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.



**Rama Judicial del Poder Público**

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**

**Sala Cuarta Laboral**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Proceso:** Ordinario Laboral

**Radicado No:** 66001-31-05-005-2016-00072-01

**Demandante:** Silvio González Moreno

**Demandado:** Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones

**Juzgado de origen:** Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**Tema: COSA JUZGADA EN EL VALOR DE LA MESADA / CÁLCULO DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN / RELIQUIDACIÓN / ÚLTIMOS 10 AÑOS / TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN –** Se encuentra acreditado dentro de la actuación que el señor SGM es pensionado en virtud del régimen de transición conforme a las previsiones de la Ley 71 de 1988, a partir del 10 de mayo de 2009, según resolución 0084 de 2011 (fls 14 y 15).

Derecho que fue reconocido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito adjunto de esta ciudad, mediante sentencia del 28 de mayo de 2010; decisión que se limitó a declarar que el actor es beneficiario del régimen de transición y acreedor de la Ley 71 de 1988, y como consecuencia, ordenar al ISS reconociera y pagara la pensión de jubilación, para lo cual solo precisó la fecha desde la cual procedía tal derecho, sin decir el valor de la mesada pensional, mucho menos el IBL.

(…)

Lo dicho permite concluir que la liquidación de la mesada pensional quedó bajo la órbita del ISS, quien debió apegarse a la ley y la jurisprudencia para hallar el IBL y luego aplicarle la tasa de reemplazo del 75%, al ser la norma a aplicar la ley 71 de 1988, por ser declarado el actor beneficiario del régimen de transición. Sin que sea cierto lo afirmado por Colpensiones, en cuanto a que el Juzgado Laboral del Circuito reconoció la pensión de vejez de acuerdo a un SMLMV.

En este orden de ideas, no se reúnen en este asunto los elementos de la cosa juzgada, conclusión a la que arribó la primera instancia, por lo que era procedente estudiar de fondo la pretensión de la reliquidación de la pensión liquidada por Colpensiones.

(…)

Como a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le faltaban al actor más de 10 años para adquirir el derecho pensional- mayo de 2009- y las semanas cotizadas no sobrepasaban las 1250, según se precisó en la sentencia en que lo reconoció, la norma a aplicar es el artículo 21 ib, esto es, los salarios devengados dentro de los últimos 10 años.

Acorde con lo anterior, se procede a realizar el cálculo correspondiente, con el propósito de dilucidar si el valor de la pensión reconocida por el ISS, estuvo correctamente calculado o si por el contrario le asiste razón a la parte actora en cuanto que el mismo debe ser reliquidado y en consecuencia, procede el aumento de la mesada pensional.

Entonces, según se observa en el cuadro que hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, hecho el cálculo respectivo de los 3600 días efectivamente laborados, que corresponden a los 10 años que exige la norma, y no 3650 días, que tuvo en cuenta la a quo, que no hay lugar en este asunto a contabilizar, por cuanto el lapso de los 10 años se completa luego de la expedición de la Ley 100 de 1993, cuando se concedió la pensión a partir del cual se unificaron las semanas que se cotizan por mes -4,29-, antes 4,33; se obtiene un IBL equivalente a $1.256.757, que al aplicársele la tasa de reemplazo del 75%, arroja una primera mesada pensional de $942.568 para el año 2009, monto inferior al reconocido por la a-quo, en cuantía de $953.654; diferencia que se genera por lo ya mencionado sobre los días contabilizados.

En este orden de ideas, es claro que había lugar a reliquidar la gracia pensional del actor en la forma pretendida en la demanda y como lo hizo la jueza de primer nivel, pero con el ajuste mencionado; lo que le genera un retroactivo a partir del 21-10-2012, dado que la excepción de prescripción interpuesta por la entidad demandada está llamada a prosperar de manera parcial, respecto de las sumas generadas con anterioridad a esta calenda, como quiera que la reclamación administrativa fue radicada por el demandante en esa misma fecha de 2015 –cuando solicitó la revocatoria directa de la Resolución N°84- y, la demanda que dio curso a este proceso lo fue dentro de los tres años siguientes a ese hecho (10-2-2016- fl. 42).

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, Risaralda, a los veintitrés (23) días del mes de enero del año dos mil dieciocho (2018) siendo las diez de la mañana (10:00 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 grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de la misma ciudad el 24 de noviembre de 2016, dentro del proceso que promueve el señor Silvio González Moreno en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-005-2016-00072-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Ad4ministradora 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**

Pretende la demandante que la justicia laboral declare que le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación por aportes desde el 10-09-2009, al ascender su IBL a $1.267.662, luego de tener en cuenta los salarios devengados durante los últimos 10 años; en consecuencia, se reconozca la pensión de $950.746, junto con el retroactivo debidamente indexado, desde el 21-10-2015 por el fenómeno de la prescripción.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, mediante sentencia proferida el 28-05-2010 le ordenó al ISS el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, (ii) el ISS mediante Resolución le reconoció la pensión por aportes mediante la resolución 84 del 17-01-2011, de manera irregular, equivalente a un SMLMV para el año 2009 y a partir del 10 de mayo, para lo cual tuvo en cuenta 1030 semanas cotizadas entre tiempo público y privado; (iii) el 21-10-2015 solicitó a la demandada la reliquidación de la pensión, con los salarios devengado; (iv) mediante Resolución GNR 407058 del 15-12-2015 Colpensiones le decidió negativamente, y como sustento expuso que la sentencia solo ordenó el reconocimiento de la pensión no su reliquidación.

La **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones,** se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó como razones de defensa que el Juzgado Primero Laboral del Circuito fue quien liquidó la pensión, ante quien debió presentar su inconformidad, sin que esté autorizado a un reconocimiento más allá de lo que el juzgado ordenó. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Compensación”, “Prescripción” y “cosa juzgada”.

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira precisó que efectivamente a la actora le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión de vejez reconocida mediante la resolución 84 del 17-01-2011, con el promedio de lo devengado dentro de los últimos 10 años de servicios, por cuanto a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 le hacían falta más de 10 años para causar el derecho y no había cotizado más de 1.250 semanas (art. 21 Ley 100 de 1993); además por no existir cosa juzgada, toda vez que en la sentencia proferida por el juzgado primero laboral del circuito de esta ciudad, pese a ordenar el reconocimiento de la pensión e indicar la norma y fecha a aplicar para efectuar la liquidación, no indicó su monto, por lo que quedó por fuera del estudio jurídico de la sentencia, lo que impide que exista identidad de causa y objeto. Así Colpensiones liquidó la pensión con un salario mínimo sin que esta orden se le diera en sentido estricto en la sentencia.

Al efectuar la liquidación respectiva, tuvo en cuenta los salarios devengados en los últimos 10 años, concretamente 3650 días, en acatamiento a pronunciamiento de este Tribunal, desde 1973 a 2009, , reportados en la historia laboral, de donde obtuvo como IBL la suma de $1´271.539 que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75%, genera como valor de la mesada pensional para el año 2009 de $953.654 y de $1.271.239 para el año 2016; consecuente con ello, accedió a la reliquidación pretendida.

El retroactivo de la diferencia pensional correspondió a $28’784.069, liquidado entre el 21-10-2012 y el 31/12/2016, a razón de 14 mesadas; luego de haber declarado probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas causadas antes del 21-10-2012 teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se radicó el 21-10-2015.

Accedió a la indexación de las condenas.

**3. 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 COLPENSIONES.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

1.1 ¿En el presente asunto existe cosa juzgada en cuanto al valor de la mesada pensional?

1.2 De ser negativa la respuesta anterior hay lugar a reliquidar la mesada pensional?

1.3. ¿Al faltarle al actor más de 10 años para reunir los requisitos para pensionarse, contados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuál es la norma a aplicar para hallar el IBL?

1. **Solución a los interrogantes planteados**

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

**2.1 Cosa Juzgada**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

El Código General del Proceso, en el canon 303 se ocupa de esta institución; que tiene por finalidad dotar de inmutabilidad a las decisiones judiciales y salvaguardar la seguridad jurídica; con el propósito de impedir que una controversia se someta nuevamente a debate judicial, luego de haber sido definida.

Así, para que exista, deben confluir 3 requisitos, identidad jurídica de partes, de objeto y causa, sin que se exija que los hechos y pretensiones sean totalmente exactos, pues lo fundamental, como lo ha dicho de vieja data la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1) es “***que el núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido****.*”.

**2.2 Fundamento fáctico**

Se encuentra acreditado dentro de la actuación que el señor Silvio González Moreno es pensionado en virtud del régimen de transición conforme a las previsiones de la Ley 71 de 1988, a partir del 10 de mayo de 2009, según resolución 0084 de 2011 (fls 14 y 15).

Derecho que fue reconocido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito adjunto de esta ciudad, mediante sentencia del 28 de mayo de 2010; decisión que se limitó a declarar que el actor es beneficiario del régimen de transición y acreedor de la Ley 71 de 1988, y como consecuencia, ordenar al ISS reconociera y pagara la pensión de jubilación, para lo cual solo precisó la fecha desde la cual procedía tal derecho, sin decir el valor de la mesada pensional, mucho menos el IBL.

Lo que guarda correspondencia con lo pretendido dentro de aquel proceso, como se puede extraer de las pretensiones y hechos en los que se sustenta (CD que contiene algunas actuaciones dentro de ese proceso ordinario laboral fl.75 vto.), donde se pide que se declare que el actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez desde el 10-12-2007 al cumplir los requisitos del artículo 36 de la ley 100 de 1993, el pago del retroactivo e intereses de mora.

Tampoco nada dijo el juez constitucional del valor de la mesada pensional e IBL, cuando dispuso de manera transitoria el reconocimiento de la pensión de jubilación, quien en la parte motiva solo se ocupó de mencionar lo atinente al régimen de transición, sin hacer referencia a la ley 71 de 1988.

Por el contrario, se lee en la Resolución 12803 de 2009, que dio cumplimiento al fallo de tutela “prestación que se liquidará de conformidad con lo establecido en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, obteniéndose un ingreso Base de liquidación de $606.900, un porcentaje de liquidación del 75.00% para una mesada pensional de $496.900”

Lo dicho permite concluir que la liquidación de la mesada pensional quedó bajo la órbita del ISS, quien debió apegarse a la ley y la jurisprudencia para hallar el IBL y luego aplicarle la tasa de reemplazo del 75%, al ser la norma a aplicar la ley 71 de 1988, por ser declarado el actor beneficiario del régimen de transición. Sin que sea cierto lo afirmado por Colpensiones, en cuanto a que el Juzgado Laboral del Circuito reconoció la pensión de vejez de acuerdo a un SMLMV.

En este orden de ideas, no se reúnen en este asunto los elementos de la cosa juzgada, conclusión a la que arribó la primera instancia, por lo que era procedente estudiar de fondo la pretensión de la reliquidación de la pensión liquidada por Colpensiones.

**2.2. De la liquidación del IBL**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

Pues bien, para los beneficiarios del régimen de transición que al 1º de abril de 1994, les faltaban 10 años o más para causar su derecho, la normativa aplicable para liquidar su IBL será el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según el cual la base sobre la que se establecerá el monto de la pensión, será el 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 es la disposición que gobierna la situación del actor, toda vez que las cotizaciones efectuadas por este durante toda su vida, no supera las 1250 semanas, conforme se dijo en la sentencia que dispuso el reconocimiento de la pensión que dio cuenta de 1030 semanas hasta mayo de 2009 (fl. 32 c.1).

**2.2.2. Fundamento fáctico:**

Como a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le faltaban al actor más de 10 años para adquirir el derecho pensional- mayo de 2009- y las semanas cotizadas no sobrepasaban las 1250*,* según se precisó en la sentencia en que lo reconoció, la norma a aplicar es el artículo 21 ib, esto es, los salarios devengados dentro de los últimos 10 años.

Acorde con lo anterior, se procede a realizar el cálculo correspondiente, con el propósito de dilucidar si el valor de la pensión reconocida por el ISS, estuvo correctamente calculado o si por el contrario le asiste razón a la parte actora en cuanto que el mismo debe ser reliquidado y en consecuencia, procede el aumento de la mesada pensional.

Entonces, según se observa en el cuadro que hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, hecho el cálculo respectivo de los 3600 días efectivamente laborados, que corresponden a los 10 años que exige la norma, y no 3650 días, que tuvo en cuenta la a quo, que no hay lugar en este asunto a contabilizar, por cuanto el lapso de los 10 años se completa luego de la expedición de la Ley 100 de 1993, cuando se concedió la pensión a partir del cual se unificaron las semanas que se cotizan por mes -4,29-, antes 4,33; se obtiene un IBL equivalente a $1.256.757, que al aplicársele la tasa de reemplazo del 75%, arroja una primera mesada pensional de $942.568 para el año 2009, monto inferior al reconocido por la a-quo, en cuantía de $953.654; diferencia que se genera por lo ya mencionado sobre los días contabilizados.

En este orden de ideas, es claro que había lugar a reliquidar la gracia pensional del actor en la forma pretendida en la demanda y como lo hizo la jueza de primer nivel, pero con el ajuste mencionado; lo que le genera un retroactivo a partir del 21-10-2012, dado que la excepción de prescripción interpuesta por la entidad demandada está llamada a prosperar de manera parcial, respecto de las sumas generadas con anterioridad a esta calenda, como quiera que la reclamación administrativa fue radicada por el demandante en esa misma fecha de 2015 *–cuando solicitó la revocatoria directa de la Resolución N°84-* y, la demanda que dio curso a este proceso lo fue dentro de los tres años siguientes a ese hecho (10-2-2016- fl. 42).

**CONCLUSIÓN**

Por lo visto, se confirmará la decisión revisada, salvo los numerales tercero y cuarto para actualizar el monto de la mesada pensional para el año 2018 que será $1.309.000; así como la condena por concepto de retroactivo del reajuste del 21-10-2012 al 31-12-2017, debidamente indexado que asciende a la suma de $39.632.563 según acta que se adjunta. Por su parte se revocará el numeral 5 al quedar lo allí dispuesto comprendido en el numeral 4.

Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Silvio González Moreno** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES**, conforme a las consideraciones que preceden; salvo los numerales tercero y cuarto que se modifican para corregir las condenas; y se revoca el quinto, conforme a lo expuesto. Los numerales 3 y 4 quedan de la siguiente manera:

*“TERCERO. ORDENAR que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES modifique la Resolución 0084 del 17 de enero de 2011 en sus partes motiva y resolutiva así:*

1. *Indicar que el IBL de la pensión de vejez del señor Silvio González Moreno asciende a la suma de $1256.757 para el año 2009.*
2. *Tasa de reemplazo 75%*
3. *Que la mesada pensional del señor Silvio González Moreno para el año 2009 equivale a la suma de $942.568 y**al 2018 $1.309.000.*

 *CUARTO. ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES cancele a favor del demandante por concepto de retroactivo de la reliquidación pensional la suma de $39.632.563 liquidado del 21-10-2012 al 31-12-2017, debidamente indexado, según acta que se adjunta.*

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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

\*Anexo







1. Corte Suprema de Justicia. M.P. José Roberto Herrera Vergara. Expediente 10819. 18/08/1998. [↑](#footnote-ref-1)