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 esta Sala.

**Providencia:** Sentencia

**Proceso:** Ordinario Laboral

**Radicado No:** 66001-31-05-003-2016-00357-01

**Demandante:** Dora Elsy Romero Otalvaro

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

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

**Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - IMPOSIBILIDAD DE ACUMULAR APORTES PÚBLICOS Y PRIVADOS EN LA APLICACIÒN DEL ARTÍCULO 12 DEL ACUERDO 049/90 -** Bien. En relación con el cómputo del tiempo cotizado, ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en relación con que los mismos deben ser cotizados de manera exclusiva al ISS; así mismo ha manifestado en relación con el tiempo prestado a entidades oficiales, que sí puede ser acumulado con las cotizaciones efectuadas a la referida entidad de seguridad social, pero solo para efectos de aplicar la Ley 71 de 1988 y no, para el Acuerdo 049 de 1990.

(…)

Y si bien no hay duda que el causante prestó sus servicios al Departamento de Risaralda y Municipio de Pereira, según dan cuenta las resoluciones No. GNR 18488 del 21-01-2016 y la GNR 77067 del 14-03-2016 (fls.10 vto y ss Cd. 1ª Instancia), y las certificaciones expedidos por las entidades públicas (fl. 15 al 23), no es posible adicionar estas semanas para incrementar la tasa de reemplazo, dado que como se ha dicho por la CSJ, el Acuerdo 049 de 1990, no permite acumulación de semanas del sector público con las efectivamente cotizadas por el causante al ISS para ninguna de las contingencias de IVM, para obtener un mínimo de densidad de semanas, pues solo es procedente la acumulación para aplicar la Ley 71 de 1988, tal como concluyera la a quo.

Por lo expuesto, no pueden acogerse los argumentos de la alzada, pues no lugar a la reliquidación pretendida habida cuenta que no existe semanas ni salarios que adicionarse a las ya tenidas en cuenta por Colpensiones en la resolución mediante la cual reconoció pensión de sobrevivientes a la señora DERO.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, Risaralda, a los veintisiete (27) días del mes de febrero del año dos mil dieciocho (2018) siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.), la Sala Segunda 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 interpuesto por la parte demandante respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la misma ciudad el 24 de Enero de 2017, dentro del proceso que promueve la señora **Dora Elsy Romero Otalvaro** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-003-2016-00357-01.

**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 se declare que tiene derecho a que Colpensiones reliquide la mesada pensional otorgada en su calidad de cónyuge supérstite del señor Jorge Ángel Sierra, de conformidad con lo reglado en el Acuerdo 049 de 1990, en un porcentaje del 48% del IBL, para obtener una mesada en cuantía de $1.981.473; en consecuencia, se condene a Colpensiones a pagar de manera retroactiva la mesada, a partir del 05-10-1992, incluidas de junio y diciembre; los intereses de mora a partir del 24-10-1992, las costas del proceso, lo que resulte probado en virtud a las facultades ultra y extra petita.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el 05-10-1992 falleció el señor Jorge Ángel Sierra; (ii) reclamó la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del causante Ángel Sierra, la cual fue reconocida mediante resolución No. 2558 del 23-08-1993, en cuantía de 1 SMLMV; (iii) el 14-07-2015 solicitó la reliquidación de la mesada pensional, negada mediante resolución No. GNR 18488 del 21-01-2016; (iv) Colpensiones no contabilizó los periodos laborados por el causante al servicio del Departamento de Risaralda y del Municipio de Pereira para reliquidar la pensión.

La **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones,** se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó como razones de defensa que el causante Jorge Andrés Sierra contaba con 3908 días laborados, equivalente a 558 semanas, y que falleció para el 5-10-1992, por lo que la norma aplicable era el Decreto 758 de 1990, Ley 71 de 1988 y la 33 de 1985, para estudiar la prestación reclamada, y con base en dichas normas se liquidó por parte de la entidad, sin obtenerse diferencia alguna con la mesada que la demandante percibe. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Estricto cumplimiento a los mandatos legales”, Prescripción” y “Buena fe”.

**2. Síntesis de la sentencia apelada.**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró probada la excepción “Inexistencia de la obligación demandada”; en consecuencia, negó la totalidad de las pretensiones elevadas por la demandante, al no poderse sumar tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al ser una contingencia exclusiva del sector privado, y tampoco satisfacía las 1028,57 semanas que exige la Ley 71/1988, para ser viable el estudio de la pensión postmortem.

**3. Síntesis del recurso de apelación.**

Inconforme con esa decisión, la apoderada judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación y argumentó que en virtud al principio de favorabilidad se torna posible reajustar la pensión que recibe la demandante, sumando tiempo de servicios del sector público y del privado.

**CONSIDERACIONES**

1. **Cuestión Previa**

A pesar de que la a-quo declaró que el causante no cumplió los requisitos consagrados en la Ley 71/88 para reconocer la pensión postmortem; como quiera que la competencia de la Sala se encuentra delimitada por los fundamentos de la apelación, y claramente en este aspecto no versó su descontentó la parte demandante, solo se hará referencia a la posibilidad de acumular tiempos públicos y privados para reliquidar la pensión de sobrevivientes reconocida bajo los postulados del artículo 12 del Acuerdo 049/90.

**2. Del problema jurídico**

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

1.1. ¿Es procedente reliquidar el ingreso base de liquidación y la tasa de reemplazo de la pensión de sobrevivientes que percibe la señora Dora Elsy Otalvaro, de acuerdo con lo reglado en el Acuerdo 049 de 1990, aplicando un porcentaje del 48% a razón de 558 semanas cotizadas, que resultan de la sumatoria de periodos cotizados por el causante en el sector público y en el ISS?.

**2.1. Solución al problema Jurídico.**

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

**2.2. De la asignación de la tasa de reemplazo y la liquidación del IBL**

* + 1. **Fundamento Jurídico.**

Para los afiliados al ISS que causaron su derecho a la pensión antes de la entrada vigencia de la Ley 100 de 1993, el régimen aplicable en principio, es el establecido en el Acuerdo 049/90, que en su artículo 25, literal a) consagra que, habrá derecho a la pensión de sobrevivientes cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, esto es, haber cotizado para el Seguro de invalidez, vejez y muerte, 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez o 300 en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez, en este caso, de la muerte del afiliado (artículo 6º Ibidem).

Ahora, dicha normatividad en su capítulo IV, regula como normas comunes o integradoras a las contingencias de Invalidez y Vejez, lo relativo a la tasa de reemplazo, específicamente en su artículo 20 numeral I) literales a) y b), en donde reza: *“con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y, con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización”*; las cuales resultan aplicables por cuanto debe acudirse a los requisitos de la pensión de invalidez para determinarse la de sobrevivientes, y por lo tanto, ante la inexistencia de una tabla específica con los valores de reemplazo para la pensión de sobrevivientes, debe entenderse extendida el efecto de las reglas de pensión de invalidez, también a las demás exigencias para su reconocimiento, como en este caso su monto.

Bien. En relación con el cómputo del tiempo cotizado, ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1), en relación con que los mismos deben ser cotizados de manera exclusiva al ISS; así mismo ha manifestado en relación con el tiempo prestado a entidades oficiales, que sí puede ser acumulado con las cotizaciones efectuadas a la referida entidad de seguridad social, pero solo para efectos de aplicar la Ley 71 de 1988 y no, para el Acuerdo 049 de 1990.

* + 1. **Fundamento Fáctico**.

Descendiendo al caso de marras, está fuera de discusión que a través de la Resolución No. 002258 de 1993, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció a la actora y a sus tres hijos menores Dora Piedad, Jorge Mario y Sebastián Ángel Romero, la pensión de sobrevivientes con ocasión al deceso del señor Jorge Ángel Sierra. Así mismo, que dicho reconocimiento tuvo como fundamento el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, y que la liquidación se basó en 355 semanas cotizadas (fls. 8 y 9 C 1).

Ahora, pretende la demandante la reliquidación de dicha prestación, pues el ISS hoy Colpensiones, no tuvo en cuenta el tiempo en que el causante laboró al servicio del sector Público y que no cotizó al ISS, dado que en la historia laboral no aparecen estos empleadores[[2]](#footnote-2), lapso con el que reuniría un total de 557 semanas en toda la vida; y que le daría a ésta el derecho a la aplicación de una tasa de remplazo del 48% sobre el IBL calculado con los salarios percibidos en dicho sector.

Y si bien no hay duda que el causante prestó sus servicios al Departamento de Risaralda y Municipio de Pereira, según dan cuenta las resoluciones No. GNR 18488 del 21-01-2016 y la GNR 77067 del 14-03-2016 (fls.10 vto y ss Cd. 1ª Instancia), y las certificaciones expedidos por las entidades públicas (fl. 15 al 23), no es posible adicionar estas semanas para incrementar la tasa de reemplazo, dado que como se ha dicho por la CSJ, el Acuerdo 049 de 1990, no permite acumulación de semanas del sector público con las efectivamente cotizadas por el causante al ISS para ninguna de las contingencias de IVM, para obtener un mínimo de densidad de semanas, pues solo es procedente la acumulación para aplicar la Ley 71 de 1988, tal como concluyera la a quo.

Por lo expuesto, no pueden acogerse los argumentos de la alzada, pues no lugar a la reliquidación pretendida habida cuenta que no existe semanas ni salarios que adicionarse a las ya tenidas en cuenta por Colpensiones en la resolución mediante la cual reconoció pensión de sobrevivientes a la señora Romero Otalvaro.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, la decisión revisada se confirmará, al compartirse los argumentos de la primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la señora Dora Elsy Romero Otalvaro y a favor de Colpensiones al no prosperar la alzada, conforme al numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Segunda 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 sentencia proferida el 24 de Enero de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Dora Elsy Romero Otalvaro** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”**, conforme a lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de Colpensiones, 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** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Magistrado

1. M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Sentencia SL. 1073 del 25-01-2017, radicado 44979.

   M.P. Gerardo Botero Zuluaga, Sentencia S. 4031 del 15-03-2017, radicado 44796 [↑](#footnote-ref-1)
2. Aparecen en la H. Laboral los empleadores: Carlos Ángel Sierra, Astu Agro veterinaria, Solo Hierros LTDA. [↑](#footnote-ref-2)