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 respectiva Secretaría.

Providencia: Apelación y consulta sentencia

Proceso: Ordinario Laboral

Radicación No: 66001-31-05-003-2017-00245-01

Demandante: Luis Carlos Osorio Osorio

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / ACUERDO 049 DE 1990 / IBL / LIQUIDACIÓN ÚLTIMAS 100 SEMANAS / INDEXACIÓN DEL IBC / NO PROCEDE / SE CONCEDE RELIQUIDACIÓN / SE NIEGA INDEXACIÓN.**

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”. (…)

… 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.

Por lo que se colige que, no había lugar a indexar el IBC de la liquidación de la mesada pensional del actor, con el propósito de aplicar el parágrafo 1º del artículo 20 del Acuerdo 049/90; sin que tampoco se haya probado la pérdida del poder adquisitivo de la moneda para disponer la indexación de la mesada hallada, en tanto que al señor Luis Carlos Osorio Osorio le fue reconocida la subvención por vejez a partir del 28/02/1994… mediante la Resolución No. 000698 del 18/03/1994 –fl. 14 c. 1–, es decir, menos de un mes entre la causación del derecho y su reconocimiento administrativo…



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los nueve (09) días del mes de octubre de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho de la mañana (08:00 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 y el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Luis Carlos Osorio Osorio** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES,** radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2017-00245-01.

**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 Luis Carlos Osorio Osorio pretende que se declare que el IBL de su pensión de vejez corresponde al promedio de las últimas 100 semanas de cotización, valor al que deberá aplicársele una tasa de reemplazo igual al 90%, y en consecuencia, solicitó que se condene a Colpensiones a pagarle el retroactivo derivado de la diferencia pensional, debidamente indexado.

Fundamenta sus aspiraciones en que: *i)* el ISS mediante Resolución N° 000698 del 18 de marzo de 1994, le concedió pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049/90, en cuantía inicial de $165.573 por contar con un IBL de $183.969, al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%; *ii)* el 07/07/2016 solicitó el reajuste de la prestación, para que fuera tenido en cuenta un IBL con el promedio de las últimas “*100 semanas debidamente indexado”*; *iii)* petición que fue concedida a través de la resolución No. GNR 233261 de 09/08/2016; sin embargo, *iv)* efectuados los cálculos correspondientes en realidad el IBL con el promedio de las últimas 100 semanas, entre el 29/03/1992 y el 27/02/1994, ascendería a $268.665, al que aplicada la tasa de reemplazo del 90% alcanzaría una mesada pensión igual a $241.798, superiores a las reconocidas en los actos administrativos expedidos por la administradora pensional.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual recriminó que al momento de realizar la liquidación de la prestación se siguieron los lineamientos jurídicos pertinentes, entre ellos, el artículo 20 del Acuerdo 049/90 y una tasa de reemplazo igual al 90% sobre 1.417 semanas de cotización. Por último presentó las excepciones de “*inexistencia de la obligación demandada”,* “*estricto cumplimiento a los mandatos legales”,* “*prescripción”* y “*buena fe”.*

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

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira accedió a la reliquidación de la mesada pensional con fundamento en el parágrafo 1º del artículo 20 del Acuerdo 049/90 y condenó al pago del retroactivo pensional consistente en la diferencia entre las mesadas pensionales.

Para arribar a la anterior decisión adujo que la pensión de vejez reconocida al demandante había sido con fundamento únicamente en el Acuerdo 049/90, sin transición alguna, por lo que su mesada pensional estaba regulada por el artículo 20 del citado acuerdo.

En ese sentido, expuso que efectuado el cálculo aritmético correspondiente respecto de las últimas 100 semanas de cotización realizadas por el demandante, esto es, entre el 31/03/1992 y el 28/02/1994 ascendería a $48.361 que multiplicado por el factor de 4.33 arrojó un IBL igual al $209.403, superior a la determinada por la administradora pensional, que reducida en un 90% de tasa de reemplazo se obtuvo un total de $188.463 como mesada pensional, en tanto que el demandante tenía más de 1.250 semanas de cotización, cifra superior a la liquidada por la demandada que concedió una mesada equivalente a $165.563.

En consecuencia, seaccedió a la reliquidación pretendida y ordenó el pago de la diferencia pensional a partir de julio de 2013, pues las anteriores se encontraban prescritas y por último, dispuso la indexación del retroactivo hallado.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

La apoderada judicial del demandante presentó recurso de apelación para que se revocara parcialmente la sentencia, para en su lugar se accediera a establecer que el IBL del promedio de las últimas 100 semanas realmente ascendía a $268.666, al que aplicada la tasa de reemplazo del 90% sería equivalente a $241.799 y no los $188.463 liquidados por el juzgado.

**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, al haber resultado la misma adversa a los intereses de Colpensiones.

**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?

1.2. ¿El cálculo aritmético realizado por la *a quo* fue apropiado para efectos de determinar el IBL?

1. **Solución a los interrogantes planteados**

Con el propósito de dar solución a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar lo siguiente:

**2.1. Cuestión Previa**

Como las pretensiones introducidas del libelo genitor no fueron planteadas de forma clara, la Sala, luego de interpretar en su conjunto la misma, encuentra que lo solicitado por la apoderada del actor es que la pensión que le fuera reconocida por el ISS mediante Resolución N° 000698 de 18/03/1994, y luego modificada por la Resolución No. GNR 233261 de 09/08/2016, sea reliquidada una vez indexados aquellos salarios que comprendan las cotizaciones efectuadas dentro de las últimas 100 semanas y se rectifique la fórmula contemplada en el parágrafo 1º del artículo 20 del Acuerdo 049/90.

* 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”.*

**2.2.2. Fundamento fáctico:**

Es un hecho incontrovertible que al demandante Luis Carlos Osorio Osorio se le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución N° 000698 del 18/03/1994, proferida por el Instituto de Seguros Sociales –fl. 14 c. 1–, fecha en la que se encontraba vigente el Acuerdo 049/90 y que determinó como mesada pensional el valor igual a $165.573; acto administrativo que fue modificado por la Resolución Nº GNR 233261 de 09/08/2016 que aumentó dicho valor a $1’066.025 – fls. 18 a 22 c. 1–, lo que implica que para 1994 la mesada fuera equivalente a $180.270 – *según los cálculos realizados en esta instancia* –.

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 último acto administrativo de reconocimiento efectuó la liquidación con base en 1.413 semanas, es decir, hasta el 28/02/1994 y, del otro, que según la historia laboral allegada al expediente por ambas partes en contienda, el actor cotizó un total de 1.419 septenarios hasta el 17/04/1994 –fl. 23 c. 1–.

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, sin parar mientes que en la demanda se hubiese solicitado dicho cálculo únicamente hasta 28/02/1994 – fl. 4 c. 1–, pues la voluntad de los afiliados ningún traste puede implicar para desconocer las disposiciones legales y la exigencia de la fórmula allí contenida.

Entonces, en realidad el cómputo de las 100 semanas deberá realizarse desde el 17/04/1994 hacia atrás, información con la que contaba la administradora de pensiones para el momento en que expidió la Resolución GNR 233261 de 09/08/2016, pero pese a ello restringió la contabilización al mencionado 28/02/1994; impropiedad en la que también incurrió la *a quo,* pues omitió la contabilización de las aludidas 100 semanas hasta la última cotización efectivamente realizada.

En ese sentido, efectuados los cálculos aritméticos de rigor, el IBL para 1994 ascendía a $220.430 al que aplicado una tasa de reemplazo del 90%, pues el demandante cotizó un total de 1.419, es decir, superiores a las 1.250, arroja una mesada igual a $198.387, valor que es superior a los $180.270 determinados por la administradora pensional en la Resolución GNR 233261 de 09/08/2016 –fl. 18 c.1–, e igualmente más elevado al determinado en primera instancia, que cuantificó el mismo en $188.463.

En consecuencia, hay lugar conceder la diferencia de la mesada pensional aquí pretendida, que a partir del 07/07/2013 asciende a $1’039.819, pues las anteriores estarían prescritas, si se tiene en cuenta que la reclamación administrativa elevada por el demandante ocurrió el 07/07/2016 – fl. 18 c. 1 –, sin que transcurrieran más de 3 años desde allí hasta la presentación de la demanda 27/02/2017 – fl. 28 c. 1–.

Puestas de ese modo las cosas, la mesada pensional del demandante para el año 2013 es igual a $1’039.819, para el 2014 a $1’059.991, para el 2015 a $1’098.787, para el 2016 en $1’173.175, para el 2017 en $1’240.632 y finalmente para el 2018 a $1’291.374.

En ese sentido acertó la jueza al reliquidar la pensión pero por razones diferentes a lo pedido en el libelo genitor, como se explicó en antecedencia, decisión que confirmará la Sala, no obstante hay lugar a modificar la sentencia para ordenar el reconocimiento de un retroactivo pensional por la diferencia entre las mesadas reconocidas administrativamente en la Resolución GNR 233261 de 09/08/2016 –fls. 18 a 22 c.1–, igual a $8’523.718, debidamente actualizado y liquidado desde el 07/07/2013 hasta el mes anterior al proferimiento de esta sentencia, según liquidación que se pone de presente a las partes.

Por otro lado, de cara al recurso de apelación, es preciso resaltar que la liquidación efectuada en primera instancia, en efecto aplicó correctamente la fórmula contenida en el parágrafo 1º del artículo 20 del Acuerdo 049/90; sin embargo, incurrió en la impropiedad de establecer un hito final erróneo, como se explicó en antecedencia y que amerita en esta instancia la modificación de la sentencia en este aspecto.

No obstante lo anterior, respecto a la indexación de los salarios de las semanas 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.

Por lo que se colige que, no había lugar a indexar el IBC de la liquidación de la mesada pensional del actor, con el propósito de aplicar el parágrafo 1º del artículo 20 del Acuerdo 049/90; sin que tampoco se haya probado la pérdida del poder adquisitivo de la moneda para disponer la indexación de la mesada hallada, en tanto que al señor Luis Carlos Osorio Osorio le fue reconocida la subvención por vejez a partir del 28/02/1994 y reconocida mediante la Resolución No. 000698 del 18/03/1994 – fl. 14 c. 1 –, es decir, menos de un mes entre la causación del derecho y su reconocimiento administrativo, máxime que la última cotización efectuada por el demandante ocurrió el 17/04/1994, es decir, que para la época de reconocimiento pensional, Luis Carlos Osorio Osorio aún no había cesado en su labores; 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.

**CONCLUSIÓN**

En este orden de ideas, se confirmará de manera parcial la sentencia, ya que deben modificarse los numerales 1º y 3º de la misma; sin costas en esta instancia por no haberse causado al salir avante el recurso aunque por razones diversas y por revisarse la decisión también en grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales 1º y 3º de la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Luis Carlos Osorio Osorio** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES,** que quedarán del siguiente tenor:

“*1º. Declarar que el señor Luis Carlos Osorio Osorio tiene derecho a la reliquidación de su mesada pensional aplicando para el efecto el parágrafo 1º del artículo 20 del Acuerdo 049/90, que para el año 2018 asciende a $1’291.374.*

*(…)*

*3.º Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones para que pague a Luis Carlos Osorio Osorio la suma de $8’523.718 por concepto de retroactivo pensional, debidamente actualizado y liquidado desde el 07/07/2013 hasta el mes anterior al proferimiento de la sentencia de segunda instancia.”*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

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** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado