El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 19 de mayo de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Modifica sentencia que accedió a las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-001-2015-00283-01

Demandantes: Myriam Olaya Montoya

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 DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Mayo 19 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:00 a.m. de hoy, 19 de mayo 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 **Myriam Olaya Montoya** 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 propuesto por la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 27 de abril de 2016, que resultara desfavorable a Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo con lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en los argumentos del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si a la demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el Decreto 758 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición y, en caso afirmativo, a partir de cuándo tiene derecho a disfrutar de la misma.

1. **La demanda y su contestación**

Lacitada demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a reconocerle y pagarle la pensión de vejez consagrada en el Decreto 758 de 1990, en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y a partir del 25 de enero de 2014. Asimismo, procura que se condene a la demandada al pago los intereses moratorios, o la indexación, y las costas procesales.

 Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 25 de enero de 1959 y que el 24 de noviembre de 2014 solicitó ante Colpensiones la pensión de vejez con base en el régimen de transición, la cual le fue negada a través de la Resolución No. GNR 9276 del 19 de enero de 2015, bajo el argumento de que no cumplía los requisitos de la Ley 797 de 2003.

 Refiere que al verificar su historia laboral se observa una deuda patronal del empleador Fabio de Jesús Olaya Montoya, la cual no fue sometida al proceso de cobro coactivo por parte de la entidad demandada y, por último, afirma que cuenta con un total de 1246 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 760,42 se efectuaron al 25 de julio de 2005.

Colpensiones aceptó los hechos relacionados con la edad de la demandante, la solicitud de la pensión de vejez y la negativa contenida en la Resolución GNR 9276 de 2015. Frente a los demás hechos indicó que no le constaban o que no eran ciertos.

Seguidamente se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Prescripción” y “Deber del demandante de demostrar los supuestos de hecho”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez consagrada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de marzo de 2015, cuyo retroactivo al 31 de marzo de 2016 estimó en la suma de $9.156.212. Por otra parte, condenó a la entidad demandada a cancelar los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 25 de mayo de 2015 hasta el pago efectivo de la pensión, así como las costas procesales.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que dentro del plenario quedó acreditado que la demandante conservó el régimen de transición del que fue beneficiaria, al contar con más de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, cantidad que se extraía de la historia laboral allegada por la entidad demandada, de la cual se desprendía que la entidad demandada no efectuó las acciones coactivas que le otorga la ley a efectos de realizar el cobro efectivo de los periodos en mora por parte del empleador Fabio de Jesús Montoya.

 Asimismo, estimó que la promotora del litigio cumplía los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión de vejez pretendida, toda vez que superaba los 55 años de edad y las 1000 semanas cotizadas en toda su vida laboral; no obstante, señaló que el disfrute de la misma sería a partir del 1º de marzo de 2015, en razón a que ella efectuó cotizaciones hasta el día anterior, en cuantía del salario mínimo y por 13 mesadas anuales.

 Finalmente, refirió que como la demandante presentó la reclamación de la pensión el 24 de noviembre de 2014, los intereses moratorios empezaban a correr a partir del 25 de mayo de 2015, día siguiente a aquel en el que vencieron los 6 meses con los que contaba la entidad demandada para reconocer y pagar la prestación.

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

La apoderada judicial de la demandante apeló la sentencia únicamente en lo relacionado con la fecha a partir de la cual se reconoció la prestación, arguyendo que la entidad demandada al haber negado la pensión solicitada el 24 de noviembre de 2014 indujo a su prohijada al error de seguir cotizando, razón por la cual la prestación debía reconocerse a partir momento en que cumplió los 55 años de edad, el 25 de enero de 2014, fecha en la que ya contaba con 1000 semanas cotizadas.

Por otra parte, como la sentencia fue totalmente desfavorable para Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

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

A efectos de resolver los problemas jurídicos planteados debe empezar esta Sala indicando que la demandante fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al contar con 35 años de edad al momento de la entrada en vigencia de dicha disposición normativa (fl. 24). Asimismo debe decirse que ella no perdió dicha prerrogativa en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, pues cuando entró a regir esa modificación constitucional superaba las 750 cotizadas, cantidad que se percibe en el reporte de semanas cotizadas visible a folio 95, en el que se plasman 745,05 semanas, cantidad a la se deben sumar 16,1 por los periodos que aparecen con la observación de deuda presunta y que, como es sabido, no puede afectar los intereses de la trabajadora ya que dicha entidad cuenta con las mecanismos legales para requerir coactivamente al empleador, mismo con quien la actora, huelga decir, tuvo una relación ininterrumpida desde octubre de 1990 hasta febrero de 2015.

Dicho lo anterior, también se encuentra acertado el discernimiento de la juzgadora de instancia con el cual estimó que la promotora del litigio cumple a cabalidad los requisitos del Decreto 758 de 1990 a efectos de acceder a la prestación perseguida, pues alcanzó los 55 años el 25 de enero de 2014 y supera con creces las 1000 semanas cotizadas. Ahora, si bien en principio se podría pensar que fue atinada la fecha a partir de la cual la Jueza de instancia ordenó reconocer la prestación, por haberse efectuado cotizaciones hasta febrero del año 2015, a juicio de esta Sala le asiste razón a la censora al deprecar la concesión desde el mismo momento en que cumplió la edad mínima para pensionarse.

En efecto, del expediente administrativo obrante en el infolio se puede apreciar que la señora Myriam Olaya solicitó inicialmente la pensión de vejez el día 27 de febrero de 2014 *–que no el 24 de noviembre de 2014 como se expone en la demanda-* , esto es, pasado un mes de haber cumplido los 55 años de edad -**cuando contaba con 1202 semanas cotizadas-**, manifestación expresa de la voluntad que implicaba que llevaba implícita una solicitud de desafiliación del sistema (fl. 53), y que fue negada a través de la Resolución GNR 139025 del 27 de abril de 2014, por un estudio desprevenido que efectuó la demandada, en el que no consideró la condición de beneficiaria del régimen de transición (fl. 58 y s.s.), por lo que la demandante continuó efectuando cotizaciones.

 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 en la Resolución GNR 139025 del 27 de abril de 2014 (fl. 58), la entidad demandada negó la pensión de vejez solicitada por la señora Myriam Olaya el 27 de febrero del mismo año, 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, no se ordenará el reconocimiento de la prestación desde el momento en que la demandante cumplió los 55 años de edad –el 25 de enero de 2014- por cuanto después de esa fecha continuó efectuando cotizaciones a través de su empleador, y el error al que se ha hecho referencia sólo puede afectar a aquellas cotizaciones realizadas con posterioridad a la Resolución GNR 139025 del 27 de abril de 2014, en la cual, como ha quedado expuesto, debió reconocerse la prestación, desafiliando “automáticamente” a la actora del sistema; siendo del caso advertir que con las cotizaciones realizadas con posterioridad, **no se aumenta la cuantía de la mesada**, pues la demandante cotizó en los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión sobre el salario mínimo.

Así las cosas, a juicio de esta Corporación la pensión debía concederse a partir del 1º de mayo de 2014, por lo que se procedió a calcular el retroactivo pensional causado entre esa calenda y el 30 de abril de 2017, con base en el salario mínimo y por trece mesadas anuales ***–disposiciones que no fueron objeto de apelación*-** el cual asciende a la suma de $25.834.333 *-sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y de los descuentos legales-*, 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.

Respecto de la fecha partir de la cual se reconocieron los intereses moratorios en primer grado, se dirá que al no haber sido objeto de apelación no se modificará, en virtud del principio de la *non reformatio in pejus*.

En virtud de lo anterior, se modificarán los ordinales segundo a cuarto de la sentencia de primera instancia. Sin costas en esta instancia al haber prosperado parcialmente el recurso de apelación.

Las costas en primera instancia no se modificarán.

En mérito de lo expuesto, el **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,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** los ordinales segundo, tercero y cuarto de la sentencia proferida el 27 de abril de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Myriam Olaya Montoya** encontra de **Colpensiones**, en el sentido de que esa entidad debe reconocer la pensión de vejez a partir del 1º de mayo de 2014 y que el retroactivo causado desde dicha calenda hasta el 30 de abril de 2017 asciende a la suma de $25.834.333, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y de los descuentos legales.

**SEGUNDO**.- Confirmar en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

**TERCERO.-** Las costas en esta instancia correrán a cargo de la demandada y a favor de la señor Myriam Olaya en un 100%. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

 **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

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** |  **Diferencias a cancelar**  |
| 01-may-14 | 31-dic-14 | 9,00 |  616.000  |  5.544.000  |
| 01-ene-15 | 31-dic-15 | 13,00 |  644.350  |  8.376.550  |
| 01-ene-16 | 31-dic-16 | 13,00 |  689.455  |  8.962.915  |
| 01-ene-17 | 30-abr-17 | 4,00 |  737.717  |  2.950.868  |
|  TOTAL  |  25.834.333  |

### 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)