|  |
| --- |
| El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.  |

Providencia: Sentencia del 25 de agosto de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-003-2016-00066-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Teresa Marín Espinosa

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 DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Agosto 25 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:40 a.m. de hoy, viernes 25 de agosto de 2017, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **María Teresa Marín Espinosa** 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 fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver la apelación propuesta por la parte demandante contra la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 14 de julio de 2016, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad, y a revisar dicha providencia en virtud del grado jurisdiccional de consulta, al haber sido adversa a los intereses de Colpensiones.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar los siguientes problemas jurídicos: *i)* si la demandante cuenta con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez consagrada en esa norma y, en caso afirmativo, ii) a partir de cuándo tiene derecho a disfrutar de dicha prestación y los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que tiene derecho a que Colpensiones tenga en cuenta los días no reportados entre los años 1996 al 2005, que equivalen a 32,16 semanas; que se declare que es beneficiaria del régimen de transición conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, se declare que dicha entidad es responsable del reconocimiento y pago de su pensión de jubilación por aportes.

Como consecuencia de lo anterior, procura que se condene a Colpensiones a que le reconozca la aludida prestación desde el día 1º de agosto de 2013, en cuantía del salario mínimo y por 13 mesadas anuales; más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o a la indexación de las mesadas reconocidas, lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 11 de enero de 1958 y que laboró en el Banco Cafetero, cuando dicha entidad pertenecía al sector oficial, desde el 18 de diciembre de 1979 hasta el 7 de octubre de 1985. Agrega que mediante la Resolución GNR 264321 del 22 de octubre de 2013 Colpensiones le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue solicitada nuevamente el 14 de octubre de 2014 y negada, por segunda vez, a través de la Resolución GNR 43197 del 24 de febrero de 2015, bajo el argumento de que no cumplía con los requisitos de la Ley 797 de 2003, pues sólo tenía 1.115 semanas cotizadas.

Refiere que en el reporte del semanas aparecen 734.59 semanas cotizadas al 29 de julio de 2005, sin embargo, en él no se tienen en cuenta diferentes periodos que aparecen entre los años 1996 y 2005 con las observaciones “Pago aplicado a periodos anteriores”, “Su empleador presenta deuda por no pago” y “Pago aplicado a periodo declarado”, que ascienden a 32,16 semanas y con los cuales supera las 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, conservando el régimen de transición del que fue beneficiaria.

Indica que cumplió 55 años de edad el 11 de enero del 2013; que para esta fecha tenía más de 20 años cotizados y que efectuó cotizaciones hasta el 31 de julio del 2013, por lo que la prestación se debe reconocer a partir del día siguiente.

Finaliza indicando que si se suman las 1.115,29 semanas reconocidas por Colpensiones con las 32,16 semanas dejadas de contabilizar alcanza un total de 1.147,45 semanas, y que se le debe aplicar la Ley 71 de 1988, por haber realizado cotizaciones tanto en el sector público como en el privado.

Colpensiones aceptó los hechos relacionados con la edad de la demandante; el contenido de las Resoluciones GNR 264321 de 2013 y GNR 43197 de 2015 y que la demandante efectuó cotizaciones hasta el 31 de julio de 2013. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”; “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 y determinó que la señora María Teresa Marín tiene derecho a que en su historia laboral aparezcan los ciclos que fueron cancelados por los empleadores Gloria Trujillo y el Edificio Castillos de Loira P.H., que equivalen a 30,58 semanas, con las cuales conservó el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

 Como consecuencia de lo anterior, reconoció que la demandante tiene derecho a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990 a partir del 1º de octubre de 2014, en cuantía del salario mínimo, cuyo retroactivo estimó en la suma de $14.977.274.

 Igualmente, autorizó a la demandada para que descuente de dicho retroactivo los aportes que corresponden al sistema de salud y ordenó el pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que de los documentos obrantes en el expediente se podía colegir que los ciclos correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 1996 fueron cancelados por la empleadora Gloria Lilian Trujillo Cardona y los de junio, julio, agosto y septiembre de 1999, enero y febrero de 2000, marzo de 2001 y junio de 2005 se pagaron efectivamente por el Edificio Castillos de Loira P.H.; por lo tanto, con esas 30,58 semanas superaba las 750 semanas al 29 de julio de 2005, conservando el régimen de transición del que fue beneficiaria.

En ese orden de ideas, refirió que la promotora del litigio tenía derecho al reconocimiento de la pensión de vejez enmarcada en el Acuerdo 049 de 1990, pues alcanzó los 55 años el 11 de enero de 2013 y tenía más de 1000 semanas cotizadas en toda su vida laboral; y que ella tenía derecho a disfrutar de la prestación desde el 1º de octubre de 2014, pues presentó la reclamación de la prestación el día 14 de ese mismo mes y año; por lo tanto, el retroactivo a que tenía derecho desde dicha calenda hasta la fecha de la sentencia, en cuantía del salario mínimo y por 13 mesadas anuales ascendía a $14.977.274, valor al que debían efectuarse los respectivos descuentos en salud.

Finalmente, señaló que los intereses moratorios correrían a partir de le ejecutoria de la sentencia en razón a que la entidad demandada siempre resolvió las solicitudes presentadas por la demandante dentro del término legal.

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

El apoderado judicial de la demandante apeló la decisión arguyendo que dentro del proceso quedó acreditado que su cliente solicitó la pensión el 9 de mayo de 2013, cuando cumplía los requisitos para pensionarse, por lo que tiene derecho a disfrutar de la prestación a partir del día siguiente en que efectuó su última cotización.

Igualmente, alegó que no procedía el descuento por concepto de aportes al sistema de salud ya que su prohijada no se benefició del mismo, y precisó que los intereses moratorios no pueden ordenarse desde la ejecutoria de la sentencia, toda vez que la demandada negó la prestación de manera infundada.

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

1. **Consideraciones**

**4.1 Presupuestos fácticos probados**

 Son hechos que se encuentran por fuera de discusión los siguientes: i) que la demandante nació el 11 de enero de 1958 (fl. 53); ii) que fue beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por contar con más de 35 años de edad al 1º de abril de 1994 y, iii) que en su historia laboral aparecen reflejadas 734,73 semanas cotizadas hasta el 29 de julio de 2005 y 1115,29 hasta el 31 de julio de 2013, todas cotizadas en el régimen de prima media con prestación definida (fl. 24 y s.s.).

 De esta manera, corresponde a la Sala determinar si aquel efectivamente cuenta con las 15,27 semanas que le hacen falta para prolongar los efectos del régimen de transición hasta el 31 de julio de 2014 y, en caso afirmativo, se entrarán a resolver los problemas jurídicos planteados.

**4.2 Caso concreto**

A efectos de determinar si la demandante efectivamente cuenta con las 750 semanas al 29 de julio de 2005, basta remitirse a las planillas de autoliquidación de aportes allegadas con el libelo genitor, las cuales dan cuenta de que los meses de julio, agosto y septiembre de 1999, enero de 2000 y junio de 2005 fueron efectivamente sufragados por la P.H. Edificio Castillos de Loira (fl. 31 y s.s.); ciclos con los que la demandante supera la cantidad exigida a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, para prolongar los beneficios transicionales de los que fue acreedora hasta el 31 de diciembre de 2014, tal como concluyera la Jueza de instancia

Es del caso resaltar que obra escrito dirigido por la administradora de dicho Edificio a Colpensiones en el que informa que entre el 14 de enero de 1998 y el 31 de julio de 2013 la demandante prestó sus servicios y le fueron efectuados aportes al sistema de seguridad social, por lo que al aceptarse expresamente la existencia del contrato de trabajo y existir una afiliación al sistema, todas las semanas que no aparezcan sufragadas en ese lapso deben contabilizarse a favor de la actora, quien no puede verse afectada por la incuria de la administradora de pensiones de efectuar el cobro coactivo ante dicho empleador, en caso de que hubiera existido mora. Ahora, del reporte de semanas cotizadas se puede observar que antes del 29 de julio de 2005 faltan 28,82 semanas con dicho empleador, corroborándose lo expuesto previamente.

En ese orden, en respuesta al problema jurídico planteado debe manifestar la Sala que al haber alcanzado los 55 años de edad el 11 de enero de 2013; haber solicitado la prestación el 9 de mayo del mismo año (fl. 43) y haber efectuado cotización hasta el 31 de julio de igual anualidad (fl. 24) *–cuando superaba las 1140 semanas cotizadas*; la fecha en la que la señora Marín Espinosa tenía derecho a disfrutar de la pensión no era otro que el día siguiente a su última cotización, esto es, el 1º de agosto de 2013, tal como se solicitó en la demanda. Esta intelección la sostiene 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.”

Así las cosas, la Sala procedió a calcular el retroactivo causado entre el 1º de agosto de 2013 y el 31 de julio de 2017, sobre el salario mínimo *–que fue el valor sobre el cual la demandante hizo sus cotizaciones-* y por 13 mesadas anuales, al haberse causado la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, encontrando que el mismo asciende a $34.637.984, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y **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.

Sobre este último punto, el de los descuentos para el sistema de salud, que fue objeto de apelación, se dirá que la Sala de Casación Laboral de al Corte Suprema de Justicia en la sentencia 47378 del 14 de febrero de 2012

Esta Sala de la Corte, en la sentencia del 6 de mayo de 2009, Rad. 34601, en punto a los argumentos que acompañan al cargo, estableció “(…) que el descuento por salud que está a cargo del pensionado en su totalidad, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión, lo que significa que al otorgarse este derecho mediante la acción judicial, el sentenciador está perfectamente facultado para disponer su deducción, teniendo en cuenta que es el pagador de la misma el llamado a hacer efectiva tal retención legal, y trasladarla a la correspondiente EPS.”

Asimismo, en consonancia con lo anterior, también ha sostenido la Sala:

“Al respecto, debe decirse que, siendo claro el mandato contenido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, no queda más al pensionado que asumir el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, resultando natural que lo haga desde el momento mismo en que ostenta tal calidad.

Es lógico pensar que debe el demandante aportar para efectos de la financiación del sistema contributivo, de tal forma que, a pesar de que no hubo prestación del servicio de salud por cuanto en estricto sentido no estaba aún afiliado, mal puede ignorar el sentenciador la carga que a aquél le impone la ley de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a su condición de pensionado.

Ciertamente, de no efectuarse los descuentos del retroactivo pensional para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no sólo se desconocerían los principios que debe observar la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, sino también los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994.

Adicionalmente, se advierte que, al no efectuarse el descuento de los aportes para salud, podrían verse comprometidos los derechos del demandante de acceder a los servicios de alto costo que requieren un mínimo de semanas cotizadas, conforme lo dispone el artículo 164 de la Ley 100 de 1993.”

En igual sentido se ha pronunciado la Sala en las sentencias del 3 de mayo de 2011, Rad. 47246, y del 21 de junio de 2011, Rad. 48003, entre otras.

De acuerdo con lo anterior, le asiste razón al recurrente cuando afirma que, siendo una disposición inherente al otorgamiento de la pensión y legalmente obligatoria, el juez en el momento del reconocimiento de la prestación debió facultar a la entidad pagadora para realizar el descuento de los aportes al sistema general de seguridad social en salud.

De acuerdo con la aludida cita jurisprudencial, se mantendrá incólume el descuento ordenado por la Jueza de instancia.

Respecto de los intereses moratorios, se dirá que le asiste derecho a la apelante en razón a que, independiente de que las respuestas se hayan emitido por parte de Colpensiones dentro del término legal, lo cierto es que su negativa se basó en un error propio, dejando de reconocer a la actora el pensión desde el momento en que tenía derecho a la misma, y postergando su disfrute de manera injustificada. Por ello, se ordenará el reconocimiento de dichos emolumentos desde el 10 de septiembre de 2013, día siguiente a aquel en el que vencieron los 4 meses con los que contaba la demandada para reconcomer la prestación

Finalmente, si dirá que ninguna de las mesadas reclamadas se vio afectada por el fenómeno de la prescripción, básicamente, porque entre el momento en que se causó la primera de ellas y la presentación de la demanda, no transcurrieron más de 3 años.

No siendo otro el objeto de debate, se modificarán los ordinales sexto, octavo y décimo de la sentencia de primer grado. Sin lugar a costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** los ordinales sexto, octavo y décimode la sentencia de primer grado, en el sentido de que la señora María Teresa Marín Espinosa tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez desde el 1º de agosto de 2013; que el retroactivo causado entre dicha calenda y el 31 de julio de 2017 asciende a $38.174.984, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley y, que los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se causan a partir del 10 de septiembre de 2013 hasta el pago efectivo de la obligación.

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

**TERCERO.- SIN CONDENA** en costa instancia.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada Ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** | **Valor adeudado** |
| 01-ago-13 | 31-dic-13 | 6,00 |  $ 589.500  |  $ 3.537.000  |
| 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-jul-17 | 7,00 |  $ 737.717  |  $ 5.164.019  |
|  |  |  |  |  34.637.894  |

### 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)