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 8 de julio de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-004-2014-00445-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: María Ligia Agudelo Orozco

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

Fecha de disfrute de la pensión de vejez: Como regla general, el criterio determinante para analizar el momento desde el cual procede el reconocimiento de la pensión, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, es la de desafiliación del sistema. En estas condiciones, la demandante únicamente se hace acreedora a la prestación económica por vejez desde la fecha señalada en que reportó tal novedad o en que suspendió definitivamente el pago de sus aportes pensionales, cuando a la par presenta solicitud pensional.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Julio 8 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:30 a.m. de hoy, viernes 8 de Julio de 2016, 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 Ligia Agudelo Orozco** 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 fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta y la apelación propuesta por el apoderado judicial de la señora María Ligia Agudelo Orozco en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el día 16 de Marzo de 2015, que resultara 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, en el presente caso le corresponde a la Sala determinar a partir de qué momento tiene derecho la demandante a percibir su pensión de vejez y si hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios.

1. **Antecedentes**

 Inicialmente la demanda promovida por la señora María Ligia Agudelo Orozcoen contra de Colpensiones estaba dirigida a que se condenara a Colpensiones a que le reconociera y cancelara la pensión de vejez, retroactivamente, a partir del día 3 de marzo de 2013, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, más los intereses moratorios y las costas procesales.

 Pues bien, dada la expedición de la Resolución No. GNR 423648 del 14 de diciembre de 2014, por medio de la cual Colpensiones reconoció la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de septiembre del mismo año, en su calidad de beneficiaria del régimen de transición y en cuantía del salario mínimo (fl. 64 y s.s.); el togado de la promotora de la demanda, al momento de la fijación del litigio, manifestó que modificaba el pedido inicial de la demanda, reduciéndolo al reclamo del retroactivo pensional a partir del 3 de marzo de 2013, *momento en que su cliente alcanzó las 1000 semanas cotizadas*, más los intereses moratorios y las costas procesales.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La funcionaria de primer grado declaró que la señora María Ligia Agudelo Orozco tiene derecho a la pensión de vejez desde el 1º de septiembre de 2014 y, en consecuencia, condenó a Colpensiones a pagar los intereses moratorios causados de esa calenda en cuantía igual a $93.204. Por otra parte, absolvió a Colpensiones de las demás pretensiones y declaró no probadas las excepciones propuestas por esta, a quien condenó en costas procesales en un 80%.

 Para llegar a tal determinación la Jueza adujo, en síntesis, que a pesar de que la señora María Ligia Agudelo Orozco presentó solicitud para obtener el reconocimiento de la pensión el día 26 de febrero, realizó aportes al sistema en calidad de trabajadora independiente, incluso, hasta el mes de agosto de 2014, sin que en el presente asunto haya lugar al retroactivo perseguido por cuanto la pensión se empezó a cancelar desde el momento que se produjo la desafiliación al sistema o por lo menos el último pago efectuado, dándole aplicación al retiro automático del sistema en los términos de la jurisprudencia y el articulo 13 del Acuerdo 049 de 1990.

 No obstante, adujo que en el caso de marras sí había lugar al reconocimiento de intereses moratorios, pues la petición de la actora debió resolverse dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de su presentación, esto es, hasta el 26 de agosto de 2014; y si bien la demandada hizo el reconocimiento con la Resolución GNR 423648 del 14 de Diciembre de 2014, desde el 1º de septiembre, sólo se empezó a cancelarla en enero de 2015, razón por la cual, por las mesadas causadas hasta la fecha efectiva del pago dichos intereses ascienden a $93.204 en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

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

 El apoderado judicial de la señora María Ligia Agudelo Orozco apeló la decisión arguyendo que la pensión debía ser reconocida a partir del 26 de febrero de 2014, fecha en la cual su cliente elevó la solicitud de pensión ante Colpensiones o, en su defecto, desde el 26 de junio de 2014, fecha en la cual la entidad accionadadebióproferir una respuesta de fondo reconociendo la pensión, por presentarse un retiro automático, según lo ha dispuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sin que la negligencia de la entidad demandada al retardar el reconocimiento de la prestación, pueda afectar los intereses de su prohijada.

 Por otra parte, teniendo en cuenta que la sentencia fue desfavorable para los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Fecha de disfrute de la pensión de vejez**

Como regla general, el criterio determinante para analizar el momento desde el cual procede el reconocimiento de la pensión, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, es la de desafiliación del sistema. En estas condiciones, el pensionado se hace acreedor de la prestación económica por vejez desde la fecha señalada en que reportó tal novedad (la de retiro) o en que cesó definitivamente el pago de sus aportes pensionales, cuando a la par presenta la respectiva solicitud pensional.

No obstante, esta judicatura también ha sido del criterio de que no es posible hacer responsable al asegurado (o afiliado al Sistema) de los errores de la administradora de pensiones, cuando de manera infundada esta ha negado el derecho pensional y, como consecuencia de ello y en procura de obtener el número mínimo de semanas necesarias para obtener la gracia pensional, el afiliado pone su confianza en la decisión equivocada de la AFP y continua haciendo aportes pensionales, puesto que bajo estas circunstancias, los aportes realizados por el afiliado, luego de haber consolidado su derecho, obedecieron a la equivocada decisión en que incurrió el ente de seguridad social al momento de resolver la solicitud pensional.

De lo que viene de decirse, dada la presunción de legalidad, acierto y justicia de la resolución de una solicitud de pensión, el afiliado tiene motivos ciertos para fiarse de la información suministrada por su AFP, a quien por obvias razones supone veraz y suficientemente instruida en temas pensionales, de ahí que cuando esta se equivoca, y de manera infundada decide rechazar un reclamo pensional, es perfectamente posible, y además frecuente, que el afiliado asuma como ciertas las razones por las que la AFP desestimó su derecho, y que, en apego a esas equivocadas razones, renueve el pago mensual de aportes pensionales hasta alcanzar la densidad de cotizaciones que, por fuera de derecho, le exige su AFP.

Son esas circunstancias especiales las que han llevado a que la Sala señale que cuando se haga incurrir al afiliado en el error de continuar realizando aportes al Sistema con el fin de alcanzar la densidad mínima de semanas cotizadas o el capital mínimo de aportes acumulados en su cuenta de ahorro individual, según sea el caso, ello a pesar de reunir el aspirante a la pensión la totalidad de los requisitos para acceder a la gracia pensional, siempre que esos aportes sufragados con posterioridad a la solicitud pensional no comprometan el monto definitivo de su mesada pensional, y a pesar de que no medie la desafiliación al Sistema en los términos del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aquel afiliado tendrá derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la pensión vejez desde la fecha en que elevó la solicitud pensional que la AFP rechazó de manera infundada.

Es de aclarar que esta excepción a la regla general prevista en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, opera solo para aquellos eventos en que hay concomitancia entre la solicitud formal de pensión y la suspensión del pago de aportes pensionales.

Tal criterio jurisprudencial encuentra respaldo en varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, del que se destaca el emitido dentro del proceso radicado N° 39391, sentencia de casación del 22 de febrero de 2011, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

1. **Caso concreto**

 La apelante pretende que se haga extenso el anterior criterio jurisprudencial a aquellos eventos en que el afiliado:

 **1)** No suspende el pago de aportes pensionales,

 **2)** Eleva solicitud pensión ante la AFP y,

 **3)** la AFP retarda la resolución de tal petición, tal como ocurre en el presente caso, en el que la solicitud pensional fue radicada el día 26 de febrero de 2014 y solo vino a ser resuelta el 14 de diciembre de 2014.

 En eventos como el descrito, la Sala considera que debe darse aplicación a la regla general contenida en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, puesto que frente a la tardanza en la resolución del reclamo de su pensión de vejez, el afiliado al Sistema puede optar por varios caminos a seguir: - puede recurrir directamente a la jurisdicción a efectos de que un juez de la República ordene el reconocimiento y pago de la prestación o, - dada la flagrante violación de su derecho fundamental a la resolución oportuna, veraz y de fondo de las peticiones, puede el afiliado pedir la intervención del juez constitucional con miras a que este conmine a la entidad morosa a emitir una respuesta que resuelva de fondo la petición de la pensión.

 Bajo tales presupuestos, se descarta la viabilidad del recurso de apelación propuesto por la accionante, dado que aunque la afiliada elevó en su momento solicitud de pensión de vejez ante el fondo, jamás suspendió el pago de sus aportes pensionales mensuales, mismos con los que se aumentó su tasa de reemplazo al 78%; por lo que no ejecutó actos de los que se pueda inferir la clara intención de desafiliación al Sistema, en razón de lo cual, para el caso concreto opera el contenido estricto del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990.

 Finalmente, se avala en su totalidad la condena al pago de los intereses moratorio a favor de la demandante en los términos que lo hizo la Jueza de instancia, pues si bien el plazo con el que contaba la demandada para reconocer y pagar la pensión venció el 26 de agosto de 2014, la actora hizo cotizaciones hasta el 31 de agosto siguiente, por lo que dichos emolumentos corrían a partir del 1º de septiembre, mes por el que se reconocen 93 días en mora con un capital de $616.000, dando un interés de $45.862,22; por el mes de octubre se reconocen 63 días en mora, arrojando un resultado de $31.067,96; por el mes de Noviembre se reconocen 33 días en mora, con un resultado de $16.273,69; para un total de $93.204; sin que la mesada de diciembre los haya generado por cuanto se canceló oportunamente en enero.

 Corolario de lo anterior, habrá de ser confirmada la decisión de primera instancia. Las costas en esta instancia corren por cuenta del apelante y a favor de la entidad demandada por no haber prosperado 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,

**R E S U E L V E:**

 **PRIMERO**:- **CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia atacada por la apoderada judicial de la parte actora.

 **SEGUNDO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la demandante. Liquídense por la Secretaría del Juzgado de origen.

 **Notificación surtida en estrados.**

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

 La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

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