El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 22 de abril de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-002-2014-00187-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Jesús Aníbal Montoya Ramírez

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

FECHA DEL DISFRUTE PENSIONAL/ Reconocimiento será a partir de que se eleve la reclamación administrativa para obtener la pensión, al cumplirse los requisitos para obtener la pensión posterior a la desafiliación del sistema/ Liquidación del retroactivo/ Intereses moratorios generados desde el día siguiente al vencimiento del término con que contaba el fondo de pensiones para reconocer y pagar la prestación

“(…) efectúo su última cotización hasta el 30 de septiembre de 2010, cumplió los 60 años de edad el 19 de octubre siguiente y solicitó la pensión el 20 de octubre de 2010, acto que le permitía disfrutar de la pensión desde el día en que alcanzó los 60 años de edad, es decir el 19 de octubre de 2010. Por lo tanto, aunque ni el actor ni su empleador reportaron expresamente el retiro o la desafiliación del sistema, al haberse solicitado la pensión al día siguiente en que cumplió los 60 años de edad *–fecha en la que contaba con más de 1000 semanas cotizadas-*, había lugar al reconocimiento de la pensión desde aquella calenda.

(…) la Sala procedió a liquidar el retroactivo pensional causado entre el 19 de octubre de 2010 hasta el 31 de agosto de 2011, teniendo en cuenta la mesada pensional reconocida por el I.S.S. en la resolución 105.053 del 19 de septiembre de 2011, *-que no fue objeto de controversia*- más dos mesadas adicionales, por haberse causado la pensión antes del 31 de julio de 2011, obteniendo un monto de $ 12.329.263 (…) valor que es inferior al calculado en primera instancia en razón a que el salario del año 2010 realmente asciende a 975.031 y no a $1.071.979, como se calculó erradamente por la A-quo (…)

(…) respecto del reconocimiento de los intereses moratorios (…) se dirá que al actor le asiste derecho a los mismos por cuanto se trata de mesadas dejadas de cancelar; por lo tanto, al haberse presentado la reclamación administrativa el 20 de octubre de 2010, la entidad demandada contaba con 6 meses para el reconocimiento y pago de la gracia pensional reclamada, esto es, hasta el 20 de abril de 2011, por lo que los aludidos intereses deben empezar a correr desde el día siguiente, 21 de abril de ese año y no el 6 de abril, como lo ordenó la Jueza de instancia (…)”

Cita: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia de 2 de octubre de 2013 -rad. 44362-.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Abril 22 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:00 a.m. de hoy, viernes 22 de abril de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Jesús Aníbal Montoya Ramírez** 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…

**SENTENCIA**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta y la apelación propuesta por el apoderado de la demandadacontra la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 9 de diciembre de 2014, que fuera desfavorable a Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y a los argumentos de la apelación, le corresponde a la Sala determinar si al demandante le asiste derecho a disfrutar de la pensión de vejez desde el 19 de octubre de 2010 y, en caso afirmativo, si es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que cancele su pensión de vejez desde el 19 de octubre de 2010, debidamente indexada, más los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 19 de octubre de 1950; que el 20 de octubre de 2010 solicitó ante el I.S.S. el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual le fue reconocida a través de la Resolución 105053 del 19 de septiembre de 2011, con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de septiembre de 2011; y que 21 de agosto de 2013 solicitó el reconocimiento del retroactivo pensional y los intereses de mora, ante lo cual la demandada mediante escrito de la misma calenda le manifestó que ello no era procedente.

Refiere que cotizó 1576,82 semanas en toda su vida laboral; que la fecha de causación de la pensión de vejez fue el 19 de octubre de 2010, cuando cumplió la edad mínima y contaba con las semanas exigidas; y que a pesar de haber cotizado, a través de la empresa Suzuki motor de Colombia S.A., hasta el 30 de septiembre de la misma anualidad, ese empleador por error involuntario no reportó la novedad de retiro, sin que con posterioridad a esa calenda hubiera realizado cotizaciones.

Colpensiones contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos relacionados con la edad del demandante; la solicitud de la pensión de vejez y el contenido de la Resolución No. 105.053 de 2011, por medio de la cual se reconoció; la posterior solicitud del retroactivo e intereses de mora y la negativa a través del escrito del 21 de agosto de 2013. Frente a los demás hechos indicó que no le constaban o que no eran hechos como tal.

En seguida se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” y “Genéricas”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró que el señor Jesús Aníbal Montoya Ramírez tiene derecho a que Colpensiones le reconozca el retroactivo de la pensión de vejez a partir del 19 de octubre de 2010 hasta el 31 de agosto de 2010 y, consecuencia, condenó a dicha entidad a pagar por tal concepto la suma de $13.555.499, así como los intereses moratorios a partir del 6 de abril de 2011, hasta la fecha de pago, y las costas procesales.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que estando demostrado que el actor solicitó la pensión de vejez el día siguiente en que cumplió los 60 años de edad *-el 19 de octubre de 2010-*, y que en esa fecha superaba la densidad de semanas exigida en el Acuerdo 049 de 1990; la negativa de la entidad demandada para reconocer el retroactivo desde dicha calenda carecía de fundamento, de conformidad con la postura recientemente adoptada por esta Corporación, en concordancia con la establecida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que se acompasa igualmente con la que se venía sosteniendo y que hacía referencia al retiro tácito del sistema.

 De esta manera, procedió a liquidar el retroactivo causado entre el 19 de octubre de 2010 y el 31 de agosto de 2011, en razón a que la pensión se reconoció a partir del 1º de septiembre de aquella anualidad, lo cual arrojó un monto de $13.555.499, respecto del cual ordenó el reconocimiento de los intereses moratorios a partir del 6 de abril de 2011, cuando vencieron los 6 meses con los que contaba Colpensiones para reconocer y pagar la prestación.

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

El apoderado judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de instancia, arguyendo que para el reconocimiento retroactivo de la pensión era necesario que se reportara la novedad de retiro del sistema por parte del empleador del demandante o que allegara a la entidad una prueba que demostrara la terminación del vínculo laboral, por lo que al pasar por alto dicha exigencia legal, se le está exigiendo a Colpensiones que reconozca una pensión sin el cumplimiento de tales requisitos.

Ahora, como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para Colpensiones y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Caso concreto**

No siendo objeto de controversia en el caso de marras que a través de la Resolución No. 105.053 del 19 de septiembre de 2011, el entonces I.S.S. concedió al señor Jesús Aníbal Montoya Molina la pensión de vejez a partir del 1º de septiembre de 2011, con fundamento en el Decreto 758 de 1990 y en cuantía de $1.105.961, resultado de aplicar una tasa de reemplazo del 90%,*-por 1576 semanas cotizadas en toda su vida laboral-* a un IBL de $1.005.907; el debate se centra en determinar si el reconocimiento de la prestación debió hacerse con una fecha anterior a la tenida en cuenta por la demandada.

En respuesta al primer problema jurídico planteado, la Sala debe manifestar que avala la conclusión a la que llegó la Jueza de instancia respecto a la fecha en la que el actor tenía derecho a disfrutar de su pensión, pues si bien el hecho de que su empleador dejara de cotizar no determinaba su desafiliación del sistema, existió un acto expreso de su voluntad de acceder a su prestación cuando consideró que contaba con la totalidad de los requisitos legales para ello, y que coincide estrechamente con la calenda hasta la cual efectuó su última cotización.

 En este sentido se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de octubre de 2013, con radicado número 44362, ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón, en los siguientes términos:

*“Para determinar la fecha a partir de la cual procede el pago de la pensión de vejez, es pertinente clarificar que el hecho de no cotizar al sistema una vez se satisfacen los requisitos legales para acceder a aquella, no implica per se la desafiliación que exige la normativa en cuestión, pues no puede perderse de vista que debe existir un acto declarativo de la voluntad, para que la entidad de seguridad social actúe de conformidad, y adopte las medidas para excluir definitivamente del sistema al afiliado.*

*Ello tiene una relevancia mayúscula, en la medida en que la afiliación no se suspende o se suprime por el hecho de que se deje de cotizar, pues aquella garantiza el acceso a la protección de las contingencias de la vida bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, entre los cuales está obviamente la cancelación de las cuotas correspondientes, que a la postre son las que van a permitir que se reconozcan, entre otras, las prestaciones pertinentes.*

*Por demás, el hecho de que se produzca una novedad de retiro de un trabajador, al servicio del empleador, no puede tampoco asimilarse a la desafiliación, en tanto aquella simplemente da cuenta de una situación propia del mundo del trabajo, que no descarta la posibilidad de un nuevo ingreso, mientras que la otra tiene el carácter de definitiva y de ella pueden emerger determinados derechos.”*

En el sub lite, se aprecia en el reporte de semanas cotizadas allegado por Colpensiones (fls. 51 a 53) que el señor Montoya Molina efectúo su última cotización hasta el 30 de septiembre de 2010, cumplió los 60 años de edad el 19 de octubre siguiente y solicitó la pensión el 20 de octubre de 2010, acto que le permitía disfrutar de la pensión desde el día en que alcanzó los 60 años de edad, es decir el 19 de octubre de 2010. Por lo tanto, aunque ni el actor ni su empleador reportaron expresamente el retiro o la desafiliación del sistema, al haberse solicitado la pensión al día siguiente en que cumplió los 60 años de edad *–fecha en la que contaba con más de 1000 semanas cotizadas-*, había lugar al reconocimiento de la pensión desde aquella calenda.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la resolución que reconoció la pensión de vejez fue notificada al actor el 19 de septiembre de 2011 (fl. 23 vto.) y la demanda se presentó el 8 de abril de 2014, ninguna de las mesadas perseguidas prescribió.

 De esta manera, la Sala procedió a liquidar el retroactivo pensional causado entre el 19 de octubre de 2010 hasta el 31 de agosto de 2011, teniendo en cuenta la mesada pensional reconocida por el I.S.S. en la resolución 105.053 del 19 de septiembre de 2011, *-que no fue objeto de controversia*- más dos mesadas adicionales, por haberse causado la pensión antes del 31 de julio de 2011, obteniendo un monto de $ 12.329.263 -*tal como se puede observar en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte integral del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia-*; valor que es inferior al calculado en primera instancia en razón a que el salario del año 2010 realmente asciende a 975.031 y no a $1.071.979, como se calculó erradamente por la A-quo. Siendo del caso modificar el ordinal segundo de la sentencia de primer grado.

Finalmente, respecto del reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se dirá que al actor le asiste derecho a los mismos por cuanto se trata de mesadas dejadas de cancelar; por lo tanto, al haberse presentado la reclamación administrativa el 20 de octubre de 2010, la entidad demandada contaba con 6 meses para el reconocimiento y pago de la gracia pensional reclamada, esto es, hasta el 20 de abril de 2011, por lo que los aludidos intereses deben empezar a correr desde el día siguiente, 21 de abril de ese año y no el 6 de abril, como lo ordenó la Jueza de instancia, razón por la cual también se modificará el ordinal tercero de la sentencia consultada.

Las costas en ambas instancias estarán a cargo de Colpensiones en un 100% y se liquidarán por la Secretaría del juzgado de origen.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** los ordinales segundo y tercero de la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2014 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Jesús Aníbal Montoya Ramírez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”**, los cuales quedarán así:

“**Segundo**: **Condenar** a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones,** a pagar al señor **Jesús Aníbal Montoya Ramírez** el retroactivo pensional causado a partir del 19 de octubre de 2010 hasta el 31 de agosto de 2011, con sus correspondientes mesadas adicionales, el cual asciende a la suma de $12.329.263, sin perjuicios de los descuentos de ley.

**Tercero**: **Condenar** a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente al momento en que se efectúe el pago sobre el importe de la obligación, de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y a partir del 21 de abril de 2011, hasta el momento del pago efectivo de la obligación.

**SEGUNDO: Confirmar** en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

**TERCERO**: Las costas en segunda instancia estarán a cargo de Colpensiones en un 100% y se liquidarán por la Secretaría del juzgado de origen.

 **Notificación surtida en estrados.**

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

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**LAURA RESTREPO MARÍN**

Secretaria Ad-Hoc

**Liquidación retroactivo Jesús Aníbal Montoya Molina**

###

|  |
| --- |
| **LIQUIDACION SALARIO 2009-2013** |
| **AÑO** | **Mesada** | **IPC** | **N° MESADAS** | **RETROACTIVO** | **DETALLE** |
| 31-dic-10 | 975.031 | 3,17 | 3,36 | 3.276.103  |  RETROACTIVO  |
| 31-ago-11 | 1.005.907 |   | 9 | 9.053.163  |  RETROACTIVO  |
|  |   |   |   | 12.329.263  |   |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada