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 de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-005-2016-00101-01

**Proceso**:Ordinario Laboral

**Demandante**: Adiela Salazar Villegas

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema: CÁLCULO DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN INDEXACIÓN DE LOS SALARIOS DE LAS 100 SEMANAS - ACUERDO 029 DE 1985- PENSIÓN ACUERDO 224 DE 1966 / INDEXACIÓN / PERDIDA DE PODER ADQUISITIVO / CONFIRMA -** Es un hecho incontrovertible que a la demandante se le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución N° 002232 del 16-09-1988, proferida por el Instituto de Seguros Sociales -fl. 49-, fecha en la que se encontraba vigente el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el decreto 3041 de 1966 y el Acuerdo 29 de 1985 aprobado por el decreto 2879 de 1985, que derogó el artículo 15 de la primera norma citada.

Así las cosas, no existe duda que el reconocimiento de esta pensión debe regirse por estas normas, no por el Acuerdo 049 de 1990, como se pretende en la demanda, al carecer este de vigencia para tal momento. De lo que sigue, que las semanas a tener en cuenta para hallar el IBL deben ser las señaladas en el artículo 1 del decreto 2879 de 1985, que aprueba el acuerdo 029 de 1985; esto es, 100 semanas, que resultan ser las mismas dispuestas en el parágrafo 1 del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 y no 150 semanas como lo dijo la primera instancia.

Sin que se pueda llegar a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 por la vía del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición, pues como lo dijo la a quo, esta no se le podía aplicar al completar los requisitos para pensionarse antes del 1-04-1994; para lo cual nos remitimos al análisis efectuada por esta, que se comparte íntegramente en este solo aspecto.

(…)

No obstante, también ha apuntado de manera constante , que es improcedente la indexación cuando se trata de pensiones reconocidas con fundamento en el parágrafo 1º del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, para lo cual aduce dos argumentos: a) que la norma establece una fórmula para el cálculo de la prestación, que toma en cuenta el número de semanas cotizadas por el afiliado a la entidad de seguridad social y no los salarios devengados y b) que el afiliado puede seguir cotizando hasta que cumpla la edad para aumentar la tasa de remplazo; por lo que es a él y no a la entidad de seguridad social quien debe asumir la actualización de su pensión.

(…)

La tesis planteada la comparte esta Sala, y además la considera igualmente aplicable a las pensiones reconocidas con fundamento en los Acuerdos 224 de 1966 y 29 de 1985, dada la exactitud de la fórmula que se estatuyó para calcular el IBL, como se dejó dicho anteladamente.

Vale agregar, que es incontrovertible que por contabilizarse solo el salario de las últimas 100 semanas cotizadas, que corresponde a algo menos de 2 años, este lapso no es significativo para colegir pérdida del poder adquisitivo del peso, que amerite la indexación; contrario a lo que sucede en otras pensiones legales, como la Ley 33 de 1985 y Ley 71 de 1988, donde el periodo que se abarca para hallar el IBL es mucho mayor, donde sí se presenta de manera importante la pérdida del poder adquisitivo del peso.

**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 enero de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve y treinta de la mañana (09:30 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 24 y 25 de noviembre de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Adiela Salazar Villegas** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** radicado bajo el N° 66001-31-05-005-2016-00101-01.

**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**

La señora Adiela Salazar Villegas solicita que se ordene a Colpensiones “reliquidar con el promedio de las últimas 100 semanas con el IBL indexado la pensión de vejez desde el 14-01-1988”.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el ISS mediante Resolución N° 002232 del 16-09-1988, le concedió pensión de vejez, a partir del 14-01-1988, en cuantía de $25.638 por contar con un IBL de $17.556, al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 54% por contar con 678 semanas; (ii) el 21-07-2015 solicitó la reliquidación de la prestación, para que fueran tenidas en cuenta las semanas efectivamente cotizadas y luego indexara la primera mesada pensional en aplicación al principio de favorabilidad; (iii) petición que le fue negada a través de Resolución N° GNR 373526 del 23-11-2015.

Cita como fundamentos de derecho los artículos 1° y 36 de la Ley 100 de 1993, artículos 12 del Acuerdo 049/90, artículos 4, 46, 48 y 53 de la Constitución Política.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que el régimen de la actora es el decreto 3041 de 1966 y el área de reconocimiento de la entidad realizó nuevo estudio y el resultado no varió. Presentó como excepciones de mérito las que denominó deber del demandante de demostrar los supuestos de hecho, compensación, prescripción, improcedencia de los intereses de mora y la innominada.

**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° 002232 de 1988, se había acreditado que la pensión de vejez le fue reconocida a la actora por cumplir los requisitos del artículo 11 del Decreto 3041 de 1966 *–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.

**3. Grado jurisdiccional de consulta**

Se ordenó dar trámite al grado jurisdiccional de consulta, por haber resultado la decisión adversa a los intereses de la parte actora, conforme lo establece el artículo 69 del C.P.L.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico**

Hecho el recuento anterior, la Sala formula el siguiente interrogante:

1.1. ¿Hay lugar a reliquidar la pensión de vejez con el promedio de los salarios devengados durante las últimas 100 semanas con IBL indexado?

1. **Solución al interrogante planteado**

Es un hecho incontrovertible que a la demandante se le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución N° 002232 del 16-09-1988, proferida por el Instituto de Seguros Sociales -fl. 49-, fecha en la que se encontraba vigente el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el decreto 3041 de 1966 y el Acuerdo 29 de 1985 aprobado por el decreto 2879 de 1985, que derogó el artículo 15 de la primera norma citada.

Así las cosas, no existe duda que el reconocimiento de esta pensión debe regirse por estas normas, no por el Acuerdo 049 de 1990, como se pretende en la demanda, al carecer este de vigencia para tal momento. De lo que sigue, que las semanas a tener en cuenta para hallar el IBL deben ser las señaladas en el artículo 1 del decreto 2879 de 1985, que aprueba el acuerdo 029 de 1985; esto es, 100 semanas, que resultan ser las mismas dispuestas en el parágrafo 1 del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 y no 150 semanas como lo dijo la primera instancia.

Sin que se pueda llegar a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 por la vía del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición, pues como lo dijo la a quo, esta no se le podía aplicar al completar los requisitos para pensionarse antes del 1-04-1994; para lo cual nos remitimos al análisis efectuada por esta, que se comparte íntegramente en este solo aspecto.

Bien. Para mejor compresión de la forma en que debe obtenerse el IBL en cada uno de estas normas, se hace necesario reproducir los cánones, así:

El artículo 1 del Acuerdo 29 de 1985 dice: *“…Para los efectos de este artículo, constituye salario mensual de base el que resulte de multiplicar por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó en las últimas cien (100) semanas de cotización.***”**

Por su parte el parágrafo 1 del artículo 20 del acuerdo 049 de 1990, señala “*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.”*.

Atendiendo lo expuesto, deberá nuevamente efectuarse la liquidación de la pensión de la demandante, para lo cual se aplicará la fórmula que corresponde y así verificar si la dispuesta por el ISS es la correcta; lo que se hará una vez se dilucide lo atinente a la indexación.

Ahora, sobre la indexación solicitada, ha de decirse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 16 de octubre de 2013, radicado No. 47709, con ocasión de la sentencia SU 1073 de 2012 proferida por la Corte Constitucional, rectificó su tesis, al acoger el criterio según el cual es procedente la indexación de las pensiones causadas antes y después de la entrada en vigencia de la Constitución Política, dado que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que afecta a todo tipo de pensión por igual, indistintamente de la naturaleza de la prestación o la fecha de su reconocimiento, máxime que no existe prohibición en la ley que lo impida con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991. Por lo que la indexación encuentra apoyo en los criterios de equidad, justicia y principios generales del derecho, que deben aplicarse, en los términos del artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y del artículo 19 del C.S. de T.

No obstante, también ha apuntado de manera constante[[1]](#footnote-1), que es improcedente la indexación cuando se trata de pensiones reconocidas con fundamento en el parágrafo 1º del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, para lo cual aduce dos argumentos: a) que la norma establece una fórmula para el cálculo de la prestación, que toma en cuenta el número de semanas cotizadas por el afiliado a la entidad de seguridad social y no los salarios devengados y b) que el afiliado puede seguir cotizando hasta que cumpla la edad para aumentar la tasa de remplazo; por lo que es a él y no a la entidad de seguridad social quien debe asumir la actualización de su pensión.

Sobre este aspecto, en reciente decisión de la Sala de Casación Laboral en descongestión de la Corte Suprema de justicia (2017)[[2]](#footnote-2) se dijo:

“… por cuanto al tratarse de la indexación de una pensión de vejez reconocida con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene adoctrinado la inviabilidad de la actualización monetaria para ese tipo de pensiones. En efecto, recordando lo que sobre ese particular se ha expresado por esta Corporación, CSJ-SL30 de agosto de 2011, rad. 41852, se dijo:

*[…] Ahora bien, el tema objeto de controversia se reduce a determinar, si es viable el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional, cuando dicha pensión fue reconocida conforme al Acuerdo 049 de 1990, donde se estableció una fórmula para el cálculo de la pensión.*

*[…] Así las cosas no era posible abrogarle al ISS la obligación de actualizar las cotizaciones que efectuó entre la fecha en que cesó sus aportes, hasta el cumplimiento de la edad para acceder a la pensión, pues tal situación debe asumirla el afiliado, en la medida en que este pudo seguir aportando para elevar la tasa de reemplazo, de conformidad con lo dispuesto en la normativa a la que se hizo referencia.*

La tesis planteada la comparte esta Sala, y además la considera igualmente aplicable a las pensiones reconocidas con fundamento en los Acuerdos 224 de 1966 y 29 de 1985, dada la exactitud de la fórmula que se estatuyó para calcular el IBL, como se dejó dicho anteladamente.

Vale agregar, que es incontrovertible que por contabilizarse solo el salario de las últimas 100 semanas cotizadas, que corresponde a algo menos de 2 años, este lapso no es significativo para colegir pérdida del poder adquisitivo del peso, que amerite la indexación; contrario a lo que sucede en otras pensiones legales, como la Ley 33 de 1985 y Ley 71 de 1988, donde el periodo que se abarca para hallar el IBL es mucho mayor, donde sí se presenta de manera importante la pérdida del poder adquisitivo del peso.

De otro lado, juega papel preponderante, que el monto de la pensión no este dado por un factor único fijado en la ley, como sucede para los beneficiarios de las leyes ya citadas, donde la tasa de reemplazo está predeterminada en un monto del 75%; sino variable, que depende del número de semanas cotizadas.

Así, se fija un monto mínimo de pensión del 45% que se aumenta a razón del 3% por cada cincuenta semanas de cotización adicionales a las primeras quinientas. De tal forma que el afiliado está en la capacidad de lograr una tasa de remplazo mayor, pues para ello solo debe seguir cotizando.

Conforme lo expuesto, dado que la pensión del actor se reconoció en el año 1988, la normativa vigente lo era el acuerdo 224 de 1966 y acuerdo 029 de 1985, que debió ser la aplicada, pues en la resolución respectiva nada se dijo; de lo que sigue que esta es de aquellas que para el órgano de cierre de esta especialidad es improcedente la indexación de la primera mesada pensional.

Finalmente, dado que el valor de la mesada pensional reconocida por el ISS coincide con la liquidada por esta Sala ya que arroja un valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente, debiendo ser éste el valor de la mesada, no hay lugar a reliquidarla, tal como se puede observar en el anexo que se adjunta a ésta acta.

**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 24 y 25 de noviembre de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Adiela Salazar Villegas** 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

\*Anexo



OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrado Ponente

1. Sentencias *SL 629-2013;* del 29-07-2015, radicación SL12153; del 2-12-2015, SL16727, radicado 52007, **MP JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**; del 11-11-2015, SL15680-2015, rad. 50307, MP Rigoberto Echeverri Bueno; SL6613-2017, **Rad. 48242, MP** **CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO;** *SL13183-2015.* [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, descongestión Sentencia 12-07-2017, **SL10187-2017, rad. 52435,** **MP ERNESTO FORERO VARGAS.**  [↑](#footnote-ref-2)