El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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.

Providencia:	Sentencia de 28 de octubre de 2015
Radicación Nro.	66001-31-05-005-2014-00165-01
Proceso	Ordinario Laboral
Demandante:	Gilberto de Jesús Ossa Correa
Demandado:	Colpensiones
Magistrado Ponente:	Julio César Salazar Muñoz
Juzgado de origen:	Juzgado Quinto Laboral del Circuito

Tema: **Ingreso Base de Liquidación en el régimen de transición.** El ingreso base de liquidación, como se desprende de su designación, representa al valor al que se le ha de aplicar la tasa de reemplazo, por corresponder al promedio de las sumas actualizadas sobre las cuales se han hecho los aportes al sistema.

La Sala de Casación Laboral ha señalado que este factor determinante del valor de las mesadas pensionales no hace parte del régimen de transición y, por ello, el IBL en todo caso se obtiene de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993. Para tal propósito se tiene dispuesto como regla general en el artículo 21, que el IBL sea equivalente al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión. Pero, a la vez, existe el derecho a optar por utilizar el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, a aquellos que hubiesen cotizado un mínimo de 1.250 semanas.

El precitado artículo 21 aplica igualmente para la generalidad de las personas beneficiarias del régimen de transición, pero para aquellas a quienes faltaren menos de diez (10) años para adquirir el derecho al momento de entrar a regir la ley 100 de 1993, el inciso 3° del artículo 36 de la misma ley les señaló un IBL especial, consistente también en una opción: el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para pensionarse, o el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo si resultare superior al anterior.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

AUDIENCIA PÚBLICA

SALUDO. BUEN DÍA

Hoy, veintiocho de octubre de dos mil quince, siendo las once de la mañana, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 31 de octubre de 2014, dentro del proceso promovido por el señor GILBERTO DE JESUS OSSA

CORREA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-005-2014-00165-01.

Al acto comparecen las personas que a continuación se identifican:

Demandante y su apoderado:

Demandado y su apoderado:

ANTECEDENTES

Pretende el señor Gilberto de Jesús Ossa Correa que la justicia laboral declare que tiene derecho a que se le reajuste la pensión de vejez reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones e igualmente que le asiste el derecho a que se le reconozca el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo.

Con base en tales declaraciones, aspira que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar la diferencia pensional causada desde el 9 de junio de 2013 y el valor que corresponde al 14% sobre la pensión mínima, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales a su favor.

Fundamenta sus pretensiones en que la Administradora Colombiana de Pensiones le reconoció pensión de vejez mediante la resolución Nº GNR 202213 de 9 de agosto de 2013, por tener 1482 semanas cotizadas a los riesgos IVM; sostiene que al IBL obtenido se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, por lo que se le reconoció una mesada pensional equivalente a la suma de $654.255 a partir del 9 de junio de 2013; indica que el 25 de octubre de 2002 contrajo matrimonio con la señora Lucila González Marroquín; informa que el 26 de septiembre de 2013 presentó reclamación administrativa tendiente a que se le reajustara la pensión de vejez y que se le reconociera el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, sin embargo, la entidad demandada en escrito de esa misma fecha, en primer lugar manifestó frente a la primera petición, que ella sería resuelta en los términos legales, no obstante esa respuesta nunca llegó y frente a la segunda solicitud expresó que no tiene derecho al incremento pensional por cónyuge.

Al contestar la demanda –fls.52 a 56- la Administradora Colombiana de Pensiones aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del actor, el IBL obtenido, la tasa de reemplazo aplicada y el monto de la mesada pensional e igualmente lo concerniente con las reclamaciones efectuadas por el demandante y sus respectivas respuestas. Frente a los demás hechos manifestó no constarle. Se opuso a las pretensiones proponiendo las excepciones de mérito que denominó "Inexistencia de la obligación", "Buena fe", "Falta de causa" y "Prescripción".

En sentencia de 31 de octubre de 2014, la funcionaria de primer grado con base en las pruebas allegadas determinó que el señor Gilberto de Jesús Ossa Correa tiene derecho a que se le liquide el IBL de la pensión de vejez teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados en toda su vida laboral y en los últimos diez años anteriores al reconocimiento pensional y al realizar los respectivos cálculos determinó que la liquidación efectuada en toda su vida laboral resultaba más favorable, motivo por el que condenó a Colpensiones a reconocer una mesada pensional a partir del 9 de junio de 2013 equivalente a la suma de $692.249, misma que se obtuvo de aplicarle al IBL la tasa de reemplazo del 90%.

Posteriormente señaló que el actor tiene derecho a que se le reconozca el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, dado que la señora Lucila González Marroquín en esa calidad, depende económicamente del señor Ossa Correa y la pensión de vejez reconocida a él, lo fue con base en el Acuerdo 049 de 1990, motivos por los que condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer a partir del 9 de junio de 2013 por ese concepto la suma de $82.530 mensuales y para el año 2014 la suma de $86.240.

Finalmente negó los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dado que los mismos no proceden cuando se reajusta una pensión de vejez.

En el presente asunto no hubo apelación de la sentencia, por lo que al haber resultado la decisión totalmente desfavorable a la parte actora, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

Oídas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes ***PROBLEMAS JURIDICOS:***

> ***¿Cuál es la norma aplicable para liquidar el IBL de las personas que son beneficiarias del régimen de transición?***
>
> ***¿Tiene derecho el demandante al reajuste de la pensión de vejez que reclama?***
>
> ***¿Es procedente el reconocimiento y pago del incremento pensional por persona a cargo solicitado por el señor Gilberto de Jesús Correa?***

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

1. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

El ingreso base de liquidación, como se desprende de su designación, representa al valor al que se le ha de aplicar la tasa de reemplazo, por corresponder al promedio de las sumas actualizadas sobre las cuales se han hecho los aportes al sistema.

La Sala de Casación Laboral ha señalado que este factor determinante del valor de las mesadas pensionales no hace parte del régimen de transición y, por ello, el IBL en todo caso se obtiene de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993. Para tal propósito se tiene dispuesto como regla general en el artículo 21, que el IBL sea equivalente al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión. Pero, a la vez, existe el derecho a optar por utilizar el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, a aquellos que hubiesen cotizado un mínimo de 1.250 semanas.

El precitado artículo 21 aplica igualmente para la generalidad de las personas beneficiarias del régimen de transición, pero para aquellas a quienes faltaren menos de diez (10) años para adquirir el derecho al momento de entrar a regir la ley 100 de 1993, el inciso 3° del artículo 36 de la misma ley les señaló un IBL especial, consistente también en una opción: el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para pensionarse, o el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo si resultare superior al anterior.

2. LOS INCREMENTOS PENSIONALES POR PERSONAS A CARGO.

Ha sido posición pacifica de la Sala de Casación Laboral desde la sentencia proferida el 27 de julio de 2005 radicación Nº 21.517 con ponencia de los Magistrados Isaura Vargas Díaz y Jaime Moreno García, considerar que los incrementos pensionales por personas a cargo previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, no perdieron su vigencia aún con la promulgación de la Ley 100 de 1993, para aquellas personas a quienes se les aplica el mencionado Acuerdo, ya sea por derecho propio o porque se les ha aplicado en consideración al régimen de transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

EL CASO CONCRETO

En esta instancia no se encuentra en discusión: i) Que al señor Gilberto de Jesús Ossa Correa, como beneficiario del régimen de transición y del Acuerdo 049 de 1990, se le reconoció pensión de vejez a partir del 9 de junio de 2013 en cuantía mensual equivalente a la suma de $654.255, misma que fue reajustada a partir de la misma calenda en la suma de $656.195, ii) Que al IBL obtenido se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, en consideración a las 1496 semanas de cotización que le fueron reconocidas por Colpensiones; pues esas situaciones fueron reconocidas mediante la resolución Nº GNR 194446 de 30 de mayo de 2014 –fls.66 a 68-, iii) Que el señor Gilberto de Jesús Ossa Correa y la señora Lucila González Marroquín contrajeron matrimonio el 25 de octubre de 2002, pues de ello da fe el registro civil de matrimonio expedido por la Notaría Tercera del Circulo de Pereira el 11 de marzo 2014 –fl.46-, sin que en él se observen notas marginales que evidencien divorcio entre ellos o disolución de la sociedad conyugal.

Ahora bien, corresponde revisar entonces inicialmente, si como lo estableció el Juzgado Quinto Laboral del Circuito en sentencia de 31 de octubre de 2014, al demandante como beneficiario del régimen de transición, le resultaba más favorable el IBL obtenido en el curso de la primera instancia, con base en los salarios devengados en toda la vida laboral, que la elaborada por la Administradora Colombiana de Pensiones.

Con ese fin, es preciso señalar que la norma que debe ser aplicada en este tipo de casos es la prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, dado que cuando empezó a regir el Sistema General de Pensiones al señor Ossa Correa le hacían falta 19 años 2 meses y 9 días para acceder a la gracia pensional y teniendo en cuenta que la entidad demandada le reconoció un total de 1496 semanas de cotización en toda su vida laboral, tiene derecho a que se liquide el IBL de su pensión con base en los salarios devengados en toda la vida; tal y como se observa en la siguiente tabla que se pone de presente a los asistentes y que hará parte integrante del acta que se levante con ocasión a esta audiencia.

De acuerdo con la liquidación efectuada, el IBL obtenido es del orden de $730.306, que al aplicarle la tasa de reemplazo del 90% reconocida por Colpensiones, arroja una mesada pensional para el 9 de junio de 2013 que asciende a la suma de $657.276, misma que resulta inferior a la fijada por la funcionaria de primer grado y levemente superior a la establecida en la resolución Nº GNR 194446 de 30 de mayo de 2014, que lo fue del orden de $656.195.

Así las cosas, la diferencia pensional causada entre el 9 de junio de 2013 y el 30 de septiembre de 2015 es equivalente a la suma de $32.930, como se evidencia en la siguiente tabla que también hará parte integrante del acta que se levante con ocasión a esta audiencia, no sin antes advertir que ninguna obligación causada entre las fechas señaladas se encuentra cobijada por el fenómeno de la prescripción, dado que la reclamación administrativa se presentó el 26 de septiembre de 2013 –fls.27 a 31- y la presente acción se inició el 12 de marzo de 2014, como consta en el Acta Individual de Reparto –fl.1-.

En lo que concierne al incremento pensional solicitado por cónyuge supérstite, debe indicarse que teniendo en cuenta que la pensión de vejez reconocida al actor a partir del 9 de junio de 2013 fue bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que la solicitud de reconocimiento se efectuó dentro de los tres años siguientes al reconocimiento pensional, esto es, mediante reclamación elevada el 26 de septiembre de 2013 –fls.41 y 42-, le correspondía entonces al señor Gilberto de Jesús Ossa Correa demostrar que su cónyuge Lucila González Marroquín depende económicamente de él, y para ello solicitó los testimonios de sus hijos Lina María Ossa González y Luis Alejandro Izquierdo González, quienes

fueron coincidentes en manifestar que sus padres llevan conviviendo por más de 40 años de manera continua e ininterrumpida; sostuvieron que a su madre no se le ha reconocido por parte de ninguna entidad pensión alguna y que tampoco tiene propiedades, ni bienes que le puedan generar alguna renta y finalmente señalaron que quien provee todos los gastos y la manutención de ella es su cónyuge Gilberto de Jesús Ossa Correa, al punto que el señor Luis Alejandro Izquierdo González explicó que si bien su madre hace unos treinta años trabajó en una empresa de textiles y que ese vínculo contractual perduró aproximadamente tres años, lo cierto es que desde esa vez no volvió a prestar sus servicios personales a favor de terceros, dedicándose completamente al hogar y siendo sostenida por el demandante.

De conformidad con lo expuesto por los testigos, se tiene que efectivamente el accionante tiene derecho a que se le reconozca el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo sobre la pensión mínima, como lo estableció el Juzgado Quinto Laboral del Circuito; por lo que el retroactivo generado entre el 9 de junio de 2013 y el 30 de septiembre de 2015 asciende a la suma de $2.571.233, como se ve en la siguiente tabla que también hará parte del acta que se levante con ocasión de esta audiencia.

Por las razones expuestas, se modificarán los ordinales tercero, cuarto y quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 31 de octubre de 2014.

De esta manera queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de Colpensiones.

Costas en esta instancia no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR los ordinales TERCERO, CUARTO y QUINTO de la sentencia que proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, los cuales

quedarán así:

> ***"TERCERO. CONDENAR*** *a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a que modifique la resolución Nº GNR 194446 de 30 de mayo de 2013, en el sentido de reconocer y pagar a favor del señor GILBERTO DE JESUS OSSA CORREA la pensión de vejez en cuantía mensual equivalente a la suma de $657.276 a partir del 9 de junio de 2013, misma que resultó de aplicarle al IBL obtenido, una tasa de reemplazo del 90%.*
>
> ***CUARTO. CONDENAR*** *a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES que reconozca y pague a favor del actor la suma de $32.930 por concepto de diferencia pensional causada entre el 9 de junio de 2013 y el 30 de septiembre de 2015.*
>
> ***QUINTO. CONDENAR*** *a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a que reconozca y pague a favor del señor GILBERTO DE JESUS OSSA CORREA el incremento pensional del 14% sobre la pensión mínima por cónyuge a cargo; motivo por el que deberá cancelar a favor del actor la suma de $2.571.233 a título de retroactivo pensional causado entre el 9 de junio de 2013 y el 30 de septiembre de 2015.".*
>
> *a partir del 9 de junio de 2013 una mesada pensional*

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia que por consulta se ha conocido.

Costas en esta instancia no se causaron.

Notificación surtida en estrados.

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

Quienes Integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Ponente

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA
Secretaria