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

***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 18 de enero de 2018.*

***Radicación No****:**66001-31-05-005-2016-00199-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral.*

***Demandante****: José Hilbert Hernández*

***Demandado:*** *Colpensiones*

***Juzgado de origen****: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema: PENSIÓN DE VEJEZ - BL. – RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – RELIQUIDACIÓN - .*** *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. La primera 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.*

Pues bien, elaborados los cálculos correspondientes, se obtiene por esta Sala un IBL por el promedio de lo devengado en toda la vida del demandante de $1.621.763 y por los últimos 10 años de $2.729.914, siendo evidentemente más favorable este último. Aplicándole a dicha suma, la tasa de reemplazo del 90%, se obtiene como valor de la mesada, para el año 2013, la suma de $2.456.923, claramente superior al monto de la mesada obtenido por Colpensiones, lo que impone, como lo determinó la a-quo, la condena a cargo de la entidad por la diferencia causada

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los dieciocho (18) días del mes de enero de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y quince de la mañana (8:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 08 de marzo de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***José Hilbert Hernández*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

Persigue el demandante que se reliquide su pensión de vejez, de conformidad con lo normado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta 1.568,71 semanas cotizadas al sistema y, en consecuencia, pide que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la diferencia pensional desde el 06 de junio de 2013, con los correspondientes intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

El sustento fáctico de tales pretensiones, consiste en que el 06 de junio de 213 se le reconoció al demandante pensión de vejez por parte de la entidad demandada, que dicha prestación se fundamentó en el Acuerdo 049 de 1990 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal prestación le fue liquidada con un total de 881 semanas, un IBL de $2.764.644 y una tasa de reemplazo del 66%, para una mesada de $1.824.665, que el actor cotizó un total de 1.568,71 semanas en toda su vida laboral, que el IBL se obtuvo con el promedio de los valores sobre los cuales se cotizó en los últimos 10 años, que el 25 de marzo de 2015 se presentó solicitud de reliquidación pensional sin que a la fecha se hubiere recibido respuesta.

Admitida la demanda, se dio traslado a la entidad demandada la cual allegó respuesta por medio de apoderada judicial, la cual se pronunció respecto a los hechos de la demanda, aceptando el reconocimiento pensional al actor, el fundamento de la misma, el valor de la mesada, el monto del IBL, la tasa de reemplazo aplicada, el reclamó presentado y la ausencia de respuesta por parte de la entidad. Frente a los demás indicó que no eran ciertos o no eran hechos, Se opone a las suplicas de la demanda y excepciona “Deber del demandante de demostrar los supuestos de hecho”, “Compensación”, “Prescripción”, “Improcedencia de los intereses de mora” y “Buena fe”.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

La a-quo accedió al pedido de reliquidación de la prestación, al encontrar que el actor cotizó un total de 1.607,86 semanas, por lo que la tasa de reemplazo aplicable, en virtud del Acuerdo 049 de 1990 era del 90%. En cuanto al IBL, encuentra que es más favorable para el actor el promedio de lo cotizado en los 10 años anteriores, obteniendo un IBL de $2.766.595 y una mesada, para el año 2013, de $2.489.935. Procedió a imponer condena a cargo de Colpensiones, por el monto de la diferencia mensual entre mesadas, por un valor de $34.489.539.

***III. CONSULTA***

Teniendo en cuenta el mandato contenido en el artículo 69 del Estatuto Instrumental Laboral y de la Seguridad Social, se dispuso la remisión de las diligencias a esta Sala para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

***Del problema jurídico.***

Plantea la Sala como problema jurídico el siguiente:

*¿Hay lugar a reliquidar la pensión del 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, para que presenten sus alegatos de conclusión.

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:

**IV. CONSIDERACIONES:**

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

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. La primera 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 señor Hernández nació el 06 de junio de 1953, como consta en la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 47 del proceso, se tiene que alcanzó la edad para pensionarse en el año 2013, esto es, 19 años después de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, por lo que se le debe aplicar el artículo 21 de esta obra legal.

Ahora, frente al número de semanas que el demandante tiene cotizadas, debe decirse que conforme a la Resolución de reconocimiento pensional, el actor apenas cotizó un total de 881 semanas –fls. 9 y ss.-, sin embargo, verificando las historias laborales visibles a partir del 85 del proceso, se tiene que en realidad el demandante tiene muchas más semanas cotizadas que las reconocidas por el ente demandado. En efecto, en la historia laboral anterior a 1995, que se trajo por la entidad demandada –fl. 89-, se reportan cotizaciones entre el 01 de mayo de 1970 y el 30 de agosto de 1986, por un total de 5.299 días, esto es, un total de 757 semanas que Colpensiones no tuvo en cuenta en la resolución de reconocimiento pensional y que no se contabilizan en la historia laboral, bajo el concepto de novedades no correlacionadas, más sin embargo no hay explicación alguna sobre por qué no se contabilizan dichos períodos, razón por la cual deben tenerse en cuenta para efectos pensionales, máxime cuando coinciden con la fecha de afiliación del demandante al régimen pensional, tal como se constata con la información suministrada por la misma entidad en la historia laboral –fl. 85-. Así las cosas a las 890,26 semanas que aparecen reflejadas en la historia laboral referida se le deben adosar las 757 referidas, para un total de 1.647,26 semanas, cifra que atendiendo la normatividad aplicable al caso del demandante, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, permite que se le aplique una tasa de reemplazo del 90% al IBL que se obtenga.

Pues bien, elaborados los cálculos correspondientes, se obtiene por esta Sala un IBL por el promedio de lo devengado en toda la vida del demandante de $1.621.763 y por los últimos 10 años de $2.729.914, siendo evidentemente más favorable este último. Aplicándole a dicha suma, la tasa de reemplazo del 90%, se obtiene como valor de la mesada, para el año 2013, la suma de $2.456.923, claramente superior al monto de la mesada obtenido por Colpensiones, lo que impone, como lo determinó la a-quo, la condena a cargo de la entidad por la diferencia causada. Los valores anteriores, son resultado de los cálculos siguientes:





Teniendo en cuenta que la liquidación efectuada por esta Sala es inferior a la obtenida por la a-quo y se está conociendo del grado jurisdiccional a favor de la entidad demandada, se modificará el monto de la condena, ademàs de actualizarse hasta LA fecha de esta sentencia, conforme al cuadro siguiente:



Así las cosas, se modificará y actualizará el ordinal cuarto de la sentencia apelada, en el sentido de que el monto de la condena por concepto de diferencia pensional, causado entre el 06 de junio de 2013 y el 31 de diciembre de 2017, equivale a la suma de $41.076.073.

Igualmente se deberá modificar el ordinal 3º de la providencia, en sus dos numerales, conforme a los valores obtenidos por esta Colegiatura.

Sin costas en esta instancia.

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. ***Modificar el ordinal 3º de la*** sentencia proferida el 8 de marzo de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de que el valor del IBL para el año 2013 equivale a la suma de $2.729.914 y que la mesada pensional para ese mismo año equivale a la suma de $2.456.923.
2. Modificar y actualizar el ordinal 4º de la sentencia consultada, en el sentido de que la condena por concepto de diferencia pensional causada entre el 06 de junio de 2013 y el 31 de diciembre de 2017 equivale a la suma de $41.076.073.
3. Confirmar la providencia en todo lo demás.
4. Sin costas en esta sede.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrado Magistrada