El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 8 de abril de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-002-2013-00410-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Jairo Varón Ortiz

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN PARA BENEFICIARIO DE TRANSICIÓN/ Posibilidad de liquidar la pensión con el promedio de toda la vida laboral o con los últimos 10 años, según le convenga al afiliado, depende de que a la entrada en vigencia del actual sistema pensional le faltara más de 10 años para adquirir el derecho pensional/ No reformatio in pejus en sede de consulta

“(…) la Sala procedió a determinar si el pedido del demandante, tendiente a que su prestación sea reliquidada con un IBL obtenido con el promedio de los salarios devengados en sus últimos 10 años laborales, es procedente por ser dicha suma más favorable que la calculada por el entonces I.S.S. con el promedio de los salarios devengados en toda su vida laboral; para lo cual basta indicar, de entrada, que sí es dable efectuar tal cálculo en razón a que le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho pensional cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, como quiera que alcanzó los 60 años de edad el 22 de marzo de 2010.

(…) se procedió a verificar si el monto de las diferencias dejadas de pagar en primera instancia es correcto (…) Para ello, se calculó el IBL con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la prestación, encontrando que el mismo asciende a $1.296.711,58, guarismo que al aplicarle la tasa de reemplazo del 90% arroja una primera mesada de $1.167.039,52, monto que a pesar de ser levemente superior al calculado en primer grado, no puede tenerse en cuenta en esta sede por conocerse el presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones; siendo del caso conservar incólumes los emolumentos encontrados en primera instancia.”

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Abril 8 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las \_\_:\_\_ a.m. de hoy, viernes 8 de abril de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Jairo Varón Ortiz** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 4 de diciembre de 2014, que fuera desfavorable a Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si es más favorable para el demandante que, para efectos del reconocimiento de su pensión de vejez, su IBL sea calculado con el promedio de los salarios devengados por él en los últimos 10 años laborados.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que modifique la Resolución No. 7296 del 10 de diciembre de 2010, en el sentido de que su IBL debe ser calculado con el promedio de los últimos 10 años laborados, teniendo en cuenta una tasa de remplazo del 90%; debiendo cancelarle el retroactivo de la diferencia entre las mesadas reconocidas y las reliquidadas, más todo lo que resulte probado en uso de las facultades ultra o extra petita y, las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el día 22 de marzo de 1950; que el ISS mediante la Resolución No. 7296 del 10 de diciembre de 2010 le otorgó pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición y con una mesada pensional de $770.213 a partir del 1º de abril de 2010, por tener 1594 semanas cotizadas. No obstante, en ese acto administrativo no se indicó la tasa de remplazo que le aplicaron, ni cómo se obtuvo el IBL.

Refiere que el 12 de mayo de 2012 solicitó ante Colpensiones que el IBL de la pensión se le reconociera con el promedio de los últimos 10 devengados, sin que a la fecha de la presentación de la demanda le hubieran dado respuesta.

Colpensiones aceptó como ciertos los hechos de la demanda, salvo aquellos que refieren que en la resolución que otorgó la prestación no se indicó la tasa de remplazo ni la manera como se obtuvo el IBL, frente a los cuales manifestó que eran una apreciación del actor. Por otra parte, en cuanto a que la administradora pensional había guardado silencio a la última solicitud, manifestó que no era cierto, por cuanto la despacharon desfavorablemente.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de primera instancia declaró que el señor Jairo Varón Ortiz tiene derecho a que su mesada pensional sea calculada con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años efectivamente cotizados y una tasa de remplazo del 90%. Como consecuencia de lo anterior, condenó a Colpensiones a i) modificar el acto administrativo por medio del cual le reconoció la prestación, en el sentido de tener un IBL de $1.290.471 y una primera mesada pensional de $1.161.424; ii) reconocer y pagar las diferencias entre las mesadas percibidas y las que debió percibir entre el 1º de abril de 2010 y el 30 de noviembre de 2014, en cuantía que asciende a la suma de $27.066.296, y iii) a seguir cancelándole una mesada de $1.297.980 a partir de diciembre de 2014, más las costas procesales.

 Para fundar dicha determinación la A-quo consideró que al actor, como beneficiario del régimen de transición, le era más favorable que su IBL se calculara con el promedio de los salarios devengados en lo últimos 10 años al reconocimiento de su pensión de vejez; encontrando que el mismo ascendía a la suma de $1.290.471, monto que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, por las más de 1250 semanas cotizadas, arrojaba una mesada pensional para el año 2010 de $1.161.424, con base en la cual liquidó las diferencias dejadas de cancelar entre el 1º de abril de 2010 y el 30 de noviembre de 2014, teniendo en cuenta 14 mesadas anuales por causarse el derecho con anterioridad al 29 de julio de 2010 y ser inferior a 3 salarios mínimos.

Finalmente, frente a la excepción de prescripción afirmó que no se extinguió ninguno de los valores reconocidos por cuanto no trascurrieron los 3 años que establece la ley.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para Colpensiones y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Caso concreto**

No está en discusión en el caso bajo estudio que el actor fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual se le reconoció la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de abril de 2010, tal como se observa en la Resolución No. 7296 del 10 de diciembre de 2010 (fl. 12 y s.s.).

De esta manera, la Sala procedió a determinar si el pedido del demandante, tendiente a que su prestación sea reliquidada con un IBL obtenido con el promedio de los salarios devengados en sus últimos 10 años laborales, es procedente por ser dicha suma más favorable que la calculada por el entonces I.S.S. con el promedio de los salarios devengados en toda su vida laboral; para lo cual basta indicar, de entrada, que sí es dable efectuar tal cálculo en razón a que le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho pensional cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, como quiera que alcanzó los 60 años de edad el 22 de marzo de 2010.

Superado lo anterior, se procedió a verificar si el monto de las diferencias dejadas de pagar en primera instancia es correcto *–tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia-*. Para ello, se calculó el IBL con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la prestación, encontrando que el mismo asciende a $1.296.711,58, guarismo que al aplicarle la tasa de reemplazo del 90% arroja una primera mesada de $1.167.039,52, monto que a pesar de ser levemente superior al calculado en primer grado, no puede tenerse en cuenta en esta sede por conocerse el presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones; siendo del caso conservar incólumes los emolumentos encontrados en primera instancia.

 Ahora bien, a efectos de la celeridad y economía en el cumplimiento de la presente providencia, esta Corporación procedió a calcular *–con el monto encontrado por la A-quo-* las diferencias dejadas de cancelar entre el 1º de abril de 2010 y el 31 de marzo de 2016, siendo oportuno precisar que ninguna mesada se vio afectada por el fenómeno de la prescripción, pues la prestación se reconoció el 10 de diciembre de 2010, la reclamación administrativa se presentó el 12 de mayo de 2012 y la demanda se introdujo el 24 de junio de 2013. Así las cosas, las diferencias adeudadas por la entidad demandada a la fecha ascienden a $35.737.328, por lo que se modificarán los ordinales segundo y cuarto de la sentencia objeto de consulta, sin que ello implique violar el principio de la *non reformatio in pejus*, pues lo único que se está haciendo es actualizar la condena desde la sentencia de primera instancia al 31 de marzo del presente año.

La condena en costas en primera instancia se mantendrá incólume. En esta sede no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** los ordinales segundo y cuartode la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2014, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Jairo Varón Ortíz** encontra de **Colpensiones**, el cual quedará así:

*“Segundo: Condenar a Colpensiones al pago de la diferencia pensional por valor de $35.737.328, causada entre el 1º de abril de 2010 y el 31 de marzo de 2016.*

*Cuarto: Condenar a Colpensiones a seguir pagando a favor del demandante una mesada pensional de $1.436.575 a partir del 1º de abril de 2016, sin perjuicio de los reajustes legales y los descuentos de ley.****”***

**SEGUNDO**.- Confirmar en todo lo demás la sentencia objeto de consulta.

**TERCERO.-** Sin condena en costas en esta instancia.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**JELYNE MONSALVE OSPINA**

Secretaria Ad-Hoc

**ACTUALIZACIÓN DE LA CONDENA DE PRIMERA INSTANCIA**

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** | **Mesada anterior** |  **Diferencias a cancelar**  |
| 2010 | 2,00 | 01-abr-10 | 31-dic-10 | 11,00 |  1.161.424,00  |  770.213  |  4.303.321  |
| 2011 | 3,17 | 01-ene-11 | 31-dic-11 | 14,00 |  1.198.255,34  |  794.638  |  5.650.640  |
| 2012 | 3,73 | 01-ene-12 | 31-dic-12 | 14,00 |  1.242.950,26  |  824.278  |  5.861.409  |
| 2013 | 2,44 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 14,00 |  1.273.278,25  |  844.391  |  6.004.428  |
| 2014 | 1,94 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14,00 |  1.297.979,84  |  860.772  |  6.120.914  |
| 2015 | 3,66 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14,00 |  1.345.485,91  |  892.276  |  6.344.939  |
| 2016 | 6,77 | 01-ene-16 | 31-mar-16 | 3,00 |  1.436.575,30  |  952.683  |  1.451.677  |
|  |  |  |  |  | **Valores a cancelar ===>** |  **35.737.328**  |

### IBL Y DIFERENCIA PENSIONAL DE LA SALA

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** | **Mesada anterior** |  **Diferencias a cancelar**  |
| 2010 | 2,00 | 01-abr-10 | 31-dic-10 | 11,00 |  1.167.039,52  |  770.213  |  4.365.092  |
| 2011 | 3,17 | 01-ene-11 | 31-dic-11 | 14,00 |  1.204.048,94  |  794.638  |  5.731.751  |
| 2012 | 3,73 | 01-ene-12 | 31-dic-12 | 14,00 |  1.248.959,96  |  824.278  |  5.945.545  |
| 2013 | 2,44 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 14,00 |  1.279.434,59  |  844.391  |  6.090.616  |
| 2014 | 1,94 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14,00 |  1.304.255,62  |  860.772  |  6.208.774  |
| 2015 | 3,66 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14,00 |  1.351.991,37  |  892.276  |  6.436.015  |
| 2016 | 6,77 | 01-ene-16 | 31-mar-16 | 3,00 |  1.443.521,19  |  952.683  |  1.472.514  |
|  |  |  |  |  | **Valores a cancelar ===>** |  **36.250.308**  |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| ***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-nov-99* | *31-dic-99* | *37* |  *500.000,00*  |  |  ***977.313,14***  |  *102,00*  |  *52,18*  |  *10.045*  |
|  | *01-ene-00* | *30-jul-00* | *210* |  *500.000,00*  |  |  ***894.715,69***  |  *102,00*  |  *57,00*  |  *52.192*  |
|  | *01-ago-00* | *31-dic-00* | *150* |  *700.000,00*  |  |  ***1.252.601,97***  |  *102,00*  |  *57,00*  |  *52.192*  |
|  | *01-ene-01* | *31-dic-01* | *360* |  *700.000,00*  |  |  ***1.151.837,17***  |  *102,00*  |  *61,99*  |  *115.184*  |
|  | *01-ene-02* | *30-abr-02* | *120* |  *700.000,00*  |  |  ***1.070.019,68***  |  *102,00*  |  *66,73*  |  *35.667*  |
|  | *01-may-02* | *31-oct-02* | *180* |  *970.470,00*  |  |  ***1.483.460,00***  |  *102,00*  |  *66,73*  |  *74.173*  |
|  | *01-nov-02* | *18-nov-05* | *18* |  *620.713,00*  |  |  ***948.821,61***  |  *102,00*  |  *66,73*  |  *4.744*  |
|  | *01-dic-02* | *05-dic-02* | *5* |  *700.000,00*  |  |  ***1.070.019,68***  |  *102,00*  |  *66,73*  |  *1.486*  |
|  | *01-ene-03* | *31-dic-03* | *360* |  *400.000,00*  |  |  ***571.477,68***  |  *102,00*  |  *71,40*  |  *57.148*  |
|  | *01-ene-04* | *31-ene-04* | *30* |  *1.000.000,00*  |  |  ***1.341.614,83***  |  *102,00*  |  *76,03*  |  *11.180*  |
|  | *01-feb-04* | *31-may-04* | *120* |  *1.000.000,00*  |  |  ***1.341.614,83***  |  *102,00*  |  *76,03*  |  *44.720*  |
|  | *01-jun-04* | *31-dic-04* | *210* |  *1.200.000,00*  |  |  ***1.609.937,79***  |  *102,00*  |  *76,03*  |  *93.913*  |
|  | *01-ene-05* | *31-dic-05* | *360* |  *1.200.000,00*  |  |  ***1.526.043,22***  |  *102,00*  |  *80,21*  |  *152.604*  |
|  | *01-feb-06* | *31-dic-06* | *330* |  *1.200.000,00*  |  |  ***1.455.385,67***  |  *102,00*  |  *84,10*  |  *133.410*  |
|  | *01-ene-07* | *31-may-07* | *150* |  *1.200.000,00*  |  |  ***1.393.008,01***  |  *102,00*  |  *87,87*  |  *58.042*  |
|  | *01-jul-07* | *31-dic-07* | *180* |  *1.400.000,00*  |  |  ***1.625.176,01***  |  *102,00*  |  *87,87*  |  *81.259*  |
|  | *01-ene-08* | *30-nov-08* | *330* |  *1.400.000,00*  |  |  ***1.537.622,81***  |  *102,00*  |  *92,87*  |  *140.949*  |
|  | *01-ene-09* | *31-dic-09* | *360* |  *1.400.000,00*  |  |  ***1.428.025,31***  |  *102,00*  |  *100,00*  |  *142.803*  |
|  | *01-ene-10* | *31-mar-10* | *90* |  *1.400.000,00*  |  |  ***1.400.000,00***  |  *102,00*  |  *102,00*  |  *35.000*  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| ***TOTAL DIAS*** | ***3.600*** |  |  |  | ***IBL*** |  ***1.296.710,58***  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  | ***Mesada*** |  ***1.167.039,52***  |