TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

PEREIRA RISARALDA

Radicación Nro.	:	66001-31-05-004-2009-01482-00
Proceso	:	ORDINARIO LABORAL
Demandante	:	JOSÉ ORLANDO MARÍN RIVERA
Demandado	:	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
Juzgado de Origen	:	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda)
Providencia	:	SEGUNDA INSTANCIA
Tema	:	**Indexación de los incrementos pensionales.** La indexación procede para actualizar el valor de los incrementos pensiónales adeudados, aunque el pensionado se hubiere tardado en reclamarlos. Lo anterior por cuanto la mora en el reclamo de un derecho se sanciona con el fenómeno de la prescripción y no con la negación de la indexación como venía sosteniendo la Sala anteriormente.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Pereira, veintinueve de octubre de dos mil diez
Acta número 135 del 29 de octubre de 2010
Hora: 4:15 p.m.

En la fecha y hora señalada, la Sala de Decisión Laboral de esta Corporación, se constituye en audiencia pública con el fin de resolver el recurso de apelación de la sentencia dictada por el señor Juez Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, el 28 de mayo de los corrientes, en el Proceso Ordinario Laboral que el señor **JOSÉ ORLANDO MARÍN RIVERA** adelanta en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.**

En deliberación consignada en el acta de la referencia se aprobó el proyecto elaborado por el Magistrado Ponente, que corresponde a la siguiente,

I- **SENTENCIA.**

a. **Pretensiones.**

Por medio de apoderada judicial, pretende el actor que se ordene al ISS que reconozca y pague el incremento pensional del 14% por tener a cargo a su cónyuge María del Carmen Mazo de Marín, retroactivamente desde el 1º de febrero de 2005, más la indexación de las condenas a que hayan lugar y las costas procesales y agencias en derecho.

b. **Fundamentos fácticos.**

Manifiesta el actor que el ISS le concedió la pensión de vejez mediante la Resolución No. 000392 de 2005, indica que contrajo matrimonio con la señora María del Carmen Mazo de Marín en el año de 1965, que comparten el lecho, techo y mesa y que es él quien vela por el sostenimiento económico de aquella. Manifiesta que le asiste el derecho a percibir el incremento pensional aquí deprecado, toda vez que, la Ley 100 de 1993 no los derogó ni expresa ni tácitamente. Finalmente se dice que agotó la reclamación administrativa.

c. **Contestación de la demanda.**

Dentro del término de traslado el ISS, a través de apoderado judicial, allegó escrito contestatorio de la demanda, por medio del cual acepta como ciertos los hechos relativos a la calidad de pensionado del actor y al vínculo matrimonial que lo une con la señora Mazo de Marín; frente a los demás hechos, indicó que no le constan o no son ciertos; se opuso a todas las pretensiones y presentó como medios exceptivos de mérito los de: “Prescripción”, “Inexistencia de las obligaciones demandadas” y “Cobro de lo no debido”, “Genérica”.

d. **Sentencia de primer grado.**

Finalizado el debate probatorio, se dictó la sentencia que puso fin a la instancia, en la cual se le reconoció al actor el derecho al incremento del 14% sobre su pensión de

vejez, por tener a cargo a su cónyuge, pues el pensionado, logró acreditar todos los presupuestos exigidos por el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año norma, que contempla el incremento pensional y que le es aplicable a éste. Frente al pago de la indexación estimó el Despacho que no procede, pues el gestor del litigio debió primero solicitarlo y después acreditar que satisface las exigencias legales que lo prevé, pues antes no había pretendido tal incremento, lo que denota para la dispensadora de justicia, que no existía un detrimento en su patrimonio económico.

e. **Apelación.**

La decisión fue apelada, por parte del vocero judicial del demandante, quien en debida forma sustentó su alzada, apoyando sus argumentos en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, como la sentencia del 13 de noviembre de 1991 radicado No. 522. A su vez expone, que la indexación es la actualización del valor de las obligaciones en dinero no satisfechas oportunamente, que opera en los casos de obligaciones de tracto sucesivo y que genera el derecho a que se condene a la actualización, por lo mismo, solicita entonces, que se revoque el numeral cuarto de la sentencia, como quiera que comparte los demás pronunciamientos de la sentencia apelada.

El recurso se concedió y las diligencias se remitieron a esta Sala donde se dispuso el trámite de segunda instancia señalado en el artículo 82 del Procedimiento Laboral.

Procede la Colegiatura a resolver lo que le corresponde, previas las siguientes,

II- **CONSIDERACIONES.**

a. **Competencia.**

Este Juez Colegiado es competente para resolver la apelación presentada por el vocero judicial del demandante, en virtud de los factores territorial y funcional, de conformidad con los artículos 2, 4, 5 y 15 lit b Ord. 3, todos del Compendio Adjetivo Laboral y de la Seguridad Social.

Los denominados por la doctrina presupuestos procesales: juez competente, demanda en forma, capacidad de parte y capacidad para comparecer a juicio- concurren medianamente en esta actuación, no militan, por otra parte, vicios que obliguen a sanearlos o a decretar de oficio la nulidad, en su caso –Art. 145 C.P.C-.

b. **Problema jurídico.**

Le compete a esta Sala, determinar si es procedente la indexación de una condena cuando ésta se refiere al reconocimiento de un incremento pensional, respecto de la cual el interesado se tardó en reclamar.

De la simple lectura del fallo revisado y de la alzada presentada por la parte actora, es posible concluir que aspectos como la calidad de beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 del actor, y el derecho que tiene a la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990, la cual fue reconocida por parte del Instituto de Seguros Sociales a través de la Resolución No. 000392 de 2005, no fueron motivos de discordia entre las partes.

Por el contrario, el disenso, se centra en lo relacionado con la indexación de las sumas reconocidas y sobre el particular, esta Sala venía sosteniendo lo siguiente[1]:

[1] *M.P. Jairo Londoño Jaramillo, Pereira, marzo 14 de 2008. Acta No. 70. Dte: Fernando Arenas Marulanda Vs. ISS.*

> "(...) al tener derecho a los mentados incrementos por personas a cargo desde el momento mismo en que se le reconoció su pensión, resulta evidente el perjuicio causado al actor con su no cancelación por parte de la entidad demandada. Pero, en el caso que nos ocupa, fue el actor quien se tardó en presentar la reclamación que, tal como indica la A quo, era el único interesado en que le fuera reconocido el derecho y en quien radicaba la obligación de comprobar el lleno de los requisitos exigidos por la norma que los contiene, esto es, el artículo 21 Acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el Decreto 758 de ese año.

Sin embargo, a partir del 22 de abril del presente año –Rosa Amelia González de Ramírez vs. ISS-, la Sala reconsideró dicho criterio, y en su lugar accedió a la indexación de las condenas, teniendo como fundamento el hecho de que, la mora en la reclamación de un derecho se sanciona con la prescripción del pago de aquellos que quedaron cobijados bajo esa figura –como en efecto sucedió en este caso-, de manera que no acceder a la indexación deprecada constituiría para este caso en particular una doble sanción para el actor, por la demora en reclamar tal derecho.

Pero además, se debe recordar que la indexación es una institución jurídica que permite mantener el valor intrínseco del dinero. Este concepto ha sido ampliamente desarrollado en el derecho de obligaciones a fin de evitar que a causa del fenómeno inflacionario se genere un perjuicio al acreedor, ya que entre el período en que se contrae la obligación y aquel en que se cumple, la suma debida pierde gran parte de su poder adquisitivo, y además tiene las siguientes características: ***i)*** Es un proceso objetivo al que se le aplican índices de público conocimiento, como el IPC; ***ii)*** Es un proceso que garantiza la efectividad del derecho sustantivo; ***iii)*** Permite que el pago de una obligación sea total y no parcial por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo; ***iv)*** Desarrolla la justicia y la equidad; ***v)*** Cuando se indexa una suma de dinero pasada no se condena en el presente a un mayor valor, sino exactamente al mismo valor pasado pero en términos presentes.

Para proceder a la indexación, se dará aplicación a la siguiente fórmula:

"Va = Vx. If. ÍNDICE FINAL
Io. ÍNDICE INICIAL

Va: Vx If/Io
Va: Valor a actualizar
Vx: Capital
If: IPC al finalizar el periodo
Io: IPC al inicio del periodo

En la que el valor presente (Va) se determina multiplicando el valor histórico (Vx), que es lo dejado de percibir por el demandante desde la obtención del derecho, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE[2], vigente, por el índice inicial vigente para la fecha a partir de la cual se reconoce el derecho.

Para el año 2010 ninguna tasación se hace hasta la fecha de la sentencia porque el DANE hace claridad que la fórmula que sirve de base para dicha actualización debe ser estimada con los índices del comienzo y final del periodo (año), presupuesto que por el año 2010 se incumple.

Aplicando lo anterior, se obtienen los siguientes resultados:

Indexado a:	Abr-10	Ipc (Vf)	104,29

Año	Total	Fecha	IPC Vo	Total
2006	297.024,00	31-Dic-06	87,87	55.503,97
2007	728.616,00	31-Dic-07	92,87	89.596,15
2008	775.320,00	31-Dic-08	100,00	33.261,22
2009	834.792,00	31-Dic-09	102,00	18.741,89
2010	288.400,00	30-Abr-10	104,29	0,00
TOTAL ===>				**197.103,23**

[2] *Banco de la República - Índice de Precios al Consumidor (IPC) Total Nacional 1/ - Histórico Información Disponible a partir del mes de Julio de 1954 (Base: Diciembre 2008=100)*

Así las cosas, esta Colegiatura, según las resultas del presente proceso, modificará el numeral 4º de la sentencia apelada y en su lugar, se condenará al ISS a pagar en pro del señor José Orlando Marín Rivera, la suma de **$197.103,23,** por concepto de indexación de las sumas ordenadas pagar con ocasión al reconocimiento de los incrementos pensionales por personas a cargo.

Sin Costas en esta Sede, por no existir oposición al recurso.

III- **DECISIÓN.**

En mérito de lo discurrido, **la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito judicial de Pereira,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **MODIFICA** el numeral 4º de la sentencia revisada y, en su lugar,

FALLA:

PRIMERO: **CONDENA** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** a pagar a favor del señor **JOSÉ ORLANDO MARÍN RIVERA**, la suma de **$197.103,23**, a título de indexación, desde el 24 de julio de 2006 y hasta el mes de abril de 2010.

SEGUNDO: **CONFIRMA** la sentencia en todo lo demás.

Sin Costas en esta Sede.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada y en constancia se firma el acta por quienes en ella intervinieron.

Notificada en estrados.

Los Magistrados,

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ***ALBERTO RESTREPO ALZATE***

EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA
Secretaria