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

Providencia: Sentencia del 7 de julio de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-001-2015-00110-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Teresa de Jesús Gómez Botero

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero 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. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:40 a.m. de hoy, viernes 7 de julio 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 **Teresa de Jesús Gómez Botero** 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…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 22 de junio de 2016, 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 a partir de qué momento le asiste derecho a la demandante de disfrutar de la pensión de vejez, a cuánto asciende su primera mesada y si el retroactivo calculado en primera instancia es correcto.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a reliquidar su pensión de vejez con una tasa de reemplazo del 74%, y a pagar el retroactivo causado desde el 1º de enero de 2012, más los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, las costas procesales y lo ultra y extra petita.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 26 de noviembre de 1956 y que el 3 de enero de 2012 solicitó ante el I.S.S. el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual fue concedida a través de la Resolución GNR 223678 del 2 de septiembre de 2013, a partir del 1º de septiembre del mismo año, sin retroactivo alguno, bajo el argumento de que no había demostrado la desvinculación de su último empleador. Agrega que contra dicho acto interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales no han sido resueltos a la fecha de presentación de la demanda, quedando agotada de esa manera la reclamación administrativa.

Indica que su pensión se liquidó con un 72.24% de tasa de reemplazo, a pesar de que la entidad demandada aceptó que tiene más de 29 años de servicios cotizados, por los cuales tiene derecho a un 74%.

Colpensiones aceptó los hechos relacionados con la solicitud de pensión presentada el 3 de enero de 2012; el contenido de la Resolución GNR 223678 del 2 de septiembre de 2013; los recursos presentados en contra de este acto y el agotamiento de la reclamación administrativa. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o que no le constaban.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó “Estricto cumplimiento de los mandatos legales” “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró que la señora Teresa Gómez tiene derecho a que Colpensiones le reconozca la pensión de vejez desde el 3 de enero de 2012, a una tasa de reemplazo del 74% y a una mesada de $662.408 para esa anualidad; en consecuencia, condenó a dicha entidad a cancelar la suma de $13.973.629, por concepto de mesadas retroactivas causadas entre el 3 de enero de 2012 y el 30 de agosto de 2013, y la suma de $607.337, como diferencias dejadas de cancelar entre el 1º de septiembre de 2013 y el 31 de mayo de 2016.

Asimismo, ordenó a Colpensiones pagar los intereses moratorios causados sobre el retroactivo pensional, a partir del 4 de mayo de 2012 hasta el pago efectivo de la obligación; a cancelar las costas procesales, sin que tuviera derecho a efectuar los descuentos en salud.

Para llegar a tal determinación la Jueza de primer grado consideró, en síntesis, que al haber quedado demostrado que la actora efectuó su última cotización el 1º de enero de 2012 y manifestó su voluntad de acceder a la prestación económica el 3 de enero siguiente, tenía derecho a la prestación a partir de esa última calenda, cuya primera mesada ascendía a $662.408, resultado de aplicar una tasa de reemplazo del 74% *-obtenido de las 1536 semanas cotizadas por la actora-*, al IBL de $895.146 plasmado en la Resolución GNR 223678 de 2013, el cual no fue objeto de debate.

De esta manera, teniendo en cuenta que la pensión de vejez fue reconocida a la promotora del litigio a partir del 1º de septiembre de 2013, procedió a calcular el retroactivo causado entre el 3 de enero de 2012 y el 30 de agosto de 2013, por 13 mesadas anuales, el cual estimó en la suma de $13.973.629. Igualmente, calculó las diferencias dejadas de cancelar a partir del 1º de septiembre de 2013 hasta la fecha de la sentencia, mismas que estimó en la suma de $607.337, sin que haya operado la prescripción en consideración al lapso transcurrido entre la fecha en las que se presentó la reclamación administrativa y la demanda.

Seguidamente manifestó que al haber quedado demostrado que la demandante canceló por su propia cuenta el servicio de salud en todo el tiempo en que se está reconociendo el retroactivo, no había lugar a autorizar a Colpensiones a descontar suma alguna por ese concepto.

Por último señaló al haberse presentado la reclamación administrativa el 3 de enero de 2012, los 4 meses con los que contaba la demandada para reconocer y pagar la prestación vencieron el 3 de mayo siguiente, razón por la cual ordenó el pago de los intereses moratorios desde el 4 de mayo de 2012 hasta el pago efectivo de la obligación.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia de primer grado fue contraria a los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**

**4.1 Caso concreto**

No siendo objeto de controversia en el caso de marras que a través de la Resolución GNR 223678 del 2 de septiembre de 2013 Colpensiones reconoció la pensión de vejez consagrada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003, a partir del 1º de septiembre de 2013 y en cuantía de $646.653 (fl. 11 y s.s.); el debate se centra en determinar, como primera medida, si el reconocimiento de la prestación debió hacerse en una fecha anterior a la tenida en cuenta por Colpensiones y, en segundo lugar, si el monto de la mesada es superior al reconocido por dicha entidad.

 En respuesta al primer problema planteado, debe manifestar la Sala que al haber dejado de efectuar cotizaciones el primer día de enero de 2012 *–cuando superaba las 1225 semanas exigidas a esa fecha, según se percibe en la Resolución GNR 223678 de 2013*; haber alcanzado los 55 años de edad el 26 de noviembre de 2011 y haber solicitado la prestación el 3 de enero de 2012 (fl. 28), la fecha en la que la señora Teresa Gómez tenía derecho a disfrutar de la pensión no era otro que el día siguiente a su última cotización, esto es, el 2 de enero 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, es decir, desde el 2 de mayo de 2004.”

No obstante lo anterior, al conocerse el presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta, se mantendrá incólume la fecha determinada en primera instancia para el reconocimiento de la prestación, es decir, el 3 de enero de 2012. Así las cosas, la Sala procedió a verificar si el retroactivo decretado en primer grado se encuentra ajustado a derecho. Previo a ello, la tasa encontró que la tasa de reemplazo realmente asciende a un **73,73%** y no al 74% señalado por la A-quo con base en la fórmula establecida en al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, pues dicho guarismo es el resultado de sumar el *porcentaje del ingreso de liquidación* del 64.46% *-por los 1,54 salarios mínimos de IBL del año 2012-* más 9% por las 303 semanas adicionales cotizadas por la actora a esa misma anualidad -2012-, de conformidad con el certificado laboral expedido por el Notario Cuarto de Pereira (fls. 29 a 31) y el reporte de semanas cotizadas por empleador allegado por la demandada en esta instancia, documentos de los cuales es posible concluir que la promotora del litigio laboró por un tiempo equivalente a 1528 semanas.

Ahora bien, a efectos de determinar el monto de la primera mesada del año 2012, se aplicó la aludida tasa de reemplazo al IBL del año 2012, que asciende a $873.825, lo cual arrojó una suma de $644.221, por lo que el retroactivo adeudado entre el 3 de enero de 2012 y el 31 de agosto de 2013, día anterior al reconocimiento de la pensión de vejez, *calculado por trece mesadas anuales por haberse causado la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011*, asciende a $13.609.297, sin que mesada alguna se hubiera visto afectada por la prescripción, por cuanto entre la fecha en que quedó en firme la Resolución GNR 223678 del 2 de septiembre de 2013 y la fecha de presentación de la demanda no transcurrieron más de 3 años; 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.

Asimismo, al haber quedado demostrado que la promotora del litigio sufragó la totalidad de los aportes en salud en dicho interregno (fls. 43 a 64), no hay lugar a autorizar a la demandada a efectuar descuentos por ese concepto.

Por otra parte, a efectos de la celeridad en el cumplimiento de la presente decisión, la Sala procedió a calcular las diferencias dejadas de cancelar por la demandada entre el 1º de septiembre de 2013 y el 30 de junio de 2017, lo cual arrojó una suma de $715.045. Por lo anterior se modificarán los ordinales primero a tercero de la parte resolutiva de la sentencia objeto de consulta.

Finalmente se confirmará la determinación que ordenó cancelar los intereses moratorios sobre las mesadas causadas entre el 3 de enero de 2012 y el 31 de agosto de 2013, a partir del 4 de mayo de 2012 y hasta el pago efectivo de la obligación, pues al haberse presentado la reclamación de la prestación el 3 de enero de la misma anualidad, la entidad demandada contaba con 4 meses para reconocerla, lo cual sólo hizo a partir del 1º de septiembre de 2013 mediante la Resolución GNR 223678, en la cual no reconoció el retroactivo adeudado.

No siendo otro el objeto de debate en este grado jurisdiccional, se modificará el ordinal segundo de la sentencia de primer grado. 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. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** los ordinales primero a tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **Teresa de Jesús Gómez** **Botero** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, en el sentido de que la tasa de reemplazo a la que tiene derecho la demandante es del 73,73%; que la primera mesada para el año 2012 equivale a $644.221; que el retroactivo adeudado entre el 3º de enero de 2012 y el 31 de agosto de 2013 asciende a la suma de $13.609.297; y que las diferencias dejadas de cancelar a la demandante entre el 1º de septiembre de 2013 y el 30 de junio de 2017 equivalen a $715.045.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de consulta.

**TERCERO.-** 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**

**IBL año 2012**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **IPC (Var. Año anterior)** | **Valor mesada** |
| IBL de 2012  | 2,44 |  $ 873.825  |
| IBL Calculado por Colpensiones para el año 2013 | 1,94 |  $ 895.146  |

|  |
| --- |
| **TASA DE REEMPLAZO****$873.825 = 1.54 S.M.L.M****Porcentaje del ingreso de liquidación (r)=65.50 – 0,50s****r=65.50-0.77****r=64.73%****303 semanas adicionales****1.5% por cada 50 semanas adicionales****9% adicional****Tasa de reemplazo** = 64,73+9%Tasa de reemplazo = 73,73% |

**Retroactivo causado entre el 3 de enero de 2012 y el 31 de agosto de 2013**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** | **Mesada anterior** |  **Mesadas**  |
| 2,44 | 03-ene-12 | 31-dic-12 | 12,93 |  $ 644.221  |  $ -  |  $ 8.329.778  |
| 1,94 | 01-ene-13 | 31-ago-13 | 8,00 |  $ 659.940  |  $ -  |  $ 5.279.520  |
|   |  |  |  |  |  |  $ 13.609.297  |

**Diferencias causadas entre el 1º de septiembre de 2013 y el 30 de junio de 2017**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** | **Mesada anterior** |  **Mesadas**  |
| 1,94 | 01-sep-13 | 31-dic-13 | 5,00 |  $ 659.940  |  $ 646.653  |  $ 66.435  |
| 3,66 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 13,00 |  $ 672.743  |  $ 659.198  |  $ 176.082  |
| 6,77 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 13,00 |  $ 697.365  |  $ 683.325  |  $ 182.527  |
| 5,75 | 01-ene-16 | 31-dic-16 | 13,00 |  $ 744.577  |  $ 729.586  |  $ 194.884  |
| 0,00 | 01-ene-17 | 30-jun-17 | 6,00 |  $ 787.390  |  $ 771.537  |  $ 95.118  |
|   |  |  |  |  |  |  $ 715.045  |

### 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)