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.: 66001-31-05-005-2015-00157-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Marleny Bueno Márquez

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

Reconocimiento de la pensión de vejez cuando la administradora de pensiones induce a error: “…si esa entidad de seguridad social, sin ninguna razón atendible para ello, no le reconoció al actor el derecho a la pensión de vejez cuando debió hacerlo y esa injustificada negativa trajo como consecuencia que aquel continuara cotizando al sistema de seguridad social en pensiones para, luego, poder pedir nuevamente que se le reconociera la prestación, no puede pretenderse que se pase por alto esa situación y que se tome como fecha en la que el demandado incurrió en mora la del vencimiento para dar respuesta a la segunda petición, originada en una equivocada conducta de ese instituto convocado al pleito.”[[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 9:00 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 **María Marleny Bueno Márquez** 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 resolver el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante y a revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 13 de junio de 2016, que fuera desfavorable 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 al demandante de disfrutar de la pensión de vejez, si el retroactivo calculado en primera instancia es correcto y si sobre el mismo operó la prescripción.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a reconocerle la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de diciembre de 2011 y en cuantía del salario mínimo. Asimismo, solicita que se ordene a dicha entidad apagar la indexación de las condenas hasta la fecha de la sentencia y los intereses moratorios a partir de dicho fallo, más las costas procesales y lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 16 de agosto de 1949 y que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con 774,7 semanas cotizadas. Agrega que mediante las Resoluciones No. 005114 de 2004 y GNR 108476 de 2013 se le negó la pensión de vejez bajo el argumento de que no acreditaba la densidad de semanas necesarias, y que los días 16 de julio de 2013, 19 de diciembre de 2013 y 22 de septiembre de 2014, solicitó ante Colpensiones la actualización de datos y corrección de su historia laboral, sin que a la fecha de presentación de la demanda aquella entidad lo haya hecho, a pesar de que le fue ordenado en primera y segunda instancia mediante sentencia de tutela.

Refiere que en su historia laboral se reflejan 989 semanas cotizadas, pero no se tienen en cuenta un total de 42,89 semanas efectivamente sufragadas, con las que suma un total de 1031,89. Afirma que ante la posible pérdida de su derecho pensional y en vista de que la entidad demandada no corregía su historia laboral, intentó cotizar el tiempo que le hacía falta a través del Consorcio Prosperar, razón por la cual aparecen cotizaciones en julio y agosto de 2014.

Colpensiones aceptó los hechos relacionados con la edad de la demandante; el contenido de las Resoluciones No. 005114 de 2004 y GNR 108476 de 2013 y la solicitud de corrección presentada el 16 de julio de 2013. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos, que no le constaban, o que no eran hechos como tal.

Seguidamente, respecto de las pretensiones, manifestó que se atenía a lo que resultara probado; proponiendo las excepciones de mérito que denominó “Deber del demandante de demostrar los supuestos de hecho”; “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento determinó que la señora María Marleny Bueno, en su calidad de beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1º de diciembre de 2011, y declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 25 de marzo de 2012 y no probadas las demás.

En ese orden de ideas, condenó a Colpensiones a cancelar a la actora dicha prestación en cuantía de un salario mínimo, por 13 mesadas anuales y un retroactivo indexado de $36.579.676, causado entre el 25 de marzo de 2012 y el 31 de marzo de 2016, más los intereses moratorios sobre dicha suma a partir de la ejecutoria de la sentencia hasta el pago efectivo de la misma, y las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la Jueza de primer grado consideró, en síntesis, que la actora conservó el régimen de transición del que fue beneficiaria por edad, pues a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con 795.87 semanas cotizadas, resultado de sumar las 774,43 que aparecen en el reporte de semanas allegado por la demandada, más las 21,45 semanas que demostró la demandante que fueron canceladas y que no se refleja en dicho documento. Por ello, refirió que había lugar a estudiar el reconocimiento de su pensión con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, norma cuyos requisitos cumplía a cabalidad, pues alcanzó los 55 años de edad el 1º de agosto de 2004 y tenía más de 1000 semanas cotizadas.

En cuanto a la fecha de disfrute, indicó que sería a partir del 1º de diciembre de 2011, fecha en la que la promotora del litigio solicitó el reconocimiento de su pensión, no obstante, como ella efectuó su última cotización en noviembre del mismo año, tenía hasta el mismo mes de 2014 para presentar la respectiva demanda, lo cual solo realizó el 25 de marzo de 2015, por lo que las mesadas causadas con antelación al 25 de marzo de 2012 se vieron afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción. En ese orden de ideas, procedió a calcular el retroactivo causado entre dicha calenda y 31 de mayo de 2016, obteniendo un valor de $33.275.665, suma que al ser indexada asciende a $36.579.676.

Finalmente, ordenó el pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, atendiendo la solicitud que en esos términos hiciera la parte demandante.

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

El apoderado judicial de la parte demandante apeló la decisión únicamente en lo relacionado con la declaratoria parcial de la excepción de prescripción, arguyendo que con posterioridad a diciembre de 2011, fecha en la que se indicó que su poderdante tenía derecho a la pensión, se expidió la Resolución GRN 108476 del 26 de mayo de 2013, por medio de la cual se negó la pensión de vejez, acto administrativo que interrumpió la prescripción y por lo tanto, cuando se presentó la demanda se encontraba dentro del término que consagra la norma.

Por otra parte, 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 Supuestos fácticos demostrados**

Son hechos que se encuentran probados en el presente trámite:

1. Que la señora María Marleny Bueno nació el 16 de agosto de 1949 (fl. 14);
2. Que fue beneficiaria del régimen de transición por tener más de 35 años de edad al 1º de abril de 1994, prerrogativa que conservó hasta el año 2014, al contar con 774,43 semanas al 29 de julio de 2005 (fl. 186).
3. Que a través de la sentencia de tutela del 29 de marzo de 2012 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta ciudad ordenó al entonces I.S.S. que diera respuesta a la petición presentada por la demandante el **30 de noviembre de 2011** (fl. 116 y s.s.);
4. Que mediante la Resolución GNR 108476 del 26 de mayo de 2013, Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de vejez a la actora bajo el argumento de que carecía de las semanas exigidas en la Ley 797 de 2003 (fl. 16 y s.s.);
5. Que en la historia laboral de la demandante aparecen reflejadas un total de 989,03 semanas cotizadas, de las cuales 980,46 fueron sufragadas hasta el 30 de noviembre de 2011 y 8,57 canceladas entre agosto y septiembre de 2014 (fl. 186) y,
6. Que de conformidad con el Certificado expedido por el Consorcio Colombia Mayor (fl. 40), los formatos de consignación de aportes visibles a folio 49 y el reporte de periodos cotizados en el régimen subsidiado de pensiones (fl. 140), la señora Bueno Márquez cotizó los periodos de agosto a noviembre de 1997 y mayo de 2004, los cuales suman un total de 21,45 semanas dejadas de contabilizar por la demandada al 30 de noviembre de 2011, con las que alcanza a esa fecha un total de 1001,91 semanas.

**4.2 Caso concreto**

A efectos de abordar el primer problema planteado, debe manifestar la Sala que al haber alcanzado los 55 años de edad el 1º de agosto de 2004 y haber dejado de efectuar cotizaciones el 30 de noviembre de 2011, misma fecha en la que solicitó la gracia pensional *–cuando acreditaba las 1000 semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, según se expuso previamente-*; la fecha en la que la señora María Marleny Bueno tenía derecho a disfrutar de la pensión de vejez no era otro que el día siguiente a su última cotización, esto es, el 1º de diciembre de 2011, tal como lo concluyó la Jueza de instancia; no obstante, dicha gracia pensional fue negada por un estudio desprevenido que efectuó la demandada, en el que no consideró la condición de beneficiaria del régimen de transición de la actora, por lo que esta efectuó cotizaciones por los periodos de julio y agosto de 2014.

 Al respecto debe decirse que esta Sala de decisión en sentencia del 22 de mayo de 2015, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, por la mayoría de sus integrantes acogió la postura asumida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 5 de abril de 2011, proferida dentro del proceso radicado con el número 43564, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, en la que se expuso, respecto a la inducción a error por parte de la entidad demandada, lo siguiente:

“…Y en esa conclusión no encuentra la Sala ningún desacierto fáctico, porque si esa entidad de seguridad social, sin ninguna razón atendible para ello, no le reconoció al actor el derecho a la pensión de vejez cuando debió hacerlo y esa injustificada negativa trajo como consecuencia que aquel continuara cotizando al sistema de seguridad social en pensiones para, luego, poder pedir nuevamente que se le reconociera la prestación, no puede pretenderse que se pase por alto esa situación y que se tome como fecha en la que el demandado incurrió en mora la del vencimiento para dar respuesta a la segunda petición, originada en una equivocada conducta de ese instituto convocado al pleito.”

 Lo expuesto en precedencia tiene plena aplicación en el caso bajo estudio, habida consideración que a través de la Resolución GNR 108476 del 26 de mayo de 2013, la entidad demandada negó la pensión de vejez solicitada por la señora María Marleny Bueno, aduciendo que carecía de las semanas exigidas para acceder a esa prestación, cuando realmente superaba los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990.

Ahora bien, a juicio de esta Corporación le asiste derecho al censor cuando alega que las mesadas pensionales causadas desde el 1º de diciembre de 2011 no se extinguieron con ocasión del fenómeno de la prescripción, pues solo cuando quedó en firme la aludida resolución empezó a correr el término trienal con el que contaba la demandante para incoar la acción, misma que se introdujo el 25 de marzo de 2015, esto es, dentro de dicho lapso.

Así las cosas, a efectos de la celeridad en el cumplimiento de la presente determinación, la Sala procedió a liquidar el retroactivo causado entre el 1º de diciembre de 2011 y el 30 de junio de 2017, con base en el salario mínimo *–sobre el cual cotizó la actora en su vida laboral-* y por 13 mesadas anuales al haberse causado la prestación después del 31 de julio de 2011, lo cual arrojó un valor de $45.875.567, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y de 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 dicho valor también se reconocerá la indexación causada hasta el 30 de junio de este año, la cual es de $6.426.777.

Finalmente, respecto de los intereses moratorios enmarcados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se avala de determinación de la Jueza de instancia de reconocerlos desde la ejecutoria de la sentencia, tal como se pidiera en el libelo genitor; no obstante, es menester indicar que aquellos se generan sobre las mesadas causadas desde la firmeza del fallo, pues las generadas con anterioridad ya fueron resarcidas con la indexación.

No siendo otro el objeto de debate, se modificarán los ordinales primero, cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia y se confirmará en lo demás. Sin lugar a costas en esta instancia por haber prosperado 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 primero, cuarto y quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **María Marleny Bueno Márquez** en contra de **Colpensiones**, en el sentido de que no prospera la excepción de prescripción propuesta por la demandada; que el retroactivo liquidado entre el 1º de diciembre de 2011 y el 30 de junio de 2017 asciende a $45.875.567, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y de los descuentos de ley; que la indexación de dicho monto equivale a $6.426.777; y que los intereses moratorios consagrados de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se causan respecto de las mesadas generadas con posterioridad al presente fallo, que no sean canceladas dentro del término legal.

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

**TERCERO.-** Sin condena en costas en esta instancia.

 **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**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** |  **Mesadas**  |  **Indexación**  |
| 3,73 | 01-dic-11 | 31-dic-11 | 2,00 |  $ 535.600  |  $ 1.071.200  |  $ 277.221  |
| 2,44 | 01-ene-12 | 31-dic-12 | 13,00 |  $ 566.700  |  $ 7.367.100  |  $1.731.118  |
| 1,94 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 13,00 |  $ 589.500  |  $ 7.663.500  |  $1.614.276  |
| 3,66 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 13,00 |  $ 616.000  |  $ 8.008.000  |  $1.408.911  |
| 6,77 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 13,00 |  $ 644.350  |  $ 8.376.550  |  $ 995.334  |
| 5,75 | 01-ene-16 | 31-dic-16 | 13,00 |  $ 689.455  |  $ 8.962.915  |  $ 374.916  |
| 0,00 | 01-ene-17 | 30-jun-17 | 6,00 |  $ 737.717  |  $ 4.426.302  |  $ 25.002  |
|   |  |  |  |  |  $ 45.875.567  |  6.426.777  |
|  |  |  **Retroactivo + indexacion**  |  **$ 52.302.344,04**  |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

1. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 5 de abril de 2011, Rad. 43564. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. [↑](#footnote-ref-1)