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.

**Providencia**: Sentencia – 2ª instancia – 23 de mayo de 2017

**Proceso**:Ordinario Laboral– Confirma sentencia que negó las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-005-2015-00178-01

**Demandante**: Jesús Antonio Escandón

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema a tratar: CÁLCULO DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN CON FUNDAMENTO EN EL ACUERDO 049 DE 1990.** El parágrafo 1° del artículo 20 del 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, tras indicar que “*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 y que, el factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses”.* **INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL.** Como puede advertirse, la fecha de reconocimiento de la prestación fue incluso anterior a la del cese de sus actividades, por lo que no puede afirmarse que transcurrió un lapso considerable que haya generado la devaluación o depreciación de la moneda, que amerite su actualización, tornándose innecesario cualquier discernimiento respecto a la procedencia de la indexación en el presente asunto.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintitrés (23) días del mes de mayo de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y treinta 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 grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 16 de junio de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Jesús Antonio Escandón** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** radicado bajo el N° 66001-31-05-005-2015-00178-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

El señor Jesús Antonio Escandón solicita que se ordene a Colpensiones a reliquidar con el promedio de las últimas 100 semanas del IBL debidamente indexado, la pensión de vejez desde el 13/06/1991, teniendo en cuenta 1.208 semanas efectivamente cotizadas y aplicando una tasa de reemplazo del 87%; así mismo, se ordene a la demandada la indexación de las condenas y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el ISS mediante Resolución N° 003628 del 20 de diciembre de 1990 –sic-, le concedió pensión de vejez, a partir del 13/06/1991, en cuantía de $94.585 por contar con un IBL de $108.718, al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 87%; (ii) el 20/03/2014 solicitó la reliquidación de la prestación, para que fueran tenidas en cuenta las semanas efectivamente cotizadas; (iii) petición que le fue negada a través de Resolución N° GNR 279601 de 2014.

Cita como fundamentos de derecho los artículos 1° y 36 de la Ley 100 de 1993, artículos 16 –sic- y 12 del Acuerdo 049/90, artículos 4, 48 y 53 de la Constitución Política.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que al actor no le es aplicable la Ley 100 de 1993, porque su derecho pensional fue reconocido en el año 1990, momento para el cual no había sido expedida esta normativa. Presentó como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

**2. Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

Para arribar a la anterior decisión expresó que de acuerdo con la Resolución N° 03628 de 1991, se había acreditado que la pensión de vejez le fue reconocida al actor por cumplir los requisitos del artículo 20 del Decreto 758/90 *–vigente a la fecha de solicitud de reconocimiento pensional-*, por lo tanto, no hay lugar a aplicar a su caso concreto el artículo 36 de la Ley 100/93 que consagra el régimen de transición y permite acudir a la norma anterior, porque se reitera, ya había adquirido o consolidado su derecho pensional. Así como tampoco le es aplicable el inciso 3° de este canon.

Por lo anterior, para la liquidación de la pensión del señor Jesús Antonio Escandón, solo debe atenderse el artículo 20 del Acuerdo 049/90, pero sin tener en cuenta el promedio actualizado anualmente por el IPC.

Así las cosas, al aplicar el artículo 20, parágrafo 1° ibídem, genera un IBL de $108.696 que al aplicarle la tasa de reemplazo del 87%, genera un monto definitivo de $94.566, inferior al hallado en su momento por el ISS, por lo que no hay lugar a efectuar ninguna reliquidación.

1. **Grado jurisdiccional de consulta**

Esta Corporación mediante auto del 13/07/2016 declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en su lugar, ordenó dar trámite al grado jurisdiccional de consulta, por haber resultado la misma adversa a los intereses de la parte actora, conforme lo establece el artículo 69 del C.P.L.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico**

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

1.1. ¿Hay lugar a indexar los salarios devengados durante las últimas 100 semanas cotizadas al sistema hasta la fecha de causación del derecho para efectos de calcular el IBL de la pensión de vejez?

1. **Solución al interrogante planteado**

Con el propósito de dar solución al anterior cuestionamiento, se considera necesario precisar lo siguiente:

**2.1. Cuestión Previa**

Como las pretensiones introducidas en el libelo introductorio no fueron planteadas de forma clara, la Sala, luego de interpretar en su conjunto la misma, encuentra que lo solicitado por el apoderado del actor es que la pensión que le fuera reconocida por el ISS mediante Resolución N° 003628 de 1991, le sea reliquidada una vez indexados aquellos salarios que comprendan las cotizaciones efectuadas dentro de las últimas 100 semanas, pero teniendo en cuenta el lapso del cual se contabilizaron las 1.208 por esa entidad.

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

**2.2.1. Fundamento jurídico**

El parágrafo 1° del artículo 20 del 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, tras indicar que “*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 y que, el factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses”.*

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

Es un hecho incontrovertible que al demandante, señor Jesús Antonio Escandón se le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución N° 003628 del 20/12/1991, proferida por el Instituto de Seguros Sociales -fl. 12-, fecha en la que se encontraba vigente el Acuerdo 049 de 1990.

Ahora bien, para efectos de realizar el cálculo pretendido en la demanda, sería del caso determinar el lapso que comprende las últimas 100 semanas de cotización realizadas por el actor, teniendo en cuenta 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.

Lo anterior, porque de un lado, el acto administrativo de reconocimiento efectuó la liquidación con base en 1.208 semanas, es decir, hasta el 31/07/1991 *–según los cálculos efectuados en esta instancia-* y, del otro, que según la historia laboral, el actor cotizó un total de 1.239,57 semanas hasta el 15/01/1992.

Para superar este inconveniente, la Sala considera que debería haberse efectuado con la información registrada en la historia laboral, toda vez que la misma se aviene a las previsiones de los artículos 13 y 20 del Decreto 758 de 1990, en tanto debe tenerse en cuenta hasta la última cotización, de tal manera que el computo de las 100 semanas debería haberse realizado desde el 15/01/1992 hacia atrás; sin embargo, como el acto administrativo de reconocimiento fue emitido el 20/12/1991, por lo menos debió partirse desde esa calenda y por eso, la Sala debería realizar las operaciones del caso desde ese momento.

No obstante, como lo pretendido con la demanda no es la variación del lapso de las últimas 100 semanas tenidas en cuenta en su momento por el ISS para obtener el IBL de la pensión, sino la indexación de los salarios de las que fueron efectivamente valoradas, se considera pertinente hacer las siguientes precisiones.

Esta Corporación no desconoce que existen disimiles posiciones por parte del Órgano de cierre de la especialidad laboral y de la Corte Constitucional en torno al tema de la indexación.

Pues mientras la primera considera que es viable respecto de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, indistintamente que se trate de prestaciones reconocidas antes o después de la Constitución Política de 1991, aclara que no procede cuando el fundamento de tal reconocimiento fue el parágrafo 1° del artículo 20 del Acuerdo 049/90, porque la fórmula para el cálculo de la prestación tiene en cuenta el número de semanas y no el de salarios; la segunda, plantea que la indexación procede en todos los eventos en que haya transcurrido un lapso considerable entre el momento en que el afiliado cesó sus labores y la fecha de reconocimiento de la prestación.

Descendiendo al caso concreto, se itera, al señor Jesús Antonio Escandón le fue reconocida la subvención por vejez el 21 de diciembre de 1991, momento en el cual no había cesado en sus labores, toda vez que según la historia laboral allegada al plenario – fl. 153 y s.s. del cd. 1-, realizó su última cotización para el día 15 de enero de 1992, con lo cual arribó a un total de 1.239,57 semanas cotizadas.

Como puede advertirse, la fecha de reconocimiento de la prestación fue incluso anterior a la del cese de sus actividades, por lo que no puede afirmarse que transcurrió un lapso considerable que haya generado la devaluación o depreciación de la moneda, que amerite su actualización, tornándose innecesario cualquier discernimiento respecto a la procedencia de la indexación en el presente asunto.

**CONCLUSIÓN**

En este orden de ideas, encuentra la Sala que la decisión de primera instancia habrá de confirmarse.

Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 16 de junio de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Jesús Antonio Escandón** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES,** conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta

La anterior decisión queda notificada en estrados.

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

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrado Ponente

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

 Magistrado Magistrada