El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del proceso de la referencia. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría.

Providencia: Sentencia del 24 de octubre de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-002-2013-00616-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Luz Dary Nieto de Posada

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

Prescripción de la acción en materia laboral: “…el hecho de que la aludida resolución se notificara el 20 de enero de 2009 no abría la posibilidad de presentar otra reclamación que, a su vez, interrumpiera nuevamente la prescripción, pues como acabó de verse, ello acontece una sola vez; de manera que si la Resolución 011793 de 2008 negó parcialmente el derecho perseguido *–pues no reconoció el retroactivo y liquidó la mesada con una normativa y por un valor desfavorable para su prohijada-*, debió interponer los respectivos recursos al igual que si se hubiera negado totalmente la prestación, mismos que sí prolongaban hasta su resolución definitiva el conteo del aludido término; sin embargo, se itera, al quedar en firme su contenido, el medio con el que contaba la demandante para reclamar su derecho era la vía jurisdiccional, pues la reclamación administrativa, como mecanismo de autotutela de Colpensiones para pronunciarse frente a lo pedido ya se encontraba agotado; de manera que la reclamación presentada el 11 de agosto de 2010 no surtió efecto alguno en ese sentido.”

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Octubre 24 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:00 a.m. de hoy, lunes 24 de octubre de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Luz Dary Nieto de Posada** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”**.

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver la apelación propuesta por la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 27 de mayo de 2015, que fuera desfavorable a Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en el recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si la demandante cotizó 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, y si para tal conteo es posible acumular los tiempos cotizados en el sector público.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho que le asiste, a reliquidar su pensión de vejez con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, a partir 1º de agosto de 2007, aplicando una tasa de reemplazo del 90% a un IBL obtenido con base en el promedio de los últimos 10 años cotizados. Asimismo, procura que se condene a la demandada al cancelar el retroactivo causado entre el 1º de agosto de 2007 y el 30 de noviembre de 2008 y las diferencias dejadas de pagar desde la última calenda, debidamente indexadas e incluyendo la mesada 14; más lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que al 1º de abril de 1994 contaba con 1131,57 semanas cotizadas en el régimen de prima media y 41 años de edad; que se trasladó al RAIS el 1º de junio de 1999, efectuando cotizaciones en ese régimen hasta el 31 de julio de 2002 y, que el 1º de abril de 2004, atendiendo su solicitud, el I.S.S. le informó que a partir de esa fecha se hizo efectivo su retorno a esa entidad.

Agrega que el I.S.S. mediante Resolución No. 011793 de 2008, notificada el 20 de enero de 2009, le reconoció la pensión de vejez a partir del 1º de diciembre de 2008, bajo los parámetros del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, en cuantía de $622.354, resultado de aplicar una tasa de reemplazo del 75.10% a un IBL $828.701.

Refiere que pese a lo anterior, su pensión debió reconocerse en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición, con la cual obtendría una mesada de $841.342; por ello, el 11 de agosto de 2010 solicitó el reconocimiento y pago de la prestación a partir del cumplimiento de la edad, ante lo cual el I.S.S., hoy Colpensiones, guardó silencio.

Colpensiones negó que la pensión de la actora debía reconocerse con base en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de agosto de 2007 y en cuantía de $841.342, y que no contestó la solicitud prestada el 11 de agosto de 2010. Frente a los demás hechos manifestó que eran ciertos.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró que la señora Luz Dary Nieto de Posada tiene derecho a que su pensión sea reliquidada con las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición, y al reconocimiento de la pensión de vejez desde el 1º de agosto de 2007, con 14 mesadas anuales. Por otra parte, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de los valores adeudados con anterioridad al 4 de octubre de 2010. En consecuencia, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de las diferencias pensionales causadas desde el 4 de octubre de 2010, a futuro y de manera vitalicia, mismas que al 30 de abril de 2015 ascendían a la suma de $15.450.287, monto que debía ser indexado hasta el momento de realizar el pago total de la obligación. En adición, condenó a la demandada a pagar a la accionante una mesada pensional de $1’051.373 a partir del mes de mayo de 2015.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró que en ese mismo despacho, mediante providencia del 6 de marzo de 2009, se reconoció la calidad de beneficiaria del régimen de transición por medio de providencia judicial, la que hizo tránsito a cosa juzgada. Y en lo concerniente a la fecha de disfrute de la pensión, señaló que la accionante acreditó la edad necesaria para acceder a la pensión de vejez el 1º de agosto de 2007, y para esa misma calenda contaba con más de las semanas requeridas, por lo cual la prestación debía reconocerse desde el 1º de agosto de 2007, momento en el que satisfizo todos los requerimientos legales. Respecto del IBL, la A-quo realizó las operaciones aritméticas y halló que el más favorable es el que corresponde a los últimos 10 años, que asciende a $868.764, a la cual se le aplicó la tasa de reemplazo del 90%, arrojando como primera mesada para el 1º de agosto de 2007 la suma de $781.888, y para el año 2008 la de $826.378, siendo superior a la concedida por Colpensiones.

Por otra parte, concluyó que al haberse radicado la demanda el 4 de octubre de 2013 había operado el fenómeno de la prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 4 de octubre de 2010; por lo tanto, había lugar a reconocer sólo las diferencias de las mesadas causadas a partir de esa última calenda, las cuales a abril de 2015 equivalían a $15.450.287, monto que debía indexarse hasta que se paguen los valores reconocidos, con ocasión de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda.

1. **Recurso de apelación y procedencia de la consulta**

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación únicamente frente al no reconocimiento del retroactivo solicitado en la demanda, arguyendo que entre el 1º de diciembre de 2008, momento en que el ISS le reconoció la pensión de vejez a su cliente con fundamento en la Ley 797 de 2003, y el 11 de agosto de 2010, cuando solicitó ante esa entidad la reliquidación y el retroactivo pensional con base en los mismos argumentos que se expusieron en la presente demanda no han transcurrido 3 años; además, al momento de presentarse la demanda, en el año 2013, el ISS ni Colpensiones habían resuelto la mencionada solicitud, por lo que no podía aplicarse el término prescriptivo. Por lo anterior, solicitó que se le reconociera a su prohijada el retroactivo pensional desde el 01 de agosto de 2007 al 2008, fecha en que se le fue reconocida la pensión.

Por otra parte, como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para Colpensiones y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**

* 1. **Caso concreto**

Son hechos que se encuentran por fuera de discusión los siguientes:

1. Que la demandante cumplió los 55 años de edad el 1º de agosto de 2007 (fl. 41);
2. Que cuenta con 1568,86 semanas cotizadas hasta el 31 de julio de 2004, de las cuales más de 1100 se efectuaron antes del 1º de abril de 1994 (fl. 57 y s.s.);
3. Que el 10 de agosto de 2007 solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual le fue reconocida a través de la Resolución 011793 de 2008, en aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de diciembre de 2008 y en cuantía de $622.354, resultado de aplicar una tasa de reemplazo del 75.10% a un IBL de $828.701, por 1402 semanas cotizadas (fls. 24 y 40);
4. Que mediante sentencia del 26 de marzo de 2009 el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad ordenó el reconocimiento de los incrementos pensionales a la promotora del litigio, en razón a su calidad de beneficiaria del régimen de transición (fl. 133 y s.s.) y,
5. Que el 11 de agosto de 2010 presentó ante el I.S.S. la reclamación administrativa con el fin de que dicha pensión fuera reliquidada y cancelada, retroactivamente, desde 1º de agosto de 2007 (fl. 36 y s.s.), sin que a la fecha de presentación de la demanda la misma hubiera sido resuelta.

De conformidad con lo anterior, es evidente que a la actora le asistía derecho al reconocimiento de su prestación desde el momento en que alcanzó los 55 años de edad -1º de agosto de 2007-, pues solicitó la prestación 9 días después de esa calenda, en la que superaba ampliamente las 1000 semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, norma que le era aplicable en virtud del régimen de transición del que es beneficiaria, no sólo porque al 1º de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad y más de 15 años de servicios, sino porque existe una providencia que declaró tal calidad e hizo tránsito a cosa juzgada.

Igualmente, es evidente que tenía derecho a la reliquidación de su prestación, pues por las 1568 semanas cotizadas el aludido acuerdo contempla una tasa de reemplazo del 90%, que debe aplicarse al IBL calculado con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años, tal como se pidió en la demanda y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y que en primera instancia arrojó un valor de $868.764,81, para una primera mesada para el año 2007 de $781.888, monto que se avala en esta instancia en razón a que la liquidación obrante a folio 144 a 146 del expediente se basó en los salarios plasmados en la historia laboral allegada por la entidad demandada y se encuentra debidamente actualizada conforme a los lineamientos trazados por la jurisprudencia para tal efecto.

Ahora bien, a efectos de la condena en concreto, se dirá que no le asiste razón al apoderado de la demandante al alegar que en el caso de marras no operó el fenómeno extintivo de la prescripción, por las siguientes razones:

De conformidad con los artículos 151 del C.P.T y la s.s. y el 489 del, C.S.T., la reclamación de un derecho interrumpe la prescripción trienal por una sola vez y sólo por un lapso igual. A su vez, jurisprudencialmente se ha establecido que el término extintivo empieza a correr únicamente cuando queda en firme el acto a través del cual se resuelve la solicitud.

En el caso de marras, el 10 de agosto de 2007 la accionante reclamó ante el entonces I.S.S. su pensión de vejez, gracia pensional reconocida mediante la Resolución 011793 de 2008, acto notificado el 20 de enero de 2009 (fl. 25 vto.), contra el cual no se interpusieron los recursos de ley y, por lo tanto, quedó en firme. Lo anterior quiere decir que el término prescriptivo empezó a contabilizarse a partir de la aludida calenda y la demanda debía interponerse hasta el 20 de enero de 2012 a efectos de que no prescribiera mesada alguna; no obstante, al haberse introducido el 4 de octubre de 2013, las mesadas causadas con antelación al 4 de octubre de 2010 se extinguieron, tal como lo concluyó la Jueza de instancia.

En este punto debe indicarse al togado censor que el hecho de que la aludida resolución se notificara el 20 de enero de 2009 no abría la posibilidad de presentar otra reclamación que, a su vez, interrumpiera nuevamente la prescripción, pues como acabó de verse, ello acontece una sola vez; de manera que si la Resolución 011793 de 2008 negó parcialmente el derecho perseguido *–pues no reconoció el retroactivo y liquidó la mesada con una normativa y por un valor desfavorable para su prohijada-*, debió interponer los respectivos recursos al igual que si se hubiera negado totalmente la prestación, mismos que sí prolongaban hasta su resolución definitiva el conteo del aludido término; sin embargo, se itera, al quedar en firme su contenido, el medio con el que contaba la demandante para reclamar las diferencias pensionales era la vía jurisdiccional, pues la reclamación administrativa, como mecanismo de autotutela de Colpensiones para pronunciarse frente a lo pedido ya se encontraba agotado; de manera que la reclamación presentada el 11 de agosto de 2010 no surtió efecto alguno en ese sentido.

Aclarado lo anterior, para efectos de la economía en el cumplimiento de la presente decisión, la Sala procedió a liquidar las diferencias adeudadas al 30 de septiembre de 2016 con base en la mesada obtenida en primera instancia y por catorce mesadas anuales, al haberse causado la pensión antes del 31 de julio de 2011 y ser inferior a tres salarios mínimos legales; lo cual arrojó una suma de $21.477.846, cuya indexación equivale a $2.917.014, para un total de $24.394.859,6, tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte integral del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia, ello sin perjuicio de los valores que se causen con posterioridad, de acuerdo con los ajustes legales, y los descuentos de ley.

 Las costas en primera instancia se mantendrán incólumes, en esta sede correrán a cargo del apelante a favor de la entidad demandada en un 60% y se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** los ordinales quinto a sexto de la sentencia proferida el 27 de mayo de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Luz Dary Nieto de Posada** encontra de **Colpensiones**,en el sentido de que el retroactivo causado entre el 4 de octubre de 2010 y el 30 de septiembre de 2016, asciende a $21.477.846, cuya indexación equivale a $2.917.014, para un total de $24.394.859,6; ello sin perjuicio de los valores que se causen con posterioridad, de acuerdo con los ajustes legales, y los descuentos de ley.

**SEGUNDO**.- **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

**TERCERO.- CONDENAR** a la señora Luz Dary Nieto de Posada a las costas procesales de segunda instancia en un 60%. Liquídense por la secretaría del Juzgado de origen.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Secretario Ad-Hoc

|  |
| --- |
| ***LUZ DARY NIETO DE POSADA*** |
| **Fecha Liquida:** | 30-sep-16 | **Ipc (Vf)** |  133,27  |  |  |  |  |  |   |
| **IPC**  | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** | **Mesada anterior** | **Prescritas** |  **Diferencias a cancelar**  | **IPC Vo** | **Diferencia indexada** |
| 5,69 | 01-ago-07 | 31-dic-07 | 6,00 |  781.888  |   |  6  |  -  |  92,87  |  -  |
| 7,67 | 01-ene-08 | 31-dic-08 | 14,00 |  826.377  |  622.354  |  14  |  -  |  100,00  |  -  |
| 2,00 | 01-ene-09 | 31-dic-09 | 14,00 |  889.761  |  670.089  |  14  |  -  |  102,00  |  -  |
| 3,17 | 01-ene-10 | 03-oct-10 | 10,10 |  907.556  |  683.490  |  10,10  |  -  |  104,45  |  -  |
| 3,17 | 04-oct-10 | 31-dic-10 | 3,90 |  936.336  |  705.165  |   |  901.567  |  105,24  |  240.164  |
| 3,73 | 01-ene-11 | 31-dic-11 | 14,00 |  966.030  |  727.528  |   |  3.339.028  |  109,16  |  737.486  |
| 2,44 | 01-ene-12 | 31-dic-12 | 14,00 |  1.002.063  |  754.664  |   |  3.463.574  |  111,82  |  664.404  |
| 1,94 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 14,00 |  1.026.513  |  773.078  |   |  3.548.085  |  113,98  |  600.479  |
| 3,66 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14,00 |  1.046.427  |  788.076  |   |  3.616.918  |  118,15  |  462.868  |
| 6,77 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14,00 |  1.084.727  |  816.920  |   |  3.749.297  |  126,15  |  211.613  |
| 0,00 | 01-ene-16 | 30-sep-16 | 10,00 |  1.158.163  |  872.225  |   |  2.859.375  |  133,27  |  -  |
|   |   |   |   |  SUBTOTALES  |   |  21.477.846  |   |  2.917.014  |
|  |  **Valores a cancelar Diferencia mesada+indexacion ===>**  |  |  |  |  |  |  **$ 24.394.859,60**  |