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 de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-005-2015-00454-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Luz Elena Castaño Quintero

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema a tratar: RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - PENSIÓN DE VEJEZ ACUERDO 049/90 – ACTO LEGISLATIVO 01/2005 – DISFRUTE DE LA PENSIÓN- INTERESES MORATORIOS -** Para la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, para aquellas personas que cumplen la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2010, deben atenderse dos normativas, la primera el artículo 36 ibídem, que en el caso de las mujeres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran más de 35 años de edad o 15 o más años de servicios cotizados y, la segunda el acto legislativo 01 de 2005, que exige acreditar 750 semanas de cotización al 29 de julio de 2005.

(…)

Con los elementos probatorios adosados al expediente, se tiene que la señora Luz Elena Castaño Quintero arribó a los 55 años de edad el 01/01/2009; pero cumplió las 1.000 semanas que exige el artículo 12 del Acuerdo 049/90, en el mes de octubre de 2013, por lo que solo para ese momento, puede entenderse causada la prestación.

Ahora, elevó solicitud de reconocimiento pensional el 03/12/2014, según se extrae de la Resolución N° GNR 54319 del 25/02/2015–fl. 11 y s.s. cd. 1- y dejó de cotizar en el mes de septiembre de 2015, por lo que sería en este momento, según los términos jurisprudenciales, que debería entenderse configurada la desafiliación del sistema y, consecuente con ello, procedería el disfrute de la prestación desde 01/10/2015.

Sin embargo, como lo adujo la primera instancia, las cotizaciones realizadas por la actora desde cuando se le notificó el citado acto administrativo -19/03/2015 (fl. 10 cd. 1)-, que le negó el derecho, lo fueron por error inducido por Colpensiones, al haberlo hecho bajo el argumento de insuficiencia de semanas, cuando según lo analizado en precedencia ello no fue correcto; efectivamente, desde el 01/04/2015, es que la actora debía disfrutar de su pensión de vejez, por lo que el razonamiento de la a-quo resulta acertado y deberá confirmase.

La liquidación del retroactivo, deberá realizarse con base en el SMLMV, como lo determinó la instancia anterior, dado que sobre ese monto la actora realizó las cotizaciones al sistema pensional y, con base en 13 mesadas anuales, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 6° del Acto Legislativo 01/2005.

(…)

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.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintiséis (26) días del mes de septiembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve y treinta minutos de la mañana (09:30 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 a la sentencia proferida el 07 de octubre de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Luz Elena Castaño Quintero** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-005-2015-00454-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

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

Pretende la señora Luz Elena Castaño Quintero que se declare que: (i) Colpensiones le desconoció las semanas cotizadas por los ciclos de diciembre de 1997, marzo y abril de 1998; (ii) sumados esos ciclos a los reconocidos en la Resolución N° GNR 54319 del 25/02/2015, supera las 750 semanas cotizadas al 29/07/2005; (iii) es beneficiaria del régimen de transición y tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, desde la fecha en que elevó la reclamación; (iv) se le reconozcan los intereses moratorios o en subsidio la indexación, lo ultra y extra petita que resulte probado y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 01/01/1954, por lo que cumplió la edad para pensionarse en la misma fecha del año 2009, (ii) el 03/12/2014 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, pero Colpensiones mediante Resolución N° GNR 54319 de 25/02/2015, le negó el derecho bajo el argumento de incumplir los requisitos de la Ley 797/03; (iii) en ese acto administrativo, se le desconocieron los pagos realizados por los ciclos de diciembre de 1997, marzo y abril de 1998.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como argumentos de defensa indicó que pese a que la demandante accedió al régimen de transición por edad, lo perdió por no acreditar al 29/07/2005, una densidad igual o superior a 750 semanas cotizadas, por lo que su derecho pensional debe resolverse a la luz de la Ley 797/03, requisitos que incumple. Adicional a lo anterior, expresó que si en gracia de discusión se admitiera que es beneficiaria del régimen transicional y, por lo tanto, le es aplicable la Ley 71/88, no serían procedentes los intereses moratorios. Interpuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la Obligación”, “Prescripción”, “Improcedencia de los intereses de mora” y la “Innominada”.

* 1. **Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró que la señora Luz Elena Castaño Quintero, era beneficiaria del régimen de transición y cumplía con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049/90 para acceder a la pensión de vejez, por lo que ordenó a Colpensiones procediera a su reconocimiento a partir del 01/04/2015, a razón de 13 mesadas anuales y en cuantía equivalente al SMLMV y, los intereses moratorios desde el 04/06/2015. Liquidó la suma de $12´004.245, por concepto de retroactivo pensional generado entre el 01/04/2015 al 30/09/2016.

Para arribar a la anterior conclusión, argumentó que conforme a la documental de folios 41 y s.s., al 29/07/2005, acreditaba un total de 748,87 semanas, que al adicionarle las 12,69 por los ciclos de diciembre de 1997, marzo y abril de 1998, de los cuales se anexó prueba de su cancelación –fls. 13 a 15 cd. 1- arribó a 761,56 al 29/07/2015, siendo procedente entonces, acudir al Acuerdo 049/90, requisitos que halló satisfechos, como quiera que cumplió los 55 años de edad el 01/01/2009 y, cuenta con 1.091,57[[1]](#footnote-1) semanas en toda la vida laboral.

Ordenó el reconocimiento de la misma desde el 01/04/2015, al considerar que las cotizaciones realizadas con posterioridad al marzo de 2015, cuando se le notificó el acto administrativo que le negó el derecho, fueron efectuadas debido por el error al que la indujo Colpensiones por esa negativa, a pesar de contar con las semanas necesarias para ello.

Reconoció los intereses moratorios a partir del 04/06/2015, que corresponde al vencimiento de los 6 meses con que contaba la entidad para resolver el derecho pensional, contados desde el 03/12/2014, cuando presentó la reclamación administrativa, pues aunque lo hizo, fue de manera negativa.

* 1. **Grado Jurisdiccional de Consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta, al haber resultado la misma 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. ¿.La señora Luz Elena Castaño Quintero es beneficiaria del Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

1.2. Si el anterior interrogante fuera afirmativo, ¿Cumple la actora con los requisitos para acceder a la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049/90?

1.3 ¿A partir de qué fecha tiene derecho la demandante a disfrutar la pensión de vejez que le fue reconocida por la a - quo?

1.4. ¿Son procedentes los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93?

1. **Solución a los problemas jurídicos**
	1. **Régimen de transición**

Con el propósito de dar solución a los anteriores interrogantes, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

* + 1. **Fundamento jurídico.**

Para la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, para aquellas personas que cumplen la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2010, deben atenderse dos normativas, la primera el artículo 36 *ibídem,* que en el caso de las mujeres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran más de 35 años de edad o 15 o más años de servicios cotizados y, la segunda el acto legislativo 01 de 2005, que exige acreditar 750 semanas de cotización al 29 de julio de 2005.

* + 1. **Fundamento fáctico.**

En cuanto a la primera disposición existe certeza de su cumplimiento, toda vez que de conformidad con la copia del registro civil de nacimiento –fl. 8- y de la cédula de ciudadanía –fl. 9- se puede extraer que la demandante nació el 01/01/1954, por lo tanto, al 1° de abril de 1994 contaba con 40 años de edad cumplidos.

Así mismo, puede deducirse que aunque arribó a los 55 años en enero del año 2009, para ese momento acreditaba menos de 800 semanas cotizadas en toda su vida laboral y solo, después del 31/07/2010 sobrepasó el límite de las 1.000 semanas; de lo cual es fácil colegir que debía satisfacer las exigencias del acto legislativo mencionado, esto es, 750 semanas al 29 de julio de 2005.

Revisada la historia laboral, visible a folios 42 y s.s. del cd. 1, se extrae que para esta última fecha, sus cotizaciones ascienden a 748,87 semanas, por lo que en principio, podría sostenerse que perdió el régimen de transición; no obstante, como en la demanda se afirma que no fueron contabilizados los ciclos de diciembre de 1997, marzo y abril de 1998, se entrará a analizar tal situación.

En efecto, según el detalle de pagos anexo a la referida historia laboral, se observa que cada uno de esos ciclos, cuenta con la observación de *“Pago vencido como trabajador independiente”,* pero se registran como cancelados los días 28/01/1998 el primero y; los dos últimos el 05/05/1998, de los cuales se descontó la totalidad del valor cancelado para cubrir el pago de intereses de mora, siendo esa la razón para que se registren en cero.

Al respecto, conforme lo indicó la a-quo, en tratándose de trabajadores independientes, las cotizaciones al sistema pensional se realizan de manera anticipada o a futuro, motivo por el cual es indebido el cobro de intereses por una supuesta tardanza en el pago de los mismos, máxime cuando esta figura *–intereses moratorios-*, solo fue implementada a partir de la expedición del Decreto 3085 de 2007, que en el artículo 7° la consagró, es decir, que no estaba vigente en los ciclos que aquí se analizan -*1997/12, 1998/03 y 1998/04-.*

Así las cosas, deben adicionarse por cada uno de esos ciclos 4,29 semanas, para un total de 12,86 a sumar al reporte de cotizaciones de la demandante, de tal manera que se genera un total de 761,73 semanas cotizadas al 29/07/2005; con lo cual es posible colegir que no perdió la condición de beneficiaria del régimen de transición y que por lo tanto, para poderse pensionar con base en la norma anterior, Acuerdo 049/90, podía hacerlo hasta el año 2014.

Siendo así las cosas, se procederá a verificar si al 31/12/2014, la demandante logró reunir los requisitos de edad y mínimo de cotizaciones, para poder acceder a la referida gracia pensional.

**2.2. Requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme al Decreto 758/90.**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y para el caso de las mujeres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 55 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Se encuentra probado que la actora nació el 01/01/1954, por lo tanto, cumplió los 55 años de edad en esa calenda de 2009, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta a las semanas de cotización, de conformidad con el contenido de la historia laboral visible a folios 42 y s.s. del cd. 1, se tiene que en toda la vida laboral, pero con corte al 31/12/2014, de conformidad con el acto legislativo 01/2005, que como ya se indicó es el límite máximo para la aplicación del régimen de transición[[2]](#footnote-2), registra un total de 1.015,72 semanas; las que se tornan suficientes para poder gozar del beneficio pensional.

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

**2.3.1. 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[[3]](#footnote-3), 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[[4]](#footnote-4).

Así mismo, 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 –ya citada-.

**2.3.2. Fundamento fáctico:**

Con los elementos probatorios adosados al expediente, se tiene que la señora Luz Elena Castaño Quintero arribó a los 55 años de edad el 01/01/2009; pero cumplió las 1.000 semanas que exige el artículo 12 del Acuerdo 049/90, en el mes de octubre de 2013, por lo que solo para ese momento, puede entenderse causada la prestación.

Ahora, elevó solicitud de reconocimiento pensional el 03/12/2014, según se extrae de la Resolución N° GNR 54319 del 25/02/2015–fl. 11 y s.s. cd. 1- y dejó de cotizar en el mes de septiembre de 2015, por lo que sería en este momento, según los términos jurisprudenciales, que debería entenderse configurada la desafiliación del sistema y, consecuente con ello, procedería el disfrute de la prestación desde 01/10/2015.

Sin embargo, como lo adujo la primera instancia, las cotizaciones realizadas por la actora desde cuando se le notificó el citado acto administrativo -19/03/2015 (fl. 10 cd. 1)-, que le negó el derecho, lo fueron por error inducido por Colpensiones, al haberlo hecho bajo el argumento de insuficiencia de semanas, cuando según lo analizado en precedencia ello no fue correcto; efectivamente, desde el 01/04/2015, es que la actora debía disfrutar de su pensión de vejez, por lo que el razonamiento de la a-quo resulta acertado y deberá confirmase.

La liquidación del retroactivo, deberá realizarse con base en el SMLMV, como lo determinó la instancia anterior, dado que sobre ese monto la actora realizó las cotizaciones al sistema pensional y, con base en 13 mesadas anuales, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 6° del Acto Legislativo 01/2005.

En este orden de ideas, se genera como retroactivo pensional desde el 01/04/2015 y el 30/08/2017 un total de $21´089.072.

Respecto de la suma anterior, se autorizará a la entidad demandada a realizar los descuentos correspondientes por concepto de aportes a salud.

**2.4. Intereses moratorios**

**2.4.1. 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.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Encuentra la Sala, teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada por la demandante el día 03/12/2014 –*momento para el cual cumplía con la totalidad de requisitos para acceder a la pensión-* que la entidad contaba hasta el 02/04/2015 para efectuar el reconocimiento de las mesadas pensionales respectivas; sin embargo, ello no ocurrió, conforme se ha expuesto a lo largo de esta providencia, de tal manera que los intereses deben correr a partir del día siguiente a la última calenda anunciada, esto es, 03/04/2015 y hasta el pago efectivo de la obligación.

No obstante, como la a-quo indicó que lo era a partir del 04/06/2015, es improcedente modificar tal aspecto, porque se agravaría la condena en contra de la entidad demandada, en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta y no haber sido objeto de apelación por la parte actora.

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 la fecha en que se estableció el disfrute de la pensión -01/04/2015- y la fecha en que inclusive, se presentó la demanda que dio origen a este proceso -26/08/2015-, conforme se extrae del acta individual de reparto visible a folio 17 del cuaderno de primer grado.

**CONCLUSIÓN**

Habrá de confirmarse la decisión revisada, por encontrarse ajustada a derecho, salvo el numeral quinto que se modificará para actualizar la condena por concepto de retroactivo pensional y autorizar a la demandada a descontar del mismo, los aportes a salud respectivos.

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 07 de octubre de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Luz Elena Castaño Quintero** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, salvo el numeral quinto que quedará así:

*“QUINTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- cancelar a la señora Luz Elena Castaño Quintero, un retroactivo pensional de $21´089.072, correspondiente a las mesadas pensionales causadas a partir del 01/04/2015 y hasta el 31/08/2017, teniendo en cuenta 13 mesadas anuales, sin perjuicio de las que se causen a futuro y del cual se autoriza a la demandada a efectuar los descuentos por aportes a salud”.*

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

*LIQUIDACIÓN RETROACTIVO PENSIONAL*

*ANEXO 1*



*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*

1. Las registradas en la historia laboral + 12,69 que habían sido erróneamente desconocidas. [↑](#footnote-ref-1)
2. La Corte Constitucional en sentencia C-418/2014, frente a este aspecto, indicó: “En tal sentido, es importante indicar que la Superintendencia Financiera, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la Sección Segunda, sub-sección B, de la misma Corporación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Procuraduría General de la Nación, han coincidido en considerar que “hasta 2014”significa “hasta el 31 de diciembre de 2014”, en lo atinente a la aplicación del régimen de transición, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005”. [↑](#footnote-ref-2)
3. 47236 del 6 de abril de 2016, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo [↑](#footnote-ref-3)
4. 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-4)