***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 11 de febrero de 2016.

**Radicación No**:66001-31-05-004-2014-00366-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Alberto Figueroa Idarraga

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

**Juzgado de origen**: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar:**

CÓMPUTO DE SEMANAS/ Término de servicio sin afiliación/ Responsabilidad de la administradora de pensiones frente a la mora del empleador respecto de las cotizaciones

“(…) del 1º al 6 de febrero de 1983 y, del 3 de abril al 30 de agosto de 1983, el actor no se encontraba afiliado al sistema pensional, situación que impide que tales ciclos se contabilicen en el haber de cotizaciones del afiliado, pues la falta de afiliación no se equipara a los efectos jurídicos de la mora patronal (…)”

“(…) entre el 8 de abril y el 22 de septiembre de 1998 que no aparecen registrado en el reporte de semanas sufragadas al sistema, se tiene que en efecto, hay lugar a tener como válidas tales cotizaciones que comportan deuda, por cuanto la misma historia laboral evidencia que la afiliación por cuenta de `Expreso Bolivariano´, se mantuvo vigente de manera ininterrumpida desde el 24 de octubre de 1994 y hasta el 22 de septiembre de 1998, fecha en que se presentó la novedad de retiro (…), siendo entonces la administradora de pensiones demandada a quien le incumbe el pago de las mismas, tras el incumplimiento en el deber legal de cobro encaminada a que la empresa subsanara la situación de deuda frente a la seguridad social.”

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN PARA REAJUSTE PENSIONAL/ Norma aplicable para los beneficiarios del régimen de transición que al 1º de abril de 1994 les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho/ Cálculo/ Favorabilidad/

“(…) el natalicio del actor se dio el 23 de julio de 1942, por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con 41 años de edad, de modo que, a la entronización del nuevo Sistema de Seguridad Social, le faltaban 8 años, tres meses y 23 días para cumplir la edad mínima de pensión, siendo entonces de recibo acudir al mentado inciso 3º del art.36, para calcular la base sobre la que se establecerá el monto de la pensión (…)”

“(…) frente a la solicitud consistente en que se tome como ingreso base de cotización para el ciclo de septiembre de 1998 el salario mínimo legal mensual vigente, debe decirse que según la historia laboral válida para prestaciones económicas, el actor prestó sus servicios en esa mensualidad por un lapso de 22 días, por lo que sus ingresos debieron ascender a la suma de $ 149.472 y no de $ 149.000 como erradamente se reportó, razón por la que es procedente el reajuste (…) del monto del ingreso base en la forma antes establecida.

Efectuados los cálculos respectivos por la Sala, se tiene que el IBL computado con el promedio de los salarios devengados en el tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho, por resultarle más favorable que el de toda la vida, asciende a $ 636.505, que al aplicársele una tasa de remplazo del 81 % conforme las 1.147,98 semanas de aportes, arroja una mesada pensional para el 2003 de $ 515.569 (…)”

PRESCRIPCIÓN/ Procede solo frente a la diferencia de las mesadas mas no al derecho a la reliquidación como tal/ Reclamación administrativa interrumpe el término prescriptivo

Respecto a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, debe precisarse que la misma no opera frente al derecho en sí a la reliquidación de la prestación, por tratarse de la definición de la regla jurídica para calcular el IBL de la pensión de vejez. No obstante, dicho medio extintivo si procede frente a las diferencias causadas desde el 13 de marzo de 2010 hacia atrás, pues la interrupción de la prescripción se dio con la reclamación administrativa del 14 de marzo de 2013 (…)”

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los once (11) días del mes de febrero de dos mil dieciséis (2016), siendo las siete y quince minutos de la mañana (7:15 a.m.), reunidos en la Sala de audiencias la magistrada y los magistrados de la Sala 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 29 de enero de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Alberto Figueroa Idarraga*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, a modo de introducción se tiene que el demandante ***Alberto Figueroa Idarraga*,** pretende que se reliquide el IBL de su pensión de vejez con el promedio de lo devengado en los últimos diez años, con una tasa de remplazo del 84 %, teniendo en cuenta las cotizaciones efectuadas hasta el 31 de diciembre de 2002 y, aplicando los salarios base de cotización que realmente corresponden a cada ciclo. Igualmente, que se pague el retroactivo del reajuste pensional a partir del 1º de abril de 2003, junto con la indexación y las costas procesales.

Fundamenta sus pedimentos, básicamente en que, nació el 23 de julio de 1942; que solicitó ante la entidad accionada la pensión de vejez, el día 19 de julio de 2002, por lo que mediante Resolución No. 00825 del 26 de marzo de 2003 le fue reconocida a partir del 1º de abril de 2003, como beneficiario del régimen de transición, en cuantía de $447.492, tras liquidarse un IBL de $ 596.656 y aplicar una tasa de remplazo del 75 %, por las 1.035 semanas sufragadas al sistema. Aduce que la hoja de prueba que obra en el expediente pensional, permite establecer que no se tuvo en cuenta para efectos de liquidar la pensión, los aportes efectuados con posterioridad al 31 de marzo de 2002 y hasta el 31 de diciembre de esa anualidad. Así mismo, que no se reflejan las cotizaciones del 1º de febrero al 6 de febrero de 1983, del 3 de abril al 30 de agosto de 1983 y, los ciclos de mayo, junio, julio, agosto y 22 días de septiembre de 1998; que la sumatoria de todo el tiempo aportado al sistema, arroja un total de 1.169,14 semanas, por lo que la tasa de remplazo que debió aplicársele es el 84 %. Indica que el 21 de marzo de 2013 presentó la reclamación administrativa, con el fin de solicitar la reliquidación de su pensión de vejez, y que le fue resuelta desfavorablemente mediante Resolución GNR 50415 del 2014.

La entidad citada al proceso, aceptó los hechos relacionados con la calidad de pensionado que ostenta el actor, como beneficiario del régimen de transición, y la fecha de la reclamación administrativa y su solución desfavorable. Invocó como medios exceptivos los de *“Estricto cumplimiento a los mandatos legales”, “Inexistencia de la obligación demandada”* y *“Prescripción”*

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, profirió fallo en el que declaró que el señor Alberto Figueroa Idarraga tiene derecho a la reliquidación pensional, aplicando una tasa de remplazo del 81%. En consecuencia, condenó a Colpensiones a cancelar la suma de $ 6`999.002 por concepto de diferencia pensional, por el periodo comprendido entre el 14 de marzo de 2010 y el 31 de diciembre de 2014, más la indexación de la deuda hasta el cubrimiento efectivo de la obligación. Impuso como mesada pensional para el 2015 la suma de $ 853.638 y, dio prosperidad parcial a la excepción de prescripción respecto al retroactivo causado entre el 1 abril de 2013 y el 13 de marzo de 2013.

Respecto del citado proveído se dispuso el grado jurisdiccional de consulta ante esta Sala y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, se procede a desatarlo.

***Del problema jurídico.***

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿Es procedente reliquidar el ingreso base de liquidación con el cual se le reconoció la pensión de vejez al demandante, teniendo en cuenta un mayor número de semanas cotizadas para pensión?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante.

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:

***II. CONSIDERACIONES:***

En el sub-lite, el demandante solicita se reliquide la pensión de vejez que le fuere otorgada por la entidad demandada a través de la Resolución No. 00825 de 26 de marzo de 2013, con base en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues no se tuvieron en cuenta todas las semanas efectivamente cotizadas al sistema, ni las cotizaciones del 1º de febrero al 6 de febrero de 1983, del 3 de abril al 30 de agosto de 1983 y, los ciclos de mayo, junio, julio, agosto y 22 días de septiembre de 1998.

Se ha dicho de manera reiterada, que para los beneficiarios del régimen de transición que al 1º de abril de 1994 les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, la norma aplicable para el cálculo del ingreso base de cotización es el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que contempla dos posibilidades para establecer su monto, bien sea tomando el promedio de lo devengado en el tiempo que hiciere falta para adquirir el derecho, ora acudiendo al promedio de lo cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior.

Conforme las pruebas documentales obrantes al infolio, se tiene que el natalicio del actor se dio el 23 de julio de 1942, por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con 41 años de edad, de modo que, a la entronización del nuevo Sistema de Seguridad Social, le faltaban 8 años, tres meses y 23 días para cumplir la edad mínima de pensión, siendo entonces de recibo acudir al mentado inciso 3º del art.36, para calcular la base sobre la que se establecerá el monto de la pensión, tal como dispuso la a-quo.

Pues bien, revisado el reporte de semanas cotizadas válido para prestaciones económicas, visible a folio 85 de la actuación, se observa que del 1º al 6 de febrero de 1983 y, del 3 de abril al 30 de agosto de 1983, el actor no se encontraba afiliado al sistema pensional, situación que impide que tales ciclos se contabilicen en el haber de cotizaciones del afiliado, pues la falta de afiliación no se equipara a los efectos jurídicos de la mora patronal, la cual genera en la administradora de pensiones la obligación de iniciar las gestiones de cobro tendiente al pago coactivo de los aportes, sin que puedan verse afectados los intereses del afiliado en el reconocimiento de la prestación pensional.

De otra parte, se evidencia que las cotizaciones efectuadas desde el 1º de septiembre al 31 de diciembre de 1982, en cuantía de 17.43 semanas, se encuentran debidamente registradas en la historia laboral, por lo que tampoco habría lugar a adicionarlas.

En relación con el periodo comprendido entre el 8 de abril y el 22 de septiembre de 1998 que no aparecen registrado en el reporte de semanas sufragadas al sistema, se tiene que en efecto, hay lugar a tener como válidas tales cotizaciones que comportan deuda, por cuanto la misma historia laboral evidencia que la afiliación por cuenta de “Expreso Bolivariano”, se mantuvo vigente de manera ininterrumpida desde el 24 de octubre de 1994 y hasta el 22 de septiembre de 1998, fecha en que se presentó la novedad de retiro (fl.80), siendo entonces la administradora de pensiones demandada a quien le incumbe el pago de las mismas, tras el incumplimiento en el deber legal de cobro encaminada a que la empresa subsanara la situación de deuda frente a la seguridad social. (ver entre otras, sentencia CSJ Sala Laboral del 20 de junio de 2012, Rad. 34132 y más recientemente la del 24 de septiembre de 2014, Rad. No. 45819).

Así las cosas, al adicionar 23.43 semanas a las 1.124 válidamente sufragadas al sistema, se obtiene un total de 1.147,98 semanas.

Ahora bien, frente a la solicitud consistente en que se tome como ingreso base de cotización para el ciclo de septiembre de 1998 el salario mínimo legal mensual vigente, debe decirse que según la historia laboral válida para prestaciones económicas, el actor prestó sus servicios en esa mensualidad por un lapso de 22 días, por lo que sus ingresos debieron ascender a la suma de $ 149.472 y no de $ 149.000 como erradamente se reportó, razón por la que es procedente el reajuste del monto del monto del ingreso base en la forma antes establecida.

Efectuados los cálculos respectivos por la Sala, se tiene que el IBL computado con el promedio de los salarios devengados en el tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho, por resultarle más favorable que el de toda la vida, asciende a $ 636.505, que al aplicársele una tasa de remplazo del 81 % conforme las 1.147,98 semanas de aportes, arroja una mesada pensional para el 2003 de $ 515.569, valor que coincide con el liquidado por la jueza de conocimiento. Por ende, se confirmará este punto de la sentencia consultada.

Respecto a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, debe precisarse que la misma no opera frente al derecho en sí a la reliquidación de la prestación, por tratarse de la definición de la regla jurídica para calcular el IBL de la pensión de vejez. No obstante, dicho medio extintivo si procede frente a las diferencias causadas desde el 13 de marzo de 2010 hacia atrás, pues la interrupción de la prescripción se dio con la reclamación administrativa del 14 de marzo de 2013 (fl.43), tal cual lo dispuso la a-quo.

Así las cosas, el valor de la condena por concepto de diferencias entre el 13 de marzo de 2010 y el 31 de enero de 2016, es decir, incluyendo la diferencia del valor de las mesadas causadas hasta la emisión de esta providencia, asciende a $ 8`643.219, el cual deberá ser indexado por la entidad al momento del pago efectivo de la obligación, pues como es sabido, en los eventos de diferencias pensionales derivadas de reajustes o reliquidaciones, no hay lugar a intereses moratorios, tal cual se dispuso en la instancia precedente.

Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de 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. ***Modifica*** el ordinal 2º de la sentencia proferida el 29 de enero de 2015, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia***,*** en el sentido de indicar que el reajuste pensional causadoentre el 13 de marzo 13 de 2010 y el 31 de enero de 2016, asciende a $ $ 8`643.219, sin perjuicio de que se siga generando hasta su solución.
2. ***Confirma*** en todo lo demás.
3. Sin costas en esta instancia**.**

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**  Magistrada Magistrado

**Edna Patricia Duque Isaza**

Secretaria

**ANEXO No. 1**

**REAJUSTE PENSIONAL**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **IPC** | **No. MESADAS** | **MESADA RECONOCIDA** | **MESADA RELIQUIDADA** | **DIREFENCIA** |
| 2010 | 2,00 | 11 | $639.259 | $736.510 | $1.069.756 |
| 2011 | 3,17 | 14 | $659.524 | $759.857 | $1.404.668 |
| 2012 | 3,73 | 14 | $684.124 | $788.200 | $1.457.062 |
| 2013 | 2,44 | 14 | $700.817 | $807.432 | $1.492.614 |
| 2014 | 1,94 | 14 | $714.412 | $823.096 | $1.521.571 |
| 2015 | 3,66 | 14 | $740.560 | $853.221 | $1.577.260 |
| 2016 | 6,77 | 1 | $790.696 | $910.984 | $120.289 |
| **TOTAL** | | | | | **$8.643.219** |

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado