El siguiente es el documento presentado por el Magistrado ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría.

Providencia: Sentencia de 4 de Noviembre de 2015
Radicación Nro. 66001-31-05-004-2014-00312-01
Proceso Ordinario Laboral
Demandante: María de Jesús Ruales
Demandado: Colpensiones
Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz
Juzgado de origen: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito
Tema: **CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION DE VEJEZ.** A pesar de que el trabajador tenga causado el derecho, el empleador no puede retirarlo unilateralmente del sistema, pues para el efecto requerirá la aquiescencia de aquel y aun así, para la Administradora de Pensiones, el aviso de retiro hecho por el empleador no le significará la obligación de proferir resolución reconociendo el derecho, pues se insiste, bien puede ocurrir que el trabajador tenga como propósito posteriormente realizar aportes al sistema con el ánimo de obtener una pensión superior. De allí que en la sentencia de 2 de octubre de 2013 de la Sala de Casación Laboral (radicado 44362 y ponencia de la doctora Elsy del Pilar Cuello Calderón) se haga hincapié en la exigencia de que, para entender que existe un verdadero retiro del sistema, resulte necesaria la manifestación expresa de la voluntad del trabajador en ese sentido, indicando con ello su voluntad de empezar a disfrutar la pensión que tiene causada.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

AUDIENCIA PÚBLICA

SALUDO. BUEN DÍA

Hoy, cuatro de noviembre de dos mil quince, siendo las dos y treinta minutos de la tarde, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la señora MARIA DE JESUS RUALES en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 5 de noviembre de 2014, dentro del proceso que le promueve a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-004-2014-00312-01.

Al acto comparecen las personas que a continuación se identifican:

Demandante y su apoderado:

Demandado y su apoderado:

ANTECEDENTES

Pretende la señora María de Jesús Ruales que la justicia laboral declare que tiene derecho a disfrutar la pensión de vejez reconocida por el ISS desde el 30 de enero de 2011 e igualmente que le asiste el derecho a que se le reajuste la mencionada prestación económica. Con base en ello, aspira que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones a que reconozca y pague el retroactivo pensional causado entre el 30 de enero de 2011 y el 30 de agosto de esa misma anualidad, así como la diferencia pensional causada desde el 1º de septiembre de 2011, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales a su favor.

Fundamenta sus pretensiones en que el 17 de enero de 2011 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, motivo por el que el ISS mediante la resolución Nº 4020 de 11 de agosto de 2011 le reconoció la prestación económica por ser beneficiaria del régimen de transición y cumplir con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990; informa que en ese acto administrativo le fueron reconocidas 1776 semanas cotizadas hasta el 30 de diciembre de 2008, lo que originó que al IBL obtenido se le aplicara una tasa de reemplazo del 90% y arrojando como consecuencia una mesada pensional equivalente a la suma de $1.543.644., a partir del 1º de septiembre de 2011; sostiene que presentó recurso de apelación en contra de esa decisión, por encontrarse inconforme con la fecha de reconocimiento y con el monto de la prestación, mismo que fue resuelto negativamente por medio de la resolución Nº GNR 266374 de 23 de octubre de 2013.

Al contestar la demanda –fls.78 a 82- la Administradora Colombiana de Pensiones aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento de la pensión de vejez a favor de la actora a través de la resolución Nº 4020 de 11 de agosto de 2011 y el recurso de apelación presentado contra ese acto administrativo y su respectiva respuesta. Frente a los demás hechos manifestó no constarle y que deberán ser probados en el proceso. Se opuso a las pretensiones argumentando que la liquidación realizada en la resolución anteriormente mencionada estuvo correctamente calculada y que tampoco hay lugar a reconocer el disfrute de la

prestación desde el 30 de enero de 2011, pues la desafiliación al sistema no se presentó en esa calenda. Propuso las excepciones de mérito que denominó "Inexistencia de la obligación", "Deber del demandante de demostrar los supuestos de hecho" y "Prescripción".

En sentencia de 5 de noviembre de 2014, la funcionaria de primer grado con base en las pruebas allegadas determinó que la accionante no tiene derecho a que se le reajuste la pensión de vejez reconocida por medio de la resolución Nº 4020 de 11 de agosto de 2011, pues de conformidad con los cálculos efectuados, aquella resulta superior a la obtenida por el Juzgado. En cuanto al disfrute de la prestación económica, señaló la *a quo* que tampoco le asiste derecho a la accionante a disfrutar la pensión desde el 30 de enero de 2011, dado que no hubo un retiro expreso de ella al sistema en esa calenda, sino que operó el retiro automático, esto es, cuando el ISS reconoció la prestación y la incluyó en nómina. Por los motivos expuestos negó la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Inconforme con la decisión, la señora María de Jesús Ruales interpuso recurso de apelación argumentando que tiene derecho a disfrutar la prestación económica desde el 30 de enero de 2011, dado que para esa fecha ya había cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez y también había hecho expresa su voluntad de que se le reconociera la misma, operando de esta manera el retiro al Sistema General de Pensiones; por lo que las mesadas causadas entre esa calenda y el 30 de agosto de 2011 se le deben cancelar con sus respectivos intereses moratorios.

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

Oídas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes ***PROBLEMAS JURIDICOS:***

> ***¿A partir de qué fecha tiene derecho la señora María de Jesús Ruales a disfrutar la pensión de vejez que le fue reconocida por medio de la resolución Nº 4020 de 11 de agosto de 2011?***
>
> ***De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Habría lugar a condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993?***

CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

En el sistema de prima media el derecho a la pensión de vejez se causa una vez se llenan los requisitos de edad y número de semanas mínimas exigidas por la ley para acceder al derecho. Cumplidos estos requisitos, cesa para empleador y trabajador la obligación de cotizar, pero este último puede seguir haciendo aportes voluntarios hasta por 5 años en orden a aumentar el monto de su pensión. Así lo determinan los artículos 17 de la ley 100 de 1993 y 19 del D.R. 692 de 1994.

Nótese entonces que la causación del derecho, dentro del sistema general de pensiones, que otorga el estatus de pensionado, si bien libera al empleador de su obligación de colaborarle al trabajador en el pago de los aportes al fondo, en realidad no representa ni puede equipararse al retiro del sistema, ni genera per se la obligación de la entidad de reconocer y pagar el derecho, porque en todo caso, ha de entenderse que el trabajador, puede aspirar a aumentar por su cuenta, el número de semanas cotizadas en orden a obtener una mayor tasa de reemplazo. Lo dicho significa que, a pesar de que el trabajador tenga causado el derecho, el empleador no puede retirarlo unilateralmente del sistema, pues para el efecto requerirá la aquiescencia de aquel.

Lo anterior implica que, desde la perspectiva de la Administradora de Pensiones, el aviso de retiro hecho por el empleador no conlleva la obligación de proferir resolución reconociendo el derecho, pues se insiste, bien puede ocurrir que el trabajador tenga como propósito posteriormente realizar aportes al sistema con el ánimo de obtener una pensión superior. De allí que en la sentencia de 2 de octubre de 2013 de la Sala de Casación Laboral *(radicado 44362 y ponencia de la doctora Elsy del Pilar Cuello Calderón)* se haga hincapié en la exigencia de que, para entender que existe un verdadero retiro del sistema, resulte necesaria la manifestación expresa de la voluntad del trabajador en ese sentido, indicando con ello su voluntad de empezar a disfrutar la pensión que tiene causada.

Lo dicho guarda completa coherencia con lo previsto en el artículo 13 del acuerdo 049 de 1990, norma aplicable en vigencia de la ley 100 de 1993 en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 31 de la ley 100 de 1993, en cuanto aquella norma dispone expresamente que: "*La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la*

misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo".

Nótese que las normas en comento no exigen la desvinculación laboral del afiliado, por lo que ningún perjuicio se causa al exigirle el acto expreso de la voluntad de pensionarse, pues precisamente el entendimiento que se ha dado al numeral 14 del literal A del artículo 62 del C.S.T. es tuitivo de su estabilidad mientras no le sea reconocida su pensión; situación ésta que en la práctica implica que podrá percibir su salario y que además, la entidad de seguridad social le deberá reconocer el retroactivo pensional desde la fecha en que cumpliendo los requisitos, manifestó expresamente su voluntad de pensionarse.

Concordadas así las normas se entiende claramente porqué el retroactivo solicitado sólo puede disfrutarse desde que efectivamente se haya dejado de hacer los aportes al sistema y concomitantemente, o por lo menos en un término prudencial, se haga la solicitud de reconocimiento de pensión. Es que mientras no se haga la petición no podrá entenderse que existe la desafiliación y por expreso señalamiento de la norma para concretar la tasa de reemplazo y el IBL se debe tener en cuenta hasta el último de los aportes que efectúe el afiliado.

EL CASO CONCRETO

Con el fin de determinar a partir de cuándo tiene derecho a disfrutar la señora María de Jesús Ruales la pensión de vejez que le fue reconocida mediante la resolución Nº 4020 de 11 de agosto de 2011 –fls.12 a 14-, se deben considerar los siguientes aspectos: i) Ella cumplió los 55 años de edad el 13 de enero de 2011, pues así lo acepta la entidad demandada en el mencionado acto administrativo, ii) Hizo su última cotización al Sistema General de Pensiones el 30 de enero de 2011, pues de ello da fe la historia laboral válida para prestaciones económicas –fls.83 a 89- y iii) La solicitud de reconocimiento pensional la realizó el 17 de enero de 2011, pues así se reconoce en la mencionada resolución Nº 4020 de 11 de agosto de 2011.

De acuerdo con lo expuesto, la señora María de Jesús Ruales luego de cumplir los 55 años de edad el 13 de enero de 2011, inmediatamente después, esto es, el 17 de enero de esa misma anualidad, hizo expresa su voluntad ante el ISS de que se

le reconociera la prestación económica; por lo que al haberse hecho dentro de un plazo prudencial, tiene derecho a disfrutar la pensión de vejez a partir del 1º de febrero de 2011, toda vez que su último aporte al Sistema General de Pensiones lo realizó el 30 de enero de esa misma anualidad.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la señora María de Jesús Ruales presentó la reclamación administrativa el 7 de octubre de 2011 –fls.15 a 16- y esta acción ordinaria laboral la inició el 10 de abril de 2014, como se observa en el Acta Individual de Reparto –fl.30-, ninguna de las mesadas pensionales causadas entre el 1º de febrero de 2011 y el 30 de agosto de esa misma anualidad se encuentran cobijadas por el fenómeno de la prescripción.

Así las cosas, el retroactivo a cancelar a favor de la actora entre las fechas relacionadas anteriormente, es del orden de $12.349.152, como se observa en la siguiente tabla que se pone de presente a los asistentes y que hará parte integrante del acta que se levante con ocasión a esta audiencia.

RESUMEN LIQUIDACION	VALOR MESADA ACUMULADA (A)	$	12.349.152
	SIN INDEXACION	$	-
	INTERES MORATORIO	$	-
	VALOR TOTAL	$	12.349.152

PERIODO	Días	% INCREM IPC	X	VALOR MESADA	VR MESADA ADICIONAL	VR MESADA ACUMULADA	IPC iNI DEL AÑO	INDEXACION	INT PERIODO	% I MORA MES	VR INTERESES DE MORA
2011-02	30	0,00%		1.543.644	-	1.543.644	106,83	-	1,95%	0,00%	-
2011-03	30	0,00%		1.543.644	-	3.087.288	107,12	-	1,95%	0,00%	-
2011-04	30	0,00%		1.543.644	-	4.630.932	107,25	-	2,21%	0,00%	-
2011-05	30	0,00%		1.543.644	-	6.174.576	107,55	-	2,21%	0,00%	-
2011-06	30	0,00%		1.543.644	1.543.644	9.261.864	107,90	-	2,21%	0,00%	-
2011-07	30	0,00%		1.543.644	-	10.805.508	108,05	-	2,33%	0,00%	-
2011-08	30	0,00%		1.543.644	-	12.349.152	108,01	-	2,33%	0,00%	-

Finalmente en lo que concierne a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se encuentra que al haberse solicitado la prestación económica el 17 de enero de 2011, el ISS contaba con el término improrrogable de 6 meses para reconocer y empezar a pagar las mesadas adeudadas y como no lo hizo, hay lugar a condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer los mencionados intereses a partir del 18 de julio de 2011 y hasta que se haga efectivo el pago de la obligación.

De conformidad con lo expuesto se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 5 de noviembre de 2014.

Costas en ambas instancias a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones en un 70%. Como agencias en derecho en esta sede se fija la suma de $1.288.700. Liquídense por Secretaría.

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 5 de noviembre de 2014.

SEGUNDO. DECLARAR que la señora MARIA DE JESUS RUALES tiene derecho a disfrutar la pensión de vejez que le fue reconocida mediante la resolución Nº 4020 de 11 de agosto de 2011, a partir del 1º de febrero de 2011.

TERCERO. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a que reconozca y pague a favor de la señora MARIA DE JESUS RUALES la suma de $12.349.152 a título de retroactivo pensional causado entre el 1º de febrero de 2011 y el 30 de agosto de esa misma anualidad.

CUARTO. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a que reconozca y pague a favor de la demandante los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 18 de julio de 2011 y hasta que se haga efectivo el pago de la obligación.

QUINTO. ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES de las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO. CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte accionada en un 70%. Como agencias en derecho en esta sede se fija la suma de $1.288.700.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se levanta y firma esta acta por las personas que en ella han intervenido.

Quienes Integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Ponente

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**
Magistrada

EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA
Secretaria