***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 7 de julio de 2016.

**Radicación No**:66001-31-05-005-2014-00342-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Gabriel Robledo Arango

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

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

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

**Tema a tratar: Cálculo del ingreso Base de Liquidación:** para quienes les faltare diez (10) o más años, en el artículo 21 de la misma norma, cuyo contenido establece que el IBL correspondería al 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 siete (07) días del mes de julio de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y quince minutos de la mañana (8:15 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 23 de abril de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Gabriel Robledo Arango*** 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, se tiene que el demandante pretende que se declare que es beneficiario del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en consecuencia, pide que se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer la pensión de jubilación por aportes a partir del 13 de agosto de 2005 y a reliquidar el IBL de la pensión que le fue reconocida, teniendo en cuenta para ello el promedio de lo devengado en los últimos diez años y una tasa de remplazo del 75 %, así como el pago de la diferencia pensional, la indexación y las costas procesales.

Fundamenta sus pedimentos, básicamente en que, nació el 13 de agosto de 1945; que elevó solicitud pensional por vejez ante el ISS el 12 de diciembre de 2005, la cual fue resuelta desfavorablemente; que interpuso el recurso de reposición contra dicho acto administrativo, por lo que mediante Resolución No. 01301 de 2008 la entidad de seguridad social revocó la decisión anterior y le reconoció la prestación económica de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del 2 de octubre de 2007. Aduce que la liquidación se basó en 1.173 semanas, con un IBL de $3`027.494 al cual se le aplicó una tasa de remplazo del 64.53%, resultando una mesada pensional de $1`953.642; que en dos oportunidades elevó solicitud de revisión y reliquidación de la pensión reconocida, una el 7 de julio de 2011 y la otra el 27 de febrero de 2012; y que cuenta con 17 años 10 meses y 9 días laborados al servicio de la Secretaria de Educación Departamental del Quindío, comprendidos entre el 3 de febrero de 1983 y el 1º de enero de 2001, más 267,14 semanas al régimen de prima media; y que logró la expedición de la historia laboral y las hojas de prueba a través del trámite incidental por desacato a un fallo de tutela.

La entidad citada al proceso, aceptó los hechos relacionados con la calidad de pensionado que ostenta el actor, el monto de la prestación pensional y la petición de reliquidación. Se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que el actor no reúne los presupuestos legales exigidos para acceder a la prestación que reclama. En defensa de sus intereses invocó como medios exceptivos los de *“Inexistencia de la obligación demandada”, “Improcedencia del reconocimiento de los intereses de moratorios”, “Cobro de lo no debido”, “Prescripción” y “Buena Fe”.*

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, profirió fallo en el que accedió a las pretensiones de la demanda, reconociendo al actor la calidad de beneficiario del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100/93, y por ende, el derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, de conformidad con el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, esto es, aplicando una tasa de remplazo del 75 % al promedio de lo devengado en durante los diez años anteriores al reconocimiento de la prestación, por haber laborado más de 20 años de servicios al sector público y privado. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de la diferencia pensional generada con antelación al 6 de julio de 2008 y condenó a la entidad al pago de $35`644.124 a título de diferencia pensional causada hasta el 30 de marzo de 2015, más la indexación de las condenas y las costas procesales en un 90%.

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 el demandante beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993? En caso positivo,*

*¿A partir de qué fecha tiene el actor derecho a la pensión de jubilación por aportes que peticiona?*

*¿A cuánto asciende el valor de la primera mesada pensional y el reajuste pensional?*

***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 la parte en favor de quien se surte la consulta. 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:***

Solicita el gestor del litigio que se le reconozca la calidad de beneficiario del régimen de transición, y por ende, se declare que tiene derecho a la reliquidación del IBL de la pensión, aplicando una tasa de remplazo del 75 %, con base en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, toda vez que la entidad de seguridad social le reconoció a través de la Resolución No. 1301 de 2008 la pensión de vejez con base en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la cual resulta menos favorable a sus intereses.

En ese sentido, tal como lo concluyó la sentenciadora de primer grado, se tiene que en efecto, el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto al 1º de abril de 1994 tenía 48 años de edad (ver fl.10), siendo innecesario verificar el cumplimiento de las semanas exigidas por el A.L 01 de 2005, en orden a extender tales beneficios hasta el 2014, pues el demandante cumplió la edad mínima con antelación al 31 de julio de 2010, específicamente, el 13 de agosto de 2005.

En tales condiciones, estando el demandante en el contingente de personas cobijadas por la transición, se tiene que su situación pensional debió ser analizada conforme al régimen anterior al cual se encontraba afiliado antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, que para el caso de autos, es la Ley 71 de 1988, reglamentada por el art.1º del Dcto.2709 de 1994, habida consideración de que el demandante laboró en el sector público y privado.

Tal disposición normativa en su artículo 7º exige 60 años de edad para los hombres y un mínimo de 20 años de servicios al sector público o privado, en cualquier tiempo, requisitos éstos que desde luego, satisfizo el demandante, en tanto que, arribó a la edad mínima el 13 de agosto de 2005 y según certificación expedida por la Secretaria de Educación Departamental del Quindío, prestó sus servicios a dicho ente, por un lapso de 17 años, 7 meses y 10 días. De otra parte, del reporte de semanas cotizadas válido para prestaciones económicas, se evidencia que el actor cotizó en el sector privado un total de 267,14 semanas, de modo que, de la sumatoria de ambos tiempos arroja un total de 22 años 9 meses y 20 días cotizados, –ver fls.94 y 101-.

Para efectos de calcular el valor de la mesada, teniendo en cuenta que a partir de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones - 1º de abril de 1994- al demandante le hacían falta más de 10 años para consolidar su derecho, toda vez que cumplió la edad el 13 de agosto de 2005, 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 anteriores al reconocimiento de la pensión o toda la vida laboral, por contar con más de 1.250 semanas de aportes al sistema, tal cual lo concluyó la sentenciadora de primer grado.

Efectuado el cálculo correspondiente con el promedio de los salarios devengados en los últimos diez años, que para el presente caso se enmarcan en el lapso comprendido en el 18 de mayo de 1995 y el 2 de octubre de 2005, se obtiene un IBL de $3`029.454 que al aplicarle una tasa de remplazo del 75 %, arroja una mesada inicial de $2`272.091, es decir, superior al quantum reconocido por la a-quo en cuantía de $2`250.243, tal como se ilustra en la tabla que se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

Así las cosas, en vista de que la sentencia está siendo analizada en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad de seguridad social, no le es posible a esta instancia reformarla en peor, por cuanto se agravaría dicha condena, por manera que, se mantendrá el valor de la mesada irrogada por la a-quo.

Respecto a la excepción de prescripción, 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, empero, si recae sobre las diferencias pensionales generadas con antelación al 7 de julio de 2008, habida cuenta que la reclamación administrativa fue presentada ese mismo día y mes del año 2011, mientras que la acción judicial fue instaurada dentro del término legal de tres años, esto es, 20 de mayo de 2014 (ver fl.9).

En cuanto a la condena por concepto de reajuste pensional entre el 7 de julio de 2008 y el 30 de junio de 2016, es decir, incluyendo el valor de las diferencias causadas hasta la emisión de esta providencia, se obtiene un monto equivalente a $44`960.556, tal cual se ilustra en el siguiente cuadro que también se pone a disposición de las partes y hará parte del acta que se suscriba al final de la diligencia. Se modificará, por ende, el ordinal 5º de la sentencia consultada.

En lo que toca con la condena por indexación del reajuste pensional reconocido, habrá que decir que es procedente, en la medida en que permite aminorar los efectos negativos que causa la inflación económica al valor nominal con el transcurso del tiempo, por lo que se confirmará este punto de la sentencia.

Sin costas en esta instancia por tratarse del grado 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 5º de la sentencia proferida el 23 de abril de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia***,*** en el sentido de indicar que el valor de la diferencia por reajuste pensional causada entre el 7 de julio de 2008 y el 30 de junio de 2016, es decir, incluyendo el valor de las diferencias generadas a la emisión de esta providencia asciende a $44`960.556, 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 OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Magistrada

**ANEXO** **I**

**IBL ULTIMOS 10 AÑOS**

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| ***Fecha de nacimiento:*** | | | | *13-ago-05* |  |  |  |  |  |
| ***Fecha reconocimiento pensión:*** | | | | *02/10/2005* |  |  |  |  |  |
| ***Total semanas cotizadas:*** | | | | 514,29 |  | ***Tasa Ley 100/93:*** | **NO** | ***75,00%*** |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| ***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*** |  |
|  | *18-may-95* | *31-dic-95* | *223* | *190.781* |  | ***585.243,83*** | *80,21* | *26,15* | *36.253* |
|  | *01-ene-96* | *31-dic-96* | *361* | *226.076* |  | ***580.505,24*** | *80,21* | *31,24* | *58.212* |
|  | *01-ene-97* | *31-dic-97* | *360* | *266.770* |  | ***563.138,95*** | *80,21* | *38,00* | *56.314* |
|  | *01-ene-98* | *31-dic-98* | *360* | *314.700* |  | ***564.491,16*** | *80,21* | *44,72* | *56.449* |
|  | *01-ene-99* | *31-dic-99* | *360* | *371.346* |  | ***570.764,42*** | *80,21* | *52,18* | *57.076* |
|  | *01-ene-00* | *02-oct-00* | *272* | *404.766* |  | ***569.552,14*** | *80,21* | *57,00* | *43.033* |
|  | *02-oct-00* | *31-oct-00* | *29* | *3.267.000* |  | ***4.597.043,35*** | *80,21* | *57,00* | *37.032* |
|  | *01-nov-00* | *31-dic-00* | *60* | *3.380.000* |  | ***4.756.047,30*** | *80,21* | *57,00* | *79.267* |
|  | *01-ene-01* | *02-ene-01* | *1* | *404.766* |  | ***523.734,87*** | *80,21* | *61,99* | *145* |
|  | *02-ene-01* | *31-ene-01* | *29* | *3.379.000* |  | ***4.372.156,04*** | *80,21* | *61,99* | *35.220* |
|  | *01-feb-01* | *31-oct-01* | *270* | *3.718.000* |  | ***4.810.794,96*** | *80,21* | *61,99* | *360.810* |
|  | *01-nov-01* | *30-nov-01* | *30* | *3.717.778* |  | ***4.810.507,71*** | *80,21* | *61,99* | *40.088* |
|  | *01-dic-01* | *31-dic-01* | *30* | *3.718.000* |  | ***4.810.794,96*** | *80,21* | *61,99* | *40.090* |
|  | *01-ene-02* | *31-ene-02* | *30* | *3.718.000* |  | ***4.469.073,77*** | *80,21* | *66,73* | *37.242* |
|  | *01-feb-02* | *31-dic-02* | *330* | *4.100.000* |  | ***4.928.241,65*** | *80,21* | *66,73* | *451.755* |
|  | *01-ene-03* | *20-ene-03* | *19* | *4.100.000* |  | ***4.606.144,40*** | *80,21* | *71,40* | *24.310* |
|  | *01-feb-03* | *31-dic-03* | *330* | *5.312.000* |  | ***5.967.765,62*** | *80,21* | *71,40* | *547.045* |
|  | *01-ene-04* | *31-ene-04* | *30* | *5.312.000* |  | ***5.604.028,42*** | *80,21* | *76,03* | *46.700* |
|  | *01-feb-04* | *21-oct-04* | *260* | *7.436.000* |  | ***7.844.795,80*** | *80,21* | *76,03* | *566.569* |
|  | *01-dic-04* | *27-dic-04* | *26* | *7.435.862* |  | ***7.844.650,22*** | *80,21* | *76,03* | *56.656* |
|  | *01-ene-05* | *28-ene-05* | *27* | *7.436.000* |  | ***7.436.000,00*** | *80,21* | *80,21* | *55.770* |
|  | *01-feb-05* | *25-mar-05* | *54* | *7.630.000* |  | ***7.630.000,00*** | *80,21* | *80,21* | *114.450* |
|  | *01-may-05* | *19-ago-05* | *108* | *7.630.000* |  | ***7.630.000,00*** | *80,21* | *80,21* | *228.900* |
|  | *01-oct-05* | *02-oct-05* | *1* | *245.000,00* |  | ***245.000,00*** | *80,21* | *80,21* | *68* |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| ***TOTAL DIAS*** | | | ***3.600*** |  |  |  | ***IBL*** | | 3.029.454 |
|  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  | ***Mesada*** | | ***2.272.091*** |

**ANEXO II**

**REAJUSTE PENSIONAL**

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** | **Mesada anterior** | **Diferencias a cancelar** |
| 2008 | 7,67 | 07/07/2008 | 31/12/2008 | 6,8 | $2.605.343 | $2.261.937 | $2.335.162 |
| 2009 | 2,00 | 01/01/2009 | 31/12/2009 | 14 | $2.805.173 | $2.435.427 | $5.176.436 |
| 2010 | 3,17 | 01/01/2010 | 31/12/2010 | 14 | $2.861.276 | $2.484.136 | $5.279.965 |
| 2011 | 3,73 | 15/03/2011 | 31/12/2011 | 14 | $2.951.979 | $2.562.883 | $5.447.340 |
| 2012 | 2,44 | 01/01/2012 | 31/12/2012 | 14 | $3.062.088 | $2.658.479 | $5.650.525 |
| 2013 | 1,94 | 01/01/2013 | 31/12/2013 | 14 | $3.136.803 | $2.723.346 | $5.788.398 |
| 2014 | 3,66 | 01/12/2014 | 31/12/2014 | 14 | $3.197.656 | $2.776.178 | $5.900.693 |
| 2015 | 6,77 | 01/01/2015 | 31/12/2015 | 14 | $3.314.691 | $2.877.787 | $6.116.659 |
| 2016 | 0,00 | 01/01/2016 | 31/05/2016 | 7,00 | $3.539.095 | $3.072.613 | $3.265.378 |
|  |  |  |  |  | **Valores a cancelar ===>** | | **44.960.556** |