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

**Proceso:** Ordinario Laboral

**Radicado No:** 66001-31-05-003-2017-00077-01

**Demandante:** Héctor César Jaramillo Calderón

**Demandado:** Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones

**Juzgado de origen:** Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / FECHA A TENER EN CUENTA PARA SU DISFRUTE / COTIZACIONES ADICIONALES LUEGO DE CAUSAR EL DERECHO / SI HUBO INDUCCIÓN AL ERROR NO DEBEN TENERSE EN CUENTA / NO HAY LUGAR A REEMBLOSO DE APORTES ADICIONALES A PESAR DE INDUCCIÓN A ERROR / CONFIRMA PARCIALMENTE /**

De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones o tiempo de servicios y, se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema, respectivamente.

Sobre este último tópico, la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL607-2017 del 25/01/2017, radicado 47315, con ponencia del doctor Jorge Mauricio Burgos Ruiz, reitera lo expuesto en anterior oportunidad por esa Corporación , en que por regla general se requiere manifestación expresa acerca de la desafiliación del sistema y que le corresponde en principio al empleador informar la cesación de cotizaciones por renuncia del trabajador, por reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez; no obstante, la jurisprudencia ha consentido que excepcionalmente ante la falta de esa información, ésta puede provenir de actos externos e inequívocos que demuestren que esa es la voluntad del afiliado, como por ejemplo dejar de cotizar, cumplir la totalidad de los requisitos y solicitar el reconocimiento de la prestación por parte de este, según sea el caso, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente .

También, ha expuesto esa Corporación que en caso de que el afiliado continúe realizando cotizaciones, debido a un error inducido por Colpensiones, las mismas no deben ser contabilizadas si no le generan o representan un beneficio; según se advierte en las sentencias con radicaciones 34514 de 2009, 39391 de 22 de febrero de 2011, 38558 del 6 de julio de 2011, 37798 de 15 de mayo de 2012 y, más recientemente en la 47236 de 06/04/2016.

(…)

En el presente caso, podría entenderse que se configuró la desafiliación del sistema en términos jurisprudenciales, desde el momento en que se presentó reclamación administrativa, el 08/03/2013 –según se extrae del contenido de la Resolución GNR 204106 del 12/08/2013 (fl. 9)-, por ser ese el acto externo que puede interpretarse como voluntad de desafiliarse del mismo y, consecuente con ello, procedería el disfrute de la prestación desde allí; no obstante, como el actor, pese a reclamar no cesó en sus cotizaciones, habrá que tenerse, como acertadamente lo dispusiera la a quo, desde el 01-09-2013, día siguiente a aquel en que Colpensiones le notificó el anterior acto administrativo que le negó la prestación, pues los aportes a partir de allí, lo fueron debido al error inducido por Colpensiones, motivado por la supuesta insuficiencia de semanas, cuando según lo analizado en precedencia ello no fue correcto, pues para esa época ya tenía cotizadas todas las que necesitaba, motivo por el cual se debe confirmar la fecha de disfrute establecida en la primera instancia, y no prospera el recurso en ese sentido.

(…)

Encuentra la Sala, teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada por el demandante el día 08/03/2013 –momento para el cual cumplía con la totalidad de requisitos para acceder a la pensión- que la entidad contaba hasta el 08/07/2013 para efectuar el reconocimiento de las mesadas pensionales respectivas; pero ello no ocurrió, conforme se ha expuesto a lo largo de esta providencia, de tal manera que los intereses deberían correr a partir del día siguiente a la última calenda anunciada, esto es, 09/07/2013; sin embargo, para esa calenda no existe capital (mesadas) sobre el cual disponer los intereses solicitados, por lo que su reconocimiento debe efectuarse concomitante con la fecha de disfrute de la pensión, esto es, 01-09-2013 y hasta 15-11-2016, cuando se reconoció la prestación por la entidad demandada, y no desde el 12-08-2013 como erradamente lo ordenó la Jueza de primer nivel.

(…)

Respecto a este aspecto, la Sala sin ahondar en mayores disertaciones, considera improcedente el reembolso de los aportes cancelados por el demandante con posterioridad a la resolución GNR 201406 del 12-08-2013, en la que se le negó la pensión de vejez al demandante, no solo porque le asiste razón a la Jueza de primer nivel, en cuanto dicha posibilidad no la prevé el régimen de prima media; además de que el demandante se encontraba en vigencia de una relación laboral con AYCO LTDA, y de allí su obligación de aportar al sistema.

Lo anterior, sin que con la decisión adoptada por la a quo, se obvie el hecho que el demandante fue inducido al error por Colpensiones, y que en ese entendido cotizó al sistema, tal como lo afirmó el recurrente, pero en todo caso, ya generado y aportado al sistema con o sin error, no hay lugar a su desembolso. En todo caso, esta Colegiatura comparte los argumentos expuestos en primera instancia, frente a los cuales no se atacó en el recurso.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, Risaralda, a los veintidós (22) días del mes de Mayo del año dos mil dieciocho (2018) siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, el 25 de julio de 2017, dentro del proceso que promueve el señor **Héctor César Jaramillo Calderón** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-003-2017-00077-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende el señor Héctor cesar Jaramillo Calderón que se declare: i) que la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, lo indujo a error, razón por la cual continuó cotizando después del 19-12-2011, pese a contar con 2028.8 semanas para esa calenda y ser beneficiario del régimen de transición; ii) que tiene derecho a que se reliquide su mesada pensional, en cuantía de $876.082; como consecuencia, se condene a Colpensiones al pago: del retroactivo pensional desde el 19-12-2011 hasta el 30-11-2016, a razón de 13 mesadas al año; de la diferencia entre la mesada reconocida y la que tenga lugar desde el 01-12-2016 y hasta que se haga efectivo el pago; de los aportes a pensión que canceló desde el 20-12-2011 hasta el 30-11-2016, con su respectiva indexación; así como a los intereses moratorios desde el 8-09-2016 y hasta que se haga efectivo, o subsidiariamente a la indexación de las condenas.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 19-12-1951, por lo que en la misma calenda de 2011 cumplió la edad para acceder a la pensión de vejez, época para la cual contaba con 2028.8 semanas, satisfaciendo las 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, tal como lo contempla el Acuerdo 049 de 1990; (ii) que al 01-04-2005 tenía 42 años de edad, por lo que cumplía con la exigencia del artículo 36 para ser beneficiario del régimen de transición, el que conservó a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, el 25-07-2005, al contar para esa calenda con 1700 semanas.

(iii) El 08-03-2013 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, negada mediante resolución GNR 204106 del 12-08-2013, al no contar con 750 semanas para el 25-07-2005, fecha de entrada en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, y en donde se le informó que podía continuar cotizando a fin de acceder a la prestación reclamada; frente a dicha decisión se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación, confirmados a través de las resoluciones GNR 17480 del 20-01-2014 y VPB 9251 del 05-02-2015, notificada el 25-02-2015; (iv) el 06-03-2015 solicitó revocatoria directa, que se resolvió mediante resolución GNR 193663 del 26-06-2015, no accediendo a lo deprecado.

(v) El 27-09-2016 insistió en el pago de la prestación y la devolución de aportes, resuelta favorablemente de manera parcial, mediante resolución GNR 337364 del 15/11/16, en donde se reconoció la pensión de vejez desde el 1-12-2016, se calculó un IBL $946.243, se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, a razón de 15892 días, equivalentes a 2270 semanas, cotizadas entre el 02-10-1967 al 30-09-2016, obteniendo una mesada por valor de $851.619, pero se negó el retroactivo, devolución de aportes y los intereses moratorios; adicionalmente, en dicho acto administrativo se le comunicó que era beneficiario del régimen de transición y por ende le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990, decisión que se recurrió 12-12-2016 y se confirmó a través de la resolución GNR 381025 del 15-12-2016 y VPB 4006 del 31-01-2017.

La **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones,** se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó como razones de defensa que el demandante era beneficiario del régimen de transición, por lo que se estudió su pensión bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990, para lo cual se tuvo en cuenta 15.922 días, equivalentes a 2.274 semanas, con una tasa de reemplazo de 90%, sobre el IBL obtenido, arrojando una mesada de $851.228, por lo que no existe diferencia entre la mesada reconocida al actor; adicionalmente, frente a la fecha de reconocimiento expone que no existe retiro del sistema, por lo que no es viable devolverse los aportes deprecados. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Estricto Cumplimiento a los mandatos legales”, “Prescripción” y “Buena fe”.

**2. Síntesis de la sentencia.**

El Juzgado ordenó a Colpensiones modificar la resolución No. GNR 337364 del 15-11-2016, para señalar que la fecha de disfrute de la pensión es a partir del 1-09-2013; pagar como retroactivo pensional un valor de $33.426.036; los intereses moratorios, por valor de $31.079.795, causado desde el 12-08-2013 hasta el 15-11-2016 y a las costas procesales; (iii) negó el reconocimiento de la devolución de aportes pagados desde el 01-09-2013 y hasta el 30-11-2016.

Para arribar a la anterior conclusión, indicó que las múltiples historias laborales y resoluciones expedidas por Colpensiones, daban cuenta para la época de la reclamación de un total de 14.763 días, equivalentes a 2111 semanas cotizadas por el demandante, y para el año 1994, 1214 semanas, por lo que para el 2005, se superaba con creces las 750 semanas exigidas en el Acto Administrativo 01 de 2005; con lo que determinó que el actor era beneficiario del régimen de transición y cumplía los requisitos contemplados en el Acuerdo 049 de 1990, para causar su derecho a la pensión para la fecha de la solicitud de reconocimiento de la pensión en el año 2013. Adicionalmente, estableció que la disparidad en la densidad de semanas, obedeció a la omisión en los periodos del 02-10-1967 al 09-10-1991.

En lo atinente a la fecha de reconocimiento, señaló que el demandante solicitó el 08-03-2013 la pensión por vejez, pero continuó cotizando hasta el mes de agosto de esa calenda, fecha en que se profirió la resolución, negándole la prestación, por lo que a partir de allí, operó la desafiliación automática al sistema, al ser los aportes efectuados con posterioridad producto del error al que lo indujo la entidad.

Dado que con la determinación del IBL efectuada por el Juzgado se obtuvo un valor de la mesada pensional inferior para el año 2016, frente a la ya señalada por Colpensiones en el acto administrativo de reconocimiento, decidió la a-quo en virtud del principio de favorabilidad, acoger esta última.

En relación con el reconocimiento de intereses de mora, determinó que lo era a partir del 13/08/2013 –sic-, que corresponde al vencimiento de los 6 meses con que cuenta la entidad de seguridad social para reconocer y pagar la pensión, contados a partir de la fecha en que se radicó la reclamación administrativa y hasta el 15/11/2016, cuando se hizo el reconocimiento de la prestación y se le incluyó en nómina de pensionados.

Respecto de la devolución de los aportes que por error cotizó el demandante, indicó que no era procedente el reembolso de esos dineros, dado que en el régimen de prima media no existe dicha posibilidad, sino la indemnización sustitutiva reglada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, para cuando el afiliado no pueda obtener la prestación reclamada, que no es el caso que nos ocupa; aunado a lo anterior, el demandante se encontraba obligado a cotizar al ser trabajador activo de Ayco, de conformidad con lo previsto en los artículos 13, 17 y 22 ibídem.

Finalmente, frente a la excepción de prescripción halló que no operó al radicarse el último recurso interpuesto o solicitud (revocatoria directa) en el año 2015, a menos de 3 años de otorgarse la prestación, el 01-09-2013.

**3. Síntesis del recurso de apelación.**

El apoderado judicial de la parte actora radicó su inconformidad respecto de las órdenes contenidas en los numerales 3,5, 7 y 8 de la parte resolutiva de la sentencia; específicamente, en lo atinente al retroactivo pensional, intereses moratorios y la devolución de aportes.

Como sustento, frente a la fecha de reconocimiento de la prestación, citó la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso radicado 43564 del 05-04-2011, en donde se indicó que debe otorgarse la prestación desde que se causa el derecho (cumplimiento de requisitos de edad y semanas cotizadas); y trajo a colación las sentencias proferida por esta Colegiatura dentro de los procesos radicados 2014-00596 del 20-10-2016 del Dr. FJTT y 2015-00549 del 07/04/2017 de la Dra. ALCC, en las que se sostuvo que el reconocimiento pensional debe serlo a partir de la reclamación administrativa -sic-, por lo que se trata de dos interpretaciones diferentes, por lo que solicita que en virtud del principio de favorabilidad, se modifique la fecha del reconocimiento establecido por la primera instancia.

Frente a los intereses moratorios, indicó que los mismos deben extenderse a las mesadas que deben reconocerse con anterioridad al 13/08/2013, es decir, en virtud de la modificación anterior.

Respecto la solicitud de devolución de aportes, precisó que el demandante quería pensionarse y no continuar cotizando, lo que aconteció por ocasión del error a que lo indujo Colpensiones.

**4. Del grado jurisdiccional de consulta**

Al ser adversa la anterior decisión a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, la a-quo ordenó el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo prevé el artículo 69 del C.P.L.

**CONSIDERACIONES**.

1. **Cuestión Previa.**

Se encuentra totalmente acreditado dentro de la actuación que: (i) el señor Héctor César Jaramillo Calderón, nació el 19-12-1951 (fl. 12); que es pensionado en virtud del régimen de transición conforme a las previsiones del Acuerdo 049/90, a partir del 1-12-2016, aplicándole una tasa de reemplazo del 90%, calculando un IBL con el promedio de los últimos 10 años *-2006-2016-*, al resultarle más favorable -fls. 65 al 67.

* 1. **. De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

* 1. ¿A partir de qué fecha tiene derecho el señor Héctor César Jaramillo Calderón a disfrutar la pensión de vejez?, ¿Cuál es el IBL, la tasa de remplazo aplicable y el monto de la mesada pensional?
	2. ¿Hay lugar a los intereses moratorios y a partir de cuándo?
	3. ¿Es viable ordenar el reembolso de los aportes del señor Jaramillo Calderón, comprendidos entre el 20-12-2011 y hasta 30-11-2016, que se reclaman en el líbelo?
1. **Solución a los interrogantes planteados.**

**2.1. De la fecha en que debe ser reconocida la pensión de vejez – Retroactivo Pensional**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones o tiempo de servicios y, se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema, respectivamente.

Sobre este último tópico, la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL607-2017 del 25/01/2017, radicado 47315, con ponencia del doctor Jorge Mauricio Burgos Ruiz, reitera lo expuesto en anterior oportunidad por esa Corporación[[1]](#footnote-1), en que por regla general se requiere manifestación expresa acerca de la desafiliación del sistema y que le corresponde en principio al empleador informar la cesación de cotizaciones por renuncia del trabajador, por reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez; no obstante, la jurisprudencia ha consentido que excepcionalmente ante la falta de esa información, ésta puede provenir de actos externos e inequívocos que demuestren que esa es la voluntad del afiliado, como por ejemplo dejar de cotizar, cumplir la totalidad de los requisitos y solicitar el reconocimiento de la prestación por parte de este, según sea el caso, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente[[2]](#footnote-2).

También, ha expuesto esa Corporación que en caso de que el afiliado continúe realizando cotizaciones, debido a un error inducido por Colpensiones, las mismas no deben ser contabilizadas si no le generan o representan un beneficio; según se advierte en las sentencias con radicaciones 34514 de 2009, 39391 de 22 de febrero de 2011, 38558 del 6 de julio de 2011, 37798 de 15 de mayo de 2012 y, más recientemente en la 47236 de 06/04/2016.

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

Con los elementos probatorios adosados al expediente, se tiene que el señor Héctor César Jaramillo Calderón arribó a los 60 años de edad el 19/12/2011, al ser su natalicio en la misma fecha de 1951; que elevó solicitud de reconocimiento pensional el 08/03/2013, según se extrae de la Resolución N° GNR 204106 del 12/08/2013–fl. 9 y s.s. cd. 1- .

En lo que respecta a las semanas de cotización, al verificar los diferentes actos administrativos expedidos por Colpensiones (fls. 9 y 10, 18 y 19 vtos, 26 y 04 vtos, 65 al 67 vtos, 75 al 79 vtos y del 81 al 86 vtos), así como las historias laborales (fls. 20 vto al 22, 35 vto, 36 al 39 vtos, 41 al 44 y del 120 al 123 C.1), se advierte una disparidad en las semanas reflejadas en cada uno, lo que obedece no solo a las fechas de impresión de las historias laborales y de expedición de las resoluciones, pues en unas se abarcan menos o más periodos cotizados, sino también a la inclusión de ciclos como resultado de una corrección de la historia laboral del demandante, según se desprende de la información contenida en el CD, aportado por Colpensiones que milita a folio 118 del expediente, en donde se adicionaron los ciclos de 02/10/1967 al 08/04/1968, 01/04/1969 al 08/05/1969, 01/04/1972 al 01/03/1975, 01/04/1975 al 08/02/1982 y del 09/02/1982 al 04/09/1994, para un total de 1046.29 semanas; así como la normalización en algunas semanas aportadas con el empleador AYCO LTDA, que aparecían con anotación “su empleador presenta deuda por no pago”.

Ahora, al efectuarse la comparación entre la resolución de reconocimiento de la prestación que obra a folios 65 al 67 C.1, que da cuenta de 2270 semanas, con la historia laboral que milita a folio 120 al 123, en donde aparecen 2261.71 semanas, se encuentra que guardan concordancia en el número de semanas registradas, pues si bien reporta una mínima diferencia, ello se debe a la inclusión en la primera del periodo entre el 01-08-2016 a 30-09-2016 que no aparece en la segunda. En todo caso, para todos los efectos se tendrá en cuenta la información que se deja constar en ambas documentos, dado que a folio 81 del expediente, en la resolución VPB 4006, se totalizan 2283 semanas, pero sin especificación o descripción de cuántas semanas se calculan para cada periodo, por lo que podría obedecer simplemente a una sumatoria indiscriminada de ciclos, sin guardar relación con los aportes efectuados.

Aclarado lo relativo a la densidad de semanas ante la disparidad en la información al respecto, es precisó para la Sala abordarse el problema jurídico planteado.

Para el efecto, se tiene que el demandante a la época en que adquirió la edad, 19/12/2011, tenía cotizadas 2014.49 semanas, y al 08/03/2013 que presentó reclamación ante Colpensiones, contaba con 2090.30 semanas, es decir, tal como lo concluyera la Jueza de instancia, para dichas calendas satisfizo con creces la densidad de semanas exigida en el Acuerdo 049 de 1990, esto es, 1000 semanas en toda la vida. En ese orden de ideas, es dable concluirse que desde el 19/12/2011 el actor cumplió los requisitos para pensionarse (edad y semanas); así como también para el 08/03/2013, cuando presentó reclamación administrativa.

No obstante, no puede perderse de vista que para disfrutar de la pensión, es preciso que medie la desafiliación al sistema, tal como lo preceptúa el artículo 13 del Acuerdo 049, por lo que no le asiste razón al recurrente, en el entendido que es viable desde el 19/12/2011, cuando causó su derecho a la pensión, pues para esa época no se encontraban desafiliado, ya fuera porque así lo hubiere informado su empleador AYCO LTDA o se hubiere ejecutado un acto externo, inequívoco que demuestre la voluntad de desafiliarse (por ejemplo, cesar en sus cotizaciones), posición que ha sido pacífica no solo por la jurisprudencia tanto del órgano de cierre como de esta Colegiatura; por tanto, no es posible ordenarse el reconocimiento de la pensión desde esa calenda.

Bien. En el presente caso, podría entenderse que se configuró la desafiliación del sistema en términos jurisprudenciales, desde el momento en que se presentó reclamación administrativa, el 08/03/2013 –*según se extrae del contenido de la Resolución GNR 204106 del 12/08/2013 (fl. 9)-*, por ser ese el acto externo que puede interpretarse como voluntad de desafiliarse del mismo y, consecuente con ello, procedería el disfrute de la prestación desde allí; no obstante, como el actor, pese a reclamar no cesó en sus cotizaciones, habrá que tenerse, como acertadamente lo dispusiera la a quo, desde el 01-09-2013, día siguiente a aquel en que Colpensiones le notificó el anterior acto administrativo que le negó la prestación, pues los aportes a partir de allí, lo fueron debido al error inducido por Colpensiones, motivado por la supuesta insuficiencia de semanas, cuando según lo analizado en precedencia ello no fue correcto, pues para esa época ya tenía cotizadas todas las que necesitaba, motivo por el cual se debe confirmar la fecha de disfrute establecida en la primera instancia, y no prospera el recurso en ese sentido.

* 1. **De la asignación de la tasa de reemplazo, la liquidación del IBL y el monto de la mesada pensional**
		1. **Fundamento Jurídico.**

Para los beneficiarios del régimen de transición que se pensionaron bajo el régimen establecido en el Acuerdo 049/90, conforme al artículo 20, la tasa de reemplazo cuando se superan las 1250 semanas debe ser equivalente al 90% del IBL.

Así mismo, para aquellas personas que al 1º de abril de 1994, les faltaban 10 años o más para causar su derecho, la normativa aplicable para liquidar su IBL será el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según el cual, la base sobre la cual se establecerá el monto de la pensión, es el promedio de las sumas sobre las que el afiliado haya efectuado sus cotizaciones en los 10 años que anteceden al reconocimiento de la prestación, esto es, 3600 días cotizados no calendario, o el de toda la vida si llegare a ser superior; sin embargo, para calcular el monto pensional con las cotizaciones efectuadas durante toda la vida, el afiliado deberá tener más de 1250 semanas.

* + 1. **Cuestión previa**

Conforme con la pretensión que dio origen a este proceso, es decir, el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del señor Héctor Jaramillo Calderón en una fecha anterior a la que fuera reconocida por Colpensiones a través de la Resolución N° GNR 337364 del 15/11/2016, respecto de la cual anteladamente se resolvió favorablemente; encuentra esta Corporación que de manera consecuencial, deberá establecerse el IBL de la prestación y por lo tanto, el valor de la mesada pensional con base en los salarios devengados desde el mes de septiembre de 2013 hacia atrás, conforme lo dispone el artículo 21 de la Ley 100/93, esto es, aquellos que comprendan los 10 años anteriores al reconocimiento de la prestación; de donde refulge evidente el desacierto en que incurrió la primera instancia al determinar el monto de la mesada pensional con los salarios devengados hasta el año 2016, al adoptar los valores determinados en la citada resolución.

Es que resulta contrario a toda lógica que se haya dispuesto la modificación del acto administrativo referido en relación con la fecha de disfrute de la prestación y no se hubiese hecho lo propio en relación con el monto de la mesada pensional, pues ello constituye una vulneración al principio de inescidibilidad o conglobamento, en virtud del cual las normas deben aplicarse de manera íntegra respecto al cuerpo normativo al que pertenecen, por lo tanto, no resulta viable el desconocimiento que se itera, se presentó en relación con la forma en que debe hallarse el IBL, según lo señala el artículo 21 *ibídem,* de tal manera que se hace menester para la Sala abordar el correspondiente análisis.

Ahora, es del caso precisar que esta determinación resulta más favorable para el demandante, bajo el entendido que el valor del retroactivo que percibirá por el periodo comprendido entre el 01/09/2013 y el 30/11/2016 por valor de $32.899.063, según se explicará más adelante, resulta ser mucho más alto que el mayor valor de la pensión liquidada con base en el IBL que tuvo en cuenta la accionada (2016-2006), proyectado su pago con base a la vida probable[[3]](#footnote-3), que arrojaría un monto que no supera los $5.000.000.

* + 1. **Fundamento Fáctico**

Para adentrarnos en el tema de estudio del IBL; se tiene que conforme la parte considerativa de la Resolución No. GNR 337364, el señor Héctor César Jaramillo Calderón, nació el 19-12-1951, lo que significa que a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, el 1 de abril de 1994, contaba con 42 años de edad, faltándole aproximadamente 18 años para arribar a la edad requerida para acceder a la pensión de vejez.

Así pues, es de recibo acudir al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, a fin de determinar la forma de calcular su IBL y como quiera que cotizó en toda su vida laboral 2.270 semanas *–fl. 65 al 67 vto y 120 al 123 vtos cuaderno uno-*, es procedente efectuar el cálculo, con los salarios devengados en los últimos 10 años laborados o de toda la vida, con una tasa de reemplazo de 90%. Sin embargo, no hay lugar a analizar el IBL de toda la vida, al haber señalado la Jueza de primera instancia que no le era favorable al actor, y al no haberse apelado este aspecto por la parte demandante.

En ese entendido, al efectuarse el promedio de los salarios devengados durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, se tiene que para el 01-09-2013, su ingreso base de liquidación es $823.297. Ya al aplicársele el 90% como tasa de reemplazo, arroja una primera mesada pensional para el 01-09-2013, por valor de $740.967 que a 2016 es de $835.966, la que es inferior a la fijada por la a quo y como esta sentencia se revisa también en virtud al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, deberá modificarse el valor de la mesada señalada en primera instancia. Lo anterior, tal como se advierte en el cuadro que se pone de presente a los asistentes y que se anexará al acta que se levante con ocasión de esta diligencia.

A tono con lo anterior, se hace necesario revocar el numeral sexto de la parte resolutiva de la sentencia revisada, para en su lugar, indicar que el monto de la mesada pensional para el año 2018 asciende a $920.224.

En consecuencia, se genera como retroactivo liquidado desde el 01-09-2013 y hasta 30-11-2016, época en la que Colpensiones reconoció la pensión de vejez al demandante, un valor de $32.899.063, inferior al calculado por la Jueza de primer nivel, por lo que se modificará.

Ahora, dado que se omitió autorizar a la entidad demandada a descontar sobre dicho monto el valor de los aportes al sistema de seguridad social en salud, se adicionará el numeral 5º de la parte resolutiva en ese sentido.

**2.3. Intereses moratorios**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

En lo que tiene que ver con la fecha a partir de la cual proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en tratándose de pensiones de vejez, tiene definido esta Corporación que los mismos proceden al vencimiento de los 4 meses de presentada la solicitud de reconocimiento pensional, siempre y cuando para ese momento se reúnan los requisitos que permitan el acceso al derecho.

**2.3.2. Fundamento fáctico**

Encuentra la Sala, teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada por el demandante el día 08/03/2013 –*momento para el cual cumplía con la totalidad de requisitos para acceder a la pensión-* que la entidad contaba hasta el 08/07/2013 para efectuar el reconocimiento de las mesadas pensionales respectivas; pero ello no ocurrió, conforme se ha expuesto a lo largo de esta providencia, de tal manera que los intereses deberían correr a partir del día siguiente a la última calenda anunciada, esto es, 09/07/2013; sin embargo, para esa calenda no existe capital (mesadas) sobre el cual disponer los intereses solicitados, por lo que su reconocimiento debe efectuarse concomitante con la fecha de disfrute de la pensión, esto es, 01-09-2013 y hasta 15-11-2016, cuando se reconoció la prestación por la entidad demandada, y no desde el 12-08-2013 como erradamente lo ordenó la Jueza de primer nivel.

Ahora, lo que sí debe ser objeto de modificación es el capital sobre el que se causen los intereses moratorios a partir del 01-09-2013, que debe fraccionarse, ya que el retroactivo se calculó sobre el valor total de las mesadas causadas por concepto de retroactivo del 01-09-2013 hasta el 15-11-2016, es decir, sobre la suma de $33´426.037, cuando debe liquidarse sobre cada mensualidad y con base, en el valor hallado por esta Corporación.

Por lo anterior, una vez liquidado los intereses de mora, aplicándose la tasa vigente para noviembre de 2016, época final de causación de los intereses de mora, conforme lo dispusiera la Jueza de primera instancia; y pese a que habría lugar a su reconocimiento hasta que se efectuara el pago del retroactivo pensional, al no haberse apelado y por resultarle más favorable a Colpensiones, no se modificará en tal sentido, se obtiene un valor de $14.137.384.

* 1. **De la prescripción**

Finalmente, respecto a la excepción de prescripción propuesta, la misma no está llamada a prosperar, como quiera que no transcurrieron más de los 3 años previstos en el artículo 151 de C.P.L. desde que la obligación se hizo exigible, como pasará a explicase.

En efecto, se tiene que el señor Héctor César Jaramillo Calderón elevó la primera reclamación administrativa el 08 de marzo de 2013, que al serle resuelta en forma negativa mediante la Resolución N° GNR 204106 del 12/08/2013, motivó la interposición de los recursos de reposición y apelación, este último desatado a través de la Resolución N° VNP9251 del 05/02/2015 –fl. 26-, la que le fue notificada el 25 de febrero siguiente –fl. 29 vto.-; por lo que ha de entenderse suspendido el término prescriptivo hasta esta última calenda, por lo tanto, el actor contaba hasta el 25 de febrero de 2018 para acudir a la jurisdicción, lo que evidentemente cumplió como quiera que la demanda fue presentada el 15/02/2017, conforme se extrae del acta individual de reparto visible a folio 87 del cuaderno de primer grado.

* 1. **Reembolso de aportes.**

Respecto a este aspecto, la Sala sin ahondar en mayores disertaciones, considera improcedente el reembolso de los aportes cancelados por el demandante con posterioridad a la resolución GNR 201406 del 12-08-2013, en la que se le negó la pensión de vejez al demandante, no solo porque le asiste razón a la Jueza de primer nivel, en cuanto dicha posibilidad no la prevé el régimen de prima media; además de que el demandante se encontraba en vigencia de una relación laboral con AYCO LTDA, y de allí su obligación de aportar al sistema.

Lo anterior, sin que con la decisión adoptada por la a quo, se obvie el hecho que el demandante fue inducido al error por Colpensiones, y que en ese entendido cotizó al sistema, tal como lo afirmó el recurrente, pero en todo caso, ya generado y aportado al sistema con o sin error, no hay lugar a su desembolso. En todo caso, esta Colegiatura comparte los argumentos expuestos en primera instancia, frente a los cuales no se atacó en el recurso.

**CONCLUSIÓN**

Por lo visto, se confirmará la decisión revisada, salvo los numerales 4º, 5º y 7º de la parte resolutiva que se modificarán así: el primero para adicionar que la modificación de la Resolución Nº GNR 337364 de 2016 debe comprender también el monto de la mesada pensional, la que para el año 2013 debe ser de $740.967, el siguiente para autorizar a Colpensiones efectuar el descuento por aportes en salud sobre el retroactivo pensional ordenado y precisar el valor por concepto de retroactivo pensional; y el último, para modificar la fecha de reconocimiento de los intereses moratorios y el valor que se debe cancelar por dicho concepto. Por último, se revocara el numeral 6º, para en su lugar, indicar que el monto de la mesada pensional para el año 2018 asciende a $920.224.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante al fracasar el recurso interpuesto, en contra de Colpensiones no se imponen por tratarse del grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida por Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 25 de julio de 2017 dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **Héctor César Jaramillo Calderón** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES**-, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, salvo los numerales cuarto, quinto y séptimo, que quedarán así:

“*CUARTO: ORDENAR como consecuencia de la anterior declaración que la entidad ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES proceda a hacer la modificación de la Resolución que expidió bajo el número GNR 337364 del 15 de noviembre de 2016 en la parte correspondiente a la fecha de disfrute pensional que no es 01/12/2016 sino el 01/09/2013 y que el monto de la mesada pensional para el año 2013 es de $740.967.*

*QUINTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que proceda a pagar a título de retroactivo pensional a favor del señor HÉCTOR CÉSAR JARAMILLO CALDERON, la suma de $32.899.063, por el periodo comprendido entre el 01/09/2013 y el 15/11/2016, cifra de la cual se autoriza a descontar lo correspondiente por aportes en salud.*

*“SÉPTIMO: ORDENAR el reconocimiento y pago de los intereses de mora conforme el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta el periodo transcurrido entre el 01-09-2013 al 30-11-2016, por una suma equivalente a $14.137.384.*

**SEGUNDO:** REVOCAR el numeral sexto de la parte resolutiva de la sentencia revisada y en su lugar:

*SEXTO: PRECISAR que el valor de la mesada pensional que debe percibir el señor HECTOR CESAR JARAMILLO CALDERON, para el año 2018 asciende a la suma de a $920.224.*

**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante al fracasar el recurso interpuesto, en contra de Colpensiones no se imponen por tratarse del grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Magistrada Ponente**

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

 **Magistrado Magistrado**

*ANEXO 1 – LIQUIDACIÓN IBL ÚLTIMOS 10 AÑOS*



***OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA***

*Magistrada*

*ANEXO 2 – RETROACTIVO*



***OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA***

*Magistrada*

*ANEXO 3 – INTERESES MORATORIOS.*



***OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA***

*Magistrada*

1. 47236 del 6 de abril de 2016, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo [↑](#footnote-ref-1)
2. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2015-00321 de 26/07/2016 Dte. Teresa Aristizabal Carmona.

 M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2014-00333 de 28/03/2017 Dte. Miguel Isidoro Pérez Tirado [↑](#footnote-ref-2)
3. Que con base en la Resolución Nª 1555 de 2010, expedida por la Superintendencia Financiera, como a la fecha cuenta con 67 años, es de 14,4 años [↑](#footnote-ref-3)