**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-004-2015-00218-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Amalia Barrera Martínez

**Demandado:** Colpensiones

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

**Magistrado Ponente:** Issa Rafael Ulloque Toscano.

**Tema a tratar:**

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL/ Ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias del régimen de transición

“(…) se tiene que el IBL calculado con el promedio de lo cotizado por la actora durante toda su vida laboral es de $572.103,26 y el de los últimos 10 años de $ 629.114, guarismos a lo que luego de aplicarles la tasa de reemplazo del 90% genera como monto de la primera mesada pensional la suma de $514.892,93 y $566.203,31, respectivamente, como puede verse inferior, en ambos casos, a la mesada reconocida por el ISS -hoy Adminstradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, a través de la Resolución N° 06344 de 2008, por lo que forzoso resulta, confirmar la decisión de primer grado.

PRESCRIPCIÓN DE MESADAS PENSIONALES/ Ininterrupción del término prescriptivo desde que empezó a contabilizar el retroactivo

“(…) como solo a partir de la notificación de la Resolución N° 006344 de 2008, efectuada a la actora el 4 de agosto de 2008 –fl. 8 vto.- es que ésta pudo evidenciar el yerro del ISS en relación con la fecha de disfrute de su pensión; es a partir de esa calenda que nace su derecho a solicitar el reconocimiento del retroactivo y, en consecuencia, inicia el cómputo de fenómeno prescriptivo, el cual se extiende hasta el 3 de agosto de 2011, como fecha límite para interrumpirlo, sin embargo; en el presente asunto ello no ocurrió y solo hasta el 4 de mayo de 2015, tal y como consta en el acta de reparto visible a folio 28 vto. del cuaderno de primer grado se presentó la acción ordinaria que dio génesis a este proceso; fecha para la cual ya se encontraba prescritas las mesadas causadas por fuera de los 3 años anteriores a la presentación de la demanda.”

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los ocho (08) días del mes de marzo de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho de la mañana (08:00 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 recurso de apelación respecto de la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Amalia Barrera Martínez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**.

**I. REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

1. **TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**III. ANTECEDENTES:**

Pretende la señora Amalia Barrera Martínez**,** que se ordene la revocatoria o se modifiquen las resoluciones N° 006344 de 2008 y GNR 377839 de 2013 y a título de restablecimiento se ordene a la demandada reliquidar su pensión de vejez con base en los últimos 10 años o lo cotizado durante toda la vida, si esta opción le fuere más favorable; así mismo que se ordene el pago de las mesadas ordinarias de mayo y junio de 2008 y la adicional de este mismo mes como retroactivo que generó el reconocimiento de la pensión; las diferencias entre lo pagado y lo dejado de percibir; los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación y lo ultra y extra petita que resulte probado.

Fundamenta sus aspiraciones en que mediante Resolución N° 006344 de 2008 el ISS le reconoció la pensión de vejez, con base en el Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiaria del régimen de transición, teniendo en cuenta 1366 semanas cotizadas y un IBL de $633.168 al que luego de aplicarle una tasa de reemplazo del 90% arrojó una mesada pensional de $569.851 a partir del 1° de julio de 2008; que en dicho acto administrativo se omitió reconocer el retroactivo generado entre el 1° de mayo y el 30 de junio de 2008, teniendo en cuenta que la última cotización al sistema pensional la realizó hasta el 30 de abril de ese año; que el 2 de agosto de 2012 solicitó la revocatoria directa del mismo pretendiendo la reliquidación de la pensión y el reconcomiendo del retroactivo indicado, pero dicha petición fue resuelta desfavorablemente a través de la Resolución N° GNR 377839 de 2013; que acudiendo a la liquidación pensional con base en los últimos 10 años de servicio se genera una pensión equivalente a $612.600 y con base en el de toda la vida de $974.456 como primera mesada pensional, finalmente refiere que no ha operado la prescripción por cuanto entre la notificación de este último acto y la fecha de presentación de la demanda no ha transcurrido más de 100 días.

La **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-*,*** se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que la prestación económica de la actora estuvo bien liquidada porque se tuvo en cuenta tanto los aportes de toda la vida laboral como los de los últimos 10 años de cotización como lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la Obligación demandada”, “Improcedencia de los intereses de mora” y “Prescripción”.

**IV. SENTENCIA DEL JUZGADO**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, mediante sentencia proferida el 18 de noviembre de 2015, denegó las pretensiones de la demanda al encontrar que luego de efectuar la reliquidación de la pensión con el IBL cotizado durante toda la vida así como aquel cotizado dentro de los últimos 10 años, se obtenía una mesada pensional inferior a la reconocida en su momento por el ISS y, en relación con el retroactivo pensional, a pesar de concluir que le asistía razón al actor en ese sentido, tuvo que declarar prescritas las mesadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la decisión de primer grado se alzó el apoderado judicial de la parte actora, argumentando que con base en lo cotizado durante toda la vida laboral aplicando el IPC que suministra el DANE, obtiene un IBL de $1.082.729 al que luego de aplicarle una tasa de reemplazo equivalente al 90% obtiene como valor de la primera mesada pensional la suma de $974.456 y que el acto administrativo del reconocimiento pensional solo tuvo en cuenta el tiempo cotizado en los últimos 10 años el cual presenta por no ser el más favorable. Aduce que no opera la prescripción de las mesadas pensionales qué hacen parte del retroactivo, toda vez que la Resolución N° 006344 de 2008, le fue notificada el 04 de agosto de 2008 y la reclamación administrativa el 02 de agosto de 2012, de donde se advierte que no se configuraron los términos prescriptivos.

1. **CONSIDERACIONES**

**Del problema jurídico.**

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

**¿**De conformidad con las posibilidades que prevé el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, hay lugar a reliquidar la pensión de vejez reconocida a la actora mediante Resolución N° 006344 de 2008?

¿Ha operado el fenómeno de la prescripción frente a la pretensión de reconocimiento del retroactivo pensional?

**De la liquidación del IBL para los beneficiarios del régimen de transición**

El Ingreso Base de Liquidación, conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para aquellas personas beneficiarias del régimen de transición, que les faltare más de 10 años para pensionarse, será calculado de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años o el de toda la vida si tuviere 1250 semanas o más cotizadas, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación expedida por el DANE.

**Caso concreto 1:**

Es un hecho incontrovertible que la demandante, señora Amalia Barrera Martínez nació el 26 de enero de 1953 –fls. 64 a 65-, por lo cual es fácil colegir que es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, inclusive por dicho motivo se le reconoció la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1° de julio de 2008.

Por su parte, conforme a la historia laboral válida para prestaciones económicas que reposa en el expediente –fls. 151 y s.s.- se advierte que durante su vida laboral la señora Barrera Martínez cotizó un total de 1380,57 semanas, por lo tanto, es procedente que conforme al artículo 21 de la Ley 100/1993 el IBL de su pensión pudiera calcularse con lo cotizado en los últimos 10 años de servicio o el de toda la vida.

En efecto, así lo hizo la funcionaria de primer grado, encontrando que en ambos eventos, el monto obtenido era visiblemente inferior al que en su momento halló el Instituto de Seguros Sociales, sin embargo, como ese es precisamente el motivo de inconformidad de la parte actora, la Sala procede a realizar el cálculo correspondiente con base en las dos opciones indicadas, para así determinar si la pensión reconocida por el administrador del régimen de prima media estuvo o no ajustado a derecho.

Así las cosas, según el cuadro que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta final que se levante de esta audiencia, se tiene que el IBL calculado con el promedio de lo cotizado por la actora durante toda su vida laboral es de $572.103,26 y el de los últimos 10 años de $ 629.114, guarismos a lo que luego de aplicarles la tasa de reemplazo del 90% genera como monto de la primera mesada pensional la suma de $514.892,93 y $566.203,31, respectivamente, como puede verse inferior, en ambos casos, a la mesada reconocida por el ISS -hoy Adminstradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, a través de la Resolución N° 06344 de 2008, por lo que forzoso resulta, confirmar la decisión de primer grado.

**Del retroactivo de la pensión de vejez:**

Como es sabido, el derecho a la pensión de vejez se causa a partir del momento en que confluyen en su titular, dos requisitos, la edad mínima y la densidad de cotizaciones o tiempo de servicio, pero se disfruta una vez se verifica la desafiliación del sistema; luego de analizados estos dos aspectos la juzgadora de instancia, determinó que la pensión de vejez de la actora debía haber sido reconocida a partir del 1° de mayo de 2008 y no desde el 1° de julio de esa misma anualidad, por lo que en principio, tendría derecho a que como retroactivo se le reconocieran las mesadas correspondientes a los meses de mayo y junio de 2008.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la entidad accionada interpuso como medio de defensa la excepción de prescripción, declaró que este derecho se encontraba prescrito por cuanto desde la fecha en que se le notificó a la señora Barrera Martínez la Resolución N° 06344 de 2008, esto es, desde el 4 de agosto de 2008 y la fecha de presentación de la demanda había transcurrido ampliamente el término de 3 años previsto en el artículo 151 del CPL o 50 del Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta que en la reclamación administrativa presentada el 2 de agosto de 2012 no se incluyó esta pretensión.

Frente a este aspecto, basta recordar que el derecho a la pensión es imprescriptible y, por lo tanto, la acción que se adelante para obtener su reconocimiento también lo es, sin embargo, las mesadas pensionales que se generen, sí prescriben en los términos del Código Sustantivo del Trabajo y Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como ampliamente se ha definido vía jurisprudencial.

En efecto, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la prescripción trienal de los derecho laborales, contada a partir del momento en que se hagan exigibles los mismos, por su parte, el artículo 151 del Estatuto Procesal Laboral, determina que con el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, se interrumpe la prescripción por un periodo igual.

Ahora bien,tono con lo expuesto en precedencia, se tiene que la señora Amalia Ramírez presentó reclamación administrativa ante el Instituto de Seguros Sociales el día 2 de agosto de 2012, tal y como puede observarse del documento presentado como anexo de la demanda –fl. 9-, mismo que coincide con el allegado con el expediente administrativo y visible a folio 102.

Verificado el contenido de ambos escritos, se advierte que el derecho reclamado fue el de la reliquidación de la pensión de vejez con base en lo cotizado durante toda la vida laboral, pero nada se solicitó respecto al retroactivo ahora pretendido; por lo que la misma no tuvo la virtud de interrumpir los términos prescriptivos que hasta esa fecha hubiesen transcurrido.

Así las cosas, como solo a partir de la notificación de la Resolución N° 006344 de 2008, efectuada a la actora el 4 de agosto de 2008 –fl. 8 vto.- es que ésta pudo evidenciar el yerro del ISS en relación con la fecha de disfrute de su pensión; es a partir de esa calenda que nace su derecho a solicitar el reconocimiento del retroactivo y, en consecuencia, inicia el cómputo de fenómeno prescriptivo, el cual se extiende hasta el 3 de agosto de 2011, como fecha límite para interrumpirlo, sin embargo; en el presente asunto ello no ocurrió y solo hasta el 4 de mayo de 2015, tal y como consta en el acta de reparto visible a folio 28 vto. del cuaderno de primer grado se presentó la acción ordinaria que dio génesis a este proceso; fecha para la cual ya se encontraba prescritas las mesadas causadas por fuera de los 3 años anteriores a la presentación de la demanda.

Así las cosas, se observa que la sentencia objeto de censura es acertada y habrá de confirmarse.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **AMALIA BARRERA MARTÍNEZ** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** **CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte actora.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.**

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

Magistrado Ponente

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

Magistrada Magistrado

(En uso de permiso)

**LEONARDO CORTÉS PÉREZ**

Secretario