El siguiente es el documento presentado por el Magistrado ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del proceso de la referencia. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 20 de octubre de 2016.

Radicación No: 66001-31-05-003-2015-00004-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: *Conrado de Jesús Montoya Ossa*

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

Tema a tratar: Cálculo del ingreso Base de Liquidación: En el caso de los beneficiarios del régimen de transición existen dos normas aplicables: (i) el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y (ii) artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La primera de las normas, establece dos formas de liquidar el IBL, una tomando el tiempo que le hiciere falta para alcanzar la pensión de vejez y la segunda, tomando en consideración toda la vida laboral del afiliado, aplicándose la más beneficiosa. En torno a la segunda de las normas, es aplicable a la generalidad de los afiliados, en virtud de la cual se tomará con miras a establecer el ingreso base de liquidación de la pensión, los salarios sobre los cuales se cotizó en los 10 años anteriores a la causación del derecho. También autoriza esta regla a que se tenga en cuenta el IBL de todos los ciclos cotizados en la vida laboral, siempre que el afiliado tuviere más de 1250 semanas cotizadas. Ahora, para determinar cuál de los regímenes legales es el aplicable a cada afiliado, debe partirse por determinar, una vez entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, cuánto tiempo le hacía falta a la persona para alcanzar la pensión de vejez. En caso de que le hicieran falta menos de diez años, se aplicará lo ordenado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y si le hacían falta más de 10 años, se deberá acudir a las pautas trazadas en el artículo 21 ibídem.

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los veinte (20) días del mes de octubre de dos mil dieciséis (2016), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 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 1° de julio de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Conrado de Jesús Montoya Ossa* contra la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.*

*INTRODUCCIÓN*

Pretende el accionante que se declare que tiene derecho a que se le reliquide la pensión de vejez, teniendo en cuenta para ello, el promedio del tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho y una tasa de remplazo del 90 %, y en consecuencia, se condene a la entidad accionada a cancelar la diferencia existente entre lo cancelado y lo que se debió cancelar, a indexar la condena y a pagar las costas del proceso.

Fundamenta sus pedimentos en que mediante Resolución No. 985 del 22 de enero de 1997 el ISS le reconoció la pensión de vejez a partir del 23 de noviembre de 1996, en cuantía mensual de $545.811, obtenida con base en un IBL de $627.369 al cual aplicó una tasa de remplazo del 87%, por contar con 1.211 semanas; que el 2 de julio de 2014 presentó solicitud ante la entidad, tendiente a obtener la reliquidación de la pensión y que mediante Resolución GNR 374227 del 2014, Colpensiones accedió a lo pedido parcialmente, pues no se percató de que el IBL calculado por el extinto ISS era superior, y que debía tener en cuenta los tiempos cotizados al Ministerio de Defensa Nacional. Finalmente, indica que sufragó un total de 1.300 semanas de aportes al sistema pensional.

La entidad demandada, contestó la demanda en la que indicó que se aviene a lo que resulte probado dentro del proceso, y que en el evento de salir condenada al pago de lo pedido sea exonerada del pago de los intereses de mora y las costas del proceso. En su defensa, propuso como medios exceptivos de fondo los de “Deber del demandante de demostrar los supuestos de hecho” y “Prescripción”.

Tramitada la primera instancia, la Jueza Tercera Laboral del Circuito de Pereira profirió fallo en el que accedió a las pretensiones de la demanda, declarando que el actor tiene derecho a la reliquidación de la pensión, obteniendo el IBL con base en el promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho al 1° de abril de 1994. En consecuencia, condenó a Colpensiones a modificar la Resolución 985 de 1997 en el sentido de que el IBL para el año 1996 era de $640.550, para una mesada de $557.278. Así mismo, ordenó la modificación de la Resolución GNR 374227 de 2014, en cuanto al valor de las mesadas de los años 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015, siendo esta última de $2´103.300. Condenó al pago de $223.585 a título de reajuste pensional causado entre junio de 2011 y junio de 2015, más $16.414 de indexación, y declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con antelación a julio de 2011.

 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?*

*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. 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:*

Para establecer el valor de una pensión otorgada por el régimen de prima media con prestación definida, es indispensable determinar qué norma regula la forma como se debe liquidar el IBL del demandante.

En el caso de los beneficiarios del régimen de transición existen dos normas aplicables: (i) el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y (ii) artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La primera de las normas, establece dos formas de liquidar el IBL, una tomando el tiempo que le hiciere falta para alcanzar la pensión de vejez y la segunda, tomando en consideración toda la vida laboral del afiliado, aplicándose la más beneficiosa. En torno a la segunda de las normas, es aplicable a la generalidad de los afiliados, en virtud de la cual se tomará con miras a establecer el ingreso base de liquidación de la pensión, los salarios sobre los cuales se cotizó en los 10 años anteriores a la causación del derecho. También autoriza esta regla a que se tenga en cuenta el IBL de todos los ciclos cotizados en la vida laboral, siempre que el afiliado tuviere más de 1250 semanas cotizadas.

Ahora, para determinar cuál de los regímenes legales es el aplicable a cada afiliado, debe partirse por determinar, una vez entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, cuánto tiempo le hacía falta a la persona para alcanzar la pensión de vejez. En caso de que le hicieran falta menos de diez años, se aplicará lo ordenado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y si le hacían falta más de 10 años, se deberá acudir a las pautas trazadas en el artículo 21 ibídem.

En el caso concreto, atendiendo que el demandante nació el 7 de octubre de 1936, como se expresó por el extinto ISS en el acto de reconocimiento de la pensión –fl.29-, se tiene que alcanzó la edad para pensionarse en el años 1996, esto es, 2 años 6 meses y 7 días después de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, por lo que se le debe aplicar el artículo 36 de esta obra legal.

Al efectuar los cálculos respectivos con el tiempo que le hacía falta al actor para adquirir el derecho a la pensión, se obtiene un IBL de $641.068, suma que al aplicarle la tasa de remplazo del 87 % (por haber sufragado 1.208.86 semanas), arroja una mesada de $557.729 para 1996, valor que es ligeramente superior al encontrado por la a-quo, por lo que en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, no puede modificarse.

Antes de establecer si el valor dispuesto por la operadora judicial como diferencia es el adecuado, es menester precisar que el fenómeno de la prescripción afectó el valor de las mesadas causadas con antelación al 13 de enero de 2012, pues la demanda fue presentada ese mismo día y mes del 2015 (ver fl.28), amén de que la primera reclamación administrativa tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión fue presentada el 19 de diciembre de 1996, tal cual se colige de la Resolución No. 985 de 1997. En ese orden, erró la sentenciadora de primer grado al declarar la prescripción de las diferencias causadas con antelación al 2 de julio de 2011, con base en la segunda reclamación administrativa, razón por la que, se modificará este punto de la sentencia, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de Colpensiones.

Realizados los cálculos pertinentes, se obtiene que el valor de la diferencia pensional causada desde el mes de 13 de enero de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2016, es decir, incluyendo el valor del reajuste generado hasta la emisión de esta sentencia, se obtiene que Colpensiones adeuda al demandante la suma de $275.426, por concepto de la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar por concepto de pensión de vejez. En cuanto al valor de la indexación, liquidada también hasta la fecha de emisión de esta sentencia, se obtiene un monto de $43.014.

Ahora, como la jueza de primer grado autorizó a Colpensiones a descontar del retroactivo reconocido la suma de $26.830, que corresponde al aporte en salud del 12 %, al renovar ese valor con base en el retroactivo del reajuste reconocido en esta instancia, se obtiene la suma de $33.051, quedando una diferencia neta a pagar de $242.385.

A tono con lo expuesto, se modificarán los ordinales 3º, 4º y 5º de la sentencia, en cuanto al valor de la diferencia pensional, el de la mesada del año 2016, la indexación de la condena y el valor a descontar por aportes a salud.

No se impondrán 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* los ordinales3º, 4, 5, 6 y 7 de la sentencia proferida el 1 de julio de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia, los cuales quedarán así:

*“Tercero: Ordenar a Colpensiones que modifique la nómina de pensionados y proceda a incluir como mesada pensional en favor del actor, la suma de $2`250.291 para el año 2016.*

*Cuarto: Ordena a Colpensiones a reconocer en favor de Conrado de Jesús Montoya Ossa, a título de retroactivo del reajuste pensional causado entre el 13 de enero de 2012 y hasta el 30 de septiembre de 2016, es decir, incluyendo la diferencia causada a la emisión de esta sentencia, la suma de $275.426.*

*Quinto: Ordena a COlpensiones que reconozca y cancele la suma de $43.014, a título de indexación.*

*Sexto: Autorizar a Colpensiones a descontar del retroactivo reconocido el 12 % por aportes a salud, por valor de $33.051.*

*Séptimo: Declara que el valor del retroactivo por reajuste pensional luego de efectuar el descuento del ordinal anterior, asciende a $242.385”*

1. *Confirma* lo demás.
2. 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

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| ***Fecha de nacimiento:*** | *07-oct-36* |  |  |  |  |  |
| ***Fecha reconocimiento pensión:*** | *23/11/1996* |  |  |  |  |  |
| ***Total semanas cotizadas:*** | 129,57 |  | ***Tasa Ley 100/93:***  | **NO** | ***87,00%*** |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| ***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*** |  |
|  | *24-may-94* | *31-jul-94* | *67* |  *279.334,00*  |  |  ***409.118,94***  |  *31,24*  |  *21,33*  |  *30.222*  |
|  | *01-ago-94* | *31-ago-94* | *30* |  *483.924,00*  |  |  ***708.766,12***  |  *31,24*  |  *21,33*  |  *23.443*  |
|  | *01-sep-94* | *30-sep-94* | *30* |  *368.699,00*  |  |  ***540.004,96***  |  *31,24*  |  *21,33*  |  *17.861*  |
|  | *01-oct-94* | *31-oct-94* | *30* |  *348.600,00*  |  |  ***510.567,50***  |  *31,24*  |  *21,33*  |  *16.888*  |
|  | *01-nov-94* | *30-nov-94* | *30* |  *457.638,00*  |  |  ***670.267,04***  |  *31,24*  |  *21,33*  |  *22.170*  |
|  | *01-dic-94* | *31-dic-94* | *30* |  *422.257,00*  |  |  ***618.447,22***  |  *31,24*  |  *21,33*  |  *20.456*  |
|  | *01-ene-95* | *31-ene-95* | *30* |  *497.000,00*  |  |  ***593.753,84***  |  *31,24*  |  *26,15*  |  *19.639*  |
|  | *01-feb-95* | *28-feb-95* | *30* |  *443.000,00*  |  |  ***529.241,35***  |  *31,24*  |  *26,15*  |  *17.505*  |
|  | *01-mar-95* | *31-mar-95* | *30* |  *550.000,00*  |  |  ***657.071,65***  |  *31,24*  |  *26,15*  |  *21.733*  |
|  | *01-abr-95* | *30-abr-95* | *30* |  *650.000,00*  |  |  ***776.539,22***  |  *31,24*  |  *26,15*  |  *25.685*  |
|  | *01-may-95* | *31-may-95* | *30* |  *751.000,00*  |  |  ***897.201,47***  |  *31,24*  |  *26,15*  |  *29.676*  |
|  | *01-jun-95* | *30-jun-95* | *30* |  *525.000,00*  |  |  ***627.204,76***  |  *31,24*  |  *26,15*  |  *20.745*  |
|  | *01-jul-95* | *31-jul-95* | *30* |  *730.000,00*  |  |  ***872.113,28***  |  *31,24*  |  *26,15*  |  *28.846*  |
|  | *01-ago-95* | *31-ago-95* | *30* |  *470.000,00*  |  |  ***561.497,59***  |  *31,24*  |  *26,15*  |  *18.572*  |
|  | *01-sep-95* | *30-sep-95* | *30* |  *422.000,00*  |  |  ***504.153,16***  |  *31,24*  |  *26,15*  |  *16.675*  |
|  | *01-oct-95* | *31-oct-95* | *30* |  *375.000,00*  |  |  ***448.003,40***  |  *31,24*  |  *26,15*  |  *14.818*  |
|  | *01-nov-95* | *30-nov-95* | *30* |  *470.000,00*  |  |  ***561.497,59***  |  *31,24*  |  *26,15*  |  *18.572*  |
|  | *01-dic-95* | *31-dic-95* | *30* |  *563.000,00*  |  |  ***672.602,43***  |  *31,24*  |  *26,15*  |  *22.247*  |
|  | *01-ene-96* | *31-ene-96* | *30* |  *563.000,00*  |  |  ***563.000,00***  |  *31,24*  |  *31,24*  |  *18.622*  |
|  | *01-feb-96* | *29-feb-96* | *30* |  *422.000,00*  |  |  ***422.000,00***  |  *31,24*  |  *31,24*  |  *13.958*  |
|  | *01-mar-96* | *31-mar-96* | *30* |  *559.000,00*  |  |  ***559.000,00***  |  *31,24*  |  *31,24*  |  *18.490*  |
|  | *01-abr-96* | *30-abr-96* | *30* |  *807.000,00*  |  |  ***807.000,00***  |  *31,24*  |  *31,24*  |  *26.692*  |
|  | *01-may-96* | *31-may-96* | *30* |  *650.000,00*  |  |  ***650.000,00***  |  *31,24*  |  *31,24*  |  *21.499*  |
|  | *01-jun-96* | *30-jun-96* | *30* |  *696.000,00*  |  |  ***696.000,00***  |  *31,24*  |  *31,24*  |  *23.021*  |
|  | *01-jul-96* | *31-jul-96* | *30* |  *1.380.000,00*  |  |  ***1.380.000,00***  |  *31,24*  |  *31,24*  |  *45.645*  |
|  | *01-ago-96* | *31-ago-96* | *30* |  *793.000,00*  |  |  ***793.000,00***  |  *31,24*  |  *31,24*  |  *26.229*  |
|  | *01-sep-96* | *30-sep-96* | *30* |  *643.000,00*  |  |  ***643.000,00***  |  *31,24*  |  *31,24*  |  *21.268*  |
|  | *01-oct-96* | *31-oct-96* | *30* |  *665.000,00*  |  |  ***665.000,00***  |  *31,24*  |  *31,24*  |  *21.996*  |
|  | *01-nov-96* | *30-nov-96* | *30* |  *541.000,00*  |  |  ***541.000,00***  |  *31,24*  |  *31,24*  |  *17.894*  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| ***TOTAL DIAS*** | ***907*** |  |  |  | ***IBL*** |  641.068  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  | ***Mesada*** |  ***557.729***  |  |

ANEXO II

REAJUSTE PENSIONAL

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** | **Mesada anterior** |  **Diferencias a cancelar**  | **IPC Vo** | **Diferencia indexada** |
| 2012 | 2,44 | 01-ene-12 | 31-dic-12 | 13.56 |  1.946.991  |  1.943.013  |  53.965  |  109,16  |  11.919  |
| 2013 | 1,94 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 14,00 |  1.994.498  |  1.990.423  |  57.046  |  111,82  |  10.943  |
| 2014 | 3,66 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14,00 |  2.033.191  |  2.029.037  |  58.155  |  113,98  |  9.842  |
| 2015 | 6,77 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14,00 |  2.107.606  |  2.103.300  |  60.284  |  118,15  |  7.715  |
| 2016 | 0,00 | 01-ene-16 | 31-dic-16 | 10,00 |  2.250.291  |  2.245.693  |  45.975  |  126,15  |  2.595  |
|  |  |  |  |  | **Valores a cancelar ===>** |  **275.426** |  **Indexado** | **43.014**  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  | **Valores a total a cancelar ===>** |  **$ 318.441**  |