***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 11 de febrero de 2016.

**Radicación No**:66001-31-05-003-2014-00314-01

**Proceso**:Ordinario Laboral

**Demandante**: Luz Gladys Soto Restrepo

**Demandado:** Colpensiones

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

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar:**

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN/ Requisitos/ Incorrecto reporte de semanas no perjudicial al afiliado/ Cotización simultánea/ Aproximación de la fracción de semanas al mínimo requerido

“(…) al 22 de julio de 2005 la actora colmaba un total de 926.14, por lo que era procedente la extensión de los beneficios del régimen de transición hasta el año 2014, siendo entonces viable el estudio de su derecho pensional a la luz del Acuerdo 049 de 1990 (…)

(…) encuentra la Sala que existen periodos en los que la entidad no reportó correctamente el número de semanas correspondientes, específicamente en los ciclos de febrero de 1995 y abril del 2006, siendo del caso, entonces, tenerlas en cuenta al momento de efectuar la sumatoria de la densidad de aportes al sistema (…) las consecuencias adversas de dicha omisión no pueden cargársele a la afiliada, por cuanto la administradora de fondo de pensiones tiene a su disposición la facultad de iniciar las gestiones de cobro tendiente al pago coactivo de los aportes.

(…) en tratándose de una cotización simultánea, pues la afiliada recibió en ese mismo periodo cotizaciones por parte del empleador Juan Janna y Cia Ltda., lo que procedía era la acumulación de los salarios para efectos de incrementar el monto de la pensión, más no la sumatoria de tales cotizaciones de forma independiente.

(…) efectuado el cómputo de las semanas conforme las pesquisas contenidas en el haber de aportes a pensión y el detalle de pagos efectuados a partir de 1995 (…) se tiene que la actora sufragó un total de 999.64 semanas, por lo que, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales del Alto Tribunal, es procedente hacer la aproximación al número entero siguiente para ajustar el mínimo legal exigido, esto es, 1.000, por cuanto la fracción de semanas de cotización supera el 0.5. (…)”

FECHA DEL DISFRUTE PENSIONAL/ Causación del derecho posterior al momento en que se realizó la última cotización

“(…) la reclamación administrativa como acto expreso de la voluntad de retiro fue presentada ante la entidad de seguridad social el 12 de octubre de 2012, momento para el cual la demandante reunía los requisitos de edad y densidad mínima de cotizaciones, por cuanto se itera, arribó a los 55 años el 6 de octubre de 2012 y sufragó un total de 1.000 semanas en toda su vida laboral, efectuando su último aporte el 30 de septiembre de 2008.

Por consiguiente, el disfrute de la prestación económica resultaba procedente a partir del 6 de octubre de 2012, instante en que se acabaron de reunir los requisitos legales en orden a pregonar la causación del derecho, pues entre ésta y la solicitud pensional obró suficiente inmediatez en aras de que coincidiera el disfrute pensional con la causación del derecho.”

PRESCRIPCIÓN/ Conteo del término prescriptivo

“No prospera la excepción de prescripción propuesta por la entidad, por cuanto no transcurrieron más de tres años desde que la respectiva obligación se hizo exigible y la interposición de la demanda la cual tuvo lugar el 9 de mayo de 2014 (fl.7). Lo anterior, en los términos del artículo 151 del C.P.T y de la S.S.”

INTERESES MORATORIOS/ Se causan cuando la administradora sobrepasa el término señalado para el reconocimiento y pago de la pensión

“(…) la reclamación administrativa fue presentada 12 de octubre de 2012, por lo que el término de gracia con el que contaba la entidad para resolver de fondo el derecho reclamado y realizar el pago efectivo del mismo, fenecía el 11 de abril de 2013, sin que la entidad actuara de conformidad, siendo entonces procedente emitir condena por este concepto a partir del 12 de abril de 2013.”

COSTAS PROCESALES/ Etapa procesal pertinente para debatir su fijación

“(…) tanto en la vigencia del C.P.C. como del C.G.P., la discusión que plantea el afectado debe hacerse durante el traslado de la liquidación de las costas procesales. De ahí resulte improcedente la solicitud del recurrente.”

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los once (11) días del mes de febrero de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia la magistrada y los suscritos magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por la demandante y el grado jurisdiccional de consulta dispuesto frente a la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2014 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Luz Gladys Soto Restrepo*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***

***IDENTIFICACION DE LAS PARTES***

1. ***INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, anticipemos quela señora Luz Gladys Soto Restrepo pretende que se declare que es beneficiaria del régimen de transición y tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 7 de octubre de 2012, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, más los intereses de mora y las costas procesales.

Como fundamento a sus pedimentos expuso que nació el 6 de octubre de 1957, por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con 37 años de edad; que se encontraba afiliada al sistema pensional desde el 20 de febrero de 1976; que solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de vejez, no obstante, mediante Resolución No. 024842 de 2012 le fue negada en consideración a que acreditaba un total de 997.42 semanas en toda su vida laboral, decisión que fue confirmada mediante Resolución GNR 189749 de 2013; que conforme el reporte de semanas cotizadas en pensión actualizado al 27 de agosto de 2013, cuenta con un total de 1.001,85 semanas, amén de que no se registran 4.43 semanas de aportes con el empleador Servimos Ltda, durante el 1º y el 30 de marzo de 1990.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo que la demandante no cumple con los presupuestos legales para ser beneficiaria de la pensión de vejez que reclama. Formuló las excepciones de “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, en sentencia del 2 de diciembre de 2014, declaró que la señora Luz Gladys Soto Restrepo es beneficiaria del régimen de transición previsto enel artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por ende, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por cuanto cumplió la edad mínima el 6 de octubre de 2012 y sufragó al sistema pensional un total de 1.001 semanas en toda su vida laboral, de las que 922.85 lo fueron a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. En consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en pro de la actora, la pensión de vejez a partir del 1º de octubre de 2014 en cuantía de $ 868.558 y por trece mesadas. Dispuso el pago de un retroactivo equivalente a $1`737.116 correspondiente a los meses de octubre y noviembre de 2014, y de los intereses de mora a partir de la ejecutoria de la providencia y hasta el pago efectivo de la obligación.

Para justificar su decisión, indicó que era procedente adicionar 4.29 semanas al haber de aportes a pensión de la actora, por cuanto la descripción de los periodos cotizados permite colegir que no se tuvieron en cuenta las cotizaciones efectuadas por el empleador Servimos Ltda., del ciclo de marzo de 1990. Precisó también, respecto a la fecha de efectividad de la prestación, que ante la ausencia del retiro expreso del sistema por parte de la afiliada, correspondía a Juzgado hacer el retiro automático a partir del mes de octubre de 2014.

Contra la anterior determinación, se alzó el demandante, pretendiendo que la pensión sea reconocida a partir del 6 de octubre de 2012, fecha en que se arribó a la edad mínima para pensión, situación que consecuencialmente modificaría la imposición de los intereses de mora. Solicita se aumente el valor de las agencias en derecho.

**Problema jurídico.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿Tiene derecho el demandante a obtener la pensión de vejez que reclama?*

*¿A partir de qué fecha debe otorgarse el reconocimiento de la prestación pensional?*

*¿Procede el pago de los intereses de mora peticionados?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar el grado jurisdiccional de consulta, se corre traslado por el término de 8 minutos para alegar, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante.

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los mismos puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

1. ***CONSIDERACIONES***

En el sub-lite, no existe discusión alguna respecto a que el natalicio de la demandante ocurrió el 6 de octubre de 1957 (fl.17), de modo que al 1º de abril de 1994 frisaba en los 37 años de edad, por lo que podría afirmarse que es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, dado que la demandante cumplió la edad mínima para pensionarse en una calenda posterior al 31 de julio de 2010, resulta preciso que a la fecha de expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, aglutine al menos 750 semanas en orden a que se le extienda el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

En efecto, se tiene que al 22 de julio de 2005 la actora colmaba un total de 926.14, por lo que era procedente la extensión de los beneficios del régimen de transición hasta el año 2014, siendo entonces viable el estudio de su derecho pensional a la luz del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, que exige en su artículo 12, arribar 55 años de edad, en el caso de las mujeres y, haber cotizado un mínimo de 500 semanas en los 20 años que anteceden al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas en cualquier tiempo.

Así las cosas, según el reporte de semanas cotizadas en pensión allegado por la entidad demanda, la señora Luz Gladys Soto Restrepo sufragó en toda su vida laboral un total de 997.42 semanas, de las cuales 353.14 lo fueron dentro de los 20 años que precedieron el cumplimiento de la edad mínima, esto es, entre el 6 de octubre de 2002 y ese mismo día y mes del 2012, por lo que en principio, podría decirse que la actora no tiene derecho a la pensión de vejez que reclama.

No obstante, al hacer un análisis pormenorizado del haz informativo, encuentra la Sala que existen periodos en los que la entidad no reportó correctamente el número de semanas correspondientes, específicamente en los ciclos de febrero de 1995 y abril del 2006, siendo del caso, entonces, tenerlas en cuenta al momento de efectuar la sumatoria de la densidad de aportes al sistema, pues tal como lo ha definido la jurisprudencia patria, las consecuencias adversas de dicha omisión no pueden cargársele a la afiliada, por cuanto la administradora de fondo de pensiones tiene a su disposición la facultad de iniciar las gestiones de cobro tendiente al pago coactivo de los aportes.

Ahora, si bien la sentenciadora de primer grado concluyó que debían adicionarse 4.29 semanas a la densidad de aportes a pensión, dado que el ciclo de marzo de 1990 se registró en ceros en la historia laboral pese a que la actora se encontraba afiliada a cargo del empleador Servimos Ltda., habrá que decir que tal razonamiento resulta abiertamente equivocado, en la medida en que en tratándose de una cotización simultánea, pues la afiliada recibió en ese mismo periodo cotizaciones por parte del empleador Juan Janna y Cia Ltda., lo que procedía era la acumulación de los salarios para efectos de incrementar el monto de la pensión, más no la sumatoria de tales cotizaciones de forma independiente.

Aclarado lo anterior, efectuado el cómputo de las semanas conforme las pesquisas contenidas en el haber de aportes a pensión y el detalle de pagos efectuados a partir de 1995 (ver fl.50 a 58), se tiene que la actora sufragó un total de 999.64 semanas, por lo que, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales del Alto Tribunal, es procedente hacer la aproximación al número entero siguiente para ajustar el mínimo legal exigido, esto es, 1.000, por cuanto la fracción de semanas de cotización supera el 0.5. (Ver sentencia de la CSJ Sala Laboral del 24 de agosto de 2010, rad. 39.196).

Se concluye, por tanto, que la señora Luz Gladys Soto Restrepo tiene derecho a la pensión de vejez con fundamento en el art. 12 del Acuerdo 049 o decreto 758 de 1990, por lo que en sede de consulta se confirmará este punto de la providencia.

En cuanto al ataque propuesto por el vocero judicial de la demandante, consistente en que se fije como fecha de efectividad de la prestación pensional el 6 de octubre de 2012, día en que aquella arribó a la edad mínima de pensión, es pertinente destacar, en primer lugar que al tenor de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, incorporados en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, el derecho a disfrutar la pensión de vejez surge una vez se produce la desafiliación al sistema pensional.

En esos términos, no es dable confundir la causación de la pensión de vejez con su disfrute, pues la primera situación ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente, mientras que el disfrute pensional, pende de la desafiliación al sistema.

Frente a este tópico, la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad ha venido sosteniendo que para que opere la desafiliación al sistema General de Pensiones es necesario que medie un acto declarativo de la voluntad del afiliado, a efectos de que la entidad de seguridad social actúe de conformidad, pues no es suficiente que se dejen de sufragar los aportes respectivos al sistema pensional, en la medida en que la afiliación al sistema se mantiene, aún ante la ausencia de tales cotizaciones. (Consultar entre otras, la sentencia de la CSJ radicación 44362 del 2013).

En el sub-examine, conforme la documental obrante a folio 62, la reclamación administrativa como acto expreso de la voluntad de retiro fue presentada ante la entidad de seguridad social el 12 de octubre de 2012, momento para el cual la demandante reunía los requisitos de edad y densidad mínima de cotizaciones, por cuanto se itera, arribó a los 55 años el 6 de octubre de 2012 y sufragó un total de 1.000 semanas en toda su vida laboral, efectuando su último aporte el 30 de septiembre de 2008.

Por consiguiente, el disfrute de la prestación económica resultaba procedente a partir del 6 de octubre de 2012, instante en que se acabaron de reunir los requisitos legales en orden a pregonar la causación del derecho, pues entre ésta y la solicitud pensional obró suficiente inmediatez en aras de que coincidiera el disfrute pensional con la causación del derecho.

Prospera, por ende, este punto de la apelación, por lo que se modificará el ordinal 3° de la sentencia, en los términos establecidos precedentemente.

En cuanto al monto de la prestación económica, habrá que decir que el que entendimiento la a-quo le asignó al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 no resulta equivocado, al concluir, que en el sub judice el IBL se obtiene con el promedio del salario con el cual se cotizó durante los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima y no con los ingresos de toda la vida laboral de la afiliada, pues para ello era necesario que hubiera aportado como mínimo 1250 semanas de cotización.

En consecuencia, tras efectuar los cálculos pertinentes del caso el IBL asciende a la suma de $ 1`110.042, monto que resulta ser superior al liquidado por la a-quo en cuantía de $1`108.981, por lo que será esta última cifra la que se tenga en cuenta para efectos pensionales, por cuanto este tema no fue materia del recurso de apelación y está siendo analizado en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

Ahora, al aplicar al IBL una tasa de remplazo del 75 % que corresponde a 1.000 semanas de aportes, conforme lo dispone el Prgf. 2º del art. 20 del Acuerdo 049 del 90, se obtiene una primera mesada pensional de $ 831.735 para el 2012, correspondiéndole 13 mesadas anuales, dado que en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005, la causación del derecho pensional ocurrió con posterioridad al 31 de julio de 2011.

No prospera la excepción de prescripción propuesta por la entidad, por cuanto no transcurrieron más de tres años desde que la respectiva obligación se hizo exigible y la interposición de la demanda la cual tuvo lugar el 9 de mayo de 2014 (fl.7). Lo anterior, en los términos del artículo 151 del C.P.T y de la S.S.

En aras de concretar las condenas, el valor del retroactivo pensional a que tiene derecho la actor, desde el 6 de octubre de 2012 y hasta el 31 de enero de 2016, es decir, incluyendo las mesadas causadas hasta la emisión de esta providencia, asciende a $ 38`219.014, sin perjuicio de que se siga generando hasta su solución, tal como se ilustra en el cuadro que se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta que se suscriba con ocasión a esta diligencia. Por lo anterior, se modificaran los ordinales 4º y 5º de la sentencia.

En cuanto al reparo formulado por la demandante frente a la condena por intereses moratorios, debe precisarse que como lo ha definido el órgano de cierre de la especialidad laboral, dado su carácter resarcitorio económico, dichos réditos constituyen un mecanismo para dar respuesta al retardo en la solución de las mesadas pensionales, impidiendo que éstas devengan irrisorias por la notoria pérdida del poder adquisitivo del dinero, para lo cual, corresponde a la entidad de seguridad social el reconocimiento y pago al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago. (Ver ssentencia del 27 de agosto de 2014, radicación 42.343, SL 16440).

Dichos réditos, únicamente se causan en aquellos eventos en los cuales la entidad encargada de otorgar la pensión excede los términos previstos en la ley para el reconocimiento y pago de la misma, es decir, cuando la entidad tarda más de los 6 meses que establece el artículo 4° de la Ley 700 de 2001, para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas pensionales.

En el caso de autos, se tiene que la reclamación administrativa fue presentada 12 de octubre de 2012, por lo que el término de gracia con el que contaba la entidad para resolver de fondo el derecho reclamado y realizar el pago efectivo del mismo, fenecía el 11 de abril de 2013, sin que la entidad actuara de conformidad, siendo entonces procedente emitir condena por este concepto a partir del 12 de abril de 2013.

Por ende, se modificará el ordinal 5º de la sentencia, que dispuso su reconocimiento a partir de la ejecutoria.

Finalmente, frente a la solicitud de incremento del valor de las agencias en derecho que solicita el vocero judicial de la demandante, bastará con afirmar que ha sido reiterada la postura de esta Sala, en indicar que en las sentencias de primera y segunda instancia, los falladores se limitarán a condenar o no en costas procesales a la parte vencida en juicio, y si el pronunciamiento fuere anterior a la entrada en vigencia del Código General del Proceso, se fijarán las agencias en derecho. Sin embargo, tanto en la vigencia del C.P.C. como del C.G.P., la discusión que plantea el afectado debe hacerse durante el traslado de la liquidación de las costas procesales. De ahí resulte improcedente la solicitud del recurrente.

Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor de la demandante, dada la prosperidad del recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, ***el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. ***Modifica*** el ordinal 3º de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2014 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia, en el sentido de que la señora Luz Gladys Soto Restrepo tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 6 de octubre de 2012, en cuantía de $ 831.735.
2. ***Modifica*** el ordinal 4 y 5 de la providencia, en cuanto a que el valor del retroactivo pensional causado entre el 6 de octubre de 2012 y el 31 de enero de 2016, es decir, incluyendo el valor de las mesadas causadas a la emisión de esta providencia, asciende a $ 38`219.014, sin perjuicio de que se siga generando hasta su solución. En consecuencia, se ordena a Colpensiones que proceda a la inclusión en nómina del mes de febrero de este año a la demandante, con una mesada pensional de $ 931.602.
3. ***Modifica*** el ordinal 5º de la sentencia, en el sentido de que los intereses de mora correrán a partir del 12 de abril de 2013 y hasta la satisfacción total de la obligación.
4. ***Confirma*** todo lo demás.
5. Las costas en esta instancia se fijan en un 80 %.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

Magistrada Magistrado

**EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA**

Secretaria

**ANEXO I**

**RETROACTIVO PENSIONAL**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **IPC** | **No. MESADAS** | **MESADA** | **DIREFENCIA** |
| 2012 | 3,73 | 3,83 | $831.735 | $3.185.545 |
| 2013 | 2,44 | 13 | $852.029 | $11.076.381 |
| 2014 | 1,94 | 13 | $868.559 | $11.291.263 |
| 2015 | 3,66 | 13 | $900.348 | $11.704.523 |
| 2016 | 6,77 | 1 | $961.302 | $961.302 |
| **TOTAL** | | | | **$38.219.014** |

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente