*ORALIDAD*

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 8 de septiembre de 2016.

**Radicación No**:66001-31-05-004-2014-00643-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Luz Bellya Gómez Betancourth

**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 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.

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los ocho (08) días del mes de septiembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (9:45 a.m.), reunidos en la Sala de audiencias las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, se declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 10 de junio de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Luz Bellya Gómez Betancourth* contra la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.*

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

*INTRODUCCIÓN*

Pretende la accionante que se declare que tiene más de 1.250 semanas de aportes y es beneficiaria del régimen de transición que prevé el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por ende, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 7 de mayo de 2009, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. Pide igualmente, la reliquidación de la mesada pensional con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho, la aplicación de una tasa de remplazo del 90 %, más los intereses de mora y las costas del proceso.

Fundamenta sus pedimentos, básicamente en que, al 1º de abril de 1994 tenía más de 35 años y 15 años de servicios; que laboró como docente del Colegio los Sagrados Corazones de Pereira, por espacio de 40 años en forma ininterrumpida, contados desde el 1 de febrero de 1969 y el 7 de mayo de 2009; que dicha institución educativa omitió la afiliación al Sistema General de Pensiones durante la relación laboral, por lo que adelantó un proceso laboral en contra de dicho empleador a efectos de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, que culminó con sentencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito Primero Adjunto, en el que se declaró la existencia de una relación laboral cuyos extremos laborales fueron del 1 de febrero de 1969 y el 7 de mayo de 2009, y condenó al Colegio de los Sagrados Corazones a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 7 de mayo de 2009; que la Sala Laboral de Descongestión del Distrito de Cali, revocó la decisión en el sentido de que era el antiguo ISS hoy Colpensiones el obligado a reconocer y pagar la pensión de vejez, condenando entonces a la institución educativa a pagar el cálculo actuarial del tiempo que perduró la relación laboral.

Aduce que en la historia laboral impresa el 25 de marzo de 2014 aparece el pago del referido cálculo actuarial por el lapso del 1º de febrero de 1969 al 30 de marzo de 1972, y que hasta la fecha Colpensiones no ha adelantado las acciones de cobro coactivo de las cotizaciones en mora; que mediante Resolución GNR 110714 del 27 de marzo de 2014 le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 1º de abril de 2014, en cuantía de un salario mínimo, tomando en cuenta un total de 560 semanas y una tasa de remplazo del 48 %; y que dicho acto administrativo fue recurrido sin que a la fecha haya obtenido respuesta alguna.

La entidad citada al proceso, contestó la demanda indicando que se atiene a lo que resulte probado, solicitando la exoneración del pago de costas e intereses de mora. Invocó como medio exceptivo el de Prescripción.

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, profirió fallo en el que accedió a las pretensiones de la demanda, reconociendo a la actora la calidad de beneficiaria 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 reconocida mediante la Resolución GNR 110714 de 2014, con base en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, debiéndose aplicar una tasa de remplazo del 90 %, por haber sufragado más de 1.250 semanas de aportes. Condenó a la entidad al pago de $ 94`740.178 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 7 de mayo de 2009 y el 31 de mayo de 2015, autorizando a Colpensiones a descontar de dicho valor, aquellos rubros que ha cancelado por mesadas pensionales al igual que los pagos en salud y su reajuste. Negó el pago de los intereses de mora por tratarse de la reliquidación de la pensión de vejez, y condenó a la parte vencida en juicio en un 80 % fijando agencias en derecho en la suma de $ 5`154.800.

 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:

*¿A partir de qué fecha tiene la demandante derecho a la pensión de vejez peticionada?*

*¿A cuánto asciende el valor de la primera mesada pensional, el retroactivo 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 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:***

Conforme las probanzas obrantes al infolio, son hechos no controvertidos que la demandante nació el 20 de marzo de 1945; y que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de pensión de vejez, con cargo de la entidad de seguridad social, quien para tal efecto, debió tener las cotizaciones reportadas al sistema y los periodos que registran mora patronal por parte del Colegio de los Sagrados Corazones de Pereira, desde el 1º de febrero de 1969 y el 7 de mayo de 2009, debiendo entonces adelantar las gestiones de cobro respectivas, tal como lo estableció la Sala Laboral de Descongestión del Distrito Judicial de Cali en sentencia del 22 de marzo del 2013.

De la resolución GNR 110714 de 2014 por la cual Colpensiones reconoce la pensión de vejez a la actora, se observa que calculó el IBL en cuantía de $718.971 al cual proyectó una tasa de remplazo del 48 % , que corresponde a 560 semanas de aportes.

En ese orden, lo que busca la parte actora es que no obstante las omisiones incurridas tanto en la sentencia primigenia - la cual no estableció los elementos básicos para la concreción de la gracia pensional-, como en la resolución que pretendió cumplirla, se liquide el IBL de la pensión con base en los mandatos legales que regulan la materia, es decir, que se de aplicación al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por ende, se reliquide el IBL y se le aplique una tasa de remplazo del 90 %, con base en lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990.

En ese sentido, al ser la demandante beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto al 1º de abril de 1994 tenía más de 35 años de edad, su situación pensional debió ser analizada conforme al régimen anterior al cual se encontraba afiliada antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, y que en el caso de autos es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Dicha disposición exige a las mujeres, 55 años de edad y un mínimo de 500 semanas en los 20 años que anteceden al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas en cualquier tiempo; requisitos éstos que la demandante satisfizo cabalmente, pues cumplió la edad el 20 de marzo de 2000, amén de que por mandato de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, tenía en su haber de aportes a pensión más de 2.127 semanas, sufragadas desde el 1º de junio de 1968 y el 7 de mayo de 2009 (ver fl.115 y 151).

Valga aclarar que en el sub-judice no se hace necesario la verificación de la densidad de semanas que exige el A. L 01 de 2005, pues la actora cumplió los requisitos de edad y tiempo de cotización con antelación al 31 de julio de 2010.

En cuanto a la fecha de reconocimiento de la prestación, es procedente fijarla a partir del 7 de mayo de 2009, en la medida en que la consolidación, causación o exigibilidad del derecho pensional, se produjo en la citada calenda al concurrir la edad mínima y la densidad de semanas necesarias para adquirir el derecho, y ya satisfecha la cesación de aportes pensional (art. 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990). Adicional a que a igual hito cronológico arribara la sentenciadora de primer grado, en la primigenia Litis, que aunque fuera revocada por el Tribunal de Descongestión, ello solo tuvo incidencia en el cambio, de la obligada a soportar la prestación a favor de la actora, sin que los elementos estructurales de la misma hubieran sufrido alteraciones.

De ahí, que ante el escenario antes descrito, resulte procedente el reconocimiento del retroactivo pensional peticionado, tal como lo indicó la jueza a-quo.

Respecto al tema de la reliquidación del IBL, se parte de la base de que a la entronización de la Ley 100 de 1994 a la demandante le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho, concretamente, 6 años, 1 mes y 20 días, por lo que para calcular la base sobre la que se establecerá el monto de la pensión es de recibo acudir al inciso 3º del art.36 ibídem, que contempla la posibilidad para establecer su monto, con el promedio de lo devengado en el tiempo que hiciere falta para adquirir el derecho, tal cual lo dispuso la sentenciadora de primer grado.

En cuanto a la tasa de reemplazo, ésta asciende al 90% de conformidad con el art. 20 del decreto 758 de 1990 aprobado por el acuerdo 049 del mismo año, por haber sufragado la demandante más de 1.250 semanas de aportes al sistema pensional, como lo estableció en la sentencia primigenia que ordenó el reconocimiento de la gracia pensional.

Efectuados los cálculos respectivos, se tiene que el IBL computado con el promedio de los salarios devengados en el tiempo que le hacía falta a la demandante para adquirir el derecho, por ser el más favorable, asciende a $1`172.437, que al aplicársele la tasa de remplazo correspondiente arroja una mesada pensional para el 2009 de $1`055.193, valor superior al liquidado por la jueza a-quo en cuantía de $1`034.090, razón por la que se mantendrá en firme este último valor, pues no le es dable a la Sala agravar la situación de la entidad en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta.

Respecto de la excepción de prescripción, ésta no saldrá avante, dado que la sentencia que impuso a la entidad de seguridad la obligación de reconocer y pagar la pensión en favor de la actora, sin determinar en forma concreta la fecha de su disfrute, fue proferida el 22 de marzo de 2013 –fl.115-, y la resolución del ISS que pretendió dar cumplimiento al fallo data del 9 de mayo de 2014, por manera que, no transcurrieron más de tres años desde que la obligación se hizo exigible y la presentación de esta acción judicial, pues fue instaurada el 26 de noviembre de 2014 –fl.139-.

Ahora bien, respecto a la revisión de la condena erigida en primera instancia se evidencia que la a-quo liquidó el valor del retroactivo pensional causado desde el 7 de mayo de 2009 hasta mayo de 2015 - fecha de emisión de la sentencia- , en cuantía de $94`740.178 y autorizó a Colpensiones a descontar el valor cancelado a título de mesadas pensionales, al igual que los pagos en salud y su respectivo reajuste, cuando lo cierto es que debió liquidar, primero, el valor del retroactivo que surge de las mesadas pensionales dejadas de cancelar, y posteriormente, el valor del reajuste o diferencia que surge entre la mesada reconocida y la que se debió reconocer.

Por manera que, la Sala en aras de concretar las condenas de estos dos rubros de forma independiente, procederá a liquidar el valor del retroactivo pensional por las mesadas dejadas de cancelar desde el 7 de mayo de 2009 hasta el 31 de marzo de 2014, pues la demandante fue incluida en nómina el 1º de abril de esa anualidad, y a partir de esta calenda, a liquidar el valor del reajuste o diferencia pensional causado hasta la emisión de esta sentencia, que conforme el cuadro que se pone en consideración de los asistentes y que hará parte del acta final que se levante de esta diligencia, ascienden a $75`633.648 y $ 19`813.628, respectivamente. El valor de la mesada pensional para el 2016 es de $1`304.656.

Se modificara, por ende, el ordinal 2º y se revocará el 3º de la sentencia.

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 10 de junio de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia, en el sentido de que el retroactivo pensional causado desde el 7 de mayo de 2009 hasta el 31 de marzo de 2014, asciende a $75`633.648. Y que a partir del 1º de septiembre de 2016 Colpensiones deberá incluir como valor de la mesada pensional la suma de $1`304.656.
2. *Revocar*el ordinal 3º de la sentencia, para en su lugar *Ordenar* a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a cancelar por concepto de reajuste pensional causado desde el 1º de abril de 2014 y el 31 de agosto de 2016, es decir, incluyendo el valor de las diferencias generadas a la emisión de esta providencia, la suma de $ 19`813.628, sin perjuicio de que se siga generando hasta su solución.
3. *Confirma* en todo lo demás.
4. 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

Alonso Gaviria Ocampo

Secretario

ANEXO I

IBL TIEMPO QUE LE HACIA FALTA

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **DEMANDANTE** | **LUZ BELLA GOMEZ BETANCOURTH** |  |  |  |  |  |
| **Fecha de nacimiento:** | 20-mar-45 |  |  |  |  |  |
| **Fecha reconocimiento pensión:** | 07/05/2009 |  |  |  |  |  |
| **Total semanas cotizadas:** | 307,14 |  | **Tasa Ley 100/93:**  | **NO** | **90,00%** |   |
|  |  |  |  |  |  |   |  |  |   |
| **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-mar-02 | 30-nov-02 | 253 |  837.500,00  |  |  **1.255.077,87**  |  100,00  |  66,73  |  147.691  |
|   | 01-feb-03 | 30-nov-03 | 300 |  844.638,00  |  |  **1.183.047,07**  |  100,00  |  71,40  |  165.076  |
|   | 01-feb-04 | 30-nov-04 | 300 |  1.120.900,00  |  |  **1.474.303,34**  |  100,00  |  76,03  |  205.717  |
|   | 01-feb-05 | 30-nov-05 | 300 |  874.900,00  |  |  **1.090.777,41**  |  100,00  |  80,21  |  152.201  |
|   | 01-feb-06 | 30-nov-06 | 300 |  969.150,00  |  |  **1.152.338,26**  |  100,00  |  84,10  |  160.791  |
|   | 01-feb-07 | 30-nov-07 | 300 |  1.017.602,00  |  |  **1.158.090,37**  |  100,00  |  87,87  |  161.594  |
|   | 01-feb-08 | 30-nov-08 | 300 |  847.760,00  |  |  **912.823,53**  |  100,00  |  92,87  |  127.371  |
|   | 01-feb-09 | 07-may-09 | 97 |  1.152.482,00  |  |  **1.152.482,00**  |  100,00  |  100,00  |  51.996  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| **TOTAL DIAS** | **2.150** |  |  |  | **IBL** |  1.172.437  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  | **Mesada** |  **1.055.193**  |

ANEXO II

RETROACTIVO PENSIONAL Y REAJUSTE

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada**  |  **Diferencias a cancelar**  |
| 2009 | 2,00 | 07-may-09 | 31-dic-09 | 9,77 |  1.034.090  |  10.103.059  |
| 2010 | 3,17 | 01-ene-10 | 31-dic-10 | 14 |  1.054.772  |  14.766.805  |
| 2011 | 3,73 | 01-ene-11 | 31-dic-11 | 14 |  1.088.221  |  15.235.093  |
| 2012 | 2,44 | 01-ene-12 | 31-dic-12 | 14 |  1.128.812  |  15.803.362  |
| 2013 | 1,94 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 14 |  1.156.355  |  16.188.964  |
| 2014 | 3,66 | 01-dic-14 | 31-mar-14 | 3 |  1.178.788  |  3.536.364  |
|  | **Valor A Cancelar ===>** |   **75.633.648** |
| 2014 | 3,66 | 01-abr-14 | 31-dic-14 | 11 |  1.178.788  |  6.190.667  |
| 2015 | 6,77 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14 |  1.221.932  |  8.086.141  |
| 2016 | 0,00 | 01-ene-16 | 31-ago-16 | 9,00 |  1.304.656  |  5.536.821  |
|  |  |  | **Valor a cancelar ===>** |  **19.813.628**  |