El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 la Secretaría de la respectiva Sala.

**Proceso:** Ordinario Laboral

**Radicado No:** 66001-31-05-001-2015-00333-01

**Demandante:** Blanca Myriam Arias Feijoó

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

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

**Tema: CÁLCULO DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN – RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES -** Se encuentra totalmente acreditado dentro de la actuación que: (i) el Juzgado Segundo Laboral Adjunto del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, mediante sentencia proferida el 26/08/2011, condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar a la actora la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su compañero permanente, José Jesús Toro Echeverri, a partir del 25/10/2007, autorizándolo a descontar del retroactivo, el valor de la indemnización sustitutiva que hubiera cancelado a la actora; (ii) en dicha providencia, se omitió concretar tanto en la parte considerativa como en la resolutiva, el valor del IBL y la tasa de reemplazo a aplicar y, por ende, el valor de la mesada pensional; (iii) el ISS a través de la Resolución N° 2644 del 11/05/2012 y en acatamiento a la decisión judicial, le reconoció pensión de sobrevivientes a partir del 25/10/2007 en cuantía equivalente al SMLMV; (iv) el causante José Jesús Toro Echeverri cotizó al sistema pensional un total 766,14 semanas.

Según lo expuesto, es claro que respecto de la forma de determinar el monto de la mesada pensional por sobrevivientes a favor de la señora Blanca Myriam Arias Feijoó, no se pronunció el Juez Segundo Laboral Adjunto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, a través de la sentencia que emitió el 26/08/2011; por lo que resulta claro que no se está en presencia de una cosa juzgada y en consecuencia, es procedente continuar con la revisión de la sentencia consultada.

(…)

Según el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, la base sobre la que se establecerá el monto de la pensión, será el promedio de las sumas sobre las cuales el afiliado haya efectuado sus cotizaciones en los 10 años que anteceden al reconocimiento de la prestación o el de toda la vida, si este fuere inferior, para el caso de las pensiones de invalidez y sobrevivencia.

Por su parte, el artículo 48 ibídem, que regula el monto de la pensión de sobrevivientes, establece que cuando se trate de la muerte de un afiliado, el monto será igual al 45% del IBL, más 2% por cada 50 semanas que sobrepasen las primeras 500, sin que exceda el 75% del IBL.

(…)

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, Risaralda, a los cinco (05) días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete (2017) siendo las diez de la mañana (10:00 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 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de la misma ciudad el 04 de noviembre de 2016, dentro del proceso que promueve la señora **Blanca Myriam Arias Feijoó** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-001-2015-00333-01.

**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**

Pretende la demandante que la justicia laboral declare que tiene derecho a que se le reliquide la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida por el ISS mediante Resolución N° 2644 de 2012, con base en todas las semanas y salarios devengados por el afiliado fallecido, en consecuencia, se reajusten las mesadas desde la fecha de causación del derecho. Así mismo, pretende el reconocimiento de los intereses moratorios sobre las mesadas o en subsidio su indexación; las costas procesales y lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el ISS en cumplimiento de sentencia emitida por el Juzgado Segundo Adjunto al Primero Laboral del Circuito de Pereira de fecha 26/08/2011, a través de Resolución N° 2644 de 11/05/2012, le reconoció la pensión de sobrevivientes en cuantía de $433.700 a partir del 25/10/2007, sin tener en cuenta que el afiliado fallecido realizó aportes con salarios superiores al mínimo, como puede verificarse en la historia laboral; (ii) por lo tanto, la entidad debió realizar la correspondiente liquidación y no reconocer la pensión mínima como lo hizo; (iii) el 29/07/2013 solicitó revocatoria directa de ese acto administrativo, la cual fue resuelta de manera negativa mediante Resolución N° GNR 73758 de 05/03/2014, bajo el argumento que con él se dio cumplimiento a una sentencia judicial y validado el expediente pensional, el valor se encuentra ajustado.

La **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones,** se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que dio cumplimiento a la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Adjunto al Primero Laboral del Circuito de Pereira, para lo cual tuvo en cuenta los parámetros salariales y semanas cotizadas por el causante. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Estricto cumplimiento a los mandatos legales”, “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

**2. Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró que la actora tenía derecho a que para el cálculo de su pensión se tuviera en cuenta el IBL de los últimos 10 años anteriores al fallecimiento de su compañero permanente, por valor de $1´683.600 y una tasa de reemplazo del 55%, por lo que el valor de la mesada pensional a partir del 25/10/2007, debía ser de $925.980, en consecuencia, le ordenó a Colpensiones modificar la Resolución N° 2644 de 2011, en esos términos. Reconoció la suma de $51´563.913 por concepto de retroactivo de la reliquidación. Declaró la prescripción de los derechos causados con anterioridad al 29/07/2010, negó los intereses moratorios y en su lugar, reconoció la indexación de la condena.

Para arribar a esa conclusión, argumentó que como la pensión se le reconoció a la actora en virtud del principio de la condición más beneficiosa, es decir, bajo los parámetros del Acuerdo 049/90; de tal manera que el IBL debe ser liquidado con base en el artículo 21 de la Ley 100/93.

De acuerdo con lo anterior y revisada la historia laboral del afiliado, se advierte que la demandada efectivamente omitió los salarios realmente devengados por él, muchos de ellos, superiores al salario mínimo legal mensual vigente.

Ahora, conforme con el artículo 48 de la Ley 100/93, en el caso concreto debía aplicarse una tasa de reemplazo del 55%, de donde se obtuvo un IBL de $1´683.600 y una mesada pensional de $925.980, para el año 2007, suma superior al SMLMV como se había reconocido.

**4. Grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado la misma totalmente adversa a los intereses de la parte actora.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico**

1.1. ¿Es procedente reliquidar la pensión de sobrevivientes de la demandante, para tener en cuenta los salarios devengados en los últimos 10 años anteriores al deceso de su compañero y aplicar una tasa de reemplazo superior del 55%?

1. **Solución al interrogante planteado**

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

**2.1. Cuestión Previa**

Se encuentra totalmente acreditado dentro de la actuación que: (i) el Juzgado Segundo Laboral Adjunto del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, mediante sentencia proferida el 26/08/2011, condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar a la actora la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su compañero permanente, José Jesús Toro Echeverri, a partir del 25/10/2007, autorizándolo a descontar del retroactivo, el valor de la indemnización sustitutiva que hubiera cancelado a la actora; (ii) en dicha providencia, se omitió concretar tanto en la parte considerativa como en la resolutiva, el valor del IBL y la tasa de reemplazo a aplicar y, por ende, el valor de la mesada pensional; (iii) el ISS a través de la Resolución N° 2644 del 11/05/2012 y en acatamiento a la decisión judicial, le reconoció pensión de sobrevivientes a partir del 25/10/2007 en cuantía equivalente al SMLMV; (iv) el causante José Jesús Toro Echeverri cotizó al sistema pensional un total 766,14 semanas.

Según lo expuesto, es claro que respecto de la forma de determinar el monto de la mesada pensional por sobrevivientes a favor de la señora Blanca Myriam Arias Feijoó, no se pronunció el Juez Segundo Laboral Adjunto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, a través de la sentencia que emitió el 26/08/2011; por lo que resulta claro que no se está en presencia de una cosa juzgada y en consecuencia, es procedente continuar con la revisión de la sentencia consultada.

**2.2. Del monto de la pensión de invalidez - Liquidación del IBL y asignación de la tasa de reemplazo**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

Según el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, la base sobre la que se establecerá el monto de la pensión, será el promedio de las sumas sobre las cuales el afiliado haya efectuado sus cotizaciones en los 10 años que anteceden al reconocimiento de la prestación o el de toda la vida, si este fuere inferior, para el caso de las pensiones de invalidez y sobrevivencia.

Por su parte, el artículo 48 *ibídem,* que regula el monto de la pensión de sobrevivientes, establece que cuando se trate de la muerte de un afiliado, el monto será igual al 45% del IBL, más 2% por cada 50 semanas que sobrepasen las primeras 500, sin que exceda el 75% del IBL.

**2.2.2. Fundamento fáctico:**

Conforme la historia laboral allegada al proceso a folios 9 y s.s. del cd. 2, se encuentra que el señor José Jesús Toro Echeverri realizó su última cotización para el ciclo de abril de 2006, con lo cual alcanzó un total de 766,14 semanas, de donde es fácil colegir que la tasa de reemplazo que le corresponde es la del 55% como lo concluyó la a-quo.

Ahora, en relación con el IBL, según el cuadro que hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, una vez hecho el cálculo respectivo de los 3.600 días efectivamente laborados, que corresponden a los 10 años que exige la norma, se obtiene un ingreso base de liquidación equivalente a $1´713.752, que al aplicársele la tasa de reemplazo del 55%, arroja una primera mesada pensional de $942.564 para el año 2007 y que actualizada al año 2016, cuando se profirió la sentencia, asciende a $1´353.247, monto discretamente superior al determinado por la a-quo, lo que al parecer puede haberse presentado porque algunos ciclos fueron contabilizados por 29 días[[1]](#footnote-1), cuando lo correcto era por 30, lo que redunda en que los 3.600 días se cuenten con anterioridad al 03/07/1989 como lo realizó, época para la cual el IPC era muy superior.

Conforme con lo expuesto y como quiera que esta decisión se revisa en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, deberán tomarse en cuenta para determinar la cuantía de la prestación para el año 2017 y su correspondiente retroactivo, los guarismos hallados en la primera instancia.

Así las cosas, resulta viable la reliquidación solicitada y, consecuente con ello, habrá lugar a confirmar la decisión revisada.

De otro lado, dado que la entidad demandada oportunamente alegó la excepción de prescripción, encuentra la Sala que la misma tiene vocación de prosperidad en relación con los derechos causados con anterioridad al 29/07/2010, que corresponde a los 3 años anteriores a la fecha en que la parte actora solicitó la reliquidación de su prestación *–fl. 23 y s.s. del cd. 1-.*

En consecuencia, el retroactivo de la reliquidación pensional, generado entre el 29/07/2010 y el 31/10/2017, asciende a la suma de $60´728.071.

**CONCLUSIÓN**

En este orden de ideas, se confirmará la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, salvo el numeral cuarto que modificará con el objeto de actualizar la condena por concepto de retroactivo pensional, como consecuencia de la reliquidación.

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

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR,** la sentenciaproferida por Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el cuatro (04) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **Blanca Myriam Arias Feijoó** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**, salvo el numeral cuarto que quedará así:

*“CUARTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- al reconocimiento y pago a favor de la demandante por la diferencia causada a su favor entre lo que ha devengado y lo que realmente debió devengar a partir del 29/07/2010 y hasta que se haga la modificación en nómina, lo que hasta el 31/10/2017, asciende a $60´728.071. Dicha prestación se pagará a razón de catorce (14) mesadas por año y deberá ser reajustada anualmente de acuerdo a lo que disponga el gobierno nacional”.*

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia por lo expuesto.

Notificación surtida 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**

Magistrada Ponente

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

 Magistrado Magistrada

ANEXO N° 1 – LIQUIDACIÓN IBL ÚLTIMOS 10 AÑOS 



*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*

*ANEXO 2*

 *ACTUALIZACIÓN RETROACTIVO PENSIONAL*





1. Por ejemplo, se presenta con los meses de abril, septiembre y noviembre de 2010 [↑](#footnote-ref-1)