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 - 2 de junio de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Revoca decisión del a quo y accede a las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-003-2015-00656-01

Demandante: Ligia Esperanza Clavijo Calle

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**Fecha de reconocimiento y pago de la pensión de vejez:** “si bien es cierto el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de la prestación, y que por regla general el acto de desafiliación le compete reportarlo al empleador, también lo es que la jurisprudencia de manera excepcional ha considerado que ante la falta de reporte de dicha novedad, ésta puede inferirse de las circunstancias que rodean cada caso en particular, como en el presente, donde el actor además de satisfacer los requisitos previstos en el artículo 12 del referido acuerdo esto es, haber cumplido 60 años de edad el 6 de septiembre de 2002 y tener en su haber más de 1.000 semanas cotizadas, concretamente 1.219, dejó de cotizar al sistema general pensiones el 1~~º~~ de mayo de 2004.”[[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 2 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:40 a.m. de hoy, 2 de junio 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 **Ligia Esperanza Clavijo Calle** 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 grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 19 de mayo de 2016, que resultara desfavorable a la demandante, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo con lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si la demandante conservó el régimen de transición del que fue beneficiaria y, en caso positivo, si tiene derecho a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990.

1. **La demanda y su contestación**

 La citada demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que le reconozca y pague la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990 a partir del 1º de julio de 2012, más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

 Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 1º de julio de 1957; que al 22 de julio de 2005 contaba con 758 semanas cotizadas y que al 30 de septiembre de 2012 tenía con 992, a las cuales deben sumarse 55,71 que se encuentran en mora por parte del empleador Luís Alfonso Galvis Palma, desde septiembre de 1998 hasta septiembre de 1999.

 Agrega que el 29 de noviembre de 2013 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual fue negada a través de la Resolución GNR 19820 del 21 de enero de 2014, bajo el argumento de que contaba con 992 semanas para pensión.

 Indica que realizó su última cotización al sistema de pensiones el 30 de septiembre de 2012, como trabajadora independiente, y que el acto por medio del cual se le negó la pensión de vejez fue confirmado mediante las Resoluciones GNR 380765 del 28 de octubre de 2014 y VPB 22708 del 11 de marzo de 2015.

 Colpensiones aceptó los hechos relacionados con la edad de la demandante, la solicitud pensional y el contenido de las Resoluciones GNR 19820 y GNR 380765 de 2014 y VPB 22708 de 2015; frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o que no le constaban. 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 demandada” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró probada la excepción de “inexistencia de la obligación” y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demandante, a quien condenó al pago de las costas procesales.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que a pesar de que la demandante fue beneficiaria del régimen de transición, perdió dicha prerrogativa al contar al 27 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de la misma anualidad, sólo con 745,16 semanas cotizadas de las 750 exigidas, sin que fuera dable aumentar dicha cantidad de cotizaciones, pues las semanas que echa de menos la demandante por una supuesta mora patronal no se observan en la historia laboral allegada por Colpensiones, en la cual se depuró y actualizó toda la información de los aportes efectivamente realizados.

 Por otra parte, indicó que la señora Clavijo Calle tampoco acreditaba los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, pues cuando alcanzó los 55 años de edad, el 1º de julio de 2012, tenía 1059 semanas cotizadas de las 1225 requeridas por la última norma.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para el promotor del litigio y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

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

No existe discusión en el presente asunto respecto a la calidad de beneficiaria del régimen de transición que cobijó a la demandante, pues al 1º de abril de 1994 tenía 36 años de edad; tampoco se debate que ella debía contar con 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, para que la aludida prerrogativa se extendiera hasta el año 2014, pues llegó a los 55 años de edad en el año 2012.

De esta manera, lo primero que tiene que precisar la Sala es que la aludida reforma constitucional entró en vigencia el 29 de julio de 2005, cuando fue publicado el Decreto 2576, por medio del cual se corrigió un yerro en el título del Acto Legislativo 01 de 2005; lo anterior en razón a que, al hacer el cálculo hasta esa calenda con las semanas que aparecen en el reporte de cotizaciones allegado por Colpensiones (fl. 90), se percibe que la demandante cuenta con 746,88 semanas cotizadas.

Sin embargo, revisada con detenimiento la aludida documentación encuentra esta Corporación que el ciclo de agosto de 1998, a pesar de que se pagó y reportó en su totalidad, sólo acredita 1 día cotizado, dejando de contabilizarse, sin alguna razón clara, 29 días que equivalen a 4,14 semanas; misma situación que se presenta en los ciclos de julio de 2002 y enero de 2003, en los que no se tienen en cuenta 1 y 2 días respectivamente, que equivalen a 0,1 semanas.

Así las cosas, con las 4.24 semanas sin registrar a que se ha hecho alusión, es evidente que la gestora de la litis cuenta al 29 de julio de 2005 con un total de 751,12 semanas, suficientes para conservar el régimen de transición y hacer viable el estudio del reconocimiento de su prestación con base en el Acuerdo 049 de 1990, norma cuyos requisitos cumple a cabalidad, pues como se dijo previamente, cumplió los 55 años de edad el 1º de julio de 2012, fecha en la que acreditaba más de 1000 semanas cotizadas.

Por otra parte, con relación a la fecha de disfrute de la gracia pensional, se dirá que la misma es a partir del 1º de octubre de 2012, día siguiente a aquel en el que la demandante efectuara su última cotización, tal como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de marzo de 2015, con radicado número 56171, ponencia del Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas, *-reiterada en la sentencia SL5603-2016-*, en la cual se expuso:

“Además de las anteriores consideraciones debe precisar la Corte que si bien es cierto el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de la prestación, y que por regla general el acto de desafiliación le compete reportarlo al empleador, también lo es que la jurisprudencia de manera excepcional ha considerado que ante la falta de reporte de dicha novedad, ésta puede inferirse de las circunstancias que rodean cada caso en particular, como en el presente, donde el actor además de satisfacer los requisitos previstos en el artículo 12 del referido acuerdo esto es, haber cumplido 60 años de edad el 6 de septiembre de 2002 y tener en su haber más de 1.000 semanas cotizadas, concretamente 1.219, dejó de cotizar al sistema general pensiones el 1~~º~~ de mayo de 2004, circunstancias que conducen razonablemente a deducir que desde ese día se produjo su desafiliación del sistema, y por ende desde el día siguiente era posible el disfrute de la pensión, es decir, desde el 2 de mayo de 2004.”

En este punto debe decirse que ninguna de las mesadas adeudadas se vio afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, pues entre la Resolución VPB de 2015, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución 19820 de 2014, y la presentación de la demanda no transcurrieron más de 3 años.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala procedió a calcular el retroactivo adeudado entre el 1º de octubre de 2012 y el 31 de mayo de 2017, con base en 13 mesadas anuales y el salario mínimo legal *–con el cual se hicieron cotizaciones en los 10 años anteriores al reconocimiento-*, encontrando que el mismo asciende a la suma de $38.966.350, sin perjuicio de las que se causen con posterioridad y los descuentos legales, 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.

Respecto de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se dirá que los mismos empiezan a correr a partir del 30 de mayo de 2014, día siguiente a aquel en el que vencieron los 6 meses con los que contaba la entidad demandada para reconocer y pagar la pensión de vejez reclamada el 29 de noviembre de 2013.

Finalmente, se condenará a la demandada al pago de las costas procesales de ambas instancias en un 100%, las cuales se liquidarán por la secretaría del Juzgado de origen.

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**.- **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Ligia Esperanza Clavijo Calle** encontra de **Colpensiones** y, en consecuencia,

**SEGUNDO**.- **DECLARAR** que a la señora Ligia Esperanza Clavijo Calle, en su calidad de beneficiaria del régimen de transición, le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de octubre de 2012, en cuantía del salario mínimo y por 13 mesadas anuales.

**TERCERO.-** **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a la señora Ligia Esperanza Clavijo Calle a partir del 1º de octubre de 2012, cuyo retroactivo al 30 de mayo de 2017 asciende a la suma de$38.966.350, sin perjuicio de las que se causen con posterioridad y los descuentos de ley. Asimismo, a cancelar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 30 de mayo de 2014 hasta el pago efectivo de la obligación.

 **CUARTO.- CONDENAR** a Colpensiones a cancelar las costas procesales de ambas instancias en un 100% a favor de la demandante. 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**

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

Secretaria Ad-Hoc

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** |  **Diferencias a cancelar**  |
| 01-oct-12 | 31-dic-12 | 4,00 |  566.700  |  2.266.800  |
| 01-ene-13 | 31-dic-13 | 13,00 |  589.500  |  7.663.500  |
| 01-ene-14 | 31-dic-14 | 13,00 |  616.000  |  8.008.000  |
| 01-ene-15 | 31-dic-15 | 13,00 |  644.350  |  8.376.550  |
| 01-ene-16 | 31-dic-16 | 13,00 |  689.455  |  8.962.915  |
| 01-ene-17 | 31-may-17 | 5,00 |  737.717  |  3.688.585  |
|  TOTALES  |  38.966.350  |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 11 de marzo de 2015, con Radicado número 56171. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas; postura reiterada a través de la sentencia SL5603 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)