***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 16 de junio de 2016.

**Radicación No**:66001-31-05-002-2013-00353-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: José Darío Martínez Barrera

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

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

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

**Tema a tratar: Cálculo del ingreso Base de Liquidación:** 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 normatividad aplicable para liquidar su IBL será el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según el cual la base sobre la cual se establecerá el monto de la pensión, es 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 o el de toda la vida si llegare a ser superior, sin embargo, para calcular el monto pensional con las cotizaciones efectuadas durante toda la vida, el afiliado deberá tener más de 1250 semanas.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los dieciséis (16) días del mes de junio de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y quince minutos de la mañana (8:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los suscritos 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 19 de marzo de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***José Dario Martínez Barrera*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

En vista del memorial allegado a la Secretaria de esta Corporación el pasado 11 de mayo del año que corre, se acepta la renuncia al poder de sustitución presentado por la doctora Laura Isabel Naranjo Salazar, quien venía representando los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones. Decisión notificada en estrados.

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 ***José Darío Martínez Barrera,*** pretende que se reliquide la pensión de vejez que le fue reconocida desde el 1º de octubre de 2008, teniendo en cuenta todo el tiempo cotizado, los salarios debidamente actualizados y una tasa de remplazo más alta, y en consecuencia, se ordene a Colpensiones a pagar las diferencias obtenidas, la indexación del capital adeudado hasta el momento de la sentencia junto con los intereses de mora a partir de la ejecutoria de la misma y hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación, más las costas del proceso.

Manifestó que le fue reconocida la pensión de vejez mediante Resolución No. 9564 de 2008, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; que acreditó el estatus de pensionado el 1º de octubre de 2008 y que cotizó al antiguo ISS un total de 1253,14 semanas en toda su vida laboral desde el 1º de julio de 1970 y hasta diciembre de 2008, y que efectuó aportes sobre una base salarial superior mínimo. Aduce que también sufragó aportes a través del Fondo Prosperar y, que la entidad no tuvo en cuenta los salarios realmente devengados ni el tiempo efectivamente cotizado al sistema, al momento de liquidar su pensión.

 La entidad convocada al proceso, se opuso a la prosperidad de las pretensiones alegando que la demandante no tiene derecho a solicitar la reliquidación de la pensión de vejez, por cuanto el IBL fue liquidado conforme las reglas del inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En defensa de sus intereses propuso las excepciones de Inexistencia del derecho a la reliquidación y Prescripción.

 Tramitada la primera instancia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira profirió fallo el 19 de marzo de 2015, por medio del cual accedió a las pretensiones de la demanda y condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en favor del demandante la suma de $370.870 a título de diferencia pensional entre las mesadas recibidas y las que debió recibir entre el 1º de octubre de 2008 y el 28 de febrero de 2015; y $22.890 por concepto de indexación. Condenó al pago de 14 mesadas anuales y declaró probada la excepción de prescripción de las diferencias causadas con anterioridad al 29 de junio de 2009.

Para llegar a tal determinación, la Jueza a-quo consideró viable estudiar la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez con base en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, empero, encontró que el demandante no satisfizo el tope mínimo de 1.250 semanas de aportes, por cuanto existen ciclos en los que el subsidio del Consorcio Prosperar fue devuelto al Estado, por lo que liquidó la prestación con base en el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años, obteniendo un IBL de $674.434 al que aplicó una tasa de remplazo del 84% por 1158,86 semanas de aportes, lo cual arrojó una primera mesada pensional de $ 566.524 para el 1º de octubre de 2008, y advirtió que las cotizaciones posteriores a esa calenda desmejoran el monto de la prestación, motivo por el que no los tuvo en cuenta.

Respecto al 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:

*¿Cuál es la norma aplicable para liquidar el IBL de las personas que son beneficiarias del régimen de transición?*

*¿Era procedente reajustar la pensión de vejez reconocida al demandante?*

***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:

1. ***CONSIDERACIONES:***

***2. Desenvolvimiento de la problemática planteada***

No es objeto de controversia que a través de la Resolución No. 009564 de 2008, el ISS hoy en liquidación, le concedió al señor José Darío Martínez Barrera la pensión de vejez, con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por ser beneficiario del régimen de transición estatuido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuantía de $562.523, tras obtener un IBL de $694.473 al cual aplicó una tasa de remplazo del 81 %, por haber sufragado válidamente al sistema un total de 1.123 semanas de aportes.

La discusión radica en determinar si al actor le asiste derecho al reajuste de la pensión de vejez.

En el sub-lite, el natalicio del demandante se dio el 7 de agosto de 1948 –fl.171, por lo que a la entronización del nuevo Sistema de Seguridad Social -1 de abril de 1994- contaba con 45 años de edad, faltándole más de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión. En ese orden, es de recibo acudir al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que la base del monto de la pensión, se calculará con el promedio de las sumas devengadas en los 10 años que anteceden al reconocimiento de la prestación o el de toda la vida si llegare a ser superior, siempre que el afiliado tenga más de 1250 semanas de aportes al sistema.

Desde ya se anuncia que luego de efectuar un atento examen de las pruebas documentales adosadas a la actuación, la Sala concluye que la a-quo incurrió en error al adicionar 25.71 semanas correspondientes a los ciclos de marzo a agosto de 1998, habida consideración de que los mismos ya se encontraban válidamente registrados en el haber de aportes válido para pensión –ver fl.154-.

No sucede lo mismo con el ciclo del mes de enero de 1999, el cual pese haber sido debidamente cancelado a través del Consorcio Prosperar, no fue tenido en cuenta por la entidad al momento de efectuar el cálculo de la densidad de semanas, motivo por el que había lugar a adicionar 4.29 semanas.

De otra parte, respecto a los aportes en los que el afiliado cotizó patrocinado por el Consorcio Prosperar, específicamente en los ciclos de mayo de 1999 a diciembre de 2001, habrá que decir que según el detalle de pagos efectuados a partir de 1995 y la constancia del ISS, obrante a folios 155 y 243, respectivamente, la entidad procedió a devolver tales aportes al Estado, de conformidad con el citado D.1858/1995, debido a que el afiliado no cubrió la proporción subsidiada que estaba a su cargo; en razón de ello, tales ciclos no pueden ser contabilizados como periodos cotizados, tal cual lo determinó la sentenciadora de primer grado.

Corolario de lo antes dicho, el demandante sufragó al sistema pensional un total de 1.133,15 semanas de aportes en toda su vida laboral, por lo que no erró la entidad demandada al determinar una tasa de remplazo del 81 %, en virtud del prgf.2º del art. 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Dto. 758 del mismo año.

Efectuado el cálculo correspondiente con el promedio de los salarios devengados en los últimos diez años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, se obtiene un IBL de $690.781 que al aplicarle una tasa de remplazo del 81 %, arroja una primera mesada pensional de $559.533, es decir, inferior a la reconocida por el extinto ISS en cuantía de $562.523, conforme se ilustra en el cuadro elaborado por la Sala, el cual se pone de presente a los asistentes y hará parte del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

Surge claro entonces que no hay lugar a reliquidar ni reajustar la gracia pensional del actor, pues el valor reconocido por la entidad de seguridad social le resulta más favorable. Por ende, se revocará en su integridad la sentencia consultada para en su lugar, absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Sin costas en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta. Las de primer grado correrán a cargo de la parte demandante.

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***

***Revoca*** la sentencia proferida el 19 de marzo de 2015, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en su lugar:

1. ***Absolver*** a la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*** de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra.
2. Sin costas en esta instancia, por tratarse del grado de consulta. Las de primera instancia correrán a cargo de la parte demandante.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada

**ANEXO No. 1**

**RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ**

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |  | **Fecha de nacimiento:** | 07-ago-48 |
|  |  |  |  |  |  | **Fecha reconocimiento pensión:** | 01-oct-08 |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| **HISTORIA LABORAL DEL AFILIADO** |  | **Ingreso Base de cotización actualizado** | **IPC Dane (serie de empalme)** | **Promedio Salarial (Dias x IBC actualizado/total dias)** |
| **Fechas de aporte** | **Número de días** | **Ingreso Base de Cotización** |  | **IPC Final** | **IPC Inicial** |
| **Empleador** | **Desde** | **Hasta** |  |
|  | 01-ene-08 | 30-sep-08 | 270 |  461.500  |  |  461.500,00  |  92,87  |  92,8723  |  34.612,5000  |
|  | 01-sep-07 | 31-dic-07 | 120 |  434.000  |  |  458.712,23  |  92,87  |  87,8690  |  15.290,4077  |
|  | 01-ene-07 | 31-jul-07 | 210 |  433.700  |  |  458.395,15  |  92,87  |  87,8690  |  26.739,7171  |
|  | 01-may-06 | 31-dic-06 | 240 |  408.000  |  |  450.541,95  |  92,87  |  84,1029  |  30.036,1302  |
|  | 01-ene-06 | 31-mar-06 | 90 |  408.000  |  |  450.541,95  |  92,87  |  84,1029  |  11.263,5488  |
|  | 01-oct-05 | 31-dic-05 | 90 |  381.500  |  |  441.731,48  |  92,87  |  80,2088  |  11.043,2871  |
|  | 01-sep-05 | 15-sep-05 | 15 |  190.750  |  |  220.865,74  |  92,87  |  80,2088  |  920,2739  |
|  | 01-jun-99 | 31-ago-99 | 90 |  236.460  |  |  420.823,17  |  92,87  |  52,1848  |  10.520,5792  |
|  | 01-ene-99 | 28-feb-99 | 60 |  236.460  |  |  420.823,17  |  92,87  |  52,1848  |  7.013,7195  |
|  | 01-mar-98 | 31-dic-98 | 300 |  203.825  |  |  423.332,55  |  92,87  |  44,7159  |  35.277,7124  |
|  | 01-mar-88 | 05-ago-88 | 158 |  47.370  |  |  858.512,17  |  92,87  |  5,1244  |  37.679,1454  |
|  | 01-ene-88 | 29-feb-88 | 60 |  41.040  |  |  743.790,15  |  92,87  |  5,1244  |  12.396,5026  |
|  | 01-mar-87 | 31-dic-87 | 306 |  41.040  |  |  922.460,77  |  92,87  |  4,1319  |  78.409,1658  |
|  | 01-ene-87 | 28-feb-87 | 59 |  39.310  |  |  883.575,37  |  92,87  |  4,1319  |  14.480,8185  |
|  | 01-mar-86 | 31-dic-86 | 306 |  39.310  |  |  1.068.654,75  |  92,87  |  3,4163  |  90.835,6537  |
|  | 01-ene-86 | 28-feb-86 | 59 |  25.530  |  |  694.041,10  |  92,87  |  3,4163  |  11.374,5625  |
|  | 01-mar-85 | 31-dic-85 | 306 |  25.530  |  |  849.857,49  |  92,87  |  2,7899  |  72.237,8869  |
|  | 01-ene-85 | 28-feb-85 | 59 |  21.420  |  |  713.041,42  |  92,87  |  2,7899  |  11.685,9566  |
|  | 01-mar-84 | 31-dic-84 | 306 |  21.420  |  |  843.410,93  |  92,87  |  2,3587  |  71.689,9293  |
|  | 01-ene-84 | 29-feb-84 | 60 |  17.790  |  |  700.479,95  |  92,87  |  2,3587  |  11.674,6658  |
|  | 01-abr-83 | 31-dic-83 | 275 |  17.790  |  |  817.020,11  |  92,87  |  2,0222  |  62.411,2588  |
|  | 01-ene-83 | 31-mar-83 | 90 |  14.610  |  |  670.976,05  |  92,87  |  2,0222  |  16.774,4012  |
|  | 22-oct-82 | 31-dic-82 | 71 |  14.610  |  |  832.214,49  |  92,87  |  1,6304  |  16.413,1191  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| **Total días (IBL)** | 3.600 |  |  | **IBL** |  690.781  |
| **Total semanas para IBL** | 514 |  |  | **Tasa de reemplazo (Ley 100/93)** | **NO** | **81,00%** |
| **Total semanas cotizadas:** |   |  |  | **Mesada** |  **559.533**  |