El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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.

Proceso: Ordinario Laboral

Radicado No: 66001-31-05-003-2016-00336-01

Demandante: Gilberto Tobón Toro

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones

Juzgado de origen: Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / RELIQUIDACIÓN / CICLOS DOBLEMENTE COTIZADOS / COTIZACIÓN SIMULTÁNEA / SOLAMENTE SE SUMAN PARA MONTO DE SALARIO Y NO PARA DENSIDAD DE SEMANAS / INCREMENTO POR PERSONA A CARGO / OPERÓ PRESCRIPCIÓN / CONFIRMA -** La segunda diferencia, se suscita entre 1415 semanas que resultan de la sumatoria de los ciclos enunciados en las resoluciones de reliquidación, pero se itera, no tenidos en cuenta para resolver la prestación, de cara con los de la historia laboral, que arroja un total de 1224, lo que se debe a partir del ciclo de noviembre de 2003 hasta abril del 2008, el actor aportó al sistema, concomitantemente al servicio de Industrias Steven SA, posteriormente Steven Ltda, y a Industrias Quasar S.A, tal como se advierte en el detalle de pagos de la historia laboral del ISS (fls. 46 y ss C 1), lo que constituye ciclos dobles, a modo de ejemplo, se tiene para el mes de noviembre de 2003, cotizó 30 días por el primero, y 13 días por el segundo, y luego en su gran mayoría 30 días por ambos empleadores.

(…)

Ahora, para esta Colegiatura no hay lugar a dudas, que habrá que tener en cuenta los ciclos doblemente cotizados, únicamente para sumar los salarios con los cuales se aportó mensualmente durante los ciclos de noviembre de 2003 hasta abril del 2008, y así establecer el IBL; más no para determinar la densidad de semanas cotizadas, como lo ha dicho la CSJ en sentencia SL 7885 del 28-05-2015. Rad.45985, con ponencia de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

En ese orden de ideas, es dable concluir que las semanas efectivamente cotizadas y que deben tenerse en cuenta para establecer la tasa de reemplazo, son las reflejadas en la historia laboral, esto es, 1224 semanas, tal como lo concluyera la Jueza; por lo que la tasa de reemplazo que le corresponde es de 87%.

(…)

Conforme lo establecido por el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, para que surjan a la vida jurídica los incrementos adicionales por cónyuge o compañero o compañera permanentes, es necesario que: (i) la pensión de la cual se deriven surja de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y, (ii) Que el cónyuge o compañero (a) permanente no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado; respecto del hijo se requiere (i) acreditar esa condición para tener derecho hasta que el arribe a los 16 años de edad y (ii) la condición de estudiante, para extenderlo hasta los 18 años.

La Corte suprema de justicia, en su Sala De Casación Laboral, señala que el derecho al incremento pensional por persona a cargo se hace exigible desde el mismo momento en que se efectúa el reconocimiento de la pensión y no goza de imprescriptibilidad, al no hacer parte integrante de la prestación, ni del estado jurídico de pensionado. (…)

En este orden de ideas, si la pensión de vejez le fue reconocida al señor Gilberto Tobón Toro el 01-03-2010, contaba por tardar hasta el 01-03-2013 para solicitar el reconocimiento del incremento pensional, lo que a todas luces no cumplió, teniendo en cuenta, que conforme se expresó en el hecho séptimo de la demanda, la reclamación administrativa se presentó el 17/08/2016, circunstancia de la cual dan cuenta los documentos visibles a folios 16 y ss..

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, Risaralda, a los veinte (20) días del mes de Marzo del año dos mil dieciocho (2018) siendo las ocho de la mañana (08:00 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, el 31 de enero de 2017, dentro del proceso que promueve el señor **Gilberto Tobón Toro** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-003-2016-00336-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende el señor Gilberto Tobón Toro que se declare que tiene derecho: i) a la reliquidación su pensión a partir del 01-03-2010; ii) al pago del retroactivo pensional, con ocasión de la reliquidación solicitada; iii) al incremento pensional del 14%, por tener a su cargo a su cónyuge, el retroactivo debidamente indexado y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 20-02-1950, por lo que en la misma calenda de 2010 cumplió la edad para acceder a la pensión de vejez; (ii) Colpensiones reliquidó su pensión mediante resolución No. GNR 30139 del 07-10-2015, con un IBL $3.498.167, al que le aplicó una tasa de reemplazo de 84%, obteniendo una mesada para el año 2011 de $3.031.609, y un retroactivo de $1403.

(iii) cotizó durante toda su vida laboral 1727 semanas entre tiempos públicos y privados, por lo que al ser beneficiario del régimen de transición, la tasa de reemplazo aplicable es del 90%, sobre el IBL, obteniéndose una mesada que asciende a $3.148.350.

(iv) el 17-08-2016 presentó solicitud para que se le reconociera el incremento pensional, que fue negada. (v) se encuentra casado con la señora Carmenza Marulanda Uribe desde el 26-04-1975, compartiendo techo y lecho; (vi) la señora Marulanda Uribe no trabaja, no recibe pensión, dependiendo económicamente del demandante.

La **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones,** se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó como razones de defensa que el demandante era beneficiario del régimen de transición, por lo que se estudió su pensión bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990, para lo cual se tuvo en cuenta 1188 semanas cotizadas al ISS, con una tasa de reemplazo de 84%, sobre el IBL obtenido por valor de $3.498.167, arrojando una cuantía de $2.938.460. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Estricto Cumplimiento a los mandatos legales”, “Prescripción” y “Buena fe”.

**2. Síntesis de la sentencia.**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró que el demandante tenía derecho a la reliquidación, con base en las 1224 semanas cotizadas en el sector privado en el ISS; como consecuencia, condenó a Colpensiones a: (i) modificar sus resoluciones No. 101052 del 15-03-2010, GNR 200475 del 4-06-2014 y la GNR 308139 del 07-10-2015, para señalar que las semanas cotizadas al ISS fueron 1224, que el IBL equivale a $3.678.063.25, con una tasa de reemplazo del 87%, con lo que se obtiene una mesada de $3.199.915 para el mes de septiembre de 2010; (ii) pagar como retroactivo pensional por concepto de diferencia en la pensión percibida y la calculada $24.359.917, previo descuentos para salud; junto con la indexación. Finalmente, negó el incremento pensional por persona a cargo solicitado, al encontrarse prescrito.

Para arribar a la anterior conclusión, argumentó que la norma más favorable para el reconocimiento de la pensión del actor era el Acuerdo 049 de 1990, donde no es viable sumar el tiempo público con las efectivamente cotizadas al ISS, por lo que dispuso no incluirlas para estudiar la reliquidación aludida, salvo estas últimas.

Así. Al revisar la historia laboral del demandante encontró que la densidad de semanas allí reportadas, daban cuenta de 1224 semanas, cifra superior a las señaladas en las resoluciones mediante las cuales se le reconoció y reliquidó la pensión, en donde se contabilizaron 1151, y que le otorgaba una tasa de reemplazo del 87% y no del 84%, como lo dispuso la entidad demandada.

Ahora, manifestó que a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, al actor le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, su IBL debía obtenerse conforme al artículo 21 de dicha normativa, que para el caso de marras, era con el promedio de los últimos 10 años, obteniendo un IBL de $3.678.063.25 que al aplicarle la tasa de reemplazo del 87%[[1]](#footnote-1) , le generaba una mesada pensional de $3.199.915.03, para el año 2010, valor que era superior a la establecida en los actos administrativos expedidos por Colpensiones.

**3. Síntesis del recurso de apelación.**

La apoderada judicial de la parte actora presentó recurso de apelación y argumentó que no se encontraba conforme con la decisión, habida cuenta que el actor cotizó un total de 1415 semanas al ISS, sin sumar los aportes efectuados en el sector público, lo cual se desprende de la información contenida en las resoluciones, por lo que la tasa de reemplazo aplicable sería del 90%, al superar las 1250 semanas.

Igualmente, expresó frente a los incrementos pensionales reclamados no se encontraba prescritos, pues el 17 de agosto de 2016 se presentó reclamación, por lo que habrá que contarse a partir de allí tres (3) años hacia atrás; además expuso que ante el ISS se presentó solicitud en tal sentido el 08-06-2012, tal como debe constar en el expediente administrativo de Colpensiones, y frente a la cual no obtuvieron respuesta alguna.

**4. Del grado jurisdiccional de consulta**

Al ser adversa la anterior decisión a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, la a-quo ordenó el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo prevé el artículo 69 del C.P.L.

**CONSIDERACIONES**

1. **Cuestión Previa**

Es del caso precisar que al interpretar la demanda, se infiere que la reliquidación pensional pretendida por la parte actora inicialmente, estaba orientada al incremento de la tasa de reemplazo aplicada cuando se le reconoció el derecho, en tanto Colpensiones lo hizo con el 84% en razón de 1.151 semanas y no con el 90%, al desconocer las cotizaciones efectuadas en el sector público y la totalidad en el sector privado con lo cual superaba las 1.250 establecidas en el artículo 20 del Acuerdo 049/90.

No obstante lo anterior, la a-quo al acceder a las pretensiones, también modificó el IBL obtenido por la entidad accionada, actuación con la que a juicio de esta Sala no desbordó sus competencias; toda vez, que en virtud de las facultades ultra y extra petita así podía proceder, en tanto, la pretensión de reliquidación se fundó en unas semanas que habían sido desconocidas por Colpensiones, las que no solo generaban un acrecimiento de la tasa de reemplazo, sino que por obvias razones una modificación del IBL, de tal manera que se trató de un supuesto fáctico comprendido en la demanda.

Aunado a lo anterior, fue precisamente la entidad demandada quien allegó la historia laboral del demandante–fls. 44 y s.s.-, en la que claramente se advierten más semanas cotizadas en el sector privado, que las tenidas en cuenta por el ISS hoy Colpensiones; de tal manera que se trata de un hecho conocido plenamente por esta entidad y frente al cual pudo haber orientado su defensa.

Ahora, también es importante mencionar que la competencia en esta instancia en el caso bajo estudio, se encuentra delimitada por los fundamentos de la apelación interpuesta por el demandante y al grado jurisdiccional de consulta que se surte respecto de Colpensiones; por tal razón pese a que la a-quo estudio la posibilidad de acumular tiempos públicos y privados para reliquidar la pensión reconocida al demandante, bajo los postulados del artículo 12 del Acuerdo 049/90; la Sala no se pronunciara en ese sentido, por resultarle favorable a Colpensiones la decisión adoptada en primera instancia, y al no versar su descontentó la parte demandante frente a ese aspecto.

* 1. **. De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

* 1. ¿Es procedente reliquidar la pensión que se le reconoció al demandante en vía administrativa al tenerse que aumentar la tasa de reemplazo por dejarse de contabilizar la totalidad de las semanas cotizadas al ISS?
  2. En caso positivo ¿Hay lugar a la indexación del retroactivo pensional ordenado?
  3. ¿Tiene derecho el demandante al incremento pensional por persona a cargo que fuera solicitado?

1. **Solución a los interrogantes planteados.**

Se encuentra totalmente acreditado dentro de la actuación que: (i) el señor Gilberto Tobón Toro es pensionado en virtud del régimen de transición conforme a las previsiones del Acuerdo 049/90-fl.55-; (ii) nació el 20 de Febrero de 1950-fl. 13-; (iii) que Colpensiones reliquidó la mesada pensional que percibe el demandante, tal como da cuenta las resoluciones GNR 200475 del 04-06-2014 y GNR 308139 del 07-10-2015-fls. 56 y ss-.

**2.2. De la asignación de la tasa de reemplazo y la liquidación del IBL**

* + 1. **Fundamento Jurídico.**

Para los beneficiarios del régimen de transición que se pensionaron bajo el régimen establecido en el Acuerdo 049/90, conforme al artículo 20, la tasa de reemplazo cuando se superan las 1250 semanas debe ser equivalente al 90% del IBL.

Así mismo, para aquellas personas que al 1º de abril de 1994, les faltaban 10 años o más para causar su derecho, la normativa aplicable para liquidar su IBL será el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según el cual, la base sobre la cual se establecerá el monto de la pensión, es el promedio de las sumas sobre que el afiliado haya efectuado sus cotizaciones en los 10 años que anteceden al reconocimiento de la prestación, esto es, 3600 días cotizados no calendario o el de toda la vida si llegare a ser superior; sin embargo, para calcular el monto pensional con las cotizaciones efectuadas durante toda la vida, el afiliado deberá tener más de 1250 semanas.

* + 1. **Fundamento Fáctico**.

Insiste el recurrente en que se tengan en cuenta la densidad de semanas que figuran en las resoluciones expedidas por Colpensiones –fls. 56 y ss C 1ª instancia, que asciende a 1415 y no las contenidas en la historia laboral, que le permite acceder a una tasa de reemplazo de 90%; por lo que habrá de determinarse, en primer lugar si le asiste razón.

Para el efecto, se tiene la resolución de reconocimiento No. 101052 del 15-03-2010, en donde se tomaron 1151 semanas, cotizadas entre el 01-07-1968 y el 31-12-2009, por lo que aplicó una tasa de reemplazo de 84% (fl. 55 y vto C. 1).

Por su parte en las resoluciones GNR 200475 de 2014 y GNR 308139 de 2015, mediante las cuales se efectuaron las reliquidaciones (fls. 56 al 62 C. 1), se enuncian un total de 1415,43 semanas, comprendidas entre el 01-07-1968 al 31-08-2010, sin incluir las cotizadas al sector público; sin embargo, tal guarismo no se tuvo en cuenta para resolver la prestación reclamada; sino una densidad de semanas inferior, pues en la primera, si bien no se especifican, se infiere que fue inferior, atendiendo la tasa de reemplazo del 84% aplicada, y en la segunda, se indica que fueron 1188 semanas, por lo que continuó siendo la misma tasa, es decir, ésta no se modificó pero si el IBL, lo que llevó a la reliquidación de la mesada pensional.

De otro lado, sumadas las cotizaciones reportadas en la historia laboral (fls, 44 al 48), se halló un total de 1224.43 semanas, causadas entre el 01-07-1968 y el 31-08-2010, observándose que dentro de éstas no se encuentran los aportes en el sector público, pero sí aparecen unos periodos adicionales a los reflejados en las resoluciones expedidas por Colpensiones, los cuales son: entre el 01-08-1995 al 29-02-1996, equivalente a 30.03; del 01-05-1996 al 31-05-1996 y del 01-10-2005 al 31-10-2005, correspondiente a 8.57 semanas, para un total de 38.6 semanas.

De acuerdo con lo anterior, se aprecian dos diferencias en cuanto a la densidad de semanas reportadas en la historia laboral y las resoluciones; la primera, consiste en las semanas efectivamente tenidas en cuenta para resolver la pensión, que lo fueron 1150 o 1188 semanas, cuando en la historia laboral se reflejan 1224 semanas; lo que tiene como razón, que en los actos administrativos no se tuvieron en cuenta las cotizaciones de los periodos ya mencionados, sí incluidos en la historia laboral.

La segunda diferencia, se suscita entre 1415 semanas que resultan de la sumatoria de los ciclos enunciados en las resoluciones de reliquidación, pero se itera, no tenidos en cuenta para resolver la prestación, de cara con los de la historia laboral, que arroja un total de 1224, lo que se debe a partir del ciclo de noviembre de 2003 hasta abril del 2008, el actor aportó al sistema, concomitantemente al servicio de Industrias Steven SA, posteriormente Steven Ltda, y a Industrias Quasar S.A, tal como se advierte en el detalle de pagos de la historia laboral del ISS (fls. 46 y ss C 1), lo que constituye ciclos dobles, a modo de ejemplo, se tiene para el mes de noviembre de 2003, cotizó 30 días por el primero, y 13 días por el segundo, y luego en su gran mayoría 30 días por ambos empleadores.

En suma, se colige que las resoluciones lo que hicieron fue ilustrar qué cotizaciones efectuó el demandante en toda su vida laboral al ISS, pues nótese que allí inclusive se encuentran los aportados al sector público y los ciclos dobles, más no implica que se hayan incluido todas para resolver las liquidaciones, pues de haberlo hecho hubiese obtenido una cantidad superior a la reportada en la historia labora al momento de reconocer la prestación, lo que no aconteció.

Ahora, para esta Colegiatura no hay lugar a dudas, que habrá que tener en cuenta los ciclos doblemente cotizados, únicamente para sumar los salarios con los cuales se aportó mensualmente durante los ciclos de noviembre de 2003 hasta abril del 2008, y así establecer el IBL; más no para determinar la densidad de semanas cotizadas, como lo ha dicho la CSJ en sentencia SL 7885 del 28-05-2015. Rad.45985, con ponencia de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

En ese orden de ideas, es dable concluir que las semanas efectivamente cotizadas y que deben tenerse en cuenta para establecer la tasa de reemplazo, son las reflejadas en la historia laboral, esto es, 1224 semanas, tal como lo concluyera la Jueza; por lo que la tasa de reemplazo que le corresponde es de 87%.

Dilucidado lo anterior, y para adentrarnos en el tema de estudio del IBL; se tiene que conforme la parte considerativa de la Resolución No. 101052 de 2010, el señor Gilberto Tobón Toro, nació el 20-02-1950, lo que significa que a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, el 1 de abril de 1994, contaba con 44 años de edad, faltándole aproximadamente 16 años para arribar a la edad requerida para acceder a la pensión de vejez.

Así pues, es de recibo acudir al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, a fin de determinar la forma de calcular su IBL y como quiera que cotizó en toda su vida laboral 1.224 semanas *–fl. 44 del cuaderno uno-*, es procedente efectuar el cálculo, con los salarios devengados en los últimos 10 años laborados y una tasa de reemplazo de 87%.

Efectuado el promedio de los salarios devengados, se tiene que para el mes de febrero de 2010, su ingreso base de liquidación es $3.415.135, el cual resulta inferior al obtenido por Colpensiones, por valor de $3.498.167, dado que se están teniendo en cuenta más semanas cotizadas, con su respectivos IBC, los que para ciertos ciclos fueron inferiores, y lo que acarrea la variación de éste.

Ya al aplicársele el 87% como tasa de reemplazo, arroja una primera mesada pensional por valor de $2.971.167; según el cuadro que se pone de presente a los asistentes y que se anexará al acta que se levante con ocasión de esta diligencia, valor que resulta ser inferior al hallado por la a quo, por lo que se procederá a modificar la decisión en ese sentido.

En consecuencia, se genera como valor de la mesada pensional para el año 2010 la suma de $2.971.167, superior a la hallada en su momento por Colpensiones, e inferior a la hallada por la Jueza de instancia, de tal manera que se genera una diferencia de $32.707 para esa anualidad, misma que para el año 2018 es de $4.045.331, y que generan como retroactivo liquidado hasta febrero un total de $3.915.539.

Frente a la condena por concepto de indexación, encuentra la Sala que la misma es procedente ante la depreciación de la moneda, que liquidada hasta el 28/02/2018 asciende a la suma de $679.299.

Finalmente, en lo atinente a la excepción de prescripción propuesta, en principio, la misma está llamada a prosperar con respecto a la reliquidación que habrá lugar entre el 01 de marzo al 12 de septiembre de 2010, como quiera que transcurrieron más de los 3 años previstos en el artículo 151 de C.P.L., desde la fecha en que se reconoció la pensión -01-03-2010-, en la resolución No. 101052 de 2010, y la fecha en que se elevó solicitud de reliquidación 13-09-2013; sin embargo, Colpensiones en la resolución GNR 308139 de 2015-fl. 62, en donde estudió la prestación aquí reclamada, dispuso la efectividad de la prestación a partir del 13 de septiembre de 2010, y por tanto, será a partir de esa calenda, que habrá que disponerse el retroactivo en esta instancia; habida cuenta que desde allí, y hasta la presentación la demanda que dio origen a este proceso -11/08/2016-, conforme se extrae del acta individual de reparto visible a folio 23 del cuaderno de primer grado, no transcurrió nuevamente los tres (3) años que afectaran las mesadas pensionales causadas.

* 1. **De los incrementos pensionales**

**2.3.1 Fundamento Jurídico:**

Conforme lo establecido por el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, para que surjan a la vida jurídica los incrementos adicionales por cónyuge o compañero o compañera permanentes, es necesario que:(i) la pensión de la cual se deriven surja de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y,(ii)Que el cónyuge o compañero (a) permanente no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado; respecto del hijo se requiere (i) acreditar esa condición para tener derecho hasta que el arribe a los 16 años de edad y (ii) la condición de estudiante, para extenderlo hasta los 18 años.

La Corte suprema de justicia, en su Sala De Casación Laboral, señala que el derecho al incremento pensional por persona a cargo se hace exigible desde el mismo momento en que se efectúa el reconocimiento de la pensión y no goza de imprescriptibilidad, al no hacer parte integrante de la prestación, ni del estado jurídico de pensionado[[2]](#footnote-2).

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Se tiene demostrado para esta Sala de acuerdo con los medios probatorios allegados al infolio, los siguientes aspectos: (i) el Instituto de Seguros Sociales reconoció la pensión de vejez al señor Gilberto Tobón Toro, por haber reunido los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, en virtud al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se advierte en la Resolución Nº 101052 de 2010 –fl. 55; (ii) este y la señora Carmenza Marulanda Uribe contrajeron nupcias el 26-04-1975, como consta en el registro civil de matrimonio (fl. 15); (iii) que convivieron de manera ininterrumpida desde que se casaron y que la señora Marulanda Uribe depende económicamente del señor Tobón Toro exclusivamente, de lo que dieron cuenta los testigos arrimados dentro del presente asunto.

En este orden de ideas, si la pensión de vejez le fue reconocida al señor Gilberto Tobón Toro el 01-03-2010**,** contaba por tardar hasta el 01-03-2013 para solicitar el reconocimiento del incremento pensional, lo que a todas luces no cumplió, teniendo en cuenta, que conforme se expresó en el hecho séptimo de la demanda, la reclamación administrativa se presentó el 17/08/2016, circunstancia de la cual dan cuenta los documentos visibles a folios 16 y ss.

Ahora, como en la apelación se hizo alusión a la presentación de otra reclamación por incrementos pensionales ante el ISS, el 8-06-2012, hecho que de paso sea importante señalar, no se probó dentro del presente asunto, pese a ser su carga a la luz de lo reglado en el artículo 167 del Código General de Proceso; pero que si en gracia de discusión, se tuviese esa fecha como la de la reclamación del incremento pensional, en todo caso, se llegaría a la misma conclusión, dado que a partir de esa fecha-08-06-2012-, contaba con tres (3) años para presentar demanda, esto es, 08-06-2015, lo que no ocurrió, pues tan solo se incoó demanda el 17-08-2016.

Dicho lo anterior, y de acuerdo con lo expuesto a lo largo del fundamento jurídico, es preciso reiterar que la Sala comparte la tesis de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, por lo que el sustento de la apelación se despachará desfavorablemente, al considerarse que el incremento por persona a cargo de que trata el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990 es un derecho prescriptible; de tal manera que en el presente asunto se encuentra prescrito lo reclamado.

**CONCLUSIÓN**

Por lo visto, se confirmará la decisión revisada, salvo los numerales segundo, tercero y sexto; el segundo para precisar el valor del IBL y la mesada pensional obtenido para el año 2010; el tercero, para concretar que el reconocimiento del retroactivo pensional es a partir del 13 de septiembre de 2010 y para actualizar el valor del retroactivo generado por la diferencia pensional causada hasta el 28/02/2018; el sexto para concretar el valor de la condena por concepto de indexación, liquidada hasta el 28/02/2018.

Costas en esta instancia a la parte demandante y a favor de Colpensiones, al haber sido resuelto desfavorable el recurso de apelación interpuesto. Respecto a las costas en primera instancia se mantendrá, a pesar de la voluntad de conciliar de la demandada, dado que es allí, en la audiencia de conciliación donde se debe exteriorizar y no en esta instancia.

**DECISIÓN**

**En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida por Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 31 de enero de 2017 dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **Gilberto Tobón Toro** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES**-, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, salvo los numerales segundo, tercero y sexto, que quedarán así:

*“SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- que modifique la Resolución101052 del 15-03-2010, GNR 200475 del 04-06-2014 y la GNR 308139 del 07-10-2015, respecto de los siguientes conceptos: IBL: $3.415.135; Tasa de reemplazo: 87% y Valor de la mesada pensional: $2.971.167.*

*TERCERO: ORDENARLE a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- que proceda a pagar el retroactivo equivalente a la diferencia encontrada en las mesadas que se vienen causando desde el 13 de septiembre de 2010 hasta el 28 de febrero de 2018, y que representa un total de $3.915.539.*

*SEXTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- reconocer la indexación del retroactivo pensional, el que liquidado hasta el 28 de febrero de 2018, asciende a la suma de $679.299.*

**SEGUNDO:** **CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte demandante y a favor de Colpensiones, al haber sido resuelto desfavorable el recurso de apelación interpuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Magistrada Ponente**

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

**Magistrado Magistrado**

*ANEXO 1 – LIQUIDACIÓN IBL ÚLTIMOS 10 AÑOS*







*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*

*ANEXO 2 – RETROACTIVO*





*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*

1. Por tener más de 1.250 semanas cotizadas. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencias SL9638-2014, CSJSL1585-2015 y en la CSJ SL2645-2016. [↑](#footnote-ref-2)