El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia:** Sentencia de Segunda Instancia – 21 de noviembre de 2017

**Proceso:** Ordinario Laboral – Confirma y modifica fallo que accedió a las pretensiones

**Radicado No:** 66001-31-05-003-2016-00082-01

**Demandante:** Luis Fernando Arroyave Vargas

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

Rafael Espinosa Hermanos & Cía S.C.A Sucesores

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

**TEMA: TIEMPOS DE SERVICIO PRESTADOS AL EMPLEADOR QUE NO FUE LLAMADO POR EL ISS A LA AFILIACIÓN OBLIGATORIA - RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – PRESCRIPCIÓN.** Dispone el literal c) del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que para tener derecho a la pensión de vejez y alcanzar el cúmulo de semanas necesarias para ello, debe tenerse en cuenta el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100/93, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión. Ahora, debe tenerse en cuenta que en un principio, el reconocimiento de las pensiones estaba a cargo de los empleadores y que solo con la expedición de la Ley 90 de 1946, se creó el sistema de los seguros sociales, cuyo objeto era subrogarlos de tal responsabilidad para dejarla en cabeza del Instituto de Seguros Sociales, el que solo inició su cobertura el 01/01/1967 en algunos territorios del país, extendiéndola de manera gradual y progresiva, la cual concluyó en el año 1994, con la entrada en vigencia de la Ley 100/93. Por lo tanto, en aquellos sitios donde no operó la cobertura de los riesgos del IVM por parte del ISS, no le era permitido a los empleadores afiliar a sus trabajadores e iniciar el pago de los aportes correspondientes. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un primer estadio, indicó que no era posible imponerles a los empleadores la obligación de cancelar y/o reconocer una indemnización, título pensional o aporte económico por periodos en que no afiliaron a los trabajadores por no existir cobertura en el lugar donde ellos prestaban sus servicios, porque legalmente no les había sido impuesta tal obligación; es decir, se trataba de una omisión ajustada a derecho, que no generaba ningún daño o perjuicio que debiera ser indemnizado; situación que difería de la omisión en aquellos lugares donde se había implementado la cobertura, porque se trataba de un desconocimiento injustificado. Pero, más adelante, en atención a los principios de universalidad y de la protección integral de la seguridad social, por la mayoría de sus integrantes cambió dicha intelección, para definir que a pesar de la justificada omisión del empleador para afiliar a sus trabajadores, en razón de la falta de cobertura del ISS; su responsabilidad no cesaba, ello con el fin de no afectar el derecho del trabajador a que le fuera reconocida la prestación correspondiente, por lo que debería responder por el cálculo actuarial por el interregno no cotizado.

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, Risaralda, a los veintiún (21) días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete (2017) siendo las ocho y treinta minutos de la mañana (08:30 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 recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la misma ciudad el 22 de septiembre de 2016, dentro del proceso que promueve el señor **Luis Fernando Arroyave Vargas** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- y Rafael Espinosa Hermanos & Cía S.C.A Sucesores – RACAFE -** cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-003-2016-00082-01.

**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 el demandante que la justicia laboral declare que: (i) entre él y la sociedad RACAFE existió un contrato de trabajo entre el 10/05/1972 y el 31/12/1983; (ii) tiene derecho a la reliquidación de la pensión que le fue reconocida por el ISS mediante Resolución N° 007572 de 2005, teniendo en cuenta el periodo anterior; (iii) se condene a Colpensiones a realizar las acciones de recobro por el tiempo anotado y una vez obtenido el pago reliquide la prestación con el IBL que le sea más favorable, con una tasa de reemplazo del 90%, se le incluya en nómina de pensionados el mayor valor liquidado, (iv) se condene a RACAFE a cancelar la diferencia que resulte entre la pensión reconocida y la reajustada y la indexación de las sumas respectivas.

Por último, solicita se acceda a lo ultra y extra petita que resulte probado y se condene en costas a RACAFE.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el ISS mediante Resolución N° 007572 de 2005, le reconoció pensión de vejez a partir del 01/06/2005; (ii) para la liquidación de su prestación el ISS no le tuvo en cuenta el periodo laborado y no cotizado por RACAFE en el lapso comprendido entre el 01/08/1976 y el 31/12/1983; (iii) solicitó al ISS le informara cuándo inició la cobertura de esa entidad en los municipios de El Carmen de Bolívar – Bolívar, El Plato y El Difícil, ambos de Magdalena y, se le indicó que en el primer lugar lo había sido el 01/03/1969 y, en los dos últimos, desde el 01/01/1967; (iv) solicitó al ISS ejercer las acciones de cobro en contra del referido empleador, pero no obtuvo respuesta, la que reiteró el 17/04/2015, sin recibir pronunciamiento de fondo; (v) el 28/12/2015, solicitó a Colpensiones la revisión de su IBL, sin recibir respuesta a la fecha de prestación de la demanda.

La **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones,** se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

Por su parte, **RACAFE,** se opuso igualmente a los pedimentos de la demanda y como razones de defensa argumentó que respectos de los periodos solicitados por el señor Luis Fernando Arroyave, esa entidad no tenía la obligación de afiliarlo, dada la imposibilidad en la inscripción y pago para los riesgos de IVM, porque en los lugares en que prestó sus servicios, Carmen de Bolívar y El Difícil (Magdalena), sólo inició la cobertura a partir del 25/04/1988 y 01/04/1994, respectivamente.Además, debía tenerse en cuenta que los periodos reclamados no le hicieron falta al actor para acceder a la pensión, en tanto le fue reconocida desde el año 2005 por el ISS. Presentó como excepciones las de “Excepción de prescripción”, “Inexistencia de la obligación por parte de la demandada y en relación con el actor” y “Excepción genérica”.

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, declaró la existencia del contrato de trabajo con RACAFE en los extremos determinados por el actor y le ordenó a esa sociedad cancelar el título pensional correspondiente.

Consecuente con lo anterior, le ordenó a Colpensiones que reliquidara la mesada pensional, teniendo en cuenta el IBL que le fuera más favorable, al que debía aplicársele una tasa de reemplazo del 90%.

Para arribar a la anterior conclusión, argumentó que aunque en los lugares donde trabajó el demandante no había cobertura del ISS para la asunción de los riesgos de IVM, situación que motivó la falta de afiliación y del pago de aportes en que incurrió la sociedad codemandada, lo que justificaría tal omisión; con el fin de garantizar el derecho a la seguridad social como fundamental, debía entenderse que el riesgo en esos eventos continuaba siendo responsabilidad del empleador y por ese motivo, debía responder por la constitución del bono pensional respectivo.

Encontró que debían adicionarse a la historia laboral del actor 381,43 semanas, con lo cual superaba las 1.250 en toda la vida.

Declaró prescripción de los derechos generados antes del 28/12/2012.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con lo decidido, la sociedad codemandada interpuso recurso de apelación y argumentó que según se dijo en la sentencia RACAFE no fue culpable de que el ISS en la época en que se reclama la no cotización al sistema, no hubiera realizado los respectivos aportes, sino que ello ocurrió por la falta de cobertura de la administradora en el lugar donde el demandante prestó sus servicios y, no existía ninguna norma que le impusiera alguna obligación adicional al empleador por ese hecho.

Refirió que no podían tenerse en cuenta los cambios de jurisprudencia, si no las normas vigentes durante la vigencia del contrato de trabajo y su terminación, es decir, las existentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93.

**4. Del grado jurisdiccional de consulta**

Al ser adversa la anterior decisión a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, la a-quo ordenó el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo prevé el artículo 69 del C.P.L.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los problemas jurídicos en los siguientes términos:

1.1. ¿Debe la sociedad codemandada, pagar a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- el título pensional correspondiente al periodo comprendido entre el 10/02/1972 y el 31/12/1983 en que el actor laboró a su servicio en Municipios en que el ISS no tenía cobertura para los riesgos de IVM, para que este pueda acceder a la reliquidación de la pensión de vejez de la que goza desde el año 2005?

1.2. En caso afirmativo, ¿procede la reliquidación de la mesada pensional que le fue reconocida al actor mediante Resolución N° 007572 del 15/12/2005?

1.3. Dentro del presente asunto, el fenómeno prescriptivo afectó algunas mesadas reliquidadas a favor del actor?

1. **Solución a los interrogantes planteados**

Con el propósito de dar solución a los anteriores interrogantes, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

**2.1. Tiempos de servicio prestados al empleador que no fue llamado por el ISS a la afiliación obligatoria**

**2.1.1. Fundamento Jurídico**

Dispone el literal c) del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que para tener derecho a la pensión de vejez y alcanzar el cúmulo de semanas necesarias para ello, debe tenerse en cuenta el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100/93, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

Ahora, debe tenerse en cuenta que en un principio, el reconocimiento de las pensiones estaba a cargo de los empleadores y que solo con la expedición de la Ley 90 de 1946, se creó el sistema de los seguros sociales, cuyo objeto era subrogarlos de tal responsabilidad para dejarla en cabeza del Instituto de Seguros Sociales, el que solo inició su cobertura el 01/01/1967 en algunos territorios del país, extendiéndola de manera gradual y progresiva, la cual concluyó en el año 1994, con la entrada en vigencia de la Ley 100/93.

Por lo tanto, en aquellos sitios donde no operó la cobertura de los riesgos del IVM por parte del ISS, no le era permitido a los empleadores afiliar a sus trabajadores e iniciar el pago de los aportes correspondientes.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un primer estadio[[1]](#footnote-1), indicó que no era posible imponerles a los empleadores la obligación de cancelar y/o reconocer una indemnización, título pensional o aporte económico por periodos en que no afiliaron a los trabajadores por no existir cobertura en el lugar donde ellos prestaban sus servicios, porque legalmente no les había sido impuesta tal obligación; es decir, se trataba de una omisión ajustada a derecho, que no generaba ningún daño o perjuicio que debiera ser indemnizado; situación que difería de la omisión en aquellos lugares donde se había implementado la cobertura, porque se trataba de un desconocimiento injustificado.

Pero, más adelante[[2]](#footnote-2), en atención a los principios de universalidad y de la protección integral de la seguridad social, por la mayoría de sus integrantes cambió dicha intelección, para definir que a pesar de la justificada omisión del empleador para afiliar a sus trabajadores, en razón de la falta de cobertura del ISS; su responsabilidad no cesaba, ello con el fin de no afectar el derecho del trabajador a que le fuera reconocida la prestación correspondiente, por lo que debería responder por el cálculo actuarial por el interregno no cotizado.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Como punto de partida, debe recordarse que lo pretendido por el señor Luis Fernando Arroyave es obtener la reliquidación de la pensión de vejez que le fuera reconocida por el ISS mediante Resolución N° 007572 de 2005; como consecuencia de contabilizar el tiempo laborado con un empleador que lo trasladó de un territorio donde había cobertura de esa entidad a otros - *Carmen de Bolívar (Bolívar), El Plato y El Difícil, ambos del departamento de Magdalena-* que aún no habían sido convocados al pago de aportes al sistema pensional.

Ahora, allegó el actor copia del contrato de trabajo suscrito con la codemandada el 10/05/1972 –fl. 26-, en el cual se registró como lugar de desempeño de las tareas, la ciudad de Medellín y; certificación expedida por esa misma sociedad –fls. 27 y 81 del cd. 1-, en el sentido que el demandante prestó sus servicios en la Seccional de Carmen de Bolívar entre el año 1972 al 31/12/1983, lo cual permite inferir, que en los primeros meses de vigencia del contrato prestó sus servicios en Medellín, pero fue trasladado a ese último municipio, donde laboró hasta el finiquito contractual.

No obstante, en la contestación de la demanda, RACAFE confesó que el señor Luis Fernando Arroyave, fue trasladado al Carmen de Bolívar en agosto de 1976 y que estuvo otro tiempo en el Municipio de El Difícil, sin concretar con exactitud los periodos que permaneció en cada uno de ellos.

De la documental allegada con la demanda, se advierten dos comunicaciones expedidas por el Instituto de Seguros Sociales; la primera por la Seccional Cartagena –fl. 47-, en la que indica que en esa regional la obligatoriedad de afiliación de los trabajadores fue a partir del 01/03/1969 y, otra de la seccional Magdalena –fl. 65- en la que se informó que “*la obligatoriedad de que todo Patrono o Empleador debía cancelar Cotizaciones a sus empleadores en Pensión, no entró en vigencia desde la expedición del Decreto 3041 de 1966, sino que fue a partir del 01 de Enero de 1967 en todas las Seccionales del Seguro Social, incluyendo la Seccional Magdalena. Por otro lado a la pregunta, que cuándo fue obligación de afiliar a Pensión en los Municipios de Plato y el Difícil Magdalena, pues obviamente que en la fecha que se señaló para todas las Seccionales; Enero 01 de 1967…”.*

Respecto de esta última, es evidente que la información no corresponde a la realidad y, en consecuencia, no podrá tenerse como acreditada la fecha de cobertura en los Municipios del Plato y el Difícil (Magdalena); pues bien es sabido que la cobertura del ISS, se presentó de manera gradual y paulatina en la medida que esa entidad fue extendiendo su cobertura todo el territorio nacional, la que inició conforme al artículo 1° de la Resolución 831 de 1966[[3]](#footnote-3), expedida por su Director General, a partir del 01/01/1967 en las seccionales de Antioquia, Cundinamarca, Quindío, Valle, Boyacá, Huila, Manizales y Santa Marta.

Sin embargo, en virtud de prueba decretada en la instancia anterior, Colpensiones remitió el oficio N° BZ 2016\_11105377, en el que concretamente señala que el llamamiento para inscripción patronal en el Carmen de Bolívar, fue el 25/04/1988 a través de la Resolución N° 1610 y que para El Difícil, no existía evidencia de tal llamamiento; por lo tanto, será aquella -25/04/1988- la fecha que ha de tenerse como de inicio de cobertura, al ser más precisa que la información suministrada por el ISS – Seccional Magdalena.

Ahora, respecto al municipio de El Difícil, ante la falta de “evidencia” sobre el inicio de cobertura, deberá entenderse que la misma se presentó por lo menos en el año 1994, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, momento para el cual, no se encontraba vigente la relación laboral entre las partes aquí involucradas.

De acuerdo con lo expuesto, podría concluirse que como para el momento en que el actor fue trasladado a los citados municipios no existía la obligación de su empleador de afiliarlo al ISS, tampoco debería responder por las cotizaciones al sistema pensional; si en cuenta se tiene que lo que se pretende en este proceso es la reliquidación de la pensión de vejez de la que actualmente goza y no, el reconocimiento de esa gracia pensional, intelección actual de la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad, según se advirtió en precedencia.

No obstante, considera esta Corporación que el sub judice presenta un elemento que lo diferencia de aquellos asuntos analizados por el órgano de cierre de esta especialidad, pues no se trata de la simple prestación de servicios en un lugar donde no existía cobertura, sino como se dijo antecedentemente, del traslado de un lugar donde el empleador había asumido la obligación legal de realizar los aportes *–donde la estaba cumpliendo-*, a otro donde aún no había operado el llamado a la afiliación, maniobra que genera consecuencias adversas al trabajador, las que no tiene por qué soportar; lo que a juicio de esta Sala repercute en la decisión que deba adoptarse.

En efecto, recuérdese que en aquellos lugares donde no existía el deber de afiliación, los empleadores conservaban la carga de reconocer y pagar la pensión, supuesto que regula el literal c) del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100/93, que es el que se cita como fundamento jurídico para dirimir esta controversia y, sobre el mismo, la SCL de la CSJ, ha indicado lo siguiente[[4]](#footnote-4):

*“El entendimiento de la expresión los “empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión” debe guardar consonancia con la vocación del Sistema General de Pensiones de proteger a la totalidad de los trabajadores subordinados, con la exclusión de los de regímenes expresamente exceptuados; de esta manera, el alcance de dicha norma debe ser compresivo de aquella variedad de situaciones en las que el empleador tuvo o tenía a su cargo el deber de reconocer y pagar el derecho pensional. “No son admisibles aquellas interpretaciones del texto que distinguiendo lo que el legislador no distingue, conduzcan a dejar por fuera del derecho a habilitar sus tiempos servidos a un empleador, los mismos por los que no se hicieron cotizaciones a los seguros sociales obligatorios; ya porque se crea que basta mirar el día anterior a la vigencia de la ley, y hacer caso de la circunstancia principal que con anterioridad el empleador si había tenido a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones; tampoco, si se hacen diferencias a partir de la causa por la que no se hicieron cotizaciones, dejando por fuera a los trabajadores de los empleadores según este haya debido o no hacer cotizaciones; ciertamente, es razón válida para que no opere la subrogación pensional a cargo del ISS, y el empleador tenga a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, es que el empleador no haya afiliado a su trabajador, ya por que no hubo el llamado a la afiliación, o porque hecha la convocatoria no se cumplió con el deber de afiliar, o porque era una empresa de un sector en el que seguros obligatorios no tenían cobertura pensional. (*subrayas propias).

Bien. Puede acotarse que al estar afiliado el trabajador al Instituto de Seguros Sociales cuando prestó sus servicios de manera inicial en el Municipio de Medellín, su traslado a otra ciudad donde no existía cubrimiento, no podía hacerle perder el cubrimiento de su seguridad social, por lo que la omisión en el pago de los aportes en el nuevo territorio se asemeja a una falta de afiliación al sistema, lo que genera como consecuencia, conforme lo definió la instancia anterior, que el empleador deba trasladar el cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 01/08/1976 y el 31/12/1983, que equivalen a 381,57 semanas, para que sean computadas a efectos de determinar el IBL y la tasa de reemplazo y, por lo tanto, el monto real de la mesada pensional que tiene derecho el actor a disfrutar.

Consecuente con lo anterior, dado que mediante la Resolución No. 007572 del 15/12/2005 –fls. 28 del cd. 1.- se le reconoció al señor Arroyave Vargas la pensión de vejez a partir del 01/06/2005, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, apoyado en 1120 semanas y una tasa de reemplazo del 81%; es claro que incluyendo los períodos señalados anteriormente, se incremente la tasa de reemplazo, la cual equivale al 90%, conforme al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, pudiendo también tener impacto en la base sobre la cual se liquidará la pensión, conforme a los postulados del canon 21 de la Ley 100 de 1993, según el cual la base sobre la que se establecerá el monto de la pensión, es el promedio de las sumas sobre que el afiliado haya efectuado sus cotizaciones en los 10 años que anteceden al reconocimiento de la prestación o el de toda la vida, si se superan las 1250 semanas cotizadas, como ocurre en el presente asunto, donde se alcanzó un total de 1501,57.

Conforme con lo anterior, según la liquidación que hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, una vez hecho el cálculo con el promedio de los salarios devengados por el actor durante toda su vida laboral[[5]](#footnote-5), se tiene que para el 01/06/2005, su IBL es de $796.929, que al extraérsele el 90% de la tasa de reemplazo aplicable, arroja una primera mesada pensional por valor de $717.236.

Ahora, efectuado el mismo ejercicio con el promedio de los salarios devengados por el demandante en los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse, se obtiene un IBL es $441.728, que al extraérsele el 90% de la tasa de reemplazo aplicable, arroja una primera mesada pensional por valor de $397.555, según el cuadro que se pone de presente a los asistentes y que se anexará al acta que se levante con ocasión de esta diligencia

Por lo visto, el IBL que le resulta ser más beneficioso al actor es el hallado con el promedio de las cotizaciones realizadas durante toda su vida laboral, por lo que será este el que se tendrá en cuenta para señalar el monto de la mesada pensional.

**2.2. De la prescripción**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con el artículo 151 del C.P.L. las acciones que se deriven de los derechos laborales prescriben en los 3 años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, lapso que puede ser interrumpido por uno igual, con la presentación de un simple reclamo escrito a la autoridad encargada de hacerlo.

**2.3.2. Fundamento fáctico**

En el caso concreto, el señor Arroyave Vargas, presentó la reclamación administrativa pretendiendo la reliquidación de su mesada pensional con base en las periodos en los cuales su empleador no le cotizó conforme se explicó previamente, el día 28/12/2015, por lo tanto, contaba hasta el 28/12/2018, como plazo máximo para presentar la demanda tendiente a la reliquidación de su mesada pensional, lo que evidentemente no hizo, toda vez que conforme al acta individual de reparto, el libelo que dio origen al presente proceso fue radicado el día 12/02/2016 –fl. 107 del cuaderno principal-, de tal manera que operó el fenómeno prescriptivo respecto de los derechos generados con anterioridad al 28/12/2012, conforme lo indicó la a-quo.

Es del caso precisar que al revisar la parte resolutiva de la decisión, se observa que contiene dos numerales denominados “noveno”, por lo que habrá de entenderse el primero como tal y el siguiente como “noveno bis”, de los cuales solo será objeto de modificación el primero de los mencionados.

En este orden de ideas, se genera como retroactivo de la diferencia pensional desde el 28/12/2012 y el 30/11/2017 un total de $28´348.718, el cual fue liquidado con base en 14 mesadas anuales, por haberse causado con anterioridad al 31/07/2011, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005.

Se quiere hacer una aclaración en lo que ya se había dicho de la prescripción, cuando se hizo la primera solicitud del reconocimiento de la pensión desde ahí empieza a contarse el término de prescripción; sin embargo, como las mesadas son periódicas, con la segunda reclamación que hizo el 28/12/2015, se entiende que interrumpió las prescripciones de ahí a los tres años anteriores, por eso la manifestación del juez que se confirma en esta instancia, que solamente abarca la prescripción del 28/12/2012 hacia atrás por ser periódicas, por cuanto del 28/12/2015 que hizo la segunda reclamación, la acción judicial la podía instaurar hasta el 28/12/2018 y precisamente lo hizo antes de esa fecha que lo fue en el 2016, por eso las mesadas que se generaron de ahí en adelante tampoco hayan prescrito.

A partir del mes de diciembre del año en curso, la mesada pensional que deberá cancelarse asciende a $1´192.917, sin perjuicio de los incrementos anuales, ello condicionado al pago del cálculo actuarial por parte del empleador, como se plasmó en los numerales 6º y 7º de la parte resolutiva de la decisión acá tomada.

**CONCLUSIÓN**

Por lo visto, se confirmará la decisión revisada, salvo los numerales 7º, 8º y 9º que se modificarán para precisar el IBL y el monto de la mesada pensional una vez reliquidada a partir del 01/06/2005; determinar el valor de la misma a partir del mes de diciembre del año que transcurre y concretar el valor del retroactivo pensional generado en virtud de la reliquidación entre el 28/12/2012 y el 30/11/2017; respectivamente.

Costas en esta instancia a cargo de RACAFE & CÍA S.A.S. y a favor de la parte actora, conforme lo dispone el artículo 365 numeral 1° del C.G.P. Con respecto a Colpensiones no hay lugar a costas por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta 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 por Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **Luis Fernando Arroyave Vargas** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** y **Rafael Espinosa Hermanos & Cía S.C.A Sucesores – RACAFE-,** salvo los numerales 7º, 8º y 9º, que quedarán así:

***“SÉPTIMO:*** *ORDENARLE a COLPENSIONES que una vez reciba el pago del título pensional, proceda a modificar la Resolución N° 007572 del 15/12/2005, en los aspectos relacionados con la totalidad de semanas cotizadas que ascienden a 1.501,57; el IBL por la suma de $796.929, una la tasa de reemplazo del 90% y el valor de la mesada pensional a partir del 01/06/2005 por $717.236.*

***OCTAVO:*** *ORDENARLE a COLPENSIONES que proceda a incluir en la nómina de pensionados, la suma de $1´192.917, como mesada pensional a favor del señor Luis Fernando Arroyave Vargas, a partir del 01/12/2017, siempre y cuando el empleador cumpla con la obligación de que trata el numeral 6º de esta sentencia*

***NOVENO:*** *ORDENARLE a COLPENSIONES que proceda a realizar el pago de la suma de $28´348.718, por concepto de retroactivo de la diferencia pensional reliquidada, comprendida entre el 28/12/2012 y el 30/11/2017, según las consideraciones que preceden, esto es, al condicionamiento del pago del cálculo actuarial ”*

**SEGUNDO: Costas** en esta instancia a cargo de RACAFE & CÍA S.A.S. y a favor de la parte actora, en contra de Colpensiones no se causaron, 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** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

ANEXO 1 – LIQUIDACION IBL TODA LA VIDA



*ANEXO 2 – LIQUIDACION IBL ÚLTIMOS 10 AÑOS*



*ANEXO 3- LIQUIDACIÓN RETROACTIVO RELIQUIDACIÓN*





*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*

1. Entre otras puede verse las sentencias Rad. 28479 del 04/06/2008 M.P. Gustavo José Gnneco Mendoza; Rad. 32942 del 01/07/2009 M.P. Camilo Tarquino Gallego y; Rad. 29180 del 29/07/2008 M.P. Isaura Vargas Díaz. [↑](#footnote-ref-1)
2. Rad. 32922 del 22/07/2009 M.P. Eduardo López Villegas, citada con posterioridad en 35962 del 24/01/2012 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; SL17300 de 2014, entre otras. [↑](#footnote-ref-2)
3. https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/cto\_iss\_0010170\_2008.htm [↑](#footnote-ref-3)
4. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. SL16086-2015 Radicación N.° 54226 del 20/10/2015 [↑](#footnote-ref-4)
5. Teniendo en cuenta los registrados en la historia laboral de los folios 88 y s.s. del cd. 1, el registro aportado a folios 93 y s.s. y la certificación salarial expedida por RACAFE & CÍA S.C.A., visible a folio 163 del mismo cuaderno. [↑](#footnote-ref-5)