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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 09 de febrero de 2017.*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral – Modifica sentencia que accedió a las pretensiones*

***Radicación No****:**66001-31-05-001-2013-00328-01*

***Demandante****: María Rocío Zuluaga Palacio*

***Demandado:*** *Colpensiones*

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

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

***Tema a tratar: IBL PARA PENSIONES CONCEDIDAS EN APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.*** *En el caso de los beneficiarios del régimen de transición, como lo es la demandante, puesto que para el 01 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad –como lo demuestra la copia de su cédula de ciudadanía fl. 19-y más de 15 años de cotizaciones al sistema pensional –como se acredita con la historia laboral visible a folio 50-, 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.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los nueve (9) días del mes de febrero de dos mil diecisiete (2017), siendo las siete y treinta de la mañana (7:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia el magistrado y las magistradas de la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta ordenado en auto del 10 de febrero de 2016, frente a la sentencia proferida el 30 de abril de 2014 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***María Rocío*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

Pide la demandante que se declare que es beneficiaria del régimen de transición contenido en el canon 36 de la Ley 100 de 1993 y que, de conformidad a lo indicado en el Acuerdo 049 de 1990 tiene derecho a una tasa de reemplazo del 90% a partir del 03 de marzo de 2010y que el IBL debe establecerse de conformidad con el canon 36 o 21 de la Ley 100 de 1993. Como consecuencia de lo anterior, pide que se condenen a la sociedad demandada a reliquidar y pagar a la demandante la pensión de vejez desde el 03 de marzo de 2010 con los respectivos réditos moratorios y las costas del proceso.

Para así pedir, señala que nació el 22 de enero de 1954, que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad y más de 1000 semanas cotizadas, que la actora fue pensionada mediante acto administrativo del 18 de julio de 2012, que el reconocimiento se hizo con base en el canon 33 de la ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, que se le inició a pagar la prestación desde el 01 de agosto de 2012, en cuantía de $1.528.234, con un IBL de $1.939.630 y una tasa de reemplazo del 78,79%, que el 08 de enero de 2013 se presentó escrito solicitando la aplicación de una normatividad diferente y que se reconociera de una fecha anterior, que al fecha no se ha dado respuesta, que la prestación se debe reconocer desde el 03 de marzo de 2010 y con una tasa de reemplazo del 90%.

Admitida la demanda, se dio traslado de la misma a la parte demandada, la que allegó respuesta por medio de portavoz judicial, el que se pronunció respecto a los hechos, indicando que no le constaban, se opuso a los pedidos de la demanda y excepcionó de fondo “Estricto cumplimiento a los mandatos legales”, “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

La a-quo ordenó la reliquidación de la pensión, conforme a las normas transicionales, obteniendo un IBL –por los últimos 10 años- de $1.891.946, valor que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90% arrojaba como valor de la mesada pensional para el 01 de septiembre de 2011 –data desde la cual concedió la pensión- la suma de $1.702.751. Dispuso, en consecuencia, el pago del retroactivo causado entre el 01 de septiembre de 2011 y el 31 de julio de 2012, suma sobre la cual se debían cancelar réditos moratorios y a partir del 01 de agosto de 2012, condenó a Colpensiones a pagar la diferencia entre la mesada pagada y la reconocida.

***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, mediante auto del 10 de febrero de 2016.

***Del problema jurídico.***

Plantea la Sala como problema jurídico el siguiente:

*¿Estuvo adecuadamente liquidada la pensión de la 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, como lo es la demandante, puesto que para el 01 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad –como lo demuestra la copia de su cédula de ciudadanía fl. 19-y más de 15 años de cotizaciones al sistema pensional –como se acredita con la historia laboral visible a folio 50-, 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 ibidem.

En el caso concreto, atendiendo que la señora Zuluaga Palacio nació el 22 de enero de 1954, se tiene que alcanzó la edad para pensionarse en el año 2009, esto es, 15 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a efectuar los cálculos respectivos, atendiendo lo informado en la historia laboral válida para prestaciones económicas –fls. 50 y ss-, obteniéndose un IBL para toda la vida de $1.092.136, suma que al aplicarle la tasa de reemplazo del 90%, arroja como pensión $982.923. Mientras tanto, estableciendo el IBL de los últimos 10 años efectivamente cotizados al sistema, se obtiene un IBL de $1.891.946, suma que al aplicársele la tasa de reemplazo ya mencionada arroja como valor de la mesada para el 01 de septiembre de 2011 $1.702.751, suma mayor a la concedida inicialmente por el ISS al reconocer la prestación pensional, siendo por tanto procedente la reliquidación, como ya lo dijo la Jueza de primera instancia.

En cuanto a la fecha desde la cual debe disfrutarse la pensión, tal como lo dedujo la a quo y en aplicación al artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, es indispensable que la pensión empiece a pagarse una vez la persona se ha desafiliado del sistema y para su liquidación, se deberá tomar en consideración hasta la última de las semanas cotizadas. En este caso, es evidente que el último ciclo cotizado lo fue el de agosto de 2011, calenda para la cual la demandante ya se encontraba en espera del reconocimiento de su pensión. Por lo tanto, es evidente que ya había efectuado una manifestación inequívoca de la voluntad de retirarse del sistema de manera definitiva y pasara a ser pensionada, por lo que se encuentra que la decisión de conceder la prestación desde la calenda señalada en la sentencia es acertada.

Finalmente, en cuanto a los intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993, ha de decirse que los mismos son procedentes cuando se presenta ausencia del pago de las mesadas pensionales, no cuando se reliquida el valor de las mesada que viene pagando la entidad. En este caso, tales réditos solamente proceden frente a las mesadas insolutas generadas entre el 01 de septiembre de 2011 y hasta el 31 de julio de 2012, siendo indispensable modificar la sentencia en este aspecto, pues se observa que de manera equivocada se fijaron los intereses desde el 03 de septiembre de 2010 y hasta el 24 de septiembre de 2012, hitos temporales que, conforme al análisis precedente, resultan incorrectos.

Teniendo en cuenta que la entidad mediante Resolución GNR 407577 del 23 de noviembre de 2014, dio cumplimiento al fallo y canceló las sumas ordenadas por concepto de retroactivo, es del caso proceder a tasar los frutos por tardanza, teniendo en cuenta el interés certificado por la Superfinanciera para la época, el cual corresponde al 28,76%. El valor de los réditos que le correspondía pagar a Colpensiones, es el siguiente:



Como la entidad canceló la suma de $14.181.932 por concepto de réditos moratorios, está adeudando al demandante la suma de $5.499.149.

En síntesis de lo discurrido, deberá modificarse la decisión de primer grado, en lo tocante a los intereses moratorios, debiendo confirmarse en todo lo demás.

Sin costas en esta instancia, por conocerse en 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. ***Modificar el ordinal sexto*** de la sentencia proferida el 30 de abril de 2014 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de que los intereses moratorios deberán pagarse únicamente sobre el valor del retroactivo causado entre el 01 de septiembre de 2011 y el 31 de julio de 2012, adeudándose por parte de Colpensiones, la suma de $5.499.149, conforme a lo dicho.
2. ***Se confirma*** la sentencia en todo lo demás.
3. Sin costas.

***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**

Magistrada Magistrada

Anexo. IBL.



