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 5 de septiembre de 2016 (26 de agosto)

Radicación No.: 66001-31-05-002-2014-00029-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Edilia Bedoya Montoya

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: OBTENCIÓN DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN PARA LAS PERSONAS BENEFICIARIAS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993: ha sido consistente la postura jurídica de esta Corporación en el sentido de afirmar que el ingreso base de liquidación (IBL) de los beneficiarios del régimen de transición depende del tiempo que le hiciere falta a los mismos para acceder a la prestación. Así, para quienes les faltaba más de 10 años para acceder a la pensión, el I.B.L. se liquidará atendiendo a los preceptos establecidos en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años que precedieron el reconocimiento de la pensión, o el de toda la vida, siempre que el número de semanas cotizadas sea haya sido superior 1250; por su parte para quienes, como la actora, les faltaban menos de 10 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para acceder a la prestación se les aplicará el tercer inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que admite el cálculo a partir del promedio de lo cotizado dentro del tiempo que le hacía falta al afiliado para obtener la pensión parados en la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, o el de toda la vida laboral, eligiendo entre esos dos métodos de liquidación el que más favorezca los intereses del pensionado.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(5 de septiembre de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las \_\_\_\_\_a.m. de hoy, lunes 5 de septiembre de 2016 (26 de agosto), la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Edilia Bedoya Montoya** 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 alegatos acabados de escuchar coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el pasado 21 de abril de 2015, la cual fuera desfavorable a la entidad pública demandada.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala establecer si es procedente que el Ingreso Base de Liquidación de una pensión reconocida en aplicación del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993 se liquide con base en el promedio de lo devengado por la afiliada dentro del tiempo que le hacía falta para pensionarse a partir del 1º de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se ordene a Colpensiones re-liquidar su pensión de vejez desde el 01 de febrero de 2004 y hasta que subsistan las condiciones que dieron origen al reajuste de las mesadas pensionales.

Además, pretende que se ordene a la demandada el pago del reajuste de la mesada pensional correspondiente, junto con el reajuste de la pensión de la demandante y la respectiva indexación de este reajuste. Igualmente, solicita que se ordene a la accionada la inclusión en nómina del nuevo valor de la mesada pensional.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que el día 12 de diciembre de 2003, presentó la solicitud para obtener la pensión de vejez ante el ISS, hoy Colpensiones, la cual, mediante Resolución No. 00160 del 24 de enero de 2004, concedió la pensión “*a partir del 01 de febrero de 2004 en cuantía mensual por valor de $433.450, con un IBL de* ***$528.598*** *aplicando una tasa de reemplazo del 90% por contar únicamente con 1.393 semanas”.*

Aduce que contra el mentado acto administrativo se presentó reclamación el 14 de junio de 2012, solicitando la reliquidación de la prestación, en aplicación del principio de favorabilidad. Ante tal solicitud, Colpensiones, mediante Resolución No. GNR 335022 del 03 de diciembre de 2013, modificó su decisión, en el sentido de re-liquidar la pensión de vejez a la señora Bedoya Montoya, la cual quedó liquidada de la siguiente forma: “*IBL: $705.912 al cual se le aplica una tasa de reemplazo del 90% para una mesada pensional de $586.311 a partir del 1º de septiembre de 2009”.* Sin embargo, la actora advirtió al momento de revisar dicha reliquidación, que tiene derecho a un IBL mucho mayor al liquidado por la entidad, pues según sus cálculos el valor de su primera mesada debía ascender no a la suma de $586.311 sino de $2.095.560.

Colpensiones contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos relacionados con la pensión que desde el año 2004 disfruta la demandante, además de la reliquidación de dicha pensión, realizada mediante la Resolución No. GNR 335022; frente a los demás señaló que no eran ciertos o que no le constaban. Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las que denominó “Inexistencia del Derecho a la Reliquidación”, “Prescripción” y “Genéricas”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró que la señora Edilia Bedoya Montoya tiene derecho a que su mesada pensional sea calculada con el tiempo que le hacía falta para pensionarse, por resultarle más favorable, sin variación de la tasa de reemplazo del 90% ya reconocida.

Ello así, efectuada la liquidación por la a-quo, se encontró que la primera mesada del actor debía ascender a la suma $489.272, cifra un poco superior a la reconocida por la AFP demandada. Como consecuencia de lo anterior, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a favor de la demandante las diferencias pensionales entre las mesadas percibidas y las que debía percibir desde el 14 de junio de 2009 hasta el 31 de marzo de 2015, por haber prosperado parcialmente la prescripción, la cual asciende a la suma de $1.073.410 y una indexación por valor de $96.556.41, para un gran total a reconocer de $1.169.996.41.

Además, la a-quo condenó a la demandada a modificar la Resolución No. 00160 de 2004, a favor de la señora Bedoya Montoya, en cuanto al IBL por valor de $543.636, valor al que al aplicarle la tasa de reemplazo del 90%, arroja como primera mesada pensional de $489.272. También, condenó a la accionada a que continúe pagando a la demandante, la suma de $760.364 a partir del mes de abril de 2015, sin perjuicio de los reajustes legales anuales y a los descuentos de Ley.

Para llegar a tal determinación la a-quo consideró que a la accionante, para el 01 de abril de 1994, le faltaban menos de 10 años para obtener la edad requerida para la pensión, y por lo tanto, le es aplicable el Inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que expresa que se puede escoger el IBL más favorable, esto es, el IBL del promedio de la base sobre la cual se cotizó en el tiempo que le hiciere falta para obtener la pensión, o el de toda la vida laboral si éste fuese superior.

Ahora, como el tiempo que le hacía falta a la señora Bedoya Montoya para obtener la edad requerida era de 3540 días, dicho periodo se computó, no de acuerdo al calendario, sino de acuerdo a las cotizaciones efectivamente realizadas al Sistema, de manera que la liquidación se apuntaló entre los ciclos cotizados del 15 de julio de 1991 al 31 de enero de 2003, actualizando el ingreso base de cotización conforme a la fórmula establecida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo que arrojó un IBL de $543.636.

Finalmente, como a la demandante le fue re-liquidada la pensión mediante la Resolución GNR 335022 del 03 de diciembre de 2013, a partir del año 2009, y se obtuvo como mesada re-liquidada para dicha anualidad la suma de $631.281, se observó que resulta inferior a la obtenida por ese Despacho, equivalente a $643.477, por ende, se ordenó el pago de la diferencia existente entre las mesadas re-liquidadas por Colpensiones y la arrojada por ese Despacho.

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. **Cálculo del Ingreso Base de Liquidación para las personas beneficiarios del Régimen de Transición.**

Ha sido consistente la postura jurídica de esta Corporación en el sentido de afirmar que el ingreso base de liquidación (IBL) de los beneficiarios del régimen de transición depende del tiempo que le hiciere falta a los mismos para acceder a la prestación. Así, para quienes les faltaba más de 10 años para acceder a la pensión, el I.B.L. se liquidará atendiendo a los preceptos establecidos en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años que precedieron el reconocimiento de la pensión, o el de toda la vida, siempre que el número de semanas cotizadas por el afiliado haya sido superior a 1250; por su parte para quienes, como la actora, les faltaban menos de 10 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para acceder a la prestación se les aplicará el tercer inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que admite el cálculo a partir del promedio de lo cotizado dentro del tiempo que le hacía falta al afiliado para obtener la pensión desde la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, o el de toda la vida laboral, eligiendo entre esos dos métodos de liquidación el que más favorezca los intereses del pensionado.

 Ahora bien, al revisar la liquidación efectuada en sede de primera instancia, advierte la Sala que la juzgadora fijó como parámetro que, la trayectoria de tiempo que se aplica en la fórmula de cálculo del IBL, no corresponde a las cotizaciones efectuadas por la actora dentro de un lapso fijo de 10 años, sino que los 10 años corresponde a las cotizaciones efectivamente realizadas, con lo cual, desde luego, se excluyen las no cotizadas, sencillamente porque la norma, especialmente el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que adicionó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, previene que el IBL se construye con un promedio aritmético a partir de los salarios efectivamente cotizados, que normalizados a días para llevar a cabo la operación matemática, no son otros que los días que el afiliado cotizó.

 En otras palabras, vale advertir que lo que se calcula no es el promedio de los últimos 10 años entendidos en sentido cronológico continuo, sino de los últimos diez años cotizados, vale decir de los últimos 120 meses cotizados (3600 días), los cuales en tiempo real pudieron haber sido cotizados en más de 10 años por haberse presentado interrupciones en la continuidad de la cotización, pues siempre que haya espacios de inactividad en el sistema, estos se desplazan hasta completar los 10 años de IBC.

**4.2 CASO CONCRETO**

Esta Sala encuentra que la demandante efectivamente tiene derecho a que se calcule el valor de su mesada pensional con el tiempo que le hacía falta para pensionarse, pues para el 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le faltaba un poco menos de 10 años para pensionarse, y como lo establece el Inciso 3 del Artículo 36 de la citada norma, bajo esas circunstancias, se puede escoger entre el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta o el cotizado durante todo el tiempo, cualquiera que resulte más favorable al afiliado.

Ahora, en relación con el fenómeno de la prescripción, esta Sala encuentra que efectivamente operó dicho fenómeno, pues la reclamación de reliquidación se presentó el día 14 de junio de 2012, por lo cual, todas las sumas anteriores al 14 de junio de 2009, se encuentran prescritas.

Bajo los anteriores parámetros y puesta la mirada en el reporte de semanas cotizadas por la actora (Fls. 114 y s.s.), la Sala efectuó el respectivo cálculo de la mesada pensional, cuyo resultado no difiere del obtenido en primera instancia, tal cual se puede constatar en el cuadro que hace parte del acta de la audiencia y que en este momento se pone en conocimiento de las partes.

Corolario de lo anterior, la decisión de primera instancia habrá de confirmarse en esta sede 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**.- **CONFIRMAR** la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 21 de abril de 2015, dentro del presente proceso ordinario laboral.

**SEGUNDO.-** Sin lugar a costas en este grado jurisdiccional.

 **Notificación surtida en estrados.**

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

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

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

Secretario Ad-Hoc

|  |
| --- |
| ***EDILIA BEDOYA MONTOYA*** |
| ***Fecha de nacimiento:*** | *29-dic-48* |  | ***Fecha reconocimiento pensión:*** | *01/02/2004* |
| ***Total semanas cotizadas:*** | 501,14 |  | ***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*** |
| ***Desde*** | ***Hasta*** |  |
| *21-oct-91* | *31-dic-91* | *72* |  *54.630,00*  |  |  ***378.931,14***  |  *76,03*  |  *10,96*  |  *7.777*  |
| *01-ene-92* | *31-dic-92* | *366* |  *70.260,00*  |  |  ***384.270,10***  |  *76,03*  |  *13,90*  |  *40.092*  |
| *01-ene-93* | *30-sep-93* | *273* |  *89.070,00*  |  |  ***389.300,77***  |  *76,03*  |  *17,40*  |  *30.296*  |
| *01-oct-93* | *31-dic-93* | *92* |  *136.290,00*  |  |  ***595.686,56***  |  *76,03*  |  *17,40*  |  *15.622*  |
| *01-ene-94* | *31-ene-94* | *31* |  *136.290,00*  |  |  ***485.846,64***  |  *76,03*  |  *21,33*  |  *4.293*  |
| *01-feb-94* | *31-may-94* | *120* |  *205.975,00*  |  |  ***734.259,75***  |  *76,03*  |  *21,33*  |  *25.117*  |
| *01-jun-94* | *31-dic-94* | *214* |  *197.000,00*  |  |  ***702.265,67***  |  *76,03*  |  *21,33*  |  *42.841*  |
| *01-ene-95* | *31-ene-95* | *30* |  *237.385,00*  |  |  ***690.260,05***  |  *76,03*  |  *26,15*  |  *5.903*  |
| *01-feb-95* | *31-oct-95* | *270* |  *237.400,00*  |  |  ***690.303,66***  |  *76,03*  |  *26,15*  |  *53.131*  |
| *01-nov-95* | *31-dic-95* | *60* |  *300.000,00*  |  |  ***872.329,82***  |  *76,03*  |  *26,15*  |  *14.920*  |
| *01-ene-96* | *31-dic-96* | *360* |  *360.000,00*  |  |  ***876.217,50***  |  *76,03*  |  *31,24*  |  *89.920*  |
| *01-ene-97* | *30-jun-97* | *180* |  *360.000,00*  |  |  ***720.342,13***  |  *76,03*  |  *38,00*  |  *36.962*  |
| *01-jul-97* | *30-nov-97* | *150* |  *396.000,00*  |  |  ***792.376,35***  |  *76,03*  |  *38,00*  |  *33.882*  |
| *01-dic-97* | *31-dic-97* | *30* |  *396.000,00*  |  |  ***792.376,35***  |  *76,03*  |  *38,00*  |  *6.776*  |
| *01-ene-98* | *31-mar-98* | *90* |  *396.000,00*  |  |  ***673.307,30***  |  *76,03*  |  *44,72*  |  *17.274*  |
| *01-oct-99* | *31-oct-99* | *30* |  *134.000,00*  |  |  ***195.227,36***  |  *76,03*  |  *52,18*  |  *1.670*  |
| *01-nov-99* | *30-nov-99* | *30* |  *243.000,00*  |  |  ***354.031,71***  |  *76,03*  |  *52,18*  |  *3.028*  |
| *01-dic-99* | *31-dic-99* | *30* |  *237.000,00*  |  |  ***345.290,18***  |  *76,03*  |  *52,18*  |  *2.953*  |
| *01-ene-00* | *31-ene-00* | *30* |  *237.000,00*  |  |  ***316.108,04***  |  *76,03*  |  *57,00*  |  *2.703*  |
| *01-feb-00* | *29-feb-00* | *30* |  *266.000,00*  |  |  ***354.787,93***  |  *76,03*  |  *57,00*  |  *3.034*  |
| *01-mar-00* | *31-may-00* | *90* |  *260.000,00*  |  |  ***346.785,20***  |  *76,03*  |  *57,00*  |  *8.897*  |
| *01-jun-00* | *30-jun-00* | *30* |  *264.000,00*  |  |  ***352.120,35***  |  *76,03*  |  *57,00*  |  *3.011*  |
| *01-ago-00* | *31-dic-00* | *150* |  *260.000,00*  |  |  ***346.785,20***  |  *76,03*  |  *57,00*  |  *14.828*  |
| *01-ene-01* | *31-ene-01* | *30* |  *264.000,00*  |  |  ***323.794,25***  |  *76,03*  |  *61,99*  |  *2.769*  |
| *01-feb-01* | *30-sep-01* | *240* |  *286.000,00*  |  |  ***350.777,10***  |  *76,03*  |  *61,99*  |  *23.998*  |
| *01-oct-01* | *31-oct-01* | *30* |  *277.000,00*  |  |  ***339.738,66***  |  *76,03*  |  *61,99*  |  *2.905*  |
| *01-nov-01* | *31-dic-01* | *60* |  *285.926,00*  |  |  ***350.686,34***  |  *76,03*  |  *61,99*  |  *5.998*  |
| *01-ene-02* | *31-ene-02* | *30* |  *285.926,00*  |  |  ***325.776,33***  |  *76,03*  |  *66,73*  |  *2.786*  |
| *01-feb-02* | *31-dic-02* | *330* |  *308.889,00*  |  |  ***351.939,75***  |  *76,03*  |  *66,73*  |  *33.107*  |
| *01-ene-03* | *31-ene-03* | *30* |  *308.889,00*  |  |  ***328.937,87***  |  *76,03*  |  *71,40*  |  *2.813*  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| ***TOTAL DIAS*** | ***3.508*** |  |  |  | ***IBL*** |  539.308  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  | ***Mesada*** | $489.268 |