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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia**: Sentencia – 2ª instancia – 09 de junio de 2017

**Proceso**:Ordinario Laboral – Confirma decisión del a quo que accedió a las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-001-2015-00101-01

**Demandante**: Gabriel Antonio Franco Miranda

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema a tratar: RETROACTIVO PENSIONAL.** 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. Al respecto, la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL607-2017 del 25/01/2017, radicado 47315, con ponencia del doctor Jorge Mauricio Burgos Ruiz, ha reiterado 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, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente. **CAMBIO DE PRECEDENTE RESPECTO A LA FECHA DE CAUSACIÓN DE LOS INTERESES DE MORA EN PENSIONES DE VEJEZ.** [E]xiste retardo no solo respecto al desembolso del dinero de las mesadas pensionales, sino también cuando la prestación de vejez no se reconoce dentro de los 4 meses otorgados por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, para resolver el derecho, bajo el entendido que ello, conforme al tenor del artículo 1626 del Código Civil, debe considerarse como el cumplimiento de la obligación. Es que, no puede pasar por alto esta Corporación, que la finalidad de los intereses moratorios no es otro que el resarcimiento por la tardanza en la concesión de la prestación a la que se tiene derecho, más no porque ellos tengan carácter sancionatorio, de ahí que no pueda analizarse la buena o mala fe de la demandada y menos las justificaciones, así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia radicada 42783 del 13/06/2012. En conclusión, en tratándose de pensión de vejez, los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100, se causan a partir del vencimiento de los 4 meses de radicada la reclamación administrativa, siempre y cuando para ese momento se reúnan los requisitos que permitan el acceso al derecho. **PRESCRIPCIÓN.** Por último, en relación con la excepción de prescripción, la misma no está llamada a prosperar porque para el 31/08/2011 *–fecha de la última cotización-* el actor tenía cumplida la edad mínima para pensionarse y además contaba con suficiencia con las semanas o tiempo de servicios requerido; puede afirmarse que tenía causada la prestación y también podía empezar a disfrutar de ella, conforme a lo analizado al momento de determinar el retroactivo. Ahora, como el 08/06/2012, elevó la reclamación administrativa, es decir, dentro de los 3 años siguientes al momento en que podía empezar a disfrutar de la prestación, por lo que contaba hasta el 08/06/2015 para acudir a la jurisdicción para exigir su derecho, encargo con el que cumplió, según se extrae del acta individual de reparto visible a folio 30, donde consta que la demanda fue presentada el 24/02/2015.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los nueve (09) días del mes de junio de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y quince minutos de la mañana (08:15 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 30 de junio de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Gabriel Antonio Franco Miranda** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y que se encuentra radicado bajo el N° 66001-31-05-001-2015-00101-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

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 previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

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

El señor Gabriel Antonio Franco Miranda solicita que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 01/09/2011, cuando dejó de realizar los aportes al sistema pensional, después de haber reunidos los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez o, subsidiariamente, desde el 08/06/2012, cuando solicitó el reconocimiento pensional; consecuente con ello, se condena a Colpensiones a reconocerle el retroactivo causado entre esas calendas y el 01/04/2013 cuando le fue reconocida la prestación.

Así mismo, se condene al pago de los intereses moratorios o en subsidio la indexación de las condenas, las costas procesales y lo ultra y extra petita que resulte probado.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez ante el ISS el 08/06/2012, petición que fue resuelta de manera favorable mediante Resolución N° GNR 051740 de 2013, con fecha de disfrute del 01/04/2013; (ii) interpuso los recursos de ley en contra de dicho acto administrativo por no estar de acuerdo con la fecha de reconocimiento, para que se tuviera en cuenta por lo menos, aquella en que efectuó la solicitud, pero fue despachada negativamente, bajo el argumento de tener cotizaciones hasta el mes de agosto de 2011; (iii) cumplió los 60 años de edad el 23/04/2007 y hasta el 31/08/2011 logró acreditar 1.168,14 semanas de cotización, siendo ese su último ciclo aportado; (iv) de acuerdo con lo anterior y según lo dispone el artículo 13 del Decreto 758/90, la pensión debió causarse a partir del 01/09/2011.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso atodas las pretensiones de la demanda, como razones de la defensa manifestó que a pesar de haberse cumplido con los requisitos para acceder a la pensión de vejez y haber dejado de cotizar, dada la omisión en el reporte de la novedad de retiro, la prestación se reconoce a corte de nómina, sin reconocimiento de retroactivo, por no existir prueba de la desafiliación al sistema pensional. Interpuso como excepciones de fondo las que rotuló como “Estricto cumplimiento a los mandatos legales”, “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

1. **Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, declaró que el actor tenía derecho al reconocimiento de la pensión de vejez desde el 08/06/2012 y ordenó el pago de $12´278.081 por concepto del retroactivo generado entre esa fecha y el 31/03/2013 y autorizó los descuentos de salud respectivos. Igualmente, autorizó los intereses moratorios sobre el capital anterior, a partir del 08/10/2012, que corresponde al vencimiento de los 4 meses previstos en el artículo 9 de la Ley 797/03 y hasta su pago efectivo.

Para arribar a la anterior decisión, manifestó que conforme a la historia laboral se observa que la última cotización al sistema se efectuó por el ciclo de agosto de 2011, sin que fuera reportada la novedad de retiro.

De tal manera que conforme al artículo 13 del Acuerdo 049/90 y a la sentencia 06/07/2011, radicado N° 38558, debe tenerse en cuenta que es diferente la causación y el disfrute de la pensión, en este último evento, es necesaria la desafiliación del sistema.

Igualmente, manifestó que ante la omisión del reporte de la novedad de retiro, debe darse aplicación a la figura del retiro tácito que se presenta cuando existe el cese de las cotizaciones y la solicitud de reconocimiento pensional, que a su vez configuran un acto expreso de la voluntad de desafiliarse como lo sostiene la CSJ Sala Laboral en sentencia del 02/10/2013, radicado N° 44362 y de esta Corporación del 28/08/2014 radicado N° 2013-00298 con ponencia del doctor Julio Cesar Salazar Muñoz.

De acuerdo con lo anterior, en el presente asunto, debe tenerse que la desafiliación del sistema se configuró el 08/06/2012.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado totalmente adversa a los intereses de COLPENSIONES.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los problemas jurídicos en los siguientes términos:

1.1. ¿Desde cuándo se debe reconocer la pensión de vejez al actor?

1.2. En caso positivo, ¿Hay lugar a emitir condena por concepto de intereses moratorios?

1.3. ¿Fueron afectadas por la prescripción las mesadas causadas a favor del demandante?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

Con el propósito de dar solución a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar lo siguiente:

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

El objeto de debate lo constituye la fecha a partir de la cual debía reconocerse la pensión de vejez al actor, toda vez que la entidad demandada lo hizo a partir del 01/04/2013, como se extrae de la Resolución N° GNR 051740 de 2013 –fl. 9-; mientras que la parte actora indica que debe ser desde el 01/09/2011, fecha para la cual cumplía con los requisitos de edad y tiempo de servicios y además había dejado de cotizar o desde el 08/06/2012, cuando solicitó el reconocimiento de la prestación.

**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.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL607-2017 del 25/01/2017, radicado 47315, con ponencia del doctor Jorge Mauricio Burgos Ruiz, ha reiterado 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, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente[[2]](#footnote-2).

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

Precisado lo anterior y de conformidad con los elementos probatorios adosados al expediente, se tiene que el señor Gabriel Antonio Franco Miranda arribó a los 60 años de edad el 23/04/2007 –fls. 109-; dejó de cotizar el 31/08/2011 y elevó la solicitud de reconocimiento pensional el 08/06/2012, de tal manera que no existe duda que desde el momento en que dejó de cotizar, se configuraron los actos externos indicativos de la voluntad de desafiliarse, según los términos jurisprudenciales antes citados; sin embargo, como la a-quo determinó que lo era desde el 08/06/2012 –*cuando elevó la reclamación administrativa-,* no es posible modificarla en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, porque se agravaría la condena de primer grado.

Por lo tanto, procede el reconocimiento y disfrute de la prestación, a partir del 08/06/2012 –*fecha solicitada en la demanda como pretensión-*, por lo que desde ese momento deberá liquidarse el correspondiente retroactivo.

Ahora, verificada la liquidación realizada en la instancia anterior, se encuentra que la misma está acorde con el monto y el número de mesadas adicionales a tener en cuenta.

**2.2. Intereses moratorios**

**2.2.1. 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, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797/03, el término con que cuentan las administradoras de pensiones para proceder con el reconocimiento de las pensiones de vejez no puede sobrepasar los cuatro meses contados a partir del momento en que se radique la solicitud de reconocimiento pensional con el lleno de todos los requisitos legales.

Esta Corporación, venía sosteniendo luego de interpretar sistemáticamente el contenido del artículo 4 de la Ley 700 de 2001 con el canon 9° de la Ley 797/03 antes citado, que los intereses moratorios en tratándose de pensiones de vejez, se causaban al vencimiento de los 6 meses de presentada la reclamación administrativa.

Sin embargo, un nuevo estudio de este asunto, permite a la Sala reconsiderar tal tesis, para determinar que los mismos proceden al término de los 4 meses de presentada la solicitud de reconocimiento pensional, con lo cual se recoge la intelección anterior.

En efecto, el órgano de cierre de esta especialidad[[3]](#footnote-3), ha indicado *“Es criterio de la Sala que los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se generan en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales causadas, principalmente, cuando una vez solicitado el otorgamiento de la pensión de vejez no hay un reconocimiento oportuno, para quien tiene cumplidas las exigencias de cotizaciones y edad requerida; estimándose para el efecto que se presenta retraso cuando la pensión no es concedida dentro del término de 4 meses, que se prevé para el caso de los fondos privados, que resulta aplicable analógicamente en el sistema de prima media, habida consideración que lo razonable es que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES…”*

Y más adelante, al rememorar la N° 42839 del 29/11/2011, expresó: *Además, es menester señalar, que esta Sala ha sostenido que los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, solamente se causan a partir del plazo máximo de 4 meses a que se refiere el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, esto es, desde el momento en que, vencido el término de gracia que tienen los fondos de pensiones para resolver la solicitud de pensión y proceder a su pago, no lo hacen”.*

Significa lo anterior, que existe retardo no solo respecto al desembolso del dinero de las mesadas pensionales, sino también cuando la prestación de vejez no se reconoce dentro de los 4 meses otorgados por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, para resolver el derecho, bajo el entendido que ello, conforme al tenor del artículo 1626 del Código Civil, debe considerarse como el cumplimiento de la obligación.

Es que, no puede pasar por alto esta Corporación, que la finalidad de los intereses moratorios no es otro que el resarcimiento por la tardanza en la concesión de la prestación a la que se tiene derecho, más no porque ellos tengan carácter sancionatorio, de ahí que no pueda analizarse la buena o mala fe de la demandada y menos las justificaciones, así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia radicada 42783 del 13/06/2012.

En conclusión, en tratándose de pensión de vejez, los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100, se causan a partir del vencimiento de los 4 meses de radicada la reclamación administrativa, siempre y cuando para ese momento se reúnan los requisitos que permitan el acceso al derecho.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Encuentra la Sala, teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada por el demandante el día 08/06/2012 *–fl. 107-,* que la entidad contaba hasta el 07/10/2012 para efectuar el reconocimiento de las mesadas pensionales respectivas; sin embargo, ello solo ocurrió en abril de 2013, con la expedición de la Resolución N° GNR 051740 del 03/04/2013 –fl. 9 y s.s.- que le reconoció la pensión y ordenó incluirlo en nómina del mes de abril pagadera en mayo de esa misma anualidad; de tal manera que los intereses deben surgir a partir del 08/10/2012 y hasta el 30/04/2013, última día del mes en que fue proferido el aludido acto administrativo, pues con él es que la entidad administradora cumplió su obligación de reconocimiento de la prestación –*pago efectivo en los términos del artículo 1626 del Código Civil-* y liquidó las mesadas causadas hasta ese momento, sin que adquiera relevancia que la inclusión en nómina y el desembolso, se realice dentro del mes siguiente, toda vez que ello solo corresponde a trámites administrativos normales para desembolsar el pago correspondiente, lapso al que precisamente alude el artículo 4 de la Ley 700 de 2001.

Por último, en relación con la excepción de prescripción, la misma no está llamada a prosperar porque para el 31/08/2011 *–fecha de la última cotización-* el actor tenía cumplida la edad mínima para pensionarse y además contaba con suficiencia con las semanas o tiempo de servicios requerido; puede afirmarse que tenía causada la prestación y también podía empezar a disfrutar de ella, conforme a lo analizado al momento de determinar el retroactivo.

Ahora, como el 08/06/2012, elevó la reclamación administrativa, es decir, dentro de los 3 años siguientes al momento en que podía empezar a disfrutar de la prestación, por lo que contaba hasta el 08/06/2015 para acudir a la jurisdicción para exigir su derecho, encargo con el que cumplió, según se extrae del acta individual de reparto visible a folio 30, donde consta que la demanda fue presentada el 24/02/2015.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será confirmada. Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 30 de junio de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Gabriel Antonio Franco Miranda** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES**.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron por lo expuesto.

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**  **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado 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. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. radicada al N° 42826 del 16/10/2012. Pueden además consultarse las sentencias de 26 de junio de 2012, radicada con el N° 41754, del 29 de noviembre de 2011, radicada con el N° 42839, 41110 del 10/07/2013 y SL 672-2013. Radicación No. 58860 del 25/09/2013 y más reciente la SL13670-2016, Radicación N° 51829 del 07/09/2016 y SL4985 del 05/04/2017. [↑](#footnote-ref-3)