***ORALIDAD***

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 21 de septiembre de 2017.

Radicación No: 66001-31-05-001-2014-00199-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Antonio José Restrepo Parra

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

Tema a tratar: **Pensión de vejez** - **Cálculo del ingreso Base de Liquidación**: Para los beneficiarios del régimen de transición que al 1º de abril de 1994, les faltaban menos de 10 años para causar su derecho, la normatividad aplicable para liquidar su IBL será el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, 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.

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los veintiún (21) días del mes de septiembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y quince de la mañana (8:15 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 11 de octubre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Antonio José Restrepo Parra* contra la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.*

*IDENTIFICACION DE LOS PRESENTES:*

*INTRODUCCIÓN*

Pretende el accionante que se declare que tiene derecho a que se le reliquide la pensión de vejez que le fue reconocida a partir del 4 de agosto de 2004, y en consecuencia, se condene a la entidad convocada a juicio a cancelar el reajuste o las diferencias existentes entre lo pagado y lo que realmente debió pagar la entidad, junto con la indexación y las costas del proceso.

Fundamenta sus pedimentos, en que el 4 de agosto de 2008 presentó solicitud de pensión de vejez ante la demandada, la cual le fue reconocida a través de la Resolución No. 005405 de 2009 a partir del 4 de agosto de 2004, en cuantía de $358.000, la cual fue liquidada con un IBL de $317.845 y una tasa de remplazo del 65% por contar con 1025 semanas, con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100/93. Indica que contra dicha decisión presentó el 26 de agosto de 2011 solicitud de revocatoria directa, por cuanto la entidad no tuvo en cuenta los tiempos laborados con el Ministerio de Defensa Nacional, el Instituto Nacional Los Fundadores, la Institución Departamental Bienvenido Rodríguez, Institución Educativa San Isidoro y la Gobernación del Valle, sin embargo, la solicitud le fue negada; que la norma más favorable es la Ley 71 de 1988, aplicable por virtud del artículo 36 de la Ley 100/93; por último, que la vía gubernativa se encuentra agotada.

Admitida la demanda, Colpensiones a través de su portavoz judicial, allegó escrito en el que se opuso a las pretensiones por considerar que la entidad dio cabal cumplimiento a las regulaciones normativas que gobiernan el caso. En su defensa, propuso como excepciones “Estricto cumplimiento a los mandatos legales”, “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

*II. SENTENCIA DEL JUZGADO*

El juzgado de conocimiento dictó sentencia el 11 de octubre de 2016, en la que accedió a las pretensiones de la demanda, declarando que el actor tiene derecho a percibir la pensión de jubilación por aportes, con arreglo al artículo 7 de la Ley 71 de 1988, por ser beneficiario del régimen de transición. En consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer como primera mesada pensional la suma de $589.306, calculada sobre un IBL de $785.742 y una tasa de remplazo del 75 %. Condenó al pago de $37`917.629 por concepto de retroactivo pensional, debidamente indexada al momento de su pago. Autorizó a la entidad demandada a efectuar los descuentos al sistema de salud y la condenó al pago de las costas del proceso.

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:

*¿El demandante es beneficiario del régimen de transición estatuido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993? En consecuencia,*

*¿Le asiste derecho a que la pensión de vejez le sea reconocida con fundamento en la Ley 71 de 1988?*

*¿Hay lugar a reajustar el valor de la mesada pensional reconocida por el antiguo ISS a través de la Resolución No. 005405 de 2009?*

*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:*

Solicitó el gestor del litigio que se le reconozca la calidad de beneficiario del régimen de transición, y se declare que tiene derecho a la reliquidación del IBL de la pensión de vejez que le fue reconocida a través de la Resolución No. 005405 de 2009, aplicando una tasa de remplazo del 75 %, de conformidad con el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, toda vez que la entidad demandada le reconoció la gracia pensional 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 serle menos favorable a sus intereses.

Conforme las probanzas que militan en el plenario, se tiene que, el demandante, es beneficiario del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que al 1º de abril de 1994, contaba con 52 años de edad, como quiera que su natalicio se produjo el 19 de febrero de 1942, según copia del registro civil de nacimiento obrante a folio 74. Tal situación no varía bajo la vigencia del Acto Legislativo 01/2005, pues el cumplimiento de la edad del demandante se dio antes del 31 de julio de 2010, siendo por tanto innecesario a verificar si se dan los presupuestos contenidos en el prgf.4º transitorio de ese acto modificatorio de la Carta Política.

En ese orden, 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, que permite la acumulación de tiempos laborados al sector público y privado.

Tal disposición normativa en su artículo 7º exige 60 años de edad para los varones y un mínimo de 20 años de servicios al sector público o privado, en cualquier tiempo, requisitos éstos que satisfizo a cabalidad el demandante, puesto que arribó a la edad mínima el 19 de febrero de 2002 y acredita un tiempo laborado a entidades del sector público y cotizado al ISS de 1.053 semanas, según se colige de la historia laboral expedida por Colpensiones, y de las certificaciones laborales expedidas por el Ministerio de Defensa, el Instituto Nacional Los Fundadores, el Instituto Departamental Bienvenido Rodríguez, la Institución Educativa San Isidro y la Gobernación del Valle, en formatos 1,2 y 3 para la emisión de bonos pensionales.

Para efectos de calcular el valor de la mesada, se parte de la base de que a la entronización de la Ley 100/93, al demandante le hacían falta menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, concretamente, 7 años, 10 meses y 19 días para, toda vez que cumplió la densidad de semanas exigidas en el año 90 y, la edad mínima el 19 de febrero de 2002. De modo que, la norma aplicable al caso es el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, 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.

Efectuados los cálculos respectivos, se tiene que el IBL computado con el promedio de los salarios devengados en el tiempo que le hacía falta al demandante para adquirir el derecho, asciende a $786.096, que al aplicársele la tasa de remplazo del 75 % arroja una mesada pensional para el 2004 de $589.572, valor que resulta levemente superior al liquidado por la jueza a-quo en cuantía de $589.306, 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, acierta la jueza al declararla parcialmente probada, pues habiéndose presentado la solicitud de reliquidación de la pensión el 16 de agosto de 2011 y, la presente demanda dentro de los tres años siguientes, puntualmente, el 22 de abril de 2014, las diferencias pensionales causadas con antelación al 16 de agosto de 2008, se vieron afectadas pro dicho fenómeno extintivo, en los términos del artículo 151 del CPT y 488 del CST.

El valor de las diferencias pensionales causadas entre el 16 de octubre de 2008 y el 31 de agosto de 2017, es decir, incluyendo las diferencias generadas hasta la emisión de esta providencia, asciende a $39`310.485, tal cual se ilustra en el cuadro que 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.

Por último, frente a la indexación de las condenas, a la cual accedió la a-quo, se tiene que la misma es procedente, en la medida en que permite aminorar los efectos negativos de la devaluación monetaria, razón por la cual se confirmará este punto de la decisión.

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 5º de la sentencia proferida el 11 de octubre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia, en el sentido de que la diferencia pensional causada desde el 16 de agosto de 2008 y el 31 de agosto de 2017, asciende a $39`310.485, 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

Alonso Gaviria Ocampo

Secretario

ANEXOS

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| ***DEMANDANTE*** | |  | | | |  |  |  |  |  |
| ***Fecha de nacimiento:*** | | | | | *19-feb-42* |  |  |  |  |  |
| ***Fecha reconocimiento pensión:*** | | | | | *04/08/2004* |  |  |  |  |  |
| ***Total semanas cotizadas:*** | | | | | 405,57 |  | ***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*** |  |
| ***Columna1*** | ***Columna9*** | | ***Columna2*** | ***Columna3*** | ***Columna4*** |  | ***Columna6*** | ***Columna7*** | ***Columna10*** | ***Columna8*** |
|  | *01-mar-90* | | *13-jul-90* | ***135*** | *61.950,00* |  | ***568.791*** | *76,03* | *8,28* | *27.247* |
|  | ***03-jun-88*** | | ***30-sep-88*** | ***120*** | ***52.487,00*** |  | ***778.733*** | *76,03* | *5,12* | *33.116* |
|  | *01-ene-88* | | *19-abr-88* | ***110*** | *52.487,00* |  | ***778.733*** | *76,03* | *5,12* | *30.373* |
|  | *01-ene-87* | | *31-dic-87* | ***365*** | *42.333,00* |  | ***778.957*** | *76,03* | *4,13* | *100.348* |
|  | *01-ene-86* | | *31-dic-86* | ***365*** | *34.699,00* |  | ***772.227*** | *76,03* | *3,42* | *99.483* |
|  | *01-ene-85* | | *31-dic-85* | ***365*** | *28.439,00* |  | ***775.003*** | *76,03* | *2,79* | *99.839* |
|  | *01-ene-84* | | *31-dic-84* | ***366*** | *25.620,00* |  | ***825.834*** | *76,03* | *2,36* | *106.665* |
|  | *01-ene-83* | | *31-dic-83* | ***365*** | *21.612,00* |  | ***812.542*** | *76,03* | *2,02* | *104.666* |
|  | *01-ene-82* | | *31-dic-82* | ***365*** | *17.333,00* |  | ***808.263*** | *76,03* | *1,63* | *104.115* |
|  | *24-mar-81* | | *31-dic-81* | ***283*** | *13.617,00* |  | ***802.990*** | *76,03* | *1,29* | *80.244* |
|  |  | |  |  |  |  |  |  |  |  |
| ***TOTAL DIAS*** | | | | 2.839 |  |  |  | ***IBL*** | | 786.096 |
|  | |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  | |  |  |  |  |  |  | ***Mesada*** | | ***589.572*** |

REAJUSTE PENSIONAL

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **IPC año anterior** | **No. MESADAS** | **MESADA RELIQUIDADA** | **MESADA RECONOCIDA** | **DIREFENCIA** |
| 2004 | 6,49 |  | $589.306 | $358.000 |  |
| 2005 | 5,5 |  | $621.718 | $377.690 |  |
| 2006 | 4,85 |  | $651.871 | $396.008 |  |
| 2007 | 4,48 |  | $681.075 | $413.749 |  |
| 2008 | 5,69 | 5,5 | $719.828 | $437.291 | $1.553.952 |
| 2009 | 7,67 | 14 | $775.039 | $470.832 | $4.258.902 |
| 2010 | 2,00 | 14 | $790.540 | $480.248 | $4.344.080 |
| 2011 | 3,17 | 14 | $815.600 | $495.472 | $4.481.787 |
| 2012 | 3,73 | 14 | $846.022 | $513.953 | $4.648.958 |
| 2013 | 2,44 | 14 | $866.665 | $526.494 | $4.762.392 |
| 2014 | 1,94 | 14 | $883.478 | $536.708 | $4.854.783 |
| 2015 | 3,66 | 14 | $915.813 | $556.351 | $5.032.468 |
| 2016 | 6,77 | 14 | $977.814 | $594.016 | $5.373.166 |
| 2017 | 5,75 | 9 | $1.034.038 | $628.172 | $3.652.793 |
| TOTAL |  |  |  |  | **$39.310.485** |