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

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 3 de noviembre de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Confirma y modifica decisión del a quo que accedió a las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00123-01

Demandante: Rómulo Gustavo Salcedo Becerra

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: FECHA DE DISFRUTE DE LA PENSIÓN: 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.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Noviembre 3 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:40 A.M. de hoy, 3 de noviembre 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 **RÓMULO GUSTAVO SALCEDO BECERRA** 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 promovido por la parte demandante, en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el pasado 18 de noviembre de 2016, lo mismo que el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada, por haber sido condenada, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico se contrae a verificar si el demandante reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y en caso afirmativo, desde que fecha puede disfrutar de la misma.

**I - ANTECEDENTES**

 El demandante persigue, básicamente, el pago de la pensión de vejez a partir del 1º de julio de 2012, en cuantía de $2.169.385 y por trece (13) mesadas al año, lo mismo que los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

 Aduce para el efecto, que colma los requisitos exigidos por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, puesto que llegó a la edad de 60 años el 17 de marzo del año 2011 y acumula 1.289 semanas cotizadas, que corresponden a la suma de tiempos de servicios al sector público (entre el 1º de julio de 1978 y 16 de diciembre de 1986) y semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones (entre el 3 de abril de 1986 y el 30 de junio de 2012).

 Indica además que elevó solicitud pensional al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (HOY COLPENSIONES) el 13 de agosto de 2012, y que la entidad, a través de la Resolución No. GNR 350744 del 11 de diciembre de 2013, le negó la prestación de vejez con el argumento de que tan solo reunía 863 semanas cotizadas, sin tomar en cuenta algunos periodos laborados a la E.S.E. HOSPITAL SAN JORGE y las semanas cotizadas como independiente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), las cuales fueron debidamente trasladadas al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

 En respuesta a la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- se opuso a la prosperidad de las pretensiones, arguyendo que los hechos de la demanda que se oponen a la información consignada en la historia laboral del demandante, deberán ser suficientemente demostrados, pues dicho documento es el único válido para el reconocimiento de prestaciones económicas. En ese orden, propuso como excepciones las denominadas “inexistencia de la obligación demandada”, y “prescripción”.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

 En lo que interesa al recurso de apelación, con sustento en los documentos válidamente adosados al proceso, la jueza de primera instancia llegó a la conclusión de que el actor había alcanzado a reunir un total de 1321 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, con las cuales colmaba con creces la densidad mínima de cotizaciones exigida por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (modificado por la Ley 797 de 2003) para hacerse acreedor de la pensión de vejez. En consecuencia, ordenó su reconocimiento y pago a partir del 21 de diciembre de 2012, fecha en la cual, según lo expresado en la Resolución No. GNR035866, radicó la solicitud pensional.

 En ese orden, condenó a la demandada a efectuar el reconocimiento y pago a favor al demandante de la pensión de vejez, a partir del 21 de diciembre de 2012, como ya se dijo, en cuantía mensual de $2.237.808, la cual deberá ser incrementada anualmente conforme lo determine el Gobierno Nacional, con derecho a 13 mesadas pensionales al año, lo que al 30 de noviembre de 2016 genera un retroactivo de $119.759.458 pesos. Asimismo, ordenó el pago de intereses moratorios desde el 21 de abril de 2013 y autorizó sobre el retroactivo el descuento del 12% con destino al pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

**III - RECURSO DE APELACIÓN Y PROCEDENCIA DE LA CONSULTA**

 Contra la decisión acaba de resumir interpone recurso de apelación el demandante, sobre la base de que al proceso se allegó prueba documental de que la solicitud pensional se radicó 13 de agosto de 2012, por lo cual desde esa fecha se debía reconocer la pensión reclamada, ya que en la resolución aludida por la a-quo se cometió un error al señalar la fecha en la cual se radicó la solicitud pensional.

**IV - CONSIDERACIONES**

 En primer término, con apoyo en las pruebas documentales aportadas al proceso, se puede constatar que efectivamente el demandante alcanzó a cotizar hasta el mes de junio del año 2012, un total de 1302,28 semanas cotizadas, las cuales corresponden a 435,25 semanas de servicios prestados al sector público (3046 días) y 867 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones. Así:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **ENTIDAD** | **PERIODO** | **No. FL.** | **DÍAS** | **No. DE SEMANAS** |
| E.S.E. HOSPITAL SANTA MONICA | 1º/07/1978 - 6/09/1983 | 25 | 1866 | 266,57 |
| SERVICIO SECCIONAL DE SALUD DE RISARALDA | 1º/07/1978 - 30/12/1981 **(SIMULTANEO)** | 108 | N/A | N/A |
| HOSPITAL U. SAN JORGE | 17/07/1978 - 6/09/1983 **(SIMULTANEO)** | 32 | N/A | N/A |
| HOSPITAL U. SAN JORGE | 7/09/1983 - 1º/12/1985 | 32 | 816 | 116,57 |
| HOSPITAL U. SAN JORGE | 16/12/1985 - 16/12/1986 | 32 | 365 | 52,14 |
| SISTEMA GENERAL DE PENSIONES | 3/04/1986 - 30/06/2012 | 272 | N/A | 867 (menos 36,71 semanas simultaneas con H. San Jorge)  |
| **TOTAL DE SEMANAS COTIZADAS (TIEMPO DE SERVICIOS + COTIZACIONES)**  | **1265,28** |

 En ese orden, teniendo en cuenta para el año 2012, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003), exigía como requisitos para acceder a la pensión de vejez, una edad mínima de 60 años para los hombres (55 para mujeres) y un mínimo de 1.225 semanas cotizadas, se confirmará en sede de consulta el reconocimiento de la prestación económica por vejez, al constatar que el promotor del litigio cumple a cabalidad con los dos requisitos previstos en la ley para acceder a dicho derecho, esto es, la edad y la densidad mínima de cotizaciones, habida cuenta de que para el computo de semanas a que se refiere el citado artículo, se debe tener en cuenta no solo las semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, sino también el tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados (parágrafo 1º, literal b, artículo 9 de la Ley 797 de 2003).

 Ahora bien, en lo que se refiere al monto de la primera mesada, hechos los cálculos en sede de consulta, se advierte que la suma determinada en primera instancia, esto es, $2.237.808 pesos mensuales, se encuentra ajustada a derecho, conforme se puede constatar en el cuadro que resume la operación, el cual se pone a disposición de las partes en este momento.

 Por último, descendiendo a la materia del recurso de apelación impetrado por la parte actora, debe manifestar la Sala que al haber alcanzado los 60 años de edad el 17 de marzo de 2011 (fl. 50); haber efectuado cotizaciones hasta el 30 de junio de la anualidad siguiente (fl. 272) *–cuando contaba con 1302,28 semanas cotizadas-*; y haber solicitado la prestación el 13 de agosto de 2012 (fl. 13), la fecha en la que el demandante tenía derecho a disfrutar de la pensión, no era otro que el día en que realizó la última cotización al sistema, esto es, el 1º de julio de 2012.

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.”*

No obstante, como en la apelación se solicita que se reconozca desde el 13 de agosto de 2012, se modificará en ese sentido la sentencia, toda vez que la segunda instancia no está dotada de facultades extra y ultra petita.

Así las cosas, la Sala procedió a recalcular el monto del retroactivo decretado en primer grado. Para ello, se avalará, como primera medida, la disposición por la cual se calculó el monto adeudado por trece (13) mesadas anuales, como quiera que la pensión supera los 3 salarios mínimos legales y se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Bajo dichas premisas, actualizado el monto del retroactivo a la fecha de emisión de la presente sentencia, se tiene al 30 de septiembre de 2017, la entidad demandada le adeuda al demandante la suma de **$162.321.316**, lo mismo que los intereses moratorios de que trata el artículo 141, lo cuales empiezan a correr a partir del 13 de febrero de 2013, es decir, vencidos los seis (6) meses de que disponía la entidad para reconocer la prestación reclamada. Sin costas en esta instancia por haber prosperado el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, **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,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia atacada, en el sentido de que la pensión de vejez debe reconocerse a partir del 13 de agosto de 2012, aclarando que retroactivo pensional al 30 de septiembre del 2017, asciende a la suma de **$162.318.076**

**SEGUNDO**.- **MODIFICAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia atacada, en el sentido de que los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, correrán desde el 13 de febrero de 2013.

**TERCERO**.- **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de la referencia.

**CUARTO**.- **SIN COSTAS** en esta 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**

**MESADA PENSIONAL**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***ROMULO GUSTAVO SALCEDO BECERRA*** |  |  |
|  |  |  | ***Fecha reconocimiento pensión:*** | *30/09/2012* |  |  |
|  |  |  | ***Tasa Ley 100/93:***  | **NO** | ***64,41%*** |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  | ***Ingreso Base de cotización actualizado*** | ***IPC Dane (serie de empalme)*** | ***Promedio Salarial (Días x IBC actualizado/total días)*** |  |  |
|  | ***Número de días*** | ***Ingreso Base de Cotización*** |  | ***IPC Final*** | ***IPC Inicial*** |  |  |
| ***Desde*** | ***Hasta*** |  |  |  |
| ***12-may-02*** | ***30-jun-02*** | *45* |  *1.500.000,00*  |  |  ***2.453.808,36***  |  *109,16*  |  *66,73*  |  *30.673*  |  |
| ***01-ago-02*** | ***31-dic-02*** | *138* |  *1.500.000,00*  |  |  ***2.453.808,36***  |  *109,16*  |  *66,73*  |  *94.063*  |  |
| ***01-ene-03*** | ***31-ene-03*** | *30* |  *1.500.000,00*  |  |  ***2.293.433,72***  |  *109,16*  |  *71,40*  |  *19.112*  |  |
| ***01-feb-03*** | ***30-jun-03*** | *152* |  *2.000.000,00*  |  |  ***3.057.911,63***  |  *109,16*  |  *71,40*  |  *129.112*  |  |
| ***01-jun-03*** | ***31-dic-03*** | *211* |  *2.000.000,00*  |  |  ***3.057.911,63***  |  *109,16*  |  *71,40*  |  *179.228*  |  |
| ***01-ene-04*** | ***31-ene-04*** | *29* |  *2.500.000,00*  |  |  ***3.589.413,69***  |  *109,16*  |  *76,03*  |  *28.915*  |  |
| ***01-mar-04*** | ***31-dic-04*** | *300* |  *2.500.000,00*  |  |  ***3.589.413,69***  |  *109,16*  |  *76,03*  |  *299.118*  |  |
| ***01-ene-05*** | ***31-dic-05*** | *360* |  *2.500.000,00*  |  |  ***3.402.367,74***  |  *109,16*  |  *80,21*  |  *340.237*  |  |
| ***01-ene-06*** | ***28-feb-06*** | *57* |  *2.500.000,00*  |  |  ***3.244.834,23***  |  *109,16*  |  *84,10*  |  *51.377*  |  |
| ***01-mar-06*** | ***31-dic-06*** | *300* |  *2.675.000,00*  |  |  ***3.471.972,63***  |  *109,16*  |  *84,10*  |  *289.331*  |  |
| ***01-ene-07*** | ***31-dic-07*** | *360* |  *2.675.000,00*  |  |  ***3.323.164,28***  |  *109,16*  |  *87,87*  |  *332.316*  |  |
| ***01-ene-08*** | ***31-dic-08*** | *358* |  *3.000.000,00*  |  |  ***3.526.132,99***  |  *109,16*  |  *92,87*  |  *350.654*  |  |
| ***01-ene-09*** | ***31-dic-09*** | *360* |  *3.000.000,00*  |  |  ***3.274.800,00***  |  *109,16*  |  *100,00*  |  *327.480*  |  |
| ***01-ene-10*** | ***31-ene-10*** | *30* |  *3.000.000,00*  |  |  ***3.210.531,33***  |  *109,16*  |  *102,00*  |  *26.754*  |  |
| ***01-feb-10*** | ***31-dic-10*** | *330* |  *3.500.000,00*  |  |  ***3.745.619,88***  |  *109,16*  |  *102,00*  |  *343.348*  |  |
| ***01-ene-11*** | ***31-ene-11*** | *30* |  *3.500.000,00*  |  |  ***3.630.489,01***  |  *109,16*  |  *105,24*  |  *30.254*  |  |
| ***01-feb-11*** | ***31-dic-11*** | *330* |  *4.000.000,00*  |  |  ***4.149.130,29***  |  *109,16*  |  *105,24*  |  *380.337*  |  |
| ***01-ene-12*** | ***31-ene-12*** | *30* |  *4.000.000,00*  |  |  ***4.000.000,00***  |  *109,16*  |  *109,16*  |  *33.333*  |  |
| ***01-feb-12*** | ***30-jun-12*** | *150* |  *4.500.000,00*  |  |  ***4.500.000,00***  |  *109,16*  |  *109,16*  |  *187.500*  |  |
|  | 3.600 |  |  |  | ***IBL*** |  **3.474.317**  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |  |  |  | ***Mesada*** |  ***$ 2.237.808***  |  |  |

**RETROACTIVO**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **IPC (Var. año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada acomulada** |
| 2012 | 2,44 | 13-ago-12 | 31-dic-12 | 6,57 |  $ 12.457.131 |
| 2013 | 1,94 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 13,00 |  $ 29.791.249  |
| 2014 | 3,66 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 13,00 |  $ 30.369.199  |
| 2015 | 6,77 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 13,00 |  $ 31.480.712  |
| 2016 | 5,75 | 01-ene-16 | 31-dic-16 | 13,00 |  $ 33.611.956  |
| 2017 | 0,00 | 01-ene-17 | 30-sep-17 | 9,00 |  $ 24.607.830  |
| **Total** | **$162.318.076** |