El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia 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 Corporación.

Providencia: Sentencia del 1º de abril de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-002-2013-00557-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Nubia Sánchez de Montoya

Demandado: Colpensiones y Sandra Milena Molano Mejía

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN/ Cumplimiento de requisitos para obtener la pensión de vejez en el régimen transicional/ Fecha del disfrute pensional a partir de la reclamación administrativa de la prestación/ Retroactivo/ Intereses moratorios se generan desde el vencimiento del término con que cuenta el fondo de pensiones para reconocer y pagar la prestación

La Sala comparte el discernimiento efectuado por la Jueza de primera instancia respecto al derecho que le asiste a la señora María Nubia Sánchez de Montoya a acceder a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, pues (…) entre el 24 de diciembre de 2008, fecha en la que alcanzó los 55 años de edad, y el 24 de diciembre de 1988, tiene un total de 542 semanas cotizadas, mismas que resultan suficientes para acceder a la prestación pretendida, en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual no perdió con ocasión de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, habida consideración que alcanzó la totalidad de los requisitos con antelación al 31 de julio de 2010.

(…) sólo el 10 de abril de 2013 la señora María Nubia Sánchez de Montoya presentó reclamación administrativa ante Colpensiones con el fin de que le fuera reconocida la pensión de vejez, calenda a partir de la cual, de acuerdo con el precedente reiterado de esta Corporación, la administradora de pensiones tuvo conocimiento del acto expreso de la voluntad de la demandante de acceder a dicha prestación como su afiliada, pues si bien en agosto de 2011 su empleador dejó de hacer cotizaciones, no se desplegó acto alguno con el fin de acceder a la prestación.”

“(…) la Sala encuentra que si bien a la demandante le asiste derecho a un retroactivo pensional, el mismo se causa desde la fecha de la reclamación presentada ante Colpensiones (…)

(…) teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se presentó el 10 de abril de 2013, los 6 meses con los que contaba la entidad demandada para reconocer la prestación vencieron el 10 de octubre del mismo año, por lo que los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, empezaron a correr a partir del día siguiente, 11 de octubre; siendo del caso modificar el ordinal tercero de la sentencia objeto de consulta.”

Cita: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia de 2 de octubre de 2013 -rad. 44362-.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(1º de abril de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Buenos días, siendo las 9:00 a.m. de hoy, viernes 1º de abril de 2016, 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 Nubia Sánchez de Montoya** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”** y **Sandra Milena Molano Mejía**.

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 fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 1º de diciembre de 2014, que fuera desfavorable a Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si a la demandante le asiste derecho a percibir la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en caso afirmativo, a partir de cuándo puede disfrutar de la misma.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que entre ella y Sandra Milena Molano Mejía existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 15 de julio de 2000 hasta el 31 de julio de 2011, y que los aportes para la seguridad social que no fueron cancelados en ese lapso deben ser asumidos por Colpensiones al no haber ejercido el cobro coactivo. Así mismo, solicita que se declare que es beneficiaria del régimen de transición y que la entidad demandada es responsable del reconocimiento de su pensión de vejez.

Como consecuencia de lo anterior, procura que se condene a Colpensiones al pago de la aludida prestación desde el 24 de diciembre de 2008, cuyo retroactivo asciende a $39.496.500, más los intereses moratorios, las costas procesales y lo extra y ultra petita.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 24 de diciembre de 1953; que siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida y que cumplió la edad para pensionarse antes del 31 de julio de 2010. Agrega que el 10 de abril de 2013 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual le fue negada a través de la Resolución No. 182238, bajo el argumento de que no tenía acreditadas las semanas exigidas por la Ley 100 de 1993 para pensionarse, pues sólo contaba con 561.

Informa que en su historia laboral no se tiene en cuenta de manera completa el tiempo que laboró con la empleadora Sandra Milena Molano Mejía, pues tan sólo aparecen 455.3 semanas de las 573,57 que debía tener entre el 15 de julio de 2000 hasta el 31 de julio de 2011, lapso en el que se le descontaron los aportes para la seguridad social, y con las cuales alcanzaría un total de 535 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de los 55 años de edad

Finalmente agrega que al finalizar la relación con la aludida empleadora no se presentó la novedad de retiro, y que frente a la resolución que negó el derecho no interpuso recurso alguno, quedando agotada la vía administrativa.

Colpensiones contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos relacionados con la edad de la demandante; la reclamación administrativa presentada el 10 de abril de 2013 y el contenido de la Resolución 182238 de 2013, por medio del cual negó la prestación. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o que no le constaban.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”; “Prescripción” y “Genéricas”.

La señora Sandra Milena Molano Mejía no contestó la demanda a pesar de que fue debidamente notificada del auto que admitió la misma.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró que la señora María Nubia Sánchez de Montoya es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, retroactivamente desde el 1º de septiembre de 2011, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, por 14 mesadas anuales, y con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 10 de octubre de 2013 hasta el día del pago de la obligación.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que la actora no perdió el beneficio del régimen de transición del que fue beneficiaria toda vez que alcanzó los 55 años de edad el 24 de diciembre de 2008, y pretende el reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990 por acreditar 500 semanas en los 20 años anteriores a esa calenda, cantidad que supera, pues de la historia laboral allegada por Colpensiones se puede observar que de las 674,31 semanas con las cuenta en toda su vida laboral, más de 540 fueron cotizadas entre el 24 de diciembre de 2008 y el mismo mes y día de 1988.

Advirtió que dado que en la historia laboral se puede observar que se tuvieron en cuenta los periodos que se echan de menos respecto de la empleadora Sandra Milena Molano, por sustracción de materia no haría pronunciamiento respecto a las pretensiones dirigidas contra ella.

En ese orden de ideas, concluyó que como la actora hizo su última cotización hasta el 31 de agosto de 2011, tenía derecho al reconocimiento de la pensión, retroactivamente, desde el día siguiente; y teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se presentó el 10 de abril de 2013, los intereses moratorios empezaban a contabilizarse desde el 10 de octubre de la misma anualidad, fecha en la que vencieron los seis meses que tenía Colpensiones para reconocer y pagar la prestación reconocida.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para Colpensiones y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**

* 1. **Caso concreto**

La Sala comparte el discernimiento efectuado por la Jueza de primera instancia respecto al derecho que le asiste a la señora María Nubia Sánchez de Montoya a acceder a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, pues basta remitirse al reporte de semanas allegado por Colpensiones (fl. 86) para percatarse que entre el 24 de diciembre de 2008, fecha en la que alcanzó los 55 años de edad, y el 24 de diciembre de 1988, tiene un total de 542 semanas cotizadas, mismas que resultan suficientes para acceder a la prestación pretendida, en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual no perdió con ocasión de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, habida consideración que alcanzó la totalidad de los requisitos con antelación al 31 de julio de 2010.

Ahora, el aparte de la decisión consultada que no comparte esta Corporación es el relacionado con la fecha en que ordenó el disfrute de la prestación, pues debe partirse de un hecho objetivo, cual es que sólo el 10 de abril de 2013 la señora María Nubia Sánchez de Montoya presentó reclamación administrativa ante Colpensiones con el fin de que le fuera reconocida la pensión de vejez, calenda a partir de la cual, de acuerdo con el precedente reiterado de esta Corporación, la administradora de pensiones tuvo conocimiento del acto expreso de la voluntad de la demandante de acceder a dicha prestación como su afiliada, pues si bien en agosto de 2011 su empleador dejó de hacer cotizaciones, no se desplegó acto alguno con el fin de acceder a la prestación.

En relación con la manifestación expresa de la voluntad a que se ha hecho alusión, se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de octubre de 2013, con radicado número 44362, ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón, en los siguientes términos:

*“Para determinar la fecha a partir de la cual procede el pago de la pensión de vejez, es pertinente clarificar que el hecho de no cotizar al sistema una vez se satisfacen los requisitos legales para acceder a aquella, no implica per se la desafiliación que exige la normativa en cuestión, pues no puede perderse de vista que debe existir un acto declarativo de la voluntad, para que la entidad de seguridad social actúe de conformidad, y adopte las medidas para excluir definitivamente del sistema al afiliado.*

*Ello tiene una relevancia mayúscula, en la medida en que la afiliación no se suspende o se suprime por el hecho de que se deje de cotizar, pues aquella garantiza el acceso a la protección de las contingencias de la vida bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, entre los cuales está obviamente la cancelación de las cuotas correspondientes, que a la postre son las que van a permitir que se reconozcan, entre otras, las prestaciones pertinentes.*

*Por demás, el hecho de que se produzca una novedad de retiro de un trabajador, al servicio del empleador, no puede tampoco asimilarse a la desafiliación, en tanto aquella simplemente da cuenta de una situación propia del mundo del trabajo, que no descarta la posibilidad de un nuevo ingreso, mientras que la otra tiene el carácter de definitiva y de ella pueden emerger determinados derechos.”*

Así las cosas, la Sala encuentra que si bien a la demandante le asiste derecho a un retroactivo pensional, el mismo se causa desde la fecha de la reclamación presentada ante Colpensiones, 10 de abril de 2013, contabilizando 14 mesadas anuales y con base en el salario mínimo legal para cada anualidad. De esta manera, a efectos de la celeridad y el cumplimiento de la presente providencia, la Sala procedió a realizar la liquidación del retroactivo causado al 31 de marzo de 2016, lo cual arrojó una valor de $25.608.265, 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. Por lo anterior, se modificará el ordinal segundo de la sentencia.

Ahora, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se presentó el 10 de abril de 2013, los 6 meses con los que contaba la entidad demandada para reconocer la prestación vencieron el 10 de octubre del mismo año, por lo que los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, empezaron a correr a partir del día siguiente, 11 de octubre; siendo del caso modificar el ordinal tercero de la sentencia objeto de consulta.

Finalmente se dirá que en razón a que el retroactivo reconocido en primer grado disminuyó en esta sede, la condena en costas en primera instancia se reducirá a un 80%. En esta sede no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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 segundo, tercero y cuarto dela sentencia proferida el 1º de diciembre de 2014 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **María Nubia Sánchez de Montoya** encontra de **Colpensiones**, en el siguiente sentido:

“**Segundo:** **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar a la señora María Nubia Montoya Sánchez de Montoya la pensión de vejez desde el 10 de abril de 2013, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente en cada anualidad, cuyo retroactivo al 31 de marzo de 2016 asciende a $25.608.265.

**Tercero:** **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones al reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados desde el 11 de octubre de 2013 hasta el día de pago de la obligación, conforme los previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**Cuarto:** **CONDENAR** en costas procesales a la entidad demandada en un 80% a favor de la parte demandante.

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

**TERCERO.-** Sin lugar a costas en este grado jurisdiccional.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ DE LA MAÑANA, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

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

**JELYNE MONSALVE OSPINA**

Secretario Ad-Hoc

Liquidación Retroactivo María Nubia Sánchez de Montoya

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** | **Mesada anterior** | **Diferencias a cancelar** |
| 2013 | 10-abr-13 | 31-dic-13 | 10,00 | 589.500,00 |  | 5.895.000,00 |
| 2014 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14,00 | 616.000,00 |  | 8.624.000,00 |
| 2015 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14,00 | 644.350,00 |  | 9.020.900,00 |
| 2016 | 01-ene-16 | 31-mar-16 | 3,00 | 689.455,00 |  | 2.068.365,00 |
|  |  |  |  | **Valores a cancelar ===>** | | **25.608.265,00** |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada