciales se indica que la prestación pensional por vejez fue inicialmente reconocida con fundamento en la Ley 100/93, modificada por la Ley 797 de 2003; que la actora cotizó en toda su vida laboral un total de 1.166 semanas, correspondiéndole, por ende, la aplicación de una tasa de remplazo del 84 %, y, que solicitó ante la entidad demandada la reliquidación de la prestación pensional, entre otros.

Nótese entonces que en el primer proceso, al hacerse mención al número de semanas reunidas por la actora en toda su vida laboral, también se puso en consideración de la justicia ordinaria laboral la existencia de los tiempos laborados por la actora en el sector público, puntualmente, en el Instituto Departamental de Tránsito entre el 92 y el 95 tal cual se alude en el actual proceso; tema frente al cual la operadora judicial de aquella época, estimó que no había lugar a tenerlos en cuenta, habida consideración de que el régimen pensional contenido en el Acuerdo 049 de 1990, “*no permite la acumulación de tiempo de servicio como servidor oficial ya que sólo se puede tener en cuenta los aportes al Instituto de Seguros Sociales*”, por lo que concluyó que al haber cotizado la actora un total de 1.009 semanas de aportes al ISS, le correspondía una tasa de remplazo del 75%.

De suerte que, aun cuando por virtud del puente que le tiende el régimen de transición, a la actora también le era aplicable el régimen anterior contenido en la Ley 71/88, por haber laborado tiempos en el sector público y privado, la operadora judicial de la acción primigenia, estableció procedente la aplicación del Acuerdo 049/90, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, tal como lo pidió por la parte interesada, compendio normativo que le permitió, más tarde, solicitar y obtener los incrementos pensionales por persona a cargo. .

Así las cosas, la pretensión principal enlistada en este asunto, tuvo despacho favorable en la pretérita acción, por lo que entonces no resulta viable ahora, el estudio de la pretensión subsidiaria, ni esta última circunstancia daría al traste con la prosperidad de la cosa juzgada, pues se itera, el asunto de reliquidación ya fue debatido en oportunidad anterior, y por ende, quedó excluido de pronunciamientos futuros.

En cuanto a la identidad jurídica de partes, no milita duda en torno a que en ambos procesos la señora Offir Ramírez Sierra figura como demandante y, como demandada, la entidad administradora del régimen de prima media, antes ISS hoy sucedida por Colpensiones.

Por ende, se dan los presupuestos para declarar probada la excepción jurídica de cosa juzgada.

Aunado a lo anterior, a propósito de acumulación de tiempos del sector público y privado que solicita la parte actora para la liquidación de la pensión de vejez conforme a los parámetros del Acuerdo 049/90, en aplicación de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, es preciso indicar que esta Corporación, por mayoría de sus integrantes, en providencia dictada el 22 de febrero del año en curso, condicionó la procedencia de esa tesis a que no exista otro régimen pensional anterior que le permita al afiliado concretar su derecho a la pensión de vejez, y además, que con dicha acumulación no se pretenda el reajuste o la reliquidación de la pensión de vejez. Por ende, la petición de la actora tampoco tendría vocación de ventura.

Por lo expuesto, se confirmará la negativa de las pretensiones, adicionando el ordinal 1º de la sentencia de primer grado, en el sentido de declarar probada en forma oficiosa la excepción de cosa juzgada.

Sin costas en esta instancia, por haberse conocido en consulta.

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

***FALLA***

**1. Adicionar**el ordinal 1º de lasentencia proferida el 10 de noviembre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, en sentido de declarar probada en forma oficiosa la excepción de cosa juzgada.

2. **Confirma** lo demás.

**3. Sin costas.**

***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

1. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 18 de agosto de 1998. Radicación No. 10819. M.P. Dr. José Roberto Herrera Vergara, reiterada en sentencia del 28 de julio de 2004, radicación No. 23289, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoz [↑](#footnote-ref-1)