El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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. 14 de agosto de 2018

Radicación No: 66001-31-05-003-2017-00150-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: María Amparo Grajales Herrera

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**Temas: RÉGIMEN DE TRANSICIÓN/ VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES EN EL DEPARTAMENTO DE RISARALDA/ RELIQUIDACIÓN DE LA MESADA PENSIONAL CON BASE EN EL ACUERDO 049/90 /SEMANAS COTIZADAS DIRECTAMENTE AL ISS/ IMPOSIBILIDAD DE ACUMULAR APORTES PÚBLICOS Y PRIVADOS PARA ESTABLECER EL IBL/ CONFIRMA.**

Ahora, pretende la demandante la reliquidación de dicha prestación, pues el ISS hoy Colpensiones, no tuvo en cuenta el tiempo que laboró al servicio del sector público y que no cotizó al ISS, específicamente, en el Departamento de Risaralda entre el 31/05/1983 y el 31/03/1995, del cual no existe duda que efectivamente lo hizo, pues de él da cuenta el Certificado de Información Laboral – Formato 1, visible a folio 15 del cd. 1; sin embargo, en aplicación del Acuerdo 049/90, no es procedente adicionar estas semanas para efectos de determinar el IBL y la tasa de reemplazo, dado la imposibilidad de acumulación de aportes públicos y privados, como se advirtió anteladamente; por lo que la liquidación de la prestación solo debe atender el número de semanas y salarios registrados en la historia laboral.

(…)

Ahora, dado que a la entrada en vigencia de la Ley 100/93, que para el caso concreto lo fue el 27/03/1995, a la señora María Amparo Grajales Herrera, le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho, pues como se expresó en precedencia, la prestación se debía entender causada a partir del 25/06/2001, es decir, aproximadamente 6 años después, su IBL debe obtenerse conforme lo determina el inciso 3° del artículo 36 ibídem, del que también ya se hizo referencia.

De acuerdo con lo anterior y conforme a las liquidaciones que hacen parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, encuentra esta Corporación que el IBL de los salarios devengados en toda la vida asciende a $438.627 y el del tiempo que le hacía falta para causar la pensión de vejez a $557.121, que al aplicarles la tasa de reemplazo del 78%, arroja como valor de la mesada pensional al 02/09/2002, la suma de $342.129 y $434.555, respectivamente, inferiores a la reconocida en la Resolución Nº 2875 de 2003 de $489.990, guarismos que evidentemente irían en desmedro de sus intereses, por lo que se comparte la determinación que en ese sentido expuso la juzgadora de primer grado.

.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HERRERA SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los catorce (14) días del mes de agosto de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y treinta minutos de la mañana (08:30 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta ordenado respecto de la sentencia proferida el 14 de agosto de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **María Amparo Grajales Herrera** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones** –**Colpensiones-**, radicado al Nº 66001-31-05-003-2017-00150-01.

**Registro de asistencia**

Demandante y su apoderado Colpensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

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

La señora María Amparo Grajales Herrera pretende que se le reconozca la calidad de beneficiaria del régimen de transición y con base en el Acuerdo 049/90, se le reliquide la mesada pensional con el promedio de los salarios devengados en toda su vida laboral, dado que cotizó más de 1.250 semanas con el Departamento de Risaralda.

Fundamenta sus aspiraciones en que (i) mediante Resolución Nº 2785 de 2003, el ISS le reconoció la pensión de vejez; (ii) laboró en el Departamento de Risaralda desde el 31/05/1983 hasta el 01/09/2002; (iii) el 16/09/2016, solicitó a Colpensiones la reliquidación de su pensión de vejez, la que le fue resuelta de manera desfavorable, por lo que interpuso el recurso de apelación, que fue desatado a través de la Resolución Nº VPB 44614 –sic- confirmando la decisión inicial.

La **Administradora Colombiana de Pensiones** **-Colpensiones-,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda e indicó que según consta en la Resolución Nº VPB 44614 de 2016, se tuvo en cuenta el artículo 21 de la Ley 100/93, es decir, el IBL de los últimos 10 años y se le aplicó una tasa de reemplazo del 78%, lo que generó una mesada de $829.921 para el 2016, que es menor a la que actualmente percibe, por lo que en virtud del principio de favorabilidad, debe mantenerse la mesada pensional. Interpuso como excepciones de fondo las que rotuló como “Inexistencia de la obligación demandada”, “Estricto cumplimiento a los mandatos legales”, “Prescripción” y “Buena fe”.

1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, negó las pretensiones de la demanda, declaró probada la excepción de “Estricto cumplimiento a los mandatos legales” y condenó en costas a la parte actora.

Para arribar a la anterior conclusión, arguyó que pese a que la actora era beneficiaria del régimen de transición por la edad que tenía al 01/04/1994, sin verse afectada por las previsiones del acto legislativo 01/2005, al causar el derecho pensional con anterioridad a su expedición y podérsele aplicar el Acuerdo 049/90, se extraía que según la historia laboral expedida por el ISS, contaba con 1067 semanas cotizadas, registro en el que no se encontraba relacionado el tiempo laborado entre el 25/05/1993 al 04/12/1994, por ser anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100/93, que son los certificados por el Departamento de Risaralda, como cotizados a CASERIS –fl. 16- y sin que pueda acumularse en este evento, los aportes públicos y privados, toda vez que ello es posible solo en aplicación de la Ley 71/88.

Halló cumplidos los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049/90, toda vez que la actora acreditó los 55 años de edad en el año 2001 y para el 31/10/2002 1.067 semanas, lo que le daría lugar a obtener un IBL de $538.683,88, luego de aplicar la totalidad del tiempo y los 10 años –sic- y una tasa de reemplazo del 78%, generándose una mesada de $404.012,9, inferior a la reconocida para ese mismo año en $489.990; por lo que no era posible acceder a lo pretendido por ser desfavorable a sus intereses.

Ahora, con base en la Ley 71/88, solo se le aplicaría una tasa de reemplazo del 75%, que obviamente, sería muy inferior al reconocido en su momento por el ISS, de tal manera que tampoco hay lugar a reliquidar la prestación con base en esta normativa.

1. **Grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado la misma totalmente adversa a los intereses de la pensionada.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1.1. ¿La señora María Amparo Grajales Herrera, es beneficiaria del régimen de transición y destinataria del Acuerdo 049/90?

1.2. De ser positiva la respuesta al interrogante anterior, ¿Se incrementa la mesada pensional que percibe la demandante, al ser reliquidada con el ingreso base de liquidación y la tasa de reemplazo que hay lugar a aplicar conforme al inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100/93 y el Acuerdo 049 de 1990?.

**2.1. Solución a los problemas jurídicos.**

**2.2. Cuestión Previa**

De manera preliminar resulta preciso indicar que a la señora María Amparo Grajales Herrera, le fue reconocida la pensión de vejez con base en la Ley 100 de 1993, para lo cual se tuvo en cuenta los aportes públicos y privados que había realizado al sistema pensional, por lo que en razón a las 1.623 semanas que cotizó se le aplicó una tasa de remplazo del 85%; pero ahora pretende que como beneficiaria del Acuerdo 049/90 por transición, se le aplique un porcentaje superior, en el entendido que la totalidad de semanas cotizadas en los sectores público y privado lo permiten.

**2.3. Del régimen de transición**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

Al tenor del parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, declarado exequible por la Corte Constitucional en C- 415 de 2014, en concordancia con el decreto 813 de 1994; los servidores públicos del orden territorial son beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, si al 30/06/1995 tuvieran 40 años de edad o más, de tratarse de hombres o 15 o más años de servicios cotizados, a no ser que antes el ente territorial hubiere fijado la fecha de vigencia de la referida ley. Punto sobre el cual se ha pronunciado nuestra superioridad[[1]](#footnote-1), entre otras en sentencia con radicado 43171 de 2016.

Ahora, en cuanto al cumplimiento de la exigencia del Acto Legislativo, no tendrá lugar si se satisfacen las condiciones para pensionarse con anterioridad al 31-07-2010, de lo contrario, deberá acreditar 750 semanas cotizadas para el 29-07-2005.

**2.3.2. Fundamento fáctico**

No hay duda que la actora tuvo la condición de empleada del Departamento de Risaralda en diferentes periodos, así reza en el “Formato N° 1 - Certificado de Información Laboral”, expedido por esa entidad territorial, visible a folio 16 del cd. 1, donde además se registra que los aportes se hicieron a CASERIS hasta 31/03/1995, y de ahí en adelante en el ISS, dado que a partir del 27 de marzo anterior, había entrado en vigencia el Sistema General de Pensiones para el Departamento.

En este orden de ideas, se advierte que la Ley 100 de 1993 empezó a regir en el Departamento de Risaralda el 27/03/1995, por lo que la señora María Amparo Grajales Herrera al contar para esta fecha con 48 años de edad cumplidos, por ser su fecha de nacimiento el 25/06/1946 (fl. 34), logró beneficiarse con el régimen de transición, sin que sea necesario analizar el contenido del Acto Legislativo 01/2005, toda vez que el derecho pensional, como se establecerá a continuación fue causado con anterioridad al 31/07/2010.

Ahora, en orden a establecer si ella es beneficiaria del Acuerdo 049/90, como se pretende en la demanda, debe tenerse en cuenta que la historia laboral expedida por Colpensiones –fl. 31-, da cuenta de cotizaciones efectuadas a partir del 01/03/1967, fecha en que se afilió y, de manera interrumpida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100/93, en el equivalente a 684,73 semanas, de donde resulta que si lo es.

**2.4. Requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049/90**

**2.4.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y para el caso de las mujeres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 55 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad.

**2.4.2. Fundamento fáctico**

Se encuentra probado que la actora satisface el requisito de la edad al cumplir los 55 años de edad el 25/06/2001, al ser su natalicio en la misma calenda de 1946, como ya se había dicho.

En lo que respecta a la densidad de semanas, al revisar la historia laboral–fl. 31 y s.s.- se observa que en toda la vida laboral con corte al 31/10/2002, se reportan 1.067 semanas, pero las 1.000 que exige la normativa citada, fueron alcanzadas al 11/05/2001, de tal manera que la prestación debe entenderse causada cuando cumplió los 55 años de edad y logró reunir ambos requisitos, esto es, el 25/06/2001.

**2.5. De la liquidación del IBL y la asignación de la tasa de reemplazo**

**2.5.1. Fundamento jurídico.**

El ingreso base de liquidación pensional, se rige en estricto rigor por lo previsto por el legislador en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para quienes estando en transición les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, y que sería el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior.”[[2]](#footnote-2).

Así mismo, debe tenerse en cuenta que en relación con el cómputo del tiempo cotizado, ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[[3]](#footnote-3), en relación con que los mismos deben ser cotizados de manera exclusiva al ISS; así mismo ha manifestado en relación con el tiempo prestado a entidades oficiales, que sí puede ser acumulado con las cotizaciones efectuadas a la referida entidad de seguridad social, pero solo para efectos de aplicar la Ley 71 de 1988 y no, para el Acuerdo 049 de 1990, como lo expresó la a-quo.

* + 1. **Fundamento fáctico**.

Descendiendo al caso de marras, está fuera de discusión que a través de la Resolución N° 2785 de 2003, el ISS le reconoció a la actora la pensión de vejez, con base en el artículo 33 de la Ley 100/1993 con sumatoria de tiempos públicos y privados, y que la liquidación se basó en 1.623 semanas y una tasa de remplazo del 85%, de las cuales solo 7101 días o 1.014,42 lo fueron exclusivamente al ISS -fl. 13-.

Ahora, pretende la demandante la reliquidación de dicha prestación, pues el ISS hoy Colpensiones, no tuvo en cuenta el tiempo que laboró al servicio del sector público y que no cotizó al ISS, específicamente, en el Departamento de Risaralda entre el 31/05/1983 y el 31/03/1995, del cual no existe duda que efectivamente lo hizo, pues de él da cuenta el Certificado de Información Laboral – Formato 1, visible a folio 15 del cd. 1; sin embargo, en aplicación del Acuerdo 049/90, no es procedente adicionar estas semanas para efectos de determinar el IBL y la tasa de reemplazo, dado la imposibilidad de acumulación de aportes públicos y privados, como se advirtió anteladamente; por lo que la liquidación de la prestación solo debe atender el número de semanas y salarios registrados en la historia laboral.

Siendo así las cosas, la tasa de reemplazo, con base el artículo 20 del Acuerdo 049/90, debe ser del 78%, inferior a la reconocida con apoyo en la Ley 100/93 en el 85%, por las 1.067 semanas cotizadas en toda la vida laboral por la señora María Amparo Grajales Herrera, únicos que se pueden contabilizar en el Acuerdo 049/90.

Ahora, dado que a la entrada en vigencia de la Ley 100/93, que para el caso concreto lo fue el 27/03/1995, a la señora María Amparo Grajales Herrera, le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho, pues como se expresó en precedencia, la prestación se debía entender causada a partir del 25/06/2001, es decir, aproximadamente 6 años después, su IBL debe obtenerse conforme lo determina el inciso 3° del artículo 36 ibídem, del que también ya se hizo referencia.

De acuerdo con lo anterior y conforme a las liquidaciones que hacen parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, encuentra esta Corporación que el IBL de los salarios devengados en toda la vida asciende a $438.627 y el del tiempo que le hacía falta para causar la pensión de vejez a $557.121, que al aplicarles la tasa de reemplazo del 78%, arroja como valor de la mesada pensional al 02/09/2002, la suma de $342.129 y $434.555, respectivamente, inferiores a la reconocida en la Resolución Nº 2875 de 2003 de $489.990, guarismos que evidentemente irían en desmedro de sus intereses, por lo que se comparte la determinación que en ese sentido expuso la juzgadora de primer grado.

Por último, de tenerse en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas y/o laboradas por la actora, lo sería en aplicación de la Ley 71/88, reglamentada por el Decreto 2709/94, que en el artículo 8, dispone que el monto de la pensión es del 75% del IBL *–que se obtiene en la forma realizada anteriormente-*, lo que de entrada implica la disminución de la tasa de reemplazo aplicada en el referido acto administrativo, lo que de suyo genera un monto inferior al reconocido.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, la decisión revisada se confirmará, al compartirse los argumentos de la primera instancia. Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte actora.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 14 de agosto de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **María Amparo Grajales Herrera** en contra del **COLPENSIONES**, según las consideraciones que preceden.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia no se causaron, por lo expuesto.

La anterior decisión queda notificada 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 FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Magistrado

*ANEXO 1*

*LIQUIDACIÓN IBL TODA LA VIDA*



*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*

*ANEXO 2*

*LIQUIDACIÓN IBL TIEMPO QUE LE HICIERE FALTA*



*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*

1. CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencias con radicados 31203 de 2007 y 43171 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia SL8337 del 22-06-2016 radicado 49078 [↑](#footnote-ref-2)
3. M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Sentencia SL. 1073 del 25-01-2017, radicado 44979.

   M.P. Gerardo Botero Zuluaga, Sentencia SL. 4031 del 15-03-2017, radicado 44796 [↑](#footnote-ref-3)