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 – Grado de consulta – 28 de marzo de 2017

**Proceso:** Ordinario Laboral – Confirma parcialmente sentencia que accedió a

las pretensiones

**Radicado No:** 66001-31-05-002-2015-00041-01

**Demandante:** Luz Fanny Vélez de Sierra

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

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

**TEMA: CÁLCULO DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN – RELIQUIDACIÓN – TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN.** “[P]ara los beneficiarios del régimen de transición que al 1º de abril de 1994, les faltaban 10 años o más para causar su derecho, la normativa aplicable para liquidar su IBL será el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según el cual la base sobre la que se establecerá el monto de la pensión, será el promedio de las sumas sobre las cuales el afiliado haya efectuado sus cotizaciones en los 10 años que anteceden al reconocimiento de la prestación, que es la disposición que gobierna la situación de la actora, toda vez que las cotizaciones efectuadas por esta durante toda su vida, no supera las 1250 semanas, conforme se expresó con antelación. (…) La Sala considera que el derecho a recibir el pago de la mesada pensional –*que se entiende debe serlo en la cuantía legal, conforme a la tasa de reemplazo que deba aplicarse-* se hace exigible a partir del momento en que confluyen en el afiliado los requisitos mínimos para acceder a la pensión y la desafiliación del sistema pensional, instante a partir del cual empieza a computarse el término prescriptivo previsto en las normas laborales.Ahora bien, dicho término puede ser interrumpido con la presentación de la reclamación a la autoridad encargada de reconocerlo, evento en el cual, empieza a computarse el lapso trienal de nuevo; no obstante, cuando la entidad se demora en emitir la respuesta correspondiente, el inicio del nuevo cómputo solo se presenta una vez le es notificado al interesado el acto administrativo que contiene la decisión, intelección apenas lógica, porque es a partir de ese instante donde se tiene conocimiento de la forma y monto en que fue reconocida la prestación, momento a partir del cual puede acudir a la vía ordinaria.”.

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, Risaralda, a los veintiocho (28) días del mes de marzo del año dos mil diecisiete (2017) siendo las nueve de la mañana (09:00 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 y el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de la misma ciudad el 14 de abril de 2016, dentro del proceso que promueve la señora **Luz Fanny Vélez Sierra** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-002-2015-00041-01.

**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 la demandante que la justicia laboral declare que le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación por aportes, desde el 10/09/2009, con los salarios devengados durante los últimos 10 años, de tal manera que deben incluirse aquellos percibidos con la Rama Judicial en el periodo comprendido entre el 19/08/1984 y el 06/08/1990; en consecuencia, se reconozca el retroactivo debidamente indexado; lo ultra y extra petita que resulte probado y; las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 10/09/1954; (ii) mediante sentencia proferida por el Juzgado Segundo Adjunto al Primero Laboral del Circuito de Pereira, se le ordenó al ISS el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, en un equivalente al 75% del IBL, a partir del 10/09/2009, (iii) el ISS mediante Resolución N° 2197 de 2012, acató la sentencia y estableció el IBL con los salarios reflejados en la historia laboral del ISS, que corresponde a algo más de 4 años; (iv) por lo tanto, al momento de liquidar no tuvo en cuenta el tiempo laborado con la Rama Judicial y cuyos aportes fueron realizados a CAJANAL; (v) el 27/05/2014 solicitó a la demandada la reliquidación de la pensión, con los salarios devengados entre el 19/08/1984 y el 06/08/1990, tiempo con el que se completan los 10 años; (vi) mediante Resolución GNR 399956 de 2014, Colpensiones le decidió negativamente y no tuvo en cuenta que la sentencia del Juzgado Adjunto, fue en abstracto, al determinar que el monto de la pensión era el 75% del IBL.

La **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones,** se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó como razones de defensa que el cálculo del IBL se hizo con aplicación de la norma más favorable para la demandante y las operaciones respectivas también se hicieron siguiendo los parámetros legales. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia del derecho”, “Cobro de lo no debido”, “Buena fe” y “Prescripción”.

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira precisó que efectivamente a la actora le asiste el derecho a que su IBL se obtenga con el promedio de lo devengado dentro de los últimos 10 años de servicios, por cuanto a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le hacían falta más de 10 años para causar el derecho y no había cotizado más de 1.250 semanas.

Al efectuar la liquidación respectiva, tuvo en cuenta los salarios devengados con la Rama Judicial desde el 02/09/1984 y el 31/08/1990 y los reportados en la historia laboral, de donde obtuvo como IBL la suma de $1´354.741,17 que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75%, genera como valor de la mesada pensional para el año 2009 de $1´016.056,9 y consecuente con ello, accedió a la reliquidación pretendida.

Concretó en la suma de $37´163.174 el retroactivo de la diferencia pensional, liquidado entre el 27/05/2011 y el 31/03/2016, luego de haber declarado probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas causadas antes del 27/05/2011 teniendo en cuenta que la reclamación administrativa respectiva fue radicada el 27/05/2014 –fl. 36-.

Accedió a la indexación de las condenas.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte actora, interpuso recurso de apelación parcial, respecto de la declaratoria de la prescripción, el que sustento al indicar que el derecho a la reliquidación nació a partir de la expedición de la Resolución N° 2197 de 2012, a través de la cual el ISS, le reconoció la pensión, por lo que solo a partir de ese momento puede empezarse a contar el término prescriptivo y, como la solicitud de reliquidación se presentó el 27/05/2014 y la demanda a su vez se hizo en término, se interrumpió la configuración del fenómeno prescriptivo.

**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 respecto de la anterior decisión, al haber resultado la misma totalmente adversa a los intereses de COLPENSIONES.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

1.1. ¿Es procedente reliquidar el ingreso base de liquidación con el cual se le reconoció la pensión de vejez a la demandante, para tener en cuenta los salarios devengados en la Rama Judicial?

1.2. Si la respuesta al anterior interrogante resulta afirmativa, ¿Las mesadas reliquidadas fueron afectadas por el término prescriptivo?

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**

Se encuentra totalmente acreditado dentro de la actuación que la señora Luz Fanny Vélez de Sierra es pensionada en virtud del régimen de transición conforme a las previsiones de la Ley 71 de 1988, a partir del 10 de septiembre de 2009 y que para la liquidación de la prestación se debe tener en cuenta como tasa de reemplazo el 75%, conforme lo prevé esa normativa; tal como se extracta de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Adjunto al Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, el 19 de agosto de 2011 –fl. 44 y s.s. del cd. 1- y de la Resolución N° 2197 de 2012, visible a folios 23 y s.s. del cuaderno de primer grado.

Tampoco genera discusión en el presente asunto, que el IBL debe determinarse con base en los salarios devengados por la actora dentro de los últimos 10 años de cotización, teniendo en cuenta que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho y, las semanas cotizadas no sobrepasaban las 1250 *–artículo 21 ibídem-.*

El único motivo de inconformidad es determinar el monto real de los salarios que comprenden los últimos 10 años de cotizaciones, para determinar el Ingreso Base de Liquidación, por lo que se abordará ese aspecto.

**2.2. De la liquidación del IBL**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

Pues bien, para los beneficiarios del régimen de transición que al 1º de abril de 1994, les faltaban 10 años o más para causar su derecho, la normativa aplicable para liquidar su IBL será el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según el cual la base sobre la que se establecerá el monto de la pensión, será el promedio de las sumas sobre las cuales el afiliado haya efectuado sus cotizaciones en los 10 años que anteceden al reconocimiento de la prestación, que es la disposición que gobierna la situación de la actora, toda vez que las cotizaciones efectuadas por esta durante toda su vida, no supera las 1250 semanas, conforme se expresó con antelación.

**2.2.2. Fundamento fáctico:**

Acorde con lo anterior, se procede a realizar el cálculo correspondiente, con el propósito de dilucidar si el valor de la pensión reconocida por el ISS, estuvo correctamente calculado o si por el contrario le asiste razón a la parte actora en cuanto que el mismo debe ser reliquidado y en consecuencia, procede el aumento de la mesada pensional.

Así las cosas, según el cuadro que hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, una vez hecho el cálculo respectivo de los 3.600 días efectivamente laborados, que corresponden a los 10 años que exige la norma, se obtiene un ingreso base de liquidación equivalente a $1´201..086, que al aplicársele la tasa de reemplazo del 75%, arroja una primera mesada pensional de $900.814 para el año 2009, monto inferior al reconocido por la a-quo, en cuantía de $1´016.056; diferencia que se genera porque al momento de tomar los salarios devengados en la Rama Judicial, en los meses de junio y diciembre se acudió al valor de las primas de servicios y de navidad y no al salario.

En este orden de ideas, es claro que había lugar a reliquidar la gracia pensional de la actora, en la forma pretendida en la demanda.

**2.3. De la prescripción**

**2.3.1. 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.

Por su parte, cuando se requiera agotar la reclamación administrativa, en los términos del artículo 6 *ibídem*, la misma solo se entiende surtida, cuando efectivamente ha sido resuelta o, transcurrido un mes desde su presentación, no ha habido pronunciamiento.

**2.3.2. Fundamento fáctico**

La Sala considera que el derecho a recibir el pago de la mesada pensional –*que se entiende debe serlo en la cuantía legal, conforme a la tasa de reemplazo que deba aplicarse-* se hace exigible a partir del momento en que confluyen en el afiliado los requisitos mínimos para acceder a la pensión y la desafiliación del sistema pensional, instante a partir del cual empieza a computarse el término prescriptivo previsto en las normas laborales.

Ahora bien, dicho término puede ser interrumpido con la presentación de la reclamación a la autoridad encargada de reconocerlo, evento en el cual, empieza a computarse el lapso trienal de nuevo; no obstante, cuando la entidad se demora en emitir la respuesta correspondiente, el inicio del nuevo cómputo solo se presenta una vez le es notificado al interesado el acto administrativo que contiene la decisión, intelección apenas lógica, porque es a partir de ese instante donde se tiene conocimiento de la forma y monto en que fue reconocida la prestación, momento a partir del cual puede acudir a la vía ordinaria.

En el caso concreto, la solicitud de reconocimiento pensional, que lleva inmerso el reconocimiento del retroactivo generado, el cual se liquida con la tasa de reemplazo pertinente, fue presentada ante el otrora ISS, el 29 de octubre de 2009 –*según se extrae del contenido de la decisión emitida por el Juzgado 2° Adjunto al 1° Laboral del Circuito de esta ciudad*-, con lo cual se interrumpió la prescripción de las mesadas reliquidadas que pudieron haberse causado hasta ese momento; sin embargo, el derecho pretendido fue denegado y solo en cumplimiento a la aludida sentencia, a través de la Resolución N° 2197 de 2012, notificada el 31/05/2012 fue que se reconoció la pensión, momento a partir del cual empieza a contarse nuevamente el término de prescripción, en razón a la interrupción.

En consecuencia, la señora Vélez de Sierra contaba hasta el 31/05/2015, como plazo máximo para presentar la demanda tendiente a la reliquidación de su mesada pensional, lo que evidentemente hizo, toda vez que conforme al acta individual de reparto, el libelo que dio origen al presente proceso fue radicado el día 28 de enero de esa anualidad –fl. 54 del cuaderno principal-, de tal manera que no operó el fenómeno prescriptivo en este caso en particular, tesis con la que se acogen los argumentos del recurrente y da lugar a la revocatoria del numeral 3° de la decisión revisada.

Teniendo en cuenta lo anterior, el retroactivo de la diferencia pensional aquí hallada, será el generado entre el 10/09/2009 y el 31/03/2017, que asciende a la suma de $44´142.687, de acuerdo al acta de liquidación que hace parte integral de esta decisión.

La condena por concepto de indexación impuesta en primer grado y actualizada hasta el 31/03/2017, asciende a la suma de 7´541.672.

**CONCLUSIÓN**

De acuerdo con lo expuesto, se revocará el numeral 3° de la sentencia revisada por no prosperar la excepción de prescripción, y se modificará los numerales 4°, con el fin de indicar que el retroactivo de la diferencia pensional causada se genera entre el 10/09/2009 y el 31/03/2017 y, para concretar el valor de la condena y el monto de la mesada a partir del mes de marzo de la presente anualidad y; el quinto para concretar la condena por concepto de indexación, liquidada hasta el 31/03/2017.

Costas en esta instancia no se causaron al haber prosperado el recurso interpuesto y tratarse del 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: REVOCAR** el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentenciaproferida por Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016) dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **Luz Fanny Vélez de Sierra** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** los numerales cuarto y quinto de la parte resolutiva de la sentenciareferida, que quedarán de la siguiente manera:

*CUARTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- al reconocimiento y pago a favor de la señora luz Fanny Vélez de Sierra, la suma de $44´142.687, por concepto de la diferencia pensional causada entre el 10/09/2009 y el 31/03/2017, sin perjuicio de los descuentos de ley.*

*A partir del mes de abril de 2017, deberá ser incluida en nómina de pensionados por la suma de $1.201.859*.

*QUINTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- al pago a favor de la señora luz Fanny Vélez de Sierra, de la suma de $7´541.672, por concepto de indexación de la condena emitida en el numeral que antecede.*

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

*LIQUIDACIÓN IBL – ÚLTIMOS 10 AÑOS*



*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*

*ANEXO 2*

*LIQUIDACIÓN RETROACTIVO*



*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*