***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 23 de junio de 2016.

**Radicación No**:66001-31-05-005-2014-00435-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Inés Vera Idárraga

**Demandado:** Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-

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

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

**Tema a tratar: Cálculo del ingreso Base de Liquidación:** para los beneficiarios del régimen de transición que al 1º de abril de 1994 les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, la norma aplicable para el cálculo del ingreso base de cotización es el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que contempla dos posibilidades para establecer su monto, bien sea tomando el promedio de lo devengado en el tiempo que hiciere falta para adquirir el derecho, ora acudiendo al promedio de lo cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintitrés (23) días del mes de junio de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y quince minutos de la mañana (8:15 a.m.), reunidos en la Sala de audiencias la magistrada y los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 13 de abril de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Inés Vera Idarraga*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, a modo de introducción se tiene que la demandante pretende que se declare que es beneficiaria del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, pide que ordene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 31 de agosto de 2012, con base en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y por 14 mesadas anuales. Así mismo, pide la reliquidación de la mesada pensional que le fue concedida por la entidad, más los intereses moratorios y las costas procesales.

Fundamenta sus pedimentos, básicamente en que, nació el 14 de mayo de 1957; que se afilió al ISS desde noviembre de 1974; que se trasladó a Colfondos en octubre de 1997 y por orden judicial regresó al régimen de prima media en agosto de

2012; que laboró al servicio de textiles Omnes en forma continua e ininterrumpida desde el 27 de octubre de 1975 y hasta el 31 de agosto de 2012, devengando un promedio de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes; que presentó solicitud pensional ante la entidad demandada el 13 de noviembre de 2012, por lo que mediante Resolución No. 115967 de 2013 le fue concedida la prestación con base en la Ley 797 de 2003, desconociéndose su calidad de beneficiaria del régimen de transición; que tras el agotamiento de la vía gubernativa, la entidad expidió la Resolución VPB 8294 de 2014, confirmando la decisión anterior en todas sus partes. Por último, refiere que según su historia laboral sufragó un total de 1.820.57 semanas de aportes al sistema pensional.

La entidad citada al proceso, aceptó los hechos relacionados con la calidad de pensionada que ostenta la actora, su migración al RAIS y su retorno al RPM, el agotamiento de la vía gubernativa, entre otros. Se opuso a las pretensiones de la demanda arguyendo que la demandante no cumple con los requisitos legales para ser beneficiaria del régimen de transición que prevé el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que invocó como medios exceptivos los de *“Inexistencia de la obligación demandada”* y *“Prescripción”.*

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, profirió fallo en el que accedió a las pretensiones de la demanda, reconociendo a la actora la calidad de beneficiaria del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100/93, y por ende, el derecho a la reliquidación de la pensión de vejez reconocida mediante la Resolución GNR 115967 de 2013, con base en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, debiéndose aplicar una tasa de remplazo del 90 %, por haber sufragado más de 1.250 semanas de aportes. Condenó a la entidad al pago de $ 9`345.995 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1º de septiembre de 2012 al 31 de mayo de 2013; $6`530.970 a título de diferencia pensional entre el 1º de septiembre de 2012 y el 30 de marzo de 2015, más los intereses de mora a partir del 13 y el 29 de mayo de 2013 sobre el valor del retroactivo reconocido.

 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:

*¿Es la demandante beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*

*¿A partir de qué fecha tiene la demandante derecho a la pensión de vejez peticionada?*

*¿A cuánto asciende el valor de la primera mesada pensional, el retroactivo y el reajuste pensional?*

***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, empezando por la parte demandante. 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:***

Conforme la documental obrante al infolio, son hechos no controvertidos que la demandante nació el 14 de mayo de 1957 y que la entidad demandada mediante Resolución GNR 115967 de 2013 le reconoció la pensión de vejez con base en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, calculando el IBL en cuantía de $678.446 al cual le proyectó una tasa de remplazo del 66.13 semanas por haber cotizado la demandante válidamente al sistema un total de 1.292 semanas de aportes.

Solicita la gestora de la litis que se le reconozca la calidad de beneficiaria del régimen de transición, y por ende, se le aplique al Ingreso Base de Liquidación una tasa de remplazo del 90 %, con base en lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990.

En ese sentido, tal como lo concluyó la sentenciadora de primer grado, se tiene que en efecto, la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto al 1º de abril de 1994 tenía cumplidos 36 años de edad, amén de que por colmar más de 15 años de servicios a esa calenda –ver fl.59-, tenía derecho a retornar, en cualquier tiempo, al Régimen de Prima Media, y por ende, recobrar los beneficios transicionales, en los términos de las sentencias C - 789 de 2002 y C-1024 de 2004.

Innecesario se torna entonces verificar el cumplimiento de las semanas exigidas por el A.L 01 de 2005, en orden a extender tales beneficios hasta el 2014, pues se itera, la demandante tenía más de 15 años de servicios al 1º de abril de 1994 –ver fl.59-.

En tales condiciones, estando la 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 afiliada antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, que para el caso de autos, es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues la demandante laboró en toda su vida laboral al servicio de entidades del sector privado.

Tal disposición normativa exige 55 años de edad para las mujeres y un mínimo de 500 semanas en los 20 años que anteceden al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas en cualquier tiempo; requisitos éstos que desde luego, satisfizo la demandante, en tanto que, sufragó 1.820,57 semanas en toda su vida laboral y arribó a la edad mínima el 14 de mayo de 2012 –ver fls.43 y 59-.

En cuanto al disfrute de la gracia pensional, al tenor de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, incorporados en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, el derecho a disfrutar la pensión de vejez surge una vez se produce la desafiliación al sistema pensional.

En otras palabras, la causación de la pensión de vejez ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente, mientras que el disfrute pensional, pende de la desafiliación al sistema.

Así pues, conforme al criterio establecido por el órgano de cierre de esta especialidad, se tiene que desde el momento en que reunidos ambos presupuestos (edad y densidad de aportes), y se deja de cotizar al sistema, se podrá empezar a disfrutar de la pensión de vejez, al configurarse así la desafiliación de manera excepcional, ante la ausencia del reporte de dicha novedad por parte del último empleador y como acto exterior e inequívoco de tal desafiliación (sentencias SL 4461 y 5603, radicación 56.171 y 47.236 de 2015 y 2016, respectivamente)

En ese orden, encuentra esta Sala que lo dispuesto por la Jueza a-quo resulta adecuado, amén que tomó como fecha de desafiliación del sistema la de la última cotización de la actora, esto es, el 31 de agosto de 2012, fecha en que además ya reunía 55 años de edad y tenía en su haber más de 1.000 semanas cotizadas, siendo viable el disfrute de la prestación a partir del día siguiente, es decir, el 1 de septiembre de 2012, máxime cuando la reclamación pensional fue presentada ante la entidad demandada el 13 de noviembre de esa misma anualidad –ver fl.30-.

De ahí, que ante el escenario antes descrito, resulte procedente el reconocimiento del retroactivo pensional desde el 1º de septiembre de 2012 y hasta el 30 de mayo de 2013, pues a partir del 1º de junio de esa anualidad la entidad accionada efectuó el reconocimiento de la gracia pensional.

Ahora, en vista de que no hubo manifestación de inconformidad del demandante respecto del monto del IBL reconocido por la entidad demandada en cuantía de $1.025.928 para el mes de junio de 2013, tal cual se desprende de la Resolución GNR 115967 de ese mismo año, dicha cuantía se mantendrá incólume. En tal virtud, para el año 2012 el monto del IBL asciende a la suma de $ 1`001.492 que al aplicarle una tasa de remplazo del 90 %, conforme lo establece el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, arroja una primera mesada pensional de $901.343 y no de $923.335, como erradamente lo dispuso la a-quo.

Dada la modificación anterior, es claro que en virtud del grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de Colpensiones, habrá que reajustar el monto del retroactivo pensional reconocido en sede de primer grado, causado desde el 1º de septiembre de 2012 hasta el 31 de mayo de 2013, el cual quedará en la suma de $9`123.394, tal cual se ilustra en el siguiente cuadro que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta final de esta audiencia.

Se modificaran, por ende, los ordinales 4 y 5º de la sentencia.

En cuanto a la condena por el reajuste pensional causado entre el 1º de junio de 2013 y el 31 de mayo de 2016, es decir, incluyendo el valor de la diferencia de las mesadas causadas a la emisión de esta providencia, se obtiene un monto equivalente a $ 13`086.952, tal cual se ilustra en el cuadro elaborado por la Sala, que también se pone a disposición de las partes y hará parte del acta que se suscriba al final de la diligencia. Habrá entonces que modificar ordinal 6º de la sentencia.

Respecto de la excepción de prescripción, encuentra la Sala que la misma no está llamada a prosperar, como quiera que en los términos del artículo 151 del CPL no transcurrieron más de tres años desde que la respectiva obligación se hizo exigible y la interposición de la demanda, la cual tuvo lugar el 18 de julio de 2014, según da cuenta la constancia de folio 7.

Finalmente, en lo que toca con la condena al pago de intereses moratorios sobre el valor del retroactivo pensional reconocido, se tiene que la misma resulta procedente, habida cuenta que la reclamación administrativa fue presentada el 13 de noviembre de 2012, por lo que el término legal de 6 meses con que contaba la entidad para dar respuesta de fondo a la solicitud pensional feneció el 12 de mayo de 2013, incurriendo en mora a partir del día siguiente, esto es, del 13 de mayo de 2013 y hasta que se hiciera el pago efectivo de la obligación.

No obstante lo anterior, como quiera que la jueza de primer grado limitó el pago de tales réditos hasta el 29 de mayo de 2013, y que la sentencia está siendo analizada en virtud de grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad de seguridad social, no es posible en esta segunda instancia reformarla en peor, por cuanto se agravaría dicha condena, por manera que, se mantendrá la condena irrogada por la a-quo.

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. ***Modifica*** el ordinal 4º de la sentencia proferida el 13 de abril de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia***,*** en el sentido de indicar que la primera mesada pensional de la demandante para el año 2012 asciende a la suma de $ $901.343.
2. ***Modifica*** el ordinal 5º en el sentido de que el valor del retroactivo pensional causado desde el 1º de septiembre de 2012 hasta el 31 de mayo de 2013, asciende a la suma de $9`123.394.
3. ***Modifica*** el ordinal 6º en el sentido de que el valor de la diferencia por reajuste pensional causada entre el 1º de junio de 2013 y el 31 de mayo de 2016, es decir, incluyendo el valor de las diferencias generadas a la emisión de esta providencia, asciende a $ 13`086.952, sin perjuicio de que se siga generando hasta su solución.
4. **Confirma** en todo lo demás.
5. 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

**ANEXO** **I**

**RETROACTIVO PENSIONAL**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **IPC**  | **No. MESADAS**  | **VALOR MESADA**  |  **TOTAL**  |
| 2012 | 3,73 | 5 | $901.343 | $4.506.715 |
| 2013 | 2,44 | 5 | $923.336 | $4.616.679 |
|  |  |  |  | **$9.123.394** |

**ANEXO II**

**REAJUSTE PENSIONAL**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Fecha Liquida:** | 31-may-16 | **Ipc (Vf)** |  126,15  |
| **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** | **Mesada anterior** |  **Diferencias a cancelar**  |
| 2,44 | 01-mar-12 | 31-dic-12 | 8,00 |  901.343  |  662.286  |  1.912.456  |
| 1,94 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 13,00 |  923.336  |  678.446  |  3.183.570  |
| 3,66 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 13,00 |  941.248  |  691.608  |  3.245.331  |
| 6,77 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 13,00 |  975.698  |  716.920  |  3.364.110  |
| 0,00 | 01-ene-16 | 31-may-16 | 5,00 |  1.041.753  |  765.456  |  1.381.485  |
|  |  |  |  |  **Valores a cancelar ===>**  |  |  **13.086.952**  |