El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 16 de junio de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Modifica sentencia que accedió a las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-005-2015-00099-01

Demandante: Pedro Antonio Chavarria Chavarria

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

Reconocimiento de la pensión de vejez cuando la administradora de pensiones induce a error: “…si esa entidad de seguridad social, sin ninguna razón atendible para ello, no le reconoció al actor el derecho a la pensión de vejez cuando debió hacerlo y esa injustificada negativa trajo como consecuencia que aquel continuara cotizando al sistema de seguridad social en pensiones para, luego, poder pedir nuevamente que se le reconociera la prestación, no puede pretenderse que se pase por alto esa situación y que se tome como fecha en la que el demandado incurrió en mora la del vencimiento para dar respuesta a la segunda petición, originada en una equivocada conducta de ese instituto convocado al pleito.”[[1]](#footnote-1)

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Junio 16 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:15 a.m. de hoy, junio 16 de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Pedro Antonio Chavarria Chavarria** 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 argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 1º de junio de 2016, que resultara desfavorable a Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo con lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en los argumentos del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si al señor Pedro Chavarría le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el Decreto 758 de 1990, como beneficiario del régimen de transición y, en caso afirmativo, a partir de cuándo tiene derecho a disfrutar de la misma.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que le reconozca y pague la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, en su calidad de beneficiario del régimen de transición, a partir del 15 de agosto de 2007 y en cuantía del salario mínimo legal, más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 15 de agosto de 1947 y que el 15 de mayo de 2008 solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez, sin que a la fecha de presentación de la demanda se haya emitido acto administrativo que resuelva la solicitud, por lo que se encuentra agotada la reclamación administrativa. Agrega que se afilió al I.S.S. desde 1986 y que cuenta con un total de 747,14 semanas cotizadas, de las cuales 579 fueron sufragadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

Colpensiones aceptó como ciertos los hechos relacionados con la edad del demandante, que no ha resuelto la solicitud de reconocimiento presentada el 17 de octubre de 2008 y que se encuentra agotada la reclamación administrativa. Frente a los demás hecho manifestó que no eran ciertos.

Seguidamente, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios o indexación de montos”, “Cobro de lo no debido”, “”Prescripción”, “Buena fe” y “Genéricas”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, salvo la de prescripción, la cual declaró probada parcialmente; asimismo, determinó que el señor Pedro Antonio Chavarría, en su condición de beneficiario del régimen de transición, le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el Decreto 758 de 1990 a partir del 15 de agosto de 2007, con derecho a disfrutarla a partir del 1º de abril de 2013, en cuantía del salario mínimo y por 14 mesadas anuales. En consecuencia, ordenó a Colpensiones cancelar el retroactivo causado entre esa calenda y la fecha de la sentencia, el cual estimó en la suma de $26.987.175; los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de abril de 2013 hasta el pago efectivo de la obligación, y las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que de la historia laboral allegada por la entidad demandada se podía concluir que el actor, quien fue beneficiario del régimen de transición por edad, contaba con 581 semanas en los 20 años anteriores cumplimiento de los 60 años de edad, tendría derecho a la pensión de vejez desde esa calenda, 15 de agosto de 2007; sin embargo, al haber continuado cotizando hasta el 31 de marzo de 2013, tiene derecho a disfrutar de la prestación a partir del día siguiente, 1º de abril, misma calenda a partir del cual corrían los intereses moratorios, al haber quedado demostrado que solicitó la pensión el 15 de octubre de 2008, la cual fue negada por la entidad demandada a través de la Resolución No. 103750 del 2 de agosto de 2010.

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

El apoderado judicial de la parte demandante apeló la decisión únicamente en lo relacionado con el no reconocimiento del retroactivo e intereses moratorios, arguyendo que su poderdante cuando solicitó el reconocimiento de la pensión, en el año 2008, cumplía los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y si continuó efectuando cotizaciones fue por el error en que la hizo incurrir la demandada, quien negó la prestación a pesar de que contaba con la totalidad de las semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990; por lo tanto, se debía ordenar el pago de la prestación desde el año 2010, cuando se notificó la resolución que negó la pensión solicitada por el demandante.

Por otra parte, como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Caso concreto**

A efectos de resolver los problemas jurídicos planteados debe empezar esta Sala indicando que el demandante fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al contar con 46 años de edad al momento de la entrada en vigencia de dicha disposición normativa (fl. 15). Asimismo debe decirse que a él no le son exigibles las 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, a efectos de conservar dicha prerrogativa, toda vez que alega contar con 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse, la cual alcanzó antes del 31 de julio de 2010.

Dicho lo anterior, también se encuentra acertado el discernimiento de la juzgadora de instancia por medio del cual estimó que el promotor del litigio cumple a cabalidad los requisitos del Decreto 758 de 1990, a efectos de acceder la prestación perseguida, pues alcanzó los 60 años el 15 de agosto de 2007 y supera las 500 semanas cotizadas entre dicha calenda y el 15 de agosto de 1987, según se desprende del reporte de semanas visible a folio 127.

Ahora, si bien en principio se podría pensar que fue atinada la fecha a partir de la cual la Jueza de instancia ordenó el disfrute de la prestación *-desde el 1º de abril de 2013, dada la continuidad en el pago de cotizaciones-*, debe indicarse que pasó por alto que, de conformidad con el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 (Parágrafo 1º, inc. 3º, literal e), la entidad demandada contaba con **4 meses**, contados a partir de la reclamación presentada el 15 de octubre de 2008 **para reconocer la pensión**, desafiliando “automáticamente” al afiliado, quien, huelga decirlo, hacía cotizaciones a través del régimen subsidiado; no obstante, se pronunció frente a esa solicitud más de un año después, a través de la Resolución No. 103750 del 2 de agosto de 2010, mediante la cual negó la prestación con un estudio desprevenido, en el que no consideró la condición de beneficiario del régimen de transición del señor Chavarría, conminándolo a que continuara cotizando hasta alcanzar las semanas exigidas por la aludida ley o, a solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, esto es, lo indujo de manera flagrante a un error. (fl. 60).

 Al respecto debe decirse que esta Sala de decisión en sentencia del 22 de mayo de 2015, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, por la mayoría de sus integrantes acogió la postura asumida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 5 de abril de 2011, proferida dentro del proceso radicado con el número 43564, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, en la que se expuso, respecto a la inducción a error por parte de la entidad demandada, lo siguiente:

“…Y en esa conclusión no encuentra la Sala ningún desacierto fáctico, porque si esa entidad de seguridad social, sin ninguna razón atendible para ello, no le reconoció al actor el derecho a la pensión de vejez cuando debió hacerlo y esa injustificada negativa trajo como consecuencia que aquel continuara cotizando al sistema de seguridad social en pensiones para, luego, poder pedir nuevamente que se le reconociera la prestación, no puede pretenderse que se pase por alto esa situación y que se tome como fecha en la que el demandado incurrió en mora la del vencimiento para dar respuesta a la segunda petición, originada en una equivocada conducta de ese instituto convocado al pleito.”

En ese orden de ideas, a Juicio de esta Corporación, la pensión debió reconocerse desde el 15 de febrero de 2009 *–último día de los 4 meses señalados en la Ley 797 de 2003 para reconocer la pensión, previa desafiliación automática del sistema-* y los intereses moratorios a partir del 16 de abril de 2009, día siguiente a aquel en el que vencieron los **6 meses** señalados en el artículo 4º de la Ley 700 de 2001, **para cancelar la mesada pensional**.

No obstante el anterior análisis, es claro que al haberse notificado la Resolución 103750 de 2010 el 1º de septiembre de la misma anualidad, el promotor del litigio contaba con 3 años para interponer la respectiva demanda ordinaria para así interrumpir los efectos extintivos de la prescripción, sin embargo, la demanda que dio origen a la presente litis se presentó el 23 de febrero de 2015, por lo que se declararán prescritas las mesadas causadas con antelación al 23 de febrero de 2012.

De esta manera, a efectos de la celeridad en el cumplimiento de la decisión, la Sala procedió a calcular el retroactivo causado desde el 23 de febrero de 2012 hasta el 31 de mayo de 2017, en cuantía del salario mínimo y por 14 mesadas anuales, lo cual arrojó una suma de $46.186.583, *-sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y de los descuentos de ley-*, tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia. Por otra parte, respecto de los intereses moratorios, se dirá que al seguir la misma suerte de la obligación principal, se ordenará su reconocimiento desde el 1º de marzo de 2012, cuando se hizo exigible el pago del mes de febrero del mismo año.

En virtud de lo anterior, se modificarán los ordinales tercero a sexto de la sentencia objeto de apelación y consulta.

No habrá condena en costas en esta instancia al haber prosperado parcialmente el recurso.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** los ordinales tercero a quinto de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Pedro Chavarría Chavarría** encontra de **Colpensiones**, en el sentido de que dicho demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez desde el 15 de febrero de 2009 y que, al haber prosperado parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, él tiene derecho al reconocimiento del retroactivo pensional a partir del 23 de febrero de 2012, el cual asciende, al 31 de mayo de 2017, a la suma de $46.186.583, *-sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y de los descuentos de ley-*. Por otra parte, respecto de los intereses moratorios, se ordena su reconocimiento desde el 1º de marzo de 2012, cuando se hizo exigible el pago del mes de febrero del mismo año.

**SEGUNDO**.- Confirmar en todo lo demás la sentencia de primer grado.

**TERCERO.-** Sin costas en esta instancia.

 **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**

**Retroactivo pensional**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** |  **Mesadas**  |
| 23-feb-12 | 31-dic-12 | 12,26 |  $ 566.700  |  $ 6.947.742  |
| 01-ene-13 | 31-dic-13 | 14,00 |  $ 589.500  |  $ 8.253.000  |
| 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14,00 |  $ 616.000  |  $ 8.624.000  |
| 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14,00 |  $ 644.350  |  $ 9.020.900  |
| 01-ene-16 | 31-dic-16 | 14,00 |  $ 689.454  |  $ 9.652.356  |
| 01-ene-17 | 31-may-17 | 5,00 |  $ 737.717  |  $ 3.688.585  |
|  |  |  |  |  $ 46.186.583  |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

1. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 5 de abril de 2011, Rad. 43564. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. [↑](#footnote-ref-1)