El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, lunes 13 de mayo de 2019.

Radicación No: 66001-31-05-003-2017-00384-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Mercedes Plaza Ramírez

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / DISFRUTE / DIFERENCIA CON LA CAUSACIÓN / INDUCCIÓN AL ERROR POR PARTE DE LA AFP / NO PUEDE PERJUDICAR AL AFILIADO / LA PRESTACIÓN SE DEBE RECONOCER DESDE LA FECHA DE CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO.**

… en la pensión de vejez, necesariamente, hay dos momentos que se deben tener en cuenta: la causación y el disfrute de la misma. La causación de la pensión no es más que cuando el afiliado reúne los presupuestos trazados por la ley para adquirir el derecho pensional, momento en el que tal garantía ingresa en el patrimonio de la persona, indistintamente de su reconocimiento. Por su parte el disfrute es, cuando efectivamente se empieza a disfrutar de los beneficios que la pensión otorga a su titular, esto es, esencialmente, el momento en el cual se empiezan a percibir las mesadas pensionales. Para este último aspecto, el legislador, en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, estableció que era necesaria la desafiliación del sistema pensional, esto es, el cambio definitivo de afiliado cotizante o afiliado inactivo a pensionado. Este aspecto, generalmente se debe informar de manera expresa al ente de seguridad social, para lo cual se han establecido, entre otras formas de hacerlo, la novedad de retiro. (…)

… comunicar la novedad de retiro no es garantía siempre de que la persona se va a desafiliar del sistema pensional, sino que como se observa en la cita glosada, debe ir acompañado de otros actos exteriores e inequívocos que den a entender el ánimo de dejar de cotizar y pasar a disfrutar de la mesada pensional.

Y tal situación fue precisamente la que aconteció en el caso de marras, pues la señora Plaza Ramírez en el mes de julio de 2008 solicitó la prestación pensional, dejando cotizar al sistema el día 1º de agosto de 2008, como se extracta en la Resolución No. 016906 de 2008 -fl. 9.-, recibiendo de parte del ISS una respuesta negativa a su pedido, bajo la indicación de si bien le era aplicable el régimen de transición contaba con 686 semanas, de las cuales 0 correspondían a los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida, información que resulta mendaz ante la misma historia laboral que aporta la entidad demandada al momento de contestar la demanda, pues para ese momento contaba con 724,87 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad…

“…así el afiliado al momento de elevar la petición no tenga consolidado el derecho pensional, si la información que la entidad brinda al momento de la negativa resulta abiertamente contraria a la realidad y hace exigencias que en realidad no corresponden para consolidar el derecho pensional, se debe considerar que hay inducción al error y la prestación se deberá conceder desde el momento en que realmente se consolide el derecho, debiendo obviarse los aportes efectuados con posterioridad a ese momento” (sent. 6 de julio de 2017 Rad. 2015-00405).

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto que me aparto de las mayorías en lo que atañe a la confirmación de la condena por los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues tal como lo vengo manifestando, al efectuar un nuevo estudio de la normatividad que regula el nacimiento de dichos emolumentos encuentro procedente retomar el precedente que tuviera en otro momento, según el cual esos rubros se generan una vez vencido el término con el que cuenta la administradora de pensiones para pagar la pensión, que no es otro que los seis meses contemplados en el artículo 4º de la Ley 700 de 2001…

… el artículo 141 contempla expresamente que los emolumentos en mención se causan “en caso de mora en el pago” y no por la tardanza en el reconocimiento, que valga decirlo, tiene que efectuarse dentro de los 4 meses siguientes a la reclamación, tal como lo establece el parágrafo 1º, literal e, del artículo 33 de esa misma codificación.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

Pereira, hoy trece (13) de mayo de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho de la mañana (08:00 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran abierto el acto, el cual tiene por objeto decidir el grado jurisdiccional de consulta y la apelación propuesta por el portavoz judicial de la parte demandada contra la sentencia del 29 de junio de 2018 del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Mercedes Plaza Ramírez*** contra ***Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

**TRASLADO EN ORDEN Y ADVERTENCIAS:** .Se les concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes, empezando por la de la demandante, para sí a bien lo tienen, presenten sus alegatos, disponiendo cada uno de un término máximo de 8 minutos.

Escuchadas las intervenciones anteriores, si las hubo, serán tenidas en cuenta en la decisión que… A continuación se profiere

**SENTENCIA**

Pide la demandante que se declare que le asiste el reconocimiento de su pensión de vejez desde el 14 de agosto de 2008, ante la inducción en error por parte de la entidad demandada y, en consecuencia, pide que se la condene a pagar el retroactivo pensional respectivo entre el 14 de agosto de 2008 hasta el 1 de agosto de 2014, con los respectivos réditos moratorios y las costas del proceso. En subsidio de los intereses, depreca la indexación de las condenas.

Como sustento de tales pedidos, se relata que la actora cumplió los 55 años de edad el 2 de diciembre de 2007, que para ese momento contaba con más de 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, que se retiró del sistema, que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez en calidad de beneficiaria del régimen de transición, que el ISS negó el reconocimiento pensional mediante Resolución 016906 del 28 de agosto de 2008, indicándole que debía seguir cotizando, incitándola al error, que debido a esa información en el año 2013 volvió a cotizar, que el 19 de marzo de 2015 volvió a solicitar el reconocimiento pensional, que el 16 de septiembre de 2015 se le reconoció la pensión de vejez, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por contar con 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, que el reconocimiento se hizo efectivo desde el 2 de agosto de 2014 en cuantía de salario mínimo, que conforme al acto administrativo referido, la demandante tenía derecho al reconocimiento pensional desde que solicitó por primera vez la prestación, que el 26 de noviembre de 2015 se solicitó el retroactivo pensional y los intereses de mora correspondientes, pedido que fue negado.

Admitida la demanda se dio traslado a Colpensiones, entidad que dio respuesta por intermedio de procurador judicial que se pronunció respecto a los hechos, indicando que son ciertos los hechos alusivos a la edad de la actora, el número de semanas cotizadas, la fecha de retiro del sistema, la reclamación pensional en el año 2008 y la respuesta negativa, el posterior reconocimiento pensional y su disfrute desde el 2 de agosto de 2014, la solicitud de retroactivo pensional y la negativa de la entidad. Respecto a los restantes indicó que no los aceptaba o que no le constaban. Se opuso a los pedidos de la demanda y excepcionó de fondo “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” y “Buena fe”.

 ***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

Evacuadas las audiencias pertinentes, la a-quo accedió a las pretensiones, al encontrar que la demandante desde la primera solicitud pensional elevada en el año 2008, contaba con el derecho pensional conforme lo establecido en el canon 12 del Acuerdo 049 de 1990 y la entidad lo indujo a tener que seguir cotizando, siendo errónea la información suministrada. Por tal motivo, estima que desde el 14 de agosto de 2008 se debió reconocer la prestación. No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que la entidad demandada propuso la excepción de prescripción y que la misma únicamente se interrumpió con la reclamación elevada el 19 de marzo de 2015, declara prescritas las mesadas causadas con antelación al 19 de marzo de 2012. Frente a los intereses moratorios, accede a ellos, sobre el importe del retroactivo pensional y a partir del 19 de marzo de 2015 hasta el momento del pago efectivo.

***III. APELACIÓN***

El portavoz judicial de la entidad demandada interpuso recurso de apelación contra la decisión, estimando que es improcedente el retroactivo pensional impuesto, amén que la actora apenas se retiró del sistema el 1 de agosto de 2014, razón por la cual la prestación no podía reconocerse desde una fecha anterior. Indica que la causación y el disfrute de la prestación son escenarios diferentes y por tanto, no resulta viable reconocer el retroactivo reclamado.

Además del recurso de apelación, es necesario que se aprehenda el conocimiento de estas diligencias en sede de consulta ante la condena impuesta a Colpensiones.

***IV.******CONSIDERACIONES***

***1. Del problema jurídico:***

*¿Desde qué fecha tiene derecho la demandante a que se le reconozca el retroactivo pensional?*

***2. Desenvolvimiento de la problemática planteada.***

Para desatar el recurso propuesto y el grado jurisdiccional de consulta, es indispensable reconocer que en la pensión de vejez, necesariamente, hay dos momentos que se deben tener en cuenta: la causación y el disfrute de la misma. La causación de la pensión no es más que cuando el afiliado reúne los presupuestos trazados por la ley para adquirir el derecho pensional, momento en el que tal garantía ingresa en el patrimonio de la persona, indistintamente de su reconocimiento. Por su parte el disfrute es, cuando efectivamente se empieza a disfrutar de los beneficios que la pensión otorga a su titular, esto es, esencialmente, el momento en el cual se empiezan a percibir las mesadas pensionales. Para este último aspecto, el legislador, en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, estableció que era necesaria la desafiliación del sistema pensional, esto es, el cambio definitivo de afiliado cotizante o afiliado inactivo a pensionado. Este aspecto, generalmente se debe informar de manera expresa al ente de seguridad social, para lo cual se han establecido, entre otras formas de hacerlo, la novedad de retiro. Tal novedad de retiro que reporta, o bien el empleador del afiliado ora este mismo cuando es independiente, no impone necesariamente que la persona cambie de ser afiliado a desafiliarse del sistema, pero sí permite conocer, asociado a otros hechos, como la solicitud de pensión, la intención de desafiliación. Por ello, mal puede exigirse al afiliado que reporte su intención de desafiliación de forma diferente a esta, puesto que es el único mecanismo de comunicación que se tiene disponible para comunicar tal determinación, se insiste, aunado a otros actos expresos e inequívocos, como lo es sin duda, la reclamación pensional.

El asunto del disfrute pensional no ha sido ajeno a la jurisprudencia nacional, por lo que es pertinente, para una mejor comprensión de la decisión, citar uno de tales pronunciamientos:

*“El anterior razonamiento a juicio de esta Sala, tiene cabida en el marco de lo previsto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, pues estas disposiciones admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.*

 *En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido”. (SL 5603 de 2016).*

Sin embargo, como se dijo líneas atrás, comunicar la novedad de retiro no es garantía siempre de que la persona se va a desafiliar del sistema pensional, sino que como se observa en la cita glosada, debe ir acompañado de otros actos exteriores e inequívocos que den a entender el ánimo de dejar de cotizar y pasar a disfrutar de la mesada pensional.

Y tal situación fue precisamente la que aconteció en el caso de marras, pues la señora Plaza Ramírez en el mes de julio de 2008 solicitó la prestación pensional, dejando cotizar al sistema el día 1º de agosto de 2008, como se extracta en la Resolución No. 016906 de 2008 -fl. 9.-, recibiendo de parte del ISS una respuesta negativa a su pedido, bajo la indicación de si bien le era aplicable el régimen de transición contaba con 686 semanas, de las cuales 0 correspondían a los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida, información que resulta mendaz ante la misma historia laboral que aporta la entidad demandada al momento de contestar la demanda, pues para ese momento contaba con 724,87 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad y, ni siquiera restándole las 177,86 semanas pagadas posteriormente, mediante un título pensional, por la empleadora Esperanza González y que corresponden al período del 02/02/91 al 30/06/94, se obtiene para el año 2008 una cifra inferior a las 500 semanas, pues contaba con 547, semanas, por lo que claramente el ISS –actualmente Colpensiones- dieron una información errada a la actora, lo que motivó que posteriormente se afiliara de nuevo y efectuara más aportes al sistema pensional, resultando inviable recargarle a la trabajadora las consecuencias de esa reactivación de la afiliación como cotizante en el sistema pensional, pues ello se debió al actuar contrario al deber objetivo de cuidado con que actuó la entidad demandada. Sobre la inducción al error por parte de la AFP y sus consecuencias, ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse esta Sala de Decisión, siendo pertinente reiterar lo dicho con anterioridad:

*“… esta última hipótesis, la de la inducción al error, implica que la entidad de seguridad social al entrar a decidir una solicitud de reconocimiento pensional, desconozca de manera flagrante que el afiliado, a ese momento, cuenta con los requisitos necesarios para alcanzar la gracia pensional o bien, a pesar de no cumplirlos, le informa de manera errada la necesidad de satisfacer unos mayores, que implican una mayor cotización de la que en realidad se requiere para completar los presupuestos, caso este en el cual, la inducción al error va a implicar una tardanza en recibir la prestación pensional, carga que sin duda no puede llevar la parte afiliada, máxime cuando las entidades administradoras del sistema de pensiones cuentan con unas obligaciones especiales, dada la naturaleza de su gestión y la trascendencia de los derechos en juego, por lo que la información que se brinda al usuario debe ser clara, real y actualizada, para que así este tenga certeza de que tan cerca o lejos está de consolidar su derecho pensional.*

*Por lo tanto, así el afiliado al momento de elevar la petición no tenga consolidado el derecho pensional, si la información que la entidad brinda al momento de la negativa resulta abiertamente contraria a la realidad y hace exigencias que en realidad no corresponden para consolidar el derecho pensional, se debe considerar que hay inducción al error y la prestación se deberá conceder desde el momento en que realmente se consolide el derecho, debiendo obviarse los aportes efectuados con posterioridad a ese momento” (sent. 6 de julio de 2017 Rad. 2015-00405).*

Por ello, como bien se observa en el precedente traído a cuento y en la situación fáctica expuesta, es claro que hubo una inducción al error por parte del ISS –hoy Colpensiones, respecto de la demandante, situación que retrasó el disfrute de su pensión y que, por tanto, debe ser corregida por la jurisdicción, como efectivamente lo hizo la Jueza de primer grado, fijando el disfrute de la prestación a partir del 14 de agosto de 2008, como se deprecó en la demanda.

Frente a la condena por concepto de intereses moratorios, la cual se revisa en virtud del grado jurisdiccional de consulta, encuentra esta Sala que la misma es procedente, amén que efectivamente hubo una tardanza injustificada en el reconocimiento y pago de la prestación pensional. En cuanto a la fecha desde la cual se fijó el inicio de tales réditos moratorios, encuentra esta Sala que la impuesta en la sentencia -19 de marzo de 2015, calenda de la segunda reclamación pensional-, no es la acertada, amén que la mora en el reconocimiento y pago de la prestación pensional viene de largo tiempo atrás, desde la solicitud inicial elevada el 14 de julio del año 2008, razón por la cual tales réditos se debieron causar desde el 14 de noviembre de 2008 – 4 meses después de la solicitud y oportunidad en la que se debió iniciar el pago de la prestación conforme al canon 4º de la Ley 700 de 2001- y como operó el fenómeno extintivo de la prescripción, los mismos se debieron imponer desde el 19 de marzo de 2012, como se hizo con las mesadas pensionales. Sin embargo, como este punto no fue apelado por la parte interesada y se analiza en virtud del grado de consulta en favor de Colpensiones, esta Sala se abstiene de modificarlo.

En cuanto a las demás condenas impuestas a Colpensiones –atinentes al monto del retroactivo y las costas del proceso- las mismas se observan ajustadas a derecho y a la situación puntual, razón por la cual se confirmarán.

Frente a las costas en esta instancia, atendiendo la improsperidad del recurso de apelación propuesto por la entidad pasiva del litigio, serán por su cuenta y a favor de la parte demandante.

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

**FALLA**

1. **Confirmar** la sentencia del 29 de junio de 2018, dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, en el proceso de la referencia, por los motivos acá expuestos.
2. **Condenar** en costas de segunda instancia a Colpensiones, a favor de la parte actora.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.**

La anterior decisión queda notificada en **estrados.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada

 Salva voto Aclara voto

Providencia: Sentencia del 13 de mayo de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-003-2017-00384-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Mercedes Plaza Ramírez

Demandado: Colpensiones

Magistrado ponente: Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

# SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto que me aparto de las mayorías en lo que atañe a la confirmación de la condena por los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues tal como lo vengo manifestando, al efectuar un nuevo estudio de la normatividad que regula el nacimiento de dichos emolumentos encuentro procedente retomar el precedente que tuviera en otro momento, según el cual esos rubros se generan una vez vencido el término con el que cuenta la administradora de pensiones para pagar la pensión, que no es otro que los seis meses contemplados en el artículo 4º de la Ley 700 de 2001, el cual reza:

*“A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.”*

En efecto, el artículo 141 contempla expresamente que los emolumentos en mención se causan **“en caso de mora en el pago”** y no por la tardanza en el **reconocimiento**, que valga decirlo, tiene que efectuarse dentro de los 4 meses siguientes a la reclamación, tal como lo establece el parágrafo 1º, literal e, del artículo 33 de esa misma codificación.

Por último debo indicar que si bien la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha aplicado el término de 4 meses a efectos de la contabilización de los aludidos intereses, no ha sentado un precedente claro de las razones por las cuales se aparta de la literalidad que las normas en comento contienen, razón por la cual estimo adecuado sujetar mi posición a las disposiciones que regulan la materia expresamente. En ese sentido, al conocerse el presente asunto también en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, considero que debió ordenarse el reconocimiento de los intereses moratorios a partir del 20 de mayo de 2015, día siguiente a aquel en el que vencieron los 6 meses con los que contaba la entidad demandada para cancelar la pensión de vejez a la señora Mercedes Plaza Ramírez.

En estos términos sustento mi salvamento parcial de voto.

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada