**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-001-2015-00125-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Adiela López de Franco

**Demandado:** Colpensiones

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

**Magistrado Ponente:** Issa Rafael Ulloque Toscano.

**Tema a tratar:**

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL/ Tasa de reemplazo equivalente al 90% del IBL se establece con base en las 100 semanas anteriores a la última cotización/ Ingreso base de liquidación

“(…) la Sala comparte la intelección efectuada por la Juzgadora de primer grado, toda vez que la misma se aviene a las previsiones de los artículos 13 y 20 del Decreto 758 de 1990, que en su orden señalan a partir de cuándo debe disfrutarse la pensión de vejez y cómo debe obtenerse el ingreso base de liquidación, siendo clara en este último aspecto, al establecer que debe tenerse en cuenta hasta la última cotización, de tal manera que el computo de las 100 semanas debe realizarse desde el 1° de abril de 1992 hacia atrás.

“Conforme lo visto, se trata de valores ligeramente inferiores a los obtenidos en la instancia anterior, donde se determinó que el IBL era de $75.390 al que luego de aplicarle la tasa de reemplazo del 90% arrojaba como mesada pensional la suma de $67.851, valor que igualmente resulta inferior al que en su momento reconoció el Instituto de Seguros Sociales, por lo que no hay lugar a acceder al reajuste de la primera mesada pensional, porque se itera, esta es superior a la que al interior de este proceso se halló.”

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintinueve (29) días del mes de marzo de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y treinta minutos de la mañana (08:30 a.m.), la Sala Cuarta 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 respecto de la sentencia proferida el 08 de septiembre de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Adiela López de Franco** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**.

**I. REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado:

Demandado y su apoderado:

1. **TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, en atención a lo previsto por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**III. ANTECEDENTES:**

Pretende la señora Adiela López de Nieto**,** que se reajuste su mesada pensional con el salario base de liquidación devengado en las últimas 100 semanas de cotización, por lo que su primera mesada pensional debe ascender a la suma de $70.642.27, en consecuencia se le debe cancelar la suma de $22´101.438,33 por concepto de retroactivo pensional, junto con la indexación de las condenas y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que mediante Resolución N° 00116 del 22 de enero de 1992 el Instituto de Seguros Sociales le reconoció pensión de vejez a partir del 30 de diciembre de 1991, teniendo en cuenta un salario base de $66.205,53 y una tasa de reemplazo del 90%, aplicando para ello el Decreto 758 de 1990, por haber acreditado los requisitos de edad y densidad de cotizaciones en vigencia de esa normativa; que efectuando la liquidación de la pensión con base en las últimas 100 semanas cotizadas se obtuvo como monto de la primera mesada pensional la suma de $70.642,27; que con base en lo anterior, el 26 de enero de 2015 solicitó a COLPENSIONES reajustara su mesada pensional en esos términos, sin recibir respuesta alguna.

La **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-*,*** se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que la prestación económica de la actora estuvo bien liquidada porque se atendieron las previsiones del artículo 20, parágrafo 2° del Acuerdo 049 de 1990, es decir, de acuerdo al número de semanas cotizadas por la actora, esto es, 1317 y una tasa de reemplazo del 90%, teniendo en cuenta además el promedio de los salarios devengados, en la medida que en la historia laboral solo figura el último salario devengado aunque el mismo de manera lógica no se mantuvo durante toda su vida laboral. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la Obligación demandada” y “Prescripción”.

**IV. SENTENCIA DEL JUZGADO**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, mediante sentencia proferida el 8 de septiembre de 2015, una vez aclaró que a la demandante se le aplicó el Acuerdo 049 de 1990 por haber cumplido los requisitos bajo su égida y no por ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/1993, denegó las pretensiones de la demanda al encontrar que efectuado el cálculo correspondiente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de ese cuerpo normativo se advirtió que los salarios devengados por la actora ascienden a la suma de $1´741.054, arrojando como IBL la suma de $75.390 monto que al aplicarle la tasa de reemplazo del 90% genera una mesada pensional equivalente a $67.851, esto es, inferior a la que en su momento halló el Instituto de Seguros Sociales. De otro lado, aclaró que la entidad demandada erró al reconocer la prestación desde el 30 de diciembre de 1991, teniendo en cuenta que la última cotización de la actora se presentó el 1° de abril de 1992, por lo que al momento de efectuar el cálculo del reajuste lo hizo teniendo las cotizaciones efectuadas hasta esta calenda. Declaró probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la parte actora.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

 Contra la decisión de primer grado se alzó la vocera judicial de la parte actora, explicando en primer lugar cómo se aplica la fórmula descrita en el artículo 20 del Decreto 758/90; acto seguido manifestó que el Juzgado no tuvo en cuenta los salarios reales con los que la demandante cotizó al ISS, toda vez que el último salario fue de $79.290 y no de $89.070 porque este salario es de periodos cotizados después del reconocimiento pensional por lo que por esa razón no pueden ser tenidos en cuenta; lo anterior, en virtud del principio de confianza legítima de los actos administrativos, es decir, debe tenerse en cuenta lo estipulado en la resolución de reconocimiento, que permite concluir que para el ISS ya había operado el retiro del sistema de la actora y que su empleador simplemente no la había desafiliado.

1. **CONSIDERACIONES**

 **Del problema jurídico.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

¿Hay lugar a reliquidar la pensión de vejez de la demandante conforme a la fórmula prevista en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990?

**De la liquidación del IBL a las pensiones causadas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990**

El Decreto 758 de 1990, determina la forma en que debe obtenerse el Ingreso Base de Liquidación, para aquellas personas que causaron el derecho en vigencia de ese cuerpo normativo, así:

“**ARTÍCULO 20. PARAGRAFO 1°:** El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4,33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.

El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses”.

 **Caso concreto:**

Es un hecho incontrovertible que a la demandante, señora Adiela López de Franco se le reconoció la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990, por acreditar en vigencia del mismo la totalidad de los requisitos por él dispuestos, conforme se desprende del contenido de la Resolución N° 00116 del 22 de enero de 1992 proferida por el Instituto de Seguros Sociales -fl. 12-.

Por su parte, conforme a la historia laboral allegada al expediente –fls. 14, 34- se advierte que durante toda su vida laboral la señora López de Nieto cotizó un total de 1317,57 semanas, por lo tanto, es procedente que conforme al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, se le aplique una tasa de reemplazo equivalente al 90% del IBL obtenido por las cotizaciones efectuadas durante las últimas 100 semanas.

Ahora bien, para efectos de realizar el cálculo pretendido en la demanda, se hace necesario determinar desde qué calenda debe iniciarse el cómputo de las últimas 100 semanas de cotización, teniendo en cuenta que de un lado, la funcionaria de primera instancia lo hizo desde el 1° de abril de 1992 por haber sido esta la última cotización efectivamente realizada por la demandante, conforme se desprende de las historias laborales allegadas al proceso y de otro, que la parte actora insiste que debe ser desde la fecha en que se le reconoció el derecho pensional, esto es, a partir del 31 de diciembre de 1991 hacia atrás.

Para superar este inconveniente, la Sala comparte la intelección efectuada por la Juzgadora de primer grado, toda vez que la misma se aviene a las previsiones de los artículos 13 y 20 del Decreto 758 de 1990, que en su orden señalan a partir de cuándo debe disfrutarse la pensión de vejez y cómo debe obtenerse el ingreso base de liquidación, siendo clara en este último aspecto, al establecer que debe tenerse en cuenta hasta la última cotización, de tal manera que el computo de las 100 semanas debe realizarse desde el 1° de abril de 1992 hacia atrás.

Efectuadas las operaciones del caso, esto es, realizando la sumatoria de los salarios semanales devengados por la actora en las últimas cien semanas de cotización, hallada la centésima de ese valor y multiplicado por el factor 4.33, se obtiene lo siguiente:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| ***DEMANDANTE*** | ***ADIELA LOPEZ FRANCO*** |  |  |  |
| ***Fecha de nacimiento:*** | *27-feb-56* |  |  |  |
| ***Fecha reconocimiento pensión:*** | *31/03/1992* |  |  |  |
| ***Total semanas cotizadas:*** | 100,00 |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |
| ***HISTORIA LABORAL DEL AFILIADO*** |  | ***conversion de dias a semanas*** | ***total IBL por semanas*** |
| ***Fechas de aporte*** | ***Número de días*** | ***Ingreso Base de Cotización*** |  |
| ***Empleador*** | ***Desde*** | ***Hasta*** |  |
|  | *03-may-90* | *31-dic-90* | *243* |  *54.630,00*  |  |  *34,71*  |  *442.503,00*  |
|  | *01-ene-91* | *31-mar-91* | *90* |  *54.630,00*  |  |  *12,86*  |  *163.890,00*  |
|  | *01-abr-91* | *30-jun-91* | *91* |  *79.290,00*  |  |  *13,00*  |  *240.513,00*  |
|  | *01-jul-91* | *30-sep-91* | *92* |  *123.210,00*  |  |  *13,14*  |  *377.844,00*  |
|  | *01-oct-91* | *31-dic-91* | *92* |  *79.290,00*  |  |  *13,14*  |  *243.156,00*  |
|  | *01-ene-92* | *01-abr-92* | *92* |  *89.070,00*  |  |  *13,14*  |  *273.148,00*  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |
| ***TOTAL DIAS*** | 700 |  |  |  ***100,00***  |  ***1.741.054***  |
|  |  |  |  |  |  |  |  ***17.411***  |
|  |  |  |  |  |  |  |  ***75.388***  |
|  |  |  |  |  |  |  |  ***67.849***  |

Conforme lo visto, se trata de valores ligeramente inferiores a los obtenidos en la instancia anterior, donde se determinó que el IBL era de $75.390 al que luego de aplicarle la tasa de reemplazo del 90% arrojaba como mesada pensional la suma de $67.851, valor que igualmente resulta inferior al que en su momento reconoció el Instituto de Seguros Sociales, por lo que no hay lugar a acceder al reajuste de la primera mesada pensional, porque se itera, esta es superior a la que al interior de este proceso se halló.

Así las cosas, se confirmará en su totalidad la decisión objeto de censura.

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **ADIELA LÓPEZ DE FRANCO** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** –**COLPENSIONES-**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte recurrente en un 100%.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.**

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

**LEONARDO CORTÉS PÉREZ**

Secretario