

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL DESCONGESTIÓN

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

SANTIAGO DE CALI, DIEZ (10) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

**RADICADO: 76001310501220130045501.
DEMANDANTE: FLORENCIA CAICEDO DE CRUZ.
DEMANDADA: COLPENSIONES.**

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Descongestión de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por las Magistradas MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO, se reunió con el **OBJETO** de resolver el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de la parte demandante, FLORENCIA CAICEDO DE CRUZ, en contra de la sentencia que profirió el pasado 6 de mayo de 2015, el Juzgado Doce Laboral del Circuito Judicial de Cali. Previa deliberación, las Magistradas acordaron la siguiente:

SENTENCIA No. 244.

1) ANTECEDENTES

La señora FLORENCIA CAICEDO DE CRUZ demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES procurando la reliquidación de su mesada pensional de vejez, a partir del 2 de agosto del año 2005, bajo las previsiones del acuerdo 049 de 1990 y una tasa de reemplazo del 90% sobre el ingreso base de liquidación ya reconocido.

De manera tal que, solicita consecuentemente **(i)** el pago del retroactivo pensional, **(ii)** los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y, subsidiariamente, **(iii)** la indexación de los valores objeto de condena.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, sostuvo que, nació el 20 de julio de 1950, por lo que para la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social en pensiones, 1 de abril de 1994, tenía 44 años de edad; que, en noviembre de 1997, se trasladó al fondo de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A., entidad que administró sus aportes pensionales hasta el año 2003, cuando regresó al ISS; que, cotizó al sistema general de seguridad social en pensiones 1.378 semanas, tanto en el RAICS como en PRIMA MEDIA; que, mediante resolución No. 14462 del 17 de agosto de 2006, el Instituto de los Seguros Sociales le reconoció una pensión de vejez cuyo ingreso base de liquidación ascendía a la suma de \$ 5.045.109 pesos, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 68%, obteniendo una mesada pensional de \$ 3.446.818 pesos; que, no obstante a que es beneficiaria del régimen de transición, el mismo no se le aplicó; que, por lo anterior, interpuso recurso de apelación, en donde solicitó se modificara la fecha de efectividad del derecho y se reajustara su tasa de reemplazo al 90% del ingreso base de liquidación; que, mediante la resolución 901478 del 21 de septiembre de 2007, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación, el ISS le manifestó que no conservó el régimen de transición, pues los rendimientos recibidos en el RAIS no fueron iguales o superiores a los que hubiere podido generar en REGIMEN DE PRIMA MEDIA; que, a pesar de lo anterior, la oficina de devolución de aportes de la vicepresidencia de pensiones del Seguro Social, luego de los procedimientos con Asofondos, determinó que tenía derecho a conservar el régimen de transición, no siendo necesario pagar suma adicional alguna; que, el 27 de noviembre del año 2012, solicitó nuevamente la revisión y reliquidación de su mesada pensional, sin que para el momento de la presentación de la demanda hubiera recepcionado respuesta alguna.

La demanda, las pruebas y sus anexos, pueden consultarse de folio 1 a 27 del expediente.

2. RESPUESTA DE LA DEMANDADA

La entidad de seguridad social, en su réplica, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, el contenido del acto administrativo de reconocimiento y del que niega la reliquidación. Sin embargo, sostiene que la prestación

económica reconocida deviene en acertada, pues la promotora con su afiliación al RAIS perdió el régimen de transición.

En ese orden de ideas, se opuso a la prosperidad de las declaraciones y condenas, por considerarlas infundadas. También, formuló las excepciones de mérito que denominó: "inexistencia de la obligación" y "prescripción".

Esta intervención, en conjunto con sus documentales anexos, puede avizorarse de folios 39 a 42 del expediente.

En el trámite de la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, llevada a cabo el 7 de marzo de 2014, se decretó como prueba de oficio a cargo de Colpensiones, allegar al despacho la historia laboral de la demandante, así como su carpeta administrativa.

3. ACTUACIÓN DE RELEVANCIA SURTIDA DENTRO DEL TRÁMITE PROCESAL.

En cumplimiento de lo anterior, se recaudaron los documentos que obran de folio 56 a 294 de la actuación. En ellos, se destaca la resolución GNR 199622 del 4 de junio de 2014, por medio de la cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, de su propia iniciativa decide administrativamente reliquidar la prestación económica de la demandante, en aplicación del régimen de transición, particularmente, en lo que al acuerdo 049 de 1990 corresponde, asignándole una tasa de reemplazo del 90% sobre un ingreso base de liquidación más favorable al inicialmente reconocido.

En dicho acto administrativo, se reconoció la prestación económica a partir del 27 de noviembre del año 2008, disponiéndose el pago de un retroactivo pensional que asciende a la suma de \$ 121.847.664 pesos. Folios 254 a 261

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Tras advertirse lo anterior, el Juez de primera instancia, en sentencia del 6 de mayo de 2015, audible en el CD de folio 299, declaró probada la excepción de prescripción formulada por Colpensiones respecto del

retroactivo pensional, y, por consiguiente, la absolvió de las declaraciones del gestor.

Para concluir así, advirtió que ya no era objeto de discusión el hecho de que la demandante era beneficiaria del régimen de transición, por tratarse de una cualidad reconocida administrativamente en el trámite del proceso judicial. Aclarado ello, se dispuso a reliquidar la prestación económica en torno a determinar si - Colpensiones reconoció en debida forma los valores debidos.

Efectuadas las operaciones matemáticas de rigor, encontró que la mesada pensional reconocida por la entidad de seguridad social era superior a la hallada por el despacho, por lo que debía mantenerse la misma en aplicación del principio de no desmejoramiento de las garantías laborales.

En lo que tiene que ver con la excepción de prescripción, dijo que es la primera reclamación la que tiene vocación de interrumpir los términos prescriptivos, y que de ahí en adelante cuentan 3 años para acudir a la administración de justicia.

Así pues, como quiera que la demandante presentó la reclamación del derecho el 17 de octubre del año 2006, incluso en representación de un apoderado, y que la negativa pensional se le fue notificada el 27 de septiembre del año 2007, tenía hasta esta última fecha del año 2010 para presentar la correspondiente acción, y no lo hizo, pues la misma se radicó el 20 de mayo del año 2013, es decir, por fuera del término trienal que comporta el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo.

Por ello, concluyó que se encuentran impactadas con dicho fenómeno todas las diferencias prestacionales causadas con antelación al 20 de mayo del año 2010. Sin embargo, considerando que Colpensiones reconoció la reliquidación desde el 27 de noviembre del año 2008, ordenando el pago del retroactivo pensional desde esa fecha, tal circunstancia debía de mantenerse.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada judicial de la parte demandante interpuso en término oportuno recurso de apelación.

En su sustanciación, formuló dos motivos de inconformidad así:

El primero, tiene que ver la decisión que declaró probada la excepción de prescripción, por cuanto, en su parecer, a pesar de que se le reconoció administrativamente la reliquidación a partir del 27 de noviembre del año 2008, tenía derecho a un retroactivo desde el 2 de agosto del año 2005, momento en que su prohijada fue retirada del sistema.

Para tales efectos, dijo que en asuntos en donde se debate la reliquidación de la mesada pensional no prospera dicho medio exceptivo, pues la prescripción se mantiene suspendida hasta la última actuación que adelante la entidad administradora. Bajo esa perspectiva, dijo que existe múltiple jurisprudencia referente al tema, pero no citó ninguna.

El segundo reparo, hace referencia a que si bien es cierto ya se ordenó el pago de un retroactivo pensional por parte de Colpensiones, el mismo no fue indexado, por lo que los valores recibidos se han visto mermados de conformidad con el IPC.

6. SEGUNDA INSTANCIA

Como quiera la decisión de instancia fue apelada por la parte demandante, se asume el conocimiento del presente asunto en virtud de los artículos 66 y 66 A del Código Procesal del Trabajo y de Seguridad Social, no sin antes efectuar las siguientes acotaciones:

El Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA21-11766, del 11 de marzo de 2021, creó el Despacho de Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali y este asunto fue remitido para ser objeto de esa medida.

Por auto del 23 de junio de 2021, se avocó el conocimiento del proceso, se admitió el recurso de apelación, se reconoció personería, se resolvieron

solicitudes de impulso procesal y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro del término de traslado las partes no hicieron uso de la facultad para alegar.

8. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a esta sala de decisión determinar si:

- ¿Es jurídicamente viable ordenar el pago del retroactivo pensional reconocido administrativamente a la demandante desde el 2 de agosto del año 2005, por cuanto sus aspiraciones pensionales no han prescrito?
- ¿Se debe de ordenar la indexación del retroactivo pensional reconocido administrativamente a la demandante?

Así las cosas, se procede a resolver de la siguiente manera.

CONSIDERACIONES

Para lo que interesa al recurso de apelación, de la demanda, las pruebas y su contestación, deviene como incontrovertible el hecho de que, a la demandante, se le reconoció una prestación económica de vejez en aplicación del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en especial, en lo que al artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 corresponde, a partir del 1 de septiembre del año 2006, en cuantía de \$ 3.446.818 pesos, representativo del 68% del IBL - \$ 5.045.109 pesos, según se desprende del contenido de la resolución 14462 del 17 de agosto de 2006, visible de folio 2 a 3 del expediente y de la aceptación del hecho séptimo de la demanda.

También, se encuentra plenamente acreditado que, en contra de dicha determinación, se presentó recurso de apelación el 17 de octubre de esa misma anualidad, que tuvo como objeto, los siguientes aspectos:

- El primero, tiene que ver con que la tasa de reemplazo no se ajustó al 90% del ingreso base de liquidación, no obstante a que se reconoció el beneficio transicional y más de 1.378 semanas.
- Y, el segundo, ataca directamente el disfrute de la prestación, pues, a juicio de la recurrente, la misma debió reconocerse a partir del 1 de septiembre del año 2005, momento en que terminó su vinculación con Coomeva EPS. (folios 180 a 183)

Esta circunstancia, dio pie a la resolución 901478 del año 2007, notificada a la accionante el 21 de septiembre de esa misma anualidad, folios 4 a 9 y 136 del expediente, por medio de la cual el Instituto de los Seguros Sociales niega la reliquidación de la mesada pensional, así como el disfrute del derecho, tras considerar que la vinculación laboral de la demandante con Coomeva EPS no cuenta con novedad de retiro, presupuesto necesario para determinar la fecha de exigibilidad de conformidad con el artículo 13 del acuerdo 049 de 1990, y que, adicional a ello, no conserva el régimen de transición, pues los rendimientos recibidos del RAIS no fueron iguales o superiores a los que hubiere podido generar en PRIMA MEDIA.

A pesar de resolverse en tal sentido, dicha decisión fue posteriormente modificada a través de la resolución 03865 del año 2008, en lo que tiene que ver con el disfrute del derecho, reconociéndose dineros retroactivos a partir del 16 de agosto del año 2005. Folios 108 a 109.

De folio 65 a 68 de la actuación obra derecho de petición elevado por la demandante al Instituto de los Seguros Sociales, el 31 de marzo del año 2011, en donde solicita nuevamente la reliquidación de su mesada pensional, por considerarla contraria al principio de favorabilidad.

En armonía de lo cual, a través de la resolución No. 15292 del 1 de diciembre de 2011, se resolvió negar por improcedente la solicitud de reliquidación, hasta tanto la oficina de devolución de aportes del ISS certifique que los rendimientos recibidos del RAIS se acompañan con los

que se hubieren generado en PRIMA MEDIA, con la advertencia de que, para el caso en que no lo sean, se expida la correspondiente factura para que la demandante pague las sumas adicionales, de conformidad con la sentencia CC SU – 062 de 2010. (Folios 71 a 73)

Mas adelante, encontramos que la accionante, el 27 de noviembre del año 2012, según se permite entrever de folios 11 a 13, elevó otro derecho de petición a la entidad de seguridad social solicitando la revisión y reliquidación de su mesada pensional, mismo que, hasta el momento de la presentación de la demanda, no había sido resuelto.

Se efectúa el anterior recuento fáctico porque de él es factible concluir que, las aspiraciones prestacionales de la demandante se encuentran prescritas en la manera determinada por el A-quo, por las razones que pasan a explicarse.

La prescripción tiene fuente de regulación autónoma. Para tales efectos, tenemos el artículo 489 del código sustantivo del trabajo, que en lo pertinente indica:

*"...El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción **por una sola vez**, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente..."*

En cuestiones procedimentales, fluye el imperativo deber de armonizar dicha orientación objetiva con las previsiones instituidas en el artículo 151 de la ley subjetiva laboral, que, para lo que interesa al recurso, orienta que las acciones sociales prescribirán en el término de 3 años contados desde el momento en que la obligación se hace exigible. En lo demás, está redactado en términos similares al ya reproducido.

Del anterior precepto se deduce, que por regla general la prescripción opera vencidos 3 años desde el momento en que el derecho es exigible y, solo excepcionalmente, se interrumpirán sus efectos **por una sola vez** y **por un término igual**, siempre y cuando hubiere sido formulada la correspondiente reclamación dentro del mencionado espacio trienal.

Luego, en este tipo de asuntos es claro entonces que el legislador no le asignó al mencionado canon efectos diferentes a los consagrados, no siendo jurídicamente viable desatender su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu, actuar en sentido contrario sería quebrantar el principio de igualdad consagrado en nuestra carta política.

A lo anterior se le debe de agregar que, en tratándose de conflictos en donde se ve inmiscuida una entidad pública, como lo es en este evento Colpensiones, el artículo 6º del C.P.T. y S.S. suspende los efectos de la prescripción hasta cuándo **(i)** se decida la primera reclamación o **(ii)** cuando transcurrido un mes desde su presentación no haya sido resuelta, por lo que resulta contrario a la norma extender sus efectos jurídicos a las resultas de los recursos administrativos, generados con motivo de las reclamaciones y/o escritos de inconformidad que en lo sucesivo vaya realizando el peticionario.

Precisión argumentativa que, conjuga con los lineamientos definidos por la Corte Constitucional en la sentencia CC C - 792 del año 2006, que frente al estudio de constitucionalidad de esa norma - 6º del C.P.T. y S.S -, resolvió lo siguiente:

*“...el agotamiento de la reclamación administrativa por virtud del silencio administrativo negativo, **es optativo del administrado, de tal manera que, si decide esperar la respuesta de la administración, la contabilización del término de prescripción solo se hará a partir del momento en el que la respuesta efectivamente se produzca...**”*

Negrillas y subrayado fuera de texto

De manera tal que, con fundamento en las consideraciones anotadas, no le asiste razón al recurrente en cuanto afirma que su derecho pensional se mantuvo suspendido hasta la última resolución que data del año 2014 y que se dio en el trámite del proceso judicial, pues la que tiene la vocación de interrumpir y suspender los términos prescriptivos es la primera y no otra, siendo precisamente el recurso de apelación formulado en contra de la resolución inicial, que se dio el 17 de octubre del año 2006, en donde se

solicitó la reliquidación de la mesada pensional de vejez, en aplicación del régimen de transición, así como la modificación de la fecha de exigibilidad, que dio pie a la resolución 901478 del año 2007, notificada a la accionante el 21 de septiembre de esa misma anualidad, folios 4 a 9 y 136 del expediente, por medio de la cual el Instituto de los Seguros Sociales niega las solicitudes.

Así las cosas, tenía la demandante hasta el 21 de septiembre del año 2010 para presentar la correspondiente acción, y no lo hizo, según se observa en el acta de reparto de folio 27, se presentó el 20 de mayo del año 2013, por lo que se encuentran afectadas con dicho fenómeno todas las diferencias prestacionales generadas con antelación al 20 de mayo del año 2010.

Sin embargo, como quiera que Colpensiones accedió voluntariamente a la reliquidación, a través de la resolución GNR 199622 del 4 de junio de 2014, disponiendo su pago a partir del 27 de noviembre de 2008, debía mantenerse tal disposición, por tratarse de un acto propio imposible de retrotraer, máxime cuando dicho emolumento ingresó al patrimonio económico de la solicitante.

Por consiguiente, el recurso no prospera en tal sentido.

Finalmente, en lo que respecta al segundo motivo de alzada, referente a que se debió ordenar la indexación de los valores reconocidos por Colpensiones a través de la resolución GNR 199622 del 4 de junio de 2014, esta Sala, ha accedido a tales pedimentos ante la imposibilidad de cargar a la demandada con intereses moratorios, por cuanto la pérdida del valor adquisitivo de la moneda es un hecho notorio que amerita su actualización. Lo anterior busca, entre otras cosas, enmendar la depreciación económica generada por el tiempo que ha transcurrido entre el momento en que la persona debió acceder al derecho pensional y aquel en el que accede efectivamente a su pago. (CSJ SL 3848 de 2021)

Sobre el tema, en la sentencia CSJ SL-4463 de 2021, que recapituló los argumentos expuestos en la sentencia CSJ SL-5045 de 2018, reiterada en CSJ SL-2353 de 2020, dijo la corte lo siguiente:

*(...) existen dos clases de indexación que pueden exigirse en un proceso judicial (ver sentencias CSJ SL, 12 sep. 2006, rad. 28257, reiterada en decisiones SL11762-2014 y SL7890-2015) «(...) una relativa a la actualización o ajuste del ingreso base para liquidar la pensión (IBL), también denominada indexación de la primera mesada pensional; **y otra atinente a la indexación de las sumas adeudadas por mesadas o diferencias pensionales que no fueron sufragadas en su oportunidad, y que debió haberse hecho en forma periódica**»; que estas dos categorías de indexación son diferentes e independientes, pues versan sobre conceptos o acreencias diversas y, por lo mismo, tienen efectos y alcances distintos, pues una, se itera, pretende actualizar monetariamente la base salarial con la que se va a liquidar el derecho pensional **y otra busca actualizar el valor de unas mesadas pensionales que, aunque se causaron, no se pagaron oportunamente.***

Negrillas y subrayado fuera de texto.

Al tenor de la orientación jurisprudencial precitada, y siendo una de las pretensiones del gestor, no cabe duda acerca de que debía ser la entidad de seguridad social demandada, la llamada a reconocer los valores entregados a la demandante con motivo de la reliquidación debidamente indexados, pues los mismos no fueron sugragados oportunamente, es decir, en el momento en que se causaron.

No siendo otro el objeto del recurso, se adicionará la sentencia en tal sentido y se impartirá condena en costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones, atendiendo la prosperidad del recurso vertical.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el pasado 6 de mayo del año 2015, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora

FLORENCIA CAICEDO CRUZ, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en el sentido de que los valores reconocidos en el trámite del proceso judicial, a través de la resolución GNR 199622 del 4 de junio de 2014, deben de ser indexados mes a mes hasta el día en que se produjo su pago.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia que se analiza en los demás aspectos.

TERCERO: NO IMPONER costas de segunda instancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada Ponente


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


Art. 11 Dec. 49128-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada
(Salva el voto)

La presente providencia debe ser notificada por edicto, con sujeción a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021.