El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del proceso de la referencia. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría.

Providencia: Sentencia del 7 de octubre de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-004-2014-00672-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Martha Lucía Cardona Osorio

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto 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)

**Citación jurisprudencial:** 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. /

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Octubre 7 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 11:00 a.m. de hoy, viernes 7 de octubre de 2016, 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 **Martha Lucía Cardona Osorio** 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 se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 28 de mayo de 2015, que fuera desfavorable a Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si a la demandante le asiste derecho a percibir el retroactivo pensional reclamado y si es más favorable para ella que el IBL con el que se liquidó su pensión de vejez sea calculado con el promedio de los últimos 10 años laborados y no con los salarios de toda la vida.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que es beneficiaria del régimen de transición y que su pensión de vejez debe reliquidarse teniendo en cuenta las cotizaciones realizadas en toda su vida laboral. En consecuencia, procura que se condene a Colpensiones a que le reconozca y pague la aludida prestación a partir del 1º de octubre de 2010, en cuantía de $948.514 y con un retroactivo de $7.169.358, así como los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el día 28 de febrero de 1955; que realizó aportes al ISS hasta el día 30 de septiembre de 2010, acumulando un total de 1893 semanas en toda su vida laboral, y que dicha entidad le concedió pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990 a partir del 1º de marzo de 2011, mediante la Resolución No. 101339 del 14 de marzo de la misma anualidad, con base en 1693 semanas cotizadas hasta el 1º de agosto de 2007 y un IBL de $1.083.097, al que le aplicó un porcentaje de liquidación del 90%, para una mesada pensional por valor de $974.788.

Refiere que el 18 de abril de 2011 presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto en mención con el fin de que se reliquidara la prestación y se le pagara el retroactivo desde el 1º de octubre de 2010, y que en marzo de 2014, al no recibir respuesta, interpuso acción de tutela por violación al derecho fundamental de petición, el cual fue amparado por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, despacho que ordenó a Colpensiones dar respuesta de fondo al recurso presentado; orden acatada mediante Resolución GNR 122156 del 9 de abril de 2014, a través de la cual se confirmó la decisión inicial, bajo el argumento de que no se encontraba acreditado su retiro del sistema general de seguridad social en pensiones.

Finalmente, sostiene que la demandada al resolver el recurso no tuvo en cuenta las Planillas de Pago de Seguridad Social en Pensiones expedidas por Asopagos S.A., con las que se demuestra que tiene 1893 semanas hasta el 30 de septiembre de 2010 y en las que además se reporta la novedad de retiro.

 Colpensiones aceptó como ciertos los hechos de la demanda, salvo los siguientes: i) que la demandante realizó aportes al I.S.S. hasta el 30 de septiembre de 2010; ii) que cuenta con 1893 semanas en toda su vida laboral y, iii) que allegó las planillas de Asopagos en la que se demuestran tanto las cotizaciones efectuadas como la novedad de retiro; respecto de los cuales manifestó que no le constaban.

Seguidamente se atuvo a lo que resultare probado en el proceso a efectos de resolver las pretensiones, y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Deber del demandante de demostrar los supuestos de hecho” y “Prescripción”

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de primera instancia declaró que la señora Martha Lucía Cardona Osorio cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez el 1º de octubre del año 2010; en consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a su favor, como retroactivo causado entre el mes de octubre de 2010 y el 28 de febrero de 2011, la suma de $5.680.020, más los intereses moratorios a partir del 1º de noviembre de 2010 hasta el pago efectivo de la obligación.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que quedó demostrado dentro del plenario que la demandante, siendo beneficiaria del régimen de transición, solicitó elreconocimiento de su pensión el 3 de marzo de 2010, calenda en la que contaba con la edad y las semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, y que efectuó cotizaciones hasta el mes de septiembre de la misma anualidad, por lo que tenía derecho al reconocimiento de la prestación a partir del día siguiente, 1º de octubre de 2010.

 De esta manera, procedió a calcular el IBL de la actora de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, encontrando que era más favorable para sus intereses que el mismo se obtuviera con el promedio de lo devengado en los 10 años anteriores al reconocimiento de la prestación, el cual para el año 2010 era de $1.036.234, monto que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90% arroja una mesada pensional de $932.611, con la que reconoció 4 mesadas por esa anualidad en cuantía de $3.730.444; sin embargo para el año 2011, y por favorabilidad, tomó el valor plasmado en la resolución que reconoció la pensión de vejez a la promotora del litigio por $974.788, con el que calculó los meses de enero y febrero en un total de $1.949.576, para un total de $5.680.020.

 Respecto de los intereses moratorios, señaló que como la demandante presentó la solicitud para la pensión el 3 de marzo de 2010, Colpensiones contaba con 6 meses para reconocer y pagar dicha prestación, esto es, hasta el 3 de septiembre del mismo año, sin embargo, sólo la incluyó en nómina a partir el 1º de marzo del año 2011, por lo que aquellos emolumentos empezaban a correr a partir del 1º de noviembre de 2010, sobre la mesada de octubre hasta la correspondiente a febrero de 2011, y hasta que se haga el pago del retroactivo por parte de la entidad accionada.

 Finalmente, en relación con la excepción de prescripción, indicó que si bien la actora hace mucho tiempo viene disfrutando de su pensión, presentó oportunamente los recursos de ley contra la resolución a efectos de que se le reconociera el retroactivo y se reliquidara la pensión, pero Colpensiones sólo se pronunció frente a los mismos el 9 de abril de 2014, por lo tanto, a partir de esa fecha empezó a contar el término de prescripción, sin que se haya afectado mesada alguna porque la demanda se presentó dentro de los 3 años siguientes.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

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

No siendo objeto de controversia en el caso de marras que a través de la Resolución No. 101.339 del 14 de marzo de 2011, el entonces I.S.S. Colpensiones concedió a la señora Martha Lucía Cardona Osorio la pensión de vejez a partir del 1º de marzo del mismo año, con fundamento en el Decreto 758 de 1990 y en cuantía de $974.788, resultado de aplicar una tasa de reemplazo del 90%,*-por 1693 semanas cotizadas en toda su vida laboral-* a un IBL de $1.083.097; el debate se centra en determinar si el reconocimiento de la prestación debió hacerse en una fecha anterior a la tenida en cuenta por la demandada.

 En respuesta al problema jurídico planteado, debe manifestar la Sala que avala la conclusión a la que llegó la Jueza de instancia respecto a la fecha en la que la actora tenía derecho a disfrutar de su pensión así como los intereses moratorios, pues al haber alcanzado los 55 años de edad el 28 de febrero de 2011 (fl. 12); haber solicitado la prestación el 3 de marzo siguiente (fl. 17) y haber dejado de efectuar cotizaciones el día 30 de septiembre del mismo año *–cuando contaba 1892,76 semanas cotizadas-*, la fecha de disfrute no era otro que el día siguiente en que efectuó la última cotización, esto es, el 1º de octubre de 2010. De esta manera 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.”

Por otra parte, se avala la disquisición que dio por no probada la excepción de prescripción habida consideración de que no se superó el trienio entre la fecha en que se profirió la resolución GNR 122.156 del 9 de abril de 2014, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición presentado por la actora el 14 de marzo de 2011 (fl.27), y la presentación de la demanda (fl. 34).

Asimismo, al contrastar las liquidaciones efectuadas por el despacho de conocimiento (fl. 81) con los valores plasmados en la historia laboral de la demandante (fl. 73 s.s.), se encuentran acertadas las primeras, así como las conclusiones que surgieron con fundamento en ellas, que son, básicamente: i) que el IBL de la demandante debía calcularse con fundamento en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en razón a que le faltaban más de 10 años para acceder a la pensión al 1º de abril de 1994; ii) que el aludido guarismo, obtenido con los salarios devengados en los 10 años anteriores al reconocimiento de la prestación -por $1.036.234,53 para el año 2010-, es superior al calculado con los salarios de toda la vida laboral, y que al aplicarle el 90% de tasa de reemplazo arroja una primera mesada de $932.611 para el 2010, con la cual se calculó el monto adeudado en esa anualidad por las 4 mesadas causadas y, iii) que a pesar de lo anterior, la primera mesada calculada por el I.S.S. al reconocer la pensión en el año 2011, por $974.788, es superior a la encontrada por el despacho para esa anualidad, razón por la cual este tuvo en cuenta este último valor a efectos de calcular el retroactivo causado por los meses de enero y febrero de 2011, por ser más favorable para la demandante

Finalmente, se itera, fue ajustada a derecho la determinación de condenar a la demandada a cancelar los intereses moratorios desde el 1º de noviembre de 2010, como quiera que al 1º de octubre de la misma anualidad ya habían vencido los 6 meses con los que contaba la demandada para reconocer y pagar la prestación solicitada el 3 de marzo inmediatamente anterior.

Sin lugar a costas en este grado jurisdiccional.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de mayo de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso iniciado por Martha Lucía Cardona Osorio en contra de Colpensiones.

**SEGUNDO**.- Sin condena en costas en este grado jurisdiccional.

 **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**

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

Secretario Ad-Hoc

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 reitereada a través de la sentencia SL5603 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)