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 16 de marzo de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-003-2015-00573-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Fanny Arias Arenas

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema: PENSIÓN DE VEJEZ / ACUERDO 049 DE 1990 / FECHA EN QUE DEJÓ DE COTIZAR SE TUVO EN CUENTA PARA RECONOCIMIENTO PENSIONAL / REGLA JURISPRUDENCIAL / ERROR EN LIQUIDACIÓN DE INTERESES MORATORIOS / NO ES POSIBLE MODIFICAR SENTENCIA POR AUSENCIA DE APELACIÓN.** Por lo anterior es evidente que acertó la Jueza de instancia al conceder la prestación a partir del 1º de mayo de 2012. Por otra parte, fue acertado el hito final hasta el cual calculó el retroactivo, 31 de marzo de 2013, pues la prestación se reconoció a partir del día siguiente, 1º de abril.

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 con posterioridad al 31 de julio de 2011. Ahora bien, debe decirse que el valor que tomó la Jueza de instancia para el año 2012, por $915.011, -con base en la mesada reconocida por Colpensiones para el año 2013-, es acertado, así como el retroactivo total adeudado, pues se tomaron las 9 mesadas causadas en el año 2012 y las 3 generadas en el 2013, 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.

(…)

Finalmente, debe indicar la Sala que el análisis que hizo la Jueza de instancia respecto de los intereses moratorios es totalmente descontextualizado y no encuentra respaldo jurídico alguno, pues primero que todo, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 es claro en establecer que aquellos se causan por la mora en el pago de mesadas, lo cual ocurrió en el presente asunto a partir del 4 de agosto de 2012, día siguiente a aquel en el que vencieron los 4 meses con los que contaba Colpensiones para reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante; por otra parte, confunde la A-quo el criterio jurisprudencial que ha establecido que los intereses no se generan sobre diferencias pensionales derivadas de una reliquidación, y lo hace extensivo, desprevenidamente, sobre las mesadas insolutas, improvisando una liquidación que esta Corporación no comparte, pues calculó los intereses moratorios sobre una suma que en momento alguno los generó.

No obstante lo anterior, a pesar de que la disquisición de la A-quo se estima desatinada, al conocerse el presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, la misma no se modificará, como quiera que si se hubiera emitido la condena por intereses moratorios como realmente correspondía, esto es, desde del 4 de agosto de 2012 hasta el pago efectivo del retroactivo adeudado, la suma que le correspondería cancelar a la AFP demandada sobrepasaría, a la fecha, aquella a la que fue condenada en primera instancia.

#### 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 9:40 a.m. de hoy, viernes 16 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 **Fanny Arias Arenas** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

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 Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 17 de abril de 2017, 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 a la demandante a disfrutar de su pensión de vejez; ii) si le asiste derecho al reconocimiento de intereses moratorios y, 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 mayo de 2012 y el 31 de marzo de 2013; más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o la indexación, y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que cumplió los 55 años de edad el 2 de abril de 2012 y que el día siguiente solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual le fue reconocida mediante la Resolución GNR 042769 del 18 de marzo de 2013, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de abril de 2013.

Agrega que tiene derecho a que su pensión sea reconocida desde el 1º de mayo de 2012, pues el 10 de abril del mismo año solicitó a su último empleador, Confenalco Quindío, cesar el pago de los aportes al sistema pensional, por lo que este efectuó el último aporte en aquel mes.

Refiere que tiene derecho a una primera mesada para el año 2012 de $1.484.674, ya que Colpensiones le reconoció, para el año 2013, una mesada de $1.521.806; además, tiene derecho a 13 mesadas anuales y al pago de los intereses moratorios enmarcados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del mes de agosto de 2012.

Por último indica que el 26 de mayo de 2015 radicó reclamación administrativa ante la entidad demandada con el fin de que se le cancelara el retroactivo pensional, sin que a la fecha de presentación de la demanda hubiera obtenido respuesta por parte de aquella.

Colpensiones aceptó los hechos de la demanda, salvo aquellos que refieren que la demandante solicitó a su empleador que cesara en el pago de aportes; el monto de la prestación que se estima para el año 2012 y que se tiene derecho a 13 mesadas y a los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100. Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”; “Prescripción” y “Buena fe”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró que la señora Fanny Arias tiene derecho al retroactivo pensional causado entre el 1º de mayo de 2012 y el 31 de marzo de 2013. En consecuencia, ordenó a Colpensiones que procediera a modificar la Resolución GNR 042769 del 18 de marzo de 2013, cancelándole a la actora la suma de $17.935.449 como retroactivo causado en dicho interregno.

Por otra parte, autorizó a Colpensiones a que descontara del retroactivo reconocido el 12% por concepto de salud, y condenó a dicha entidad que cancelara a la señora Arias la suma de $186.561.81, por concepto de intereses moratorios causados al 1º de abril de 2013, y a indexar el retroactivo adeudado desde el 1º de mayo del mismo año hasta el pago efectivo de la obligación.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que se encontraba demostrado que la demandante dejó de cotizar el 30 de abril de 2012, cuando contaba con más de 1000 semanas cotizadas y 55 años de edad, por lo que la pensión debió reconocerse desde el día siguiente a aquel en que realizó su última cotización, es decir, desde el 1º de mayo de esa misma anualidad, tal como se depreca en la demanda.

Así las cosas, procedió a calcular el retroactivo causado entre el 1º de mayo de 2012 y el 31 de marzo de 2013, día anterior al reconocimiento de la pensión de vejez, con base en el salario concedido por la demandada y por 13 mesadas anuales, el cual estimó en la suma de $17.935.449.

Respecto de los intereses moratorios señaló que al haberse reclamado la prestación el 3 de abril de 2012, la demandada tenía hasta el 3 de octubre del mismo año para reconocerla y pagarla; por lo tanto, la señora Fanny Arias tenía derecho por ese concepto a la suma de **$186.561,81**, resultado de aplicar una tasa de interés del 31.13% anual[[1]](#footnote-1), al valor reconocido en la Resolución GNR 042769 de 2013 -**$1.521.806-**, por los165 días en mora causados entre el 3 de octubre de 2012 y el 18 de marzo de 2013.

Aclaró que los intereses moratorios no se causan sobre el retroactivo reconocido en el fallo, pues *“se trata de una reliquidación o de un retroactivo pensional causado, no reconocido, que tiene un tratamiento completamente diferente y que ha sido decantado también por vía jurisprudencial”*, no siendo posible aplicar el artículo 141 cuando se cambia la fecha a partir de la cual se hace efectiva la prestación, o el IBL o la tasa de reemplazo. En ese orden de idas, ordenó indexar el retroactivo reconocido a partir del mes de mayo de 2013, cuando se reconoció la pensión a la demandante, hasta el pago efectivo del retroactivo pensional.

Finalmente señaló que no había operado el fenómeno de la prescripción por cuanto, entre la fecha en que se causó el derecho y aquel en el que se presentó la reclamación y la demanda no transcurrió el término legal establecido para enervar el derecho.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que 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: i) Que la señora Fanny Arias Arenas nació el 2 de abril de 1957 (fl.16); ii) Que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 3 de abril de 2012 (fl. 86); iii) Que a través de la Resolución GNR 042769 del 18 de marzo de 2013 se le reconoció la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de abril de 2013, con una mesada equivalente a $1.521.806 (fl. 18 y s.s.) y, iv) Que el 26 de mayo de 2015 se solicitó el reconocimiento del retroactivo pensional adeudado entre el 1º de mayo de 2012 y el abril de 2013, sin que a la fecha de presentación de la demanda Colpensiones se hubiera pronunciado al respecto (fl. 29 y s.s.).

* 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 abril de 2012 (fl. 16); haber solicitado la prestación el 3 de abril (fl. 16), y haber efectuado cotizaciones hasta el 30 de abril del mismo año, cuando contaba con 1351,43 semanas cotizadas (fl. 24); la fecha en la que la señora Fanny Arias Arenas 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 mayo de 2012. 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 mayo de 2012. Por otra parte, fue acertado el hito final hasta el cual calculó el retroactivo, 31 de marzo de 2013, pues la prestación se reconoció a partir del día siguiente, 1º de abril.

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 con posterioridad al 31 de julio de 2011. Ahora bien, debe decirse que el valor que tomó la Jueza de instancia para el año 2012, por $915.011, *-con base en la mesada reconocida por Colpensiones para el año 2013-,* es acertado,asícomo el retroactivo total adeudado, pues se tomaron las 9 mesadas causadas en el año 2012 y las 3 generadas en el 2013, 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.

Se dirá igualmente que ninguna de las mesadas reclamadas se vio afectada por el fenómeno de la prescripción, en razón que entre la fecha en que quedó en firme la Resolución GNR 042769 del 18 de marzo de 2013, por medio de la cual se reconoció la pensión de vejez a la promotora del litigio, y la presentación de la demanda, no transcurrieron más de 3 años.

Finalmente, debe indicar la Sala que el análisis que hizo la Jueza de instancia respecto de los intereses moratorios es totalmente descontextualizado y no encuentra respaldo jurídico alguno, pues primero que todo, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 es claro en establecer que aquellos se causan por la mora en el pago de mesadas, lo cual ocurrió en el presente asunto a partir del 4 de agosto de 2012, día siguiente a aquel en el que vencieron los 4 meses con los que contaba Colpensiones para reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante; por otra parte, confunde la A-quo el criterio jurisprudencial que ha establecido que los intereses no se generan sobre diferencias pensionales derivadas de una reliquidación, y lo hace extensivo, desprevenidamente, sobre las mesadas insolutas, improvisando una liquidación que esta Corporación no comparte, pues calculó los intereses moratorios sobre una suma que en momento alguno los generó.

No obstante lo anterior, a pesar de que la disquisición de la A-quo se estima desatinada, al conocerse el presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, la misma no se modificará, como quiera que si se hubiera emitido la condena por intereses moratorios como realmente correspondía, esto es, desde del 4 de agosto de 2012 hasta el pago efectivo del retroactivo adeudado, la suma que le correspondería cancelar a la AFP demandada sobrepasaría, a la fecha, aquella a la que fue condenada en primera instancia.

No siendo otro el objeto de debate, se confirmará la sentencia de primera instancia. Sin lugar a costas en este grado jurisdiccional.

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**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **Fanny Arias Arenas** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

**SEGUNDO.-** 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 Fanny Arias Arenas**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** | **Mesadas** |
| 2,44 | 01-may-12 | 31-dic-12 | 9 | $ 1.485.559 | $ 13.370.029 |
| 1,94 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 3 | $ 1.521.806 | $ 4.565.419 |
|  |  |  |  |  | $ 17.935.449 |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

1. Vigente al momento del pago, mayo de 2013. [↑](#footnote-ref-1)