



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**
Magistrado ponente
Expediente 110013105034201800043-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALIRIO SÁNCHEZ SALCEDO EN
CONTRA DE ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES.**

En Bogotá D.C. a los seis (6) días del mes de Julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalados para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 23 de agosto de 2018 por el Juzgado 34° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

ALIRIO SÁNCHEZ SALCEDO, llamó a juicio a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, inicialmente ante la jurisdicción Administrativa (quién declaró su incompetencia en segunda instancia y la correspondiente nulidad de la sentencia proferida ante tal jurisdicción folios 198-200), para que se condene al reconocimiento y pago

de la pensión de jubilación bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta todos los factores salariales tales como; prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, prima técnica, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, recargos nocturnos, dominicales, sobresueldos del 20%, festivos, compensatorios, devengado en el último año de servicios, en consecuencia se reconozcan intereses moratorios. (Folios 23-24)

Como fundamento de sus pretensiones señaló que prestó sus servicios en el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU desde el 17 de noviembre de 1976 al 30 de noviembre de 1996, que realizó los correspondientes aportes de forma inicial ante la Caja de Previsión Social del Distrito y posteriormente al ISS, que, durante los periodos del 5 de julio de 1973 al 9 de diciembre de 1975, del 1 de abril de 2004 al 31 de marzo de 2006, del 1 de mayo al 31 de agosto de 2008 y del 1 de febrero al 31 de diciembre de 2009 laboró para empresas privadas realizando sus aportes en pensiones al ISS, que FONCEP remitió los documentos necesarios a fin de que el ISS resolviera sobre la prestación pensional, que acumulo 20 años como servidor publico. que nació el 23 de enero de 1955, que para el 1 de enero de 1995 contaba con más de 40 años de edad, que el 3 de febrero de 2011 solicito el reconocimiento a la pensión ante el ISS quien a través de Resolución No. 022417 del 29 de junio de 2011 niega la prestación, que el 23 de septiembre de 2011 solicito nuevo estudio pensional y el reconocimiento de los intereses moratorios. (Folios 22-23)

Contestación de la demanda:

La llamada a juicio, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones. Manifestó que le fue reconocida la prestación pensional desde el 17 de octubre de 2011 a través de la Resolución No. GNR 232951 del 12 de septiembre de 2013 para lo cual allegó la respectiva resolución (Fol. 54-59), además indicó que tampoco hay lugar a una reliquidación pensional, dado que pretende se liquide su prestación bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, siendo procedente dar aplicación a la Ley 100 de 1993. Propuso como excepciones de fondo las de carácter ejecutoriado del acto administrativo, presunción de legalidad, Inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, improcedencia del pago de intereses moratorios, prescripción, principio de seguridad jurídica, principio de igualdad y excepción genérica. (Folios 60-66).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 34º Laboral del Circuito de Bogotá, con sentencia de 23 de agosto de 2018, resolvió; absolver a la demandada de las pretensiones incoadas en la demanda.

Como fundamento se su decisión manifestó; que la liquidación de la prestación pensional debe realizarse conforme a los parámetros de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, además acogió postulados establecidos por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en el sentido de que el régimen de transición solo amparo edad, tiempo de servicio o cotización y el monto (porcentaje o tasa de reemplazo), más no lo referente al tema de la base de liquidación que se regirá conforme lo establecido en la Ley 100 de 1993, por lo que no procede lo pretendido en relación con la reliquidación pensional, en cuanto a la fecha del reconocimiento pensional indica que debe tenerse en cuenta la fecha en que reunió las exigencias de los requisitos establecidos en la ley encontrando ajustado a derecho el reconocimiento pensional a partir del 17 de octubre de 2011 tal y como se indicó en acto administrativo por la demandada.

Recurso de apelación de la parte demandante

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante interpone recurso de apelación, para que solicita se revoque la sentencia. Lo que en sus palabras fundamento así:

“Puesto que la determinación tomada va en contravía de los derechos y beneficios del régimen de transición del cual mi mandante es acreedor, en este caso el régimen de transición y por aplicación de los principios de oralidad e in dubio pro operario a mi mandante se le debe reliquidar la pensión con el régimen inmediatamente anterior, siendo la Ley 33 de 1985 teniendo en cuenta en esa liquidación tiempo, monto y el IBL que ya está en dicha disposición, siendo todo lo contrario violatorio de los derechos fundamentales y los principios que emanan de la normatividad laboral y Carta Política de 1991.”.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el correspondiente traslado las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso.

Problema jurídico:

Debe determinar la Sala, si hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió a COLPENSIONES, para lo cual se debe

establecer si le asiste el derecho al señor ALIRIO SÁNCHEZ SALCEDO a que se le reliquide la pensión de jubilación en virtud a los parámetros establecidos en la Ley 33 de 1985. Lo anterior, dando cumplimiento a lo establecido por el Legislador en el artículo 66A DEL Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social.

Del ingreso base de liquidación para pensiones de jubilación.

Se tiene en el presente caso que al señor ALIRIO SANCHEZ SALCEDO fue pensionado bajo los parámetros establecidos en el régimen de transición, dándose aplicación a la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, acerca del ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, para aquellos afiliados que son beneficiarios del régimen de transición pensional, conforme lo explicado en las sentencias CSJ SL, 1 mar. 2011, rad. 40552¹, reiterada en la del 17 jul. 2013, rad. 45712², entre otras, debe liquidarse de acuerdo con el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto con el artículo 21 de la misma Ley 100 de 1993, dependiendo si para la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, el 1° de abril de 1994, al afiliado le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, evento en el cual el ingreso base de liquidación deberá ser el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, debidamente indexado; y para los casos en que para la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, el afiliado le faltare 10 o más años para adquirir el derecho, el ingreso base de liquidación corresponde al promedio de los salarios sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el de todo el tiempo de la vida laboral, si fuere superior, siempre que haya cotizado 1.250 semanas como mínimo, de manera que el mismo no se determina por la normatividad anterior.

¹ "Como quedó visto en sede de casación, para el caso de quienes les faltaba <menos> de 10 años para adquirir el derecho de la pensión, al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, se les aplica a fin de establecer el IBL, las reglas contenidas en el inciso 3° del artículo 36 de la citada Ley 100. Empero, para quienes les faltare <más> de 10 años, el IBL será el previsto en el artículo 21 ibidem, norma que el censor también enunció en la proposición jurídica del cargo, esto es, el "promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión", o el promedio del ingreso base de cotización, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del afiliado, si resulta superior al anterior, siempre y cuando este haya cotizado 1250 semanas como mínimo."

² "(...) Así las cosas, para quienes les faltare más de 10 años, el IBL será el consagrado en el artículo 21 de la Ley de Seguridad Social, esto es, "el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión" o el promedio del ingreso base de cotización ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del asegurado, si resulta superior al anterior siempre y cuando éste haya cotizado 1250 semanas como mínimo."

"De tal modo, que al haber tomado el *ad quem* el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, como norma aplicable en materia de IBL para este particular asunto, en el que el actor cotizó al sistema de seguridad social integral más de 1250 semanas, concretamente 1480, es dable optar por el IBL que le resultare más favorable al afiliado, y desde esta perspectiva la Colegiatura, no vulneró la ley en la forma en que le enrostra la censura."

"Y ello es así, por cuanto, se reitera, cuando entró en vigencia el Sistema General de Pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994- al demandante le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, pues reunió requisitos al cumplir la edad de 60 años el 16 de octubre de 2007, razón por la cual tal como lo sostuvo el Tribunal, pese a que era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley de Seguridad Social, el ingreso base de cotización de su prestación no se regula por esa disposición sino por el artículo 21 ibidem."

"Dicho criterio ha sido acogido por esta Corporación, entre otras, en la sentencia 37246 del 22 de enero de 2013, que reitera la proferida el 1° de marzo de 2011, Rad. 40552.)

De igual manera, en la sentencia CC SU-230 de 2015 (29 abril), se indicó que:

(...) El ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en el régimen general, las que deben aplicarse para establecer el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. De otro lado, resaltó que mediante auto A-326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido en que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación.” (...). (Subrayas fuera de texto original)

Siendo necesario destacar que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se refiere al “monto” de la pensión, como uno de los elementos que se conservan del sistema anterior, al lado de la edad y el tiempo de servicio o de cotización, por virtud del régimen de transición, alude al “porcentaje” o tasa de remplazo más no al lapso que se debe tomar para establecer el ingreso base de liquidación.

Frente al cálculo del IBL respecto de los beneficiarios del Régimen de Transición señaló la misma corporación en sentencia CSJ - SL del 18 febrero de 2015, rad. 53416:

*“Y ello es así por la potísima razón de que **el llamado IBL de las pensiones reguladas por el régimen de transición se rige por lo previsto en el mentado inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 cuando al afiliado le faltaban ‘menos’ de 10 años para completar las exigencias del régimen pensional anterior al que aspira el interesado, pues, cuando le faltaban ‘más’ de esos 10 años, a falta de expresa regulación, el referido IBL se sigue por el artículo 21 de la misma normativa. Ahora, en ambos casos, se preferirá el de toda la vida laboral cuando éste fuere más ‘favorable’ al del tiempo que le faltaba al interesado cuando fuere ese tiempo menor de los dichos 10 años; o al de los 10 años, si el que le faltare fuere superior, pero siempre que en este último evento hubiese cotizado 1.250 semanas.**” (Negrilla fuera de texto)*

En este orden de ideas, y en el caso particular, el demandante es beneficiario del régimen de transición y al momento de entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, por lo que el ingreso base de liquidación se debe establecer conforme al sistema general de pensiones.

El artículo 21 de la Ley 100 de 1993 establece que:

"ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo."

En síntesis, el citado artículo dispone que el ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, será el promedio de los salarios o rentas devengados durante los 10 años anteriores al reconocimiento pensional o el cotizado durante todo el tiempo siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas, debidamente actualizada de acuerdo a certificación del DANE. En razón, a lo anterior se evidencia que COLPENSIONES al momento de reconocer la prestación pensional dio aplicación al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 a fin de determinar el monto de la mesada pensional.

De la reliquidación pensional.

Pues bien, no existe discusión que dicha pensión le fue concedida al señor SÁNCHEZ en virtud a lo establecido en la Ley 33 de 1985 al ser beneficiario del régimen de transición, respetando sus derechos adquiridos, y la liquidación de la pensión de jubilación se dio en base del artículo 21 de la ley 100 de 1993, por lo que, no hay lugar a la reliquidación pretendida por la parte demandante, y en consecuencia se confirmará la sentencia apelada. Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de agosto de 2018 por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ALIRIO SÁNCHEZ SALCEDO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$300.000.00 pesos.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILDER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ
Magistrado