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 la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia del 23 de marzo de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-003-2014-00637-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Esperanza Ríos Mape

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema: PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / ACUERDO 049 DE 1990 / CUMPLIÓ REQUISITOS DE EDAD Y DENSIDAD SEMANAS / FECHA EN QUE DEJÓ DE COTIZAR PUEDE SER TENIDA EN CUENTA PARA RECONOCIMIENTO PENSIONAL / REGLA JURISPRUDENCIAL / PRESCRIPCIÓN DE MESADAS / NO OCURRIÓ.**  En respuesta al problema jurídico planteado, debe manifestar la Sala que al haber alcanzado los 55 años de edad el 2 de enero de 2009 (fl. 23); haber solicitado la prestación el 9 de julio (fl. 8), y haber efectuado cotizaciones hasta el 31 de julio del mismo año, cuando contaba con 1236 semanas cotizadas –según se acepta en la Resolución VPB 10902 del 10 de julio de 2014 (fl. 14); la fecha en la que la señora María Esperanza Ríos tenía derecho a disfrutar de la pensión no era otro que el día siguiente a aquel que realizó la última cotización al sistema, esto es, desde el 1º de agosto de 2009. Esta intelección la sostiene la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de marzo de 2015, con radicado número 56171, ponencia del Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas, -reiterada en la sentencia SL5603-2016-.

(…)

Se dirá igualmente que ninguna de las mesadas reclamadas se vio afectada por el fenómeno de la prescripción, en razón a que entre la fecha en que quedó en firme la Resolución 2916 de 2011, por medio de la cual se negó inicialmente la pensión, y la presentación de la demanda, no transcurrieron más de 3 años.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:00 a.m. de hoy, viernes 23 de marzo de 2018, 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 Esperanza Ríos Mape** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**; proceso al que fue vinculado el **Municipio de Pereira**.

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…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 4 de mayo de 2017, y a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia le corresponde a la Sala determinar: i) a partir de qué momento le asiste derecho al demandante a disfrutar de su pensión de vejez; ii) si en el presente asunto operó el fenómeno extintivo de la prescripción y, iii) si a la demandante le asiste derecho al reconocimiento de intereses moratorios, en caso afirmativo, a partir de cuándo.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que le reconozca y pague el retroactivo pensional causado entre el 1º de agosto de 2009 y el 1º de diciembre de 2011; más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; la indexación; las costas procesales y lo ultra y extra petita.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que cumplió los 55 años de edad el 2 de enero de 2009 y que el 9 de julio del mismo año solicitó ante el I.S.S. el reconocimiento de su pensión de vejez, misma que fue negada mediante la Resolución 2916 del 28 de junio de 2011. Agrega que interpuso recurso de reposición en contra de dicho acto, el cual fue resuelto a través de la Resolución 07172 del 15 de noviembre de 2011, en la que se le reconoció la aludida prestación bajo los parámetros del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, a partir del 1º de diciembre de 2011 y en cuantía de $1.845.330.

Indica que la Resolución 07172 del 15 de noviembre de 2011 fue modificada por medio de la Resolución VPB 10902 del 10 de julio de 2014, reajustando el valor de las mesadas pero negando el retroactivo pensional.

Afirma que hizo su último aporte para cotización el 31 de julio de 2009 con el empleador “Telecomunicaciones”; que el 15 de agosto de 2014 solicitó ante Colpensiones el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y que el 19 de septiembre del mismo año requirió a dicha entidad para que le cancelara el retroactivo causado entre el 1º de agosto de 2009 y el 1º de diciembre de 2011, sin que a la fecha de presentación de la demanda hubiera obtenido respuesta por parte aquella.

Por último, indicó que el 11 de febrero de 2015 la empresa UNE expidió certificado laboral en el que indica que ella estuvo vinculada hasta el 15 de febrero de 2012, pero se le efectuaron aportes para pensión hasta el mes de julio de 2009.

Colpensiones aceptó los hechos de la demanda, salvo los relacionados con la edad de la señora Ríos; que esta hizo su última cotización el 31 de julio de 2009 a través del empleador Telecomunicaciones y que dicha entidad no ha dado respuesta a las reclamaciones presentadas en el año 2014, respecto de los cuales manifestó que no le constaban o que no eran ciertos.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones que denominó “Estricto cumplimiento de los mandatos legales”; “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

La Jueza del conocimiento, a solicitud de Colpensiones, ordenó la vinculación -como *litis consorte necesario-* del Municipio de Pereira, ente que se opuso a las pretensiones que eventualmente estuvieran dirigidas en su contra y que propuso las excepciones “Genérica”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y determinó que la señora María Esperanza Ríos tiene derecho a que Colpensiones le reconozca la pensión de vejez desde el 1º de agosto de 2009, con una mesada pensional de $1.759.198. Como consecuencia de lo anterior, condenó a Colpensiones a cancelar la suma de $52.487.099 por concepto de retroactivo pensional, causado desde la aludida calenda hasta el 30 de noviembre de 2011, y al pago de $14.212.983 de intereses moratorios causados entre el 10 de enero de 2010 y el 30 de noviembre de 2011, debiendo modificar la Resolución 07172 del 15 de noviembre de 2011.

Por otra parte, autorizó a Colpensiones a que descontara del retroactivo reconocido el porcentaje por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, y para que recobrara ante el Municipio de Pereira el porcentaje que a esa entidad le correspondiera asumir del retroactivo pensional.

Finalmente, negó las demás pretensiones de la demanda; condenó en costas procesales a Colpensiones a favor de la demandante y se abstuvo de imponer costas a cargo del Municipio de Pereira.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que se encontraba demostrado que la demandante dejó de cotizar el 31 de julio de 2009, cuando contaba con 55 años de edad y las semanas exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003; por lo que la pensión debió reconocerse desde el día siguiente a aquel en que realizó su última cotización, tal como se pidió en la demanda.

 Así las cosas, procedió a calcular el retroactivo causado entre el 1º de agosto de 2009 y el 30 de noviembre de 2011, día anterior al reconocimiento de la pensión de vejez, con base en el salario concedido por la demandada y por 14 mesadas anuales, el cual estimó en la suma de $52.487.099.

 Aclaró que el retroactivo le correspondía a la demandante y no al Municipio de Pereira por cuanto no se trataba de una pensión compartida, donde a dicho ente le hubiera correspondido asumir el mayor valor; por el contrario, autorizó a Colpensiones para que recobrara a ese ente el monto que le correspondiera asumir del retroactivo reconocido.

 Igualmente, autorizó al fondo de pensiones que descontara del monto a reconocer el 12% para que fuera destinado al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con el criterio jurisprudencial que sobre el tema se ha establecido.

Finalmente, respecto de los intereses moratorios, señaló que al haberse solicitado la prestación el 9 de julio de 2009, los mismos se generaban desde 10 de enero de 2010, cuando vencieron los 6 meses con los que contaba la demandada para reconocer la prestación, y el 30 de noviembre de 2011, día anterior al reconocimiento de la pensión por parte del entonces I.S.S.

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

El apoderado judicial de la demandante apeló la decisión únicamente en lo relacionado con el monto del retroactivo causado entre el 1º de agosto de 2009 y el 30 de noviembre de 2011, arguyendo que según la liquidación plasmada en la demanda este asciende a $64.609.941, por lo que solicita que se revise ese punto en sede de segunda instancia.

Por otra parte, como la decisión de primera instancia fue desfavorable para los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Supuestos fácticos demostrados**

Son hechos que se encuentran por fuera de debate los siguientes:

1. Que la señora María Esperanza Ríos Mape nació el 2 de enero de 1954 (fl. 23);
2. Que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 9 de julio de 2009 (fl. 8);
3. Que a través de la Resolución 07172 del 15 de noviembre de 2011 se revocó la Resolución 2916 del 28 de junio de 2011[[1]](#footnote-1), reconociendo la pensión de vejez establecida en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, a partir del 1º de diciembre de 2011, en cuantía de $1.845.330, sin retroactivo alguno (fl. 11).
4. Que a través de la Resolución VPB 10902 del 10 de julio 2014[[2]](#footnote-2) se modificó la Resolución 07172 del 15 de noviembre de 2011, aumentando el valor de la mesada del año 2011 a la suma de $1.851.286 (fl. 14) y,
5. Que el 19 de septiembre de 2014 solicitó el reconocimiento del retroactivo causado entre el 4 de enero de 2009 y el 1º de diciembre de 2011, sin que a la fecha de presentación de la demanda Colpensiones se hubiera pronunciado al respecto (fl. 21)
	1. **Caso concreto**

En respuesta al problema jurídico planteado, debe manifestar la Sala que al haber alcanzado los 55 años de edad el 2 de enero de 2009 (fl. 23); haber solicitado la prestación el 9 de julio (fl. 8), y haber efectuado cotizaciones hasta el 31 de julio del mismo año, cuando contaba con 1236 semanas cotizadas –según se acepta en la Resolución VPB 10902 del 10 de julio de 2014 (fl. 14); la fecha en la que la señora María Esperanza Ríos tenía derecho a disfrutar de la pensión no era otro que el día siguiente a aquel que realizó la última cotización al sistema, esto es, desde el 1º de agosto de 2009. Esta intelección la sostiene la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de marzo de 2015, con radicado número 56171, ponencia del Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas, *-reiterada en la sentencia SL5603-2016-*, en la cual se expuso:

“Además de las anteriores consideraciones debe precisar la Corte que si bien es cierto el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de la prestación, y que por regla general el acto de desafiliación le compete reportarlo al empleador, también lo es que la jurisprudencia de manera excepcional ha considerado que ante la falta de reporte de dicha novedad, ésta puede inferirse de las circunstancias que rodean cada caso en particular, como en el presente, donde el actor además de satisfacer los requisitos previstos en el artículo 12 del referido acuerdo esto es, haber cumplido 60 años de edad el 6 de septiembre de 2002 y tener en su haber más de 1.000 semanas cotizadas, concretamente 1.219, dejó de cotizar al sistema general pensiones el 1~~º~~ de mayo de 2004, circunstancias que conducen razonablemente a deducir que desde ese día se produjo su desafiliación del sistema, y por ende desde el día siguiente era posible el disfrute de la pensión.”

Por lo anterior es evidente que acertó la Jueza de instancia al conceder la prestación a partir del 1º de agosto de 2009. Por otra parte, fue acertado el hito final hasta el cual calculó el retroactivo, 30 de noviembre de 2011, pues la prestación se reconoció a partir del día siguiente, 1º de diciembre.

Así las cosas, la Sala procedió a verificar si el retroactivo decretado en primer grado se encuentra ajustado a derecho. Para ello, se avalará como primera medida la disposición por la cual se calculó el monto adeudado por trece mesadas anuales, como quiera que la pensión se causó en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y supera los 3 salarios mínimos legales. Ahora bien, debe decirse que el valor que tomó la Jueza de instancia para el año 2012, por $1.759.198, *-con base en la mesada reconocida por Colpensiones para el año 2011-,* es acertado,no obstante, se advierte que en la liquidación –visible a folio 128- se omitió calcular la mesada adicional del año 2009, por lo que en realidad el retroactivo adeudado asciende a $54.246.297,27, sin perjuicio de los descuentos de ley, 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 tercero de la sentencia de primer grado, siendo del caso indicar al apelante que el monto que señala en la demanda no puede contrastarse con el obtenido en esta sede por cuanto no emerge de una liquidación sino de un mero enunciado, desconociéndose de qué valores proviene.

Se dirá igualmente que ninguna de las mesadas reclamadas se vio afectada por el fenómeno de la prescripción, en razón a que entre la fecha en que quedó en firme la Resolución 2916 de 2011[[3]](#footnote-3), por medio de la cual se negó inicialmente la pensión, y la presentación de la demanda, no transcurrieron más de 3 años.

Finalmente, debe indicar la Sala que a pesar de que a la demandante le asistía derecho a percibir los intereses moratorios desde el 10 de noviembre de 2009, cuando vencieron los 4 meses con los que contaba la entidad para reconocerle y cancelarle la gracia pensional, hasta el pago efectivo del retroactivo a que tiene derecho, al no haber sido apelado ese punto y al conocerse el presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, la determinación de la Jueza de instancia, que ordenó su pago desde el 10 de enero de 2010 hasta el 1º de diciembre de 2011 *–por un valor de $14.212.983-* se mantendrá incólume.

No siendo otro el objeto de debate, se confirmará la sentencia de primera instancia. Sin lugar a costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso

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,

1. **RESUELVE**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **María Esperanza Ríos Mape** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, en el sentido de que el retroactivo a que tiene derecho la demandante, causado entre el 1º de agosto de 2009 y el 30 de noviembre de 2011, asciende a $54.246.297,27, sin perjuicio de los descuentos de ley.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia proferida en primer grado.

**TERCERO.-** Sin condena en costas en este grado jurisdiccional.

**Notificación surtida en estrados.**

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

La Magistrada ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

**Liquidación retroactivo María Esperanza Ríos Mape**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** |  **Mesadas**  |
| 2,00 | 01-ago-09 | 31-dic-09 | 6 |  $ 1.759.198  |  $ 10.555.188  |
| 3,17 | 01-ene-10 | 31-dic-10 | 13 |  $ 1.794.382  |  $ 23.326.965  |
| 3,73 | 01-ene-11 | 30-nov-11 | 11 |  $ 1.851.286  |  $ 20.364.144  |
|   |  |  |  |  |  $ 54.246.297,27  |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

1. Que negó la pensión de sobrevivientes a la demandante. [↑](#footnote-ref-1)
2. Por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación propuesto en contra de la Resolución 2916 del 28 de junio de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. Cuando se profirió la Resolución VPB 10902 de 2014. [↑](#footnote-ref-3)