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 Secretaría de esta Sala.

***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 06 de julio de 2017*

***Radicación No****:**66001-31-05-005-2015-00405-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral.*

***Demandante****: Luz Marina Muriel Fernández*

***Demandado:*** *Colpensiones*

***Juzgado de origen****: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: Inducción al error por parte de la AFP.*** *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.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los seis (06) días del mes de julio de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y quince minutos de la mañana (8:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los suscritos magistrados de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 22 de junio de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Luz Marina Muriel Fernández*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que la actora persigue que se ordene que la entidad demandada es responsable del reconocimiento y pago de su pensión de vejez a partir del 01 de diciembre de 2013 con el correspondiente retroactivo y los intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Como sustento factico de las pretensiones antes mencionadas, se relató que la actora nació el 20 de junio de 1957, que en la misma fecha de 2012 cumplió los 55 años de edad, que al 01 de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad, que aportó toda su vida a Colpensiones, que el 04 de junio de 21012 solicitó el reconocimiento de la prestación pensional por vejez, que la entidad negó el derecho mediante Resolución del 07 de noviembre de 2012 notificada el 17 de septiembre de 2013, bajo el argumento de que solo contaba con 490 semanas cotizadas, que la actora cumplió con las condiciones establecidas en el Acto Legislativo 01 de 2005, que satisfizo la densidad de semanas exigidas en el mes de diciembre de 2013.

Admitida la demanda, la parte demandada allegó respuesta por intermedio de apoderado judicial, mediante el cual aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su edad al 01 de abril de 1994, la negativa de la entidad y el argumento dado. Respecto a los restantes indica que no le constan. Frente a las pretensiones se atiene a lo que resulte probado y excepciona de fondo “Inexistencia de la obligación”, “Prescripción” y “Deber del demandante de demostrar los supuestos de hecho”.

Estando en curso el proceso, se reconoció la prestación pensional por vejez mediante Resolución GNR 411660 del 18 de diciembre de 2015, a partir del 01 de marzo de 2015, atendiendo una solicitud presentada el 10 de septiembre de 2015 –fls. 100 y ss.-

***SENTENCIA***

La a-quo centró su estudio únicamente en el disfrute de la prestación, amén que ya se había reconocido la misma, encontrando que la determinada por la entidad demandada -01 de marzo de 2015- era la correcta, pues para efectos de consolidar el derecho pensional se debieron tener en cuenta la totalidad de semanas aportadas por la demandante y el ultimo ciclo fue el de febrero de 2015. Por tal motivo negó el pedido de retroactivo y, como la solicitud de reconocimiento pensional se resolvió dentro del lapso contenido en la ley, tampoco resultaban aplicables los intereses moratorios.

***APELACION.***

El apoderado de la parte actora estuvo inconforme con la determinación, puesto que la actora fue inducida en error por la entidad demandada, pues al resolvérsele la primera de las peticiones se le informó que contaba apenas con 490 semanas cotizadas, que debía cotizar 1.225 semanas y además que no era beneficiaria del régimen de transición. Que si se le hubiere informado en debida forma la densidad de semanas con las que contaba al momento de la solicitud pensional, seguramente hubiere cotizado solo ese lapso y solamente cuando tuvo la asesoría de un profesional del derecho dejó de cotizar. Refiere que las 1.000 semanas las cumplió el 07 de octubre de 2013, como se reconoce en la misma Resolución que ordena el pago de la pensión de vejez.

***Problema jurídico.***

*¿Desde qué fecha debió reconocerse la prestación a la demandante?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar el recurso, se corre traslado por el término de 8 minutos para alegar, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la recurrente, con la advertencia de que sus exposiciones versarán en torno a lo que fue motivo de apelación.

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los mismos puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

***CONSIDERACIONES***

***Desarrollo de la problemática planteada.***

Se alega por parte de quien demanda que la pensión se debe empezar a disfrutar desde el 01 de diciembre de 2013, pues allí adquirió el status de pensionada al haber reunido los dos requisitos, esto es, cumplir la edad y reunir la densidad de semanas de cotización. No obstante lo anterior, la demandante optó por continuar cotizando, por cuanto la entidad le había informado mediante Resolución GNR01816 del 07 de noviembre de 2012 que apenas contaba con 490 semanas y que la normatividad aplicable para su caso era la Ley 797 de 2003, modificatoria de la Ley 100 de 1993, señalándole que debía cotizar 1.225 semanas. Posteriormente, mediante Resolución GNR411660 del 18 de diciembre de 2015, la misma entidad encontró que la demandante contaba con 1.071 semanas a febrero de 2015 y que había adquirido el status de pensionada el 07 de octubre de 2013.

Pues bien, debe decirse que el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aplicable en la actualidad por autorización del inciso 2º del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, establece que para empezar a disfrutar de la pensión, es necesaria la desafiliación al sistema de seguridad social en pensiones y que, en todo caso, debe contabilizarse hasta la última semana efectivamente cotizada. No obstante lo anterior, tal regla general cuenta con algunas excepciones, como por ejemplo, cuando al haberse adquirido el derecho pensional se siguen efectuando cotizaciones, pero estas no incrementan el monto de la prestación o cuando la entidad de seguridad social ha inducido en error al pensionado y le ha llevado a seguir cotizando cuando ya tiene derecho a la prestación pensional.

En 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.

En el caso puntual, se tiene que la entidad al resolver el inicial pedido de prestación, mediante la Resolución GNR001816 del 07 de noviembre de 2012 –fl. 77- negó la prestación pensional porque la demandante no tenía la densidad de semanas correspondientes, aduciendo que para ese momento solamente contaba con 490 semanas cotizadas y además, que había perdido el régimen de transición, por lo que su prestación pensional se debería definir de conformidad con la Ley 797 de 2003. Esta información, sin duda que es abiertamente contraria a la realidad, dado que la actora, hasta ese momento contaba con 947,63 semanas, como se desprende de la historia laboral visible a folios 112 y siguientes y, además era beneficiaria del régimen de transición por tiempo de servicios –pues al primero de abril de 1994 contaba con más de 770 semanas- y tal régimen le seguía siendo aplicable hasta el año 2014, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, conclusión a la que la misma entidad llegó en la Resolución No. GNR 411660 del 18 de diciembre de 2015 –fls. 100 y ss-.Por tal motivo, es claro que la demandante se vio compelida a seguir cotizando por una errada información de la entidad y, si bien al momento en que elevó la solicitud no contaba con los requisitos legales para ello, lo cierto es que estaba mucho más cerca de lo que le indicó el fondo, razón por la cual el disfrute de la prestación debe retrotraerse a la fecha en la cual la demandante realmente cumplió las condiciones para pensionarse, data que es revelada en el último de los actos administrativos mencionados, al indicarse que la actora adquirió su status de pensionada el 07 de octubre de 2013 –fl. 102-, por lo que sería desde esa calenda que se debería reconocer la prestación, mas sin embargo, como en la demanda se pidió a partir del 01 de diciembre de 2013, será entonces a partir de esta calenda que se reconozca la misma, en cuantía del salario mínimo y trece mesadas anuales. Se concreta el retroactivo hasta el momento del pago efectivo así:



Así las cosas se deberá revocar la sentencia apelada y en su lugar declarar que el disfrute de la prestación pensional de la actora data del 01 de diciembre de 2013, por lo que se debe la suma antes mencionada por concepto de retroactivo pensional.

En cuanto a las restantes pretensiones de la demanda, puntualmente el tema de los intereses moratorios, se tiene que el mismo no fue objeto de apelación, por lo que se abstendrá la Sala de pronunciarse frente a los mismos, en virtud del mandato del artículo 66 A del CPLSS. Las excepciones propuestas por la parte demandada no tienen vocación de prosperidad y, en especial, frente a la excepción de prescripción, ha de decirse que ninguna de las mesadas causadas han sido afectadas por tal fenómeno, atendiendo la calenda de la presentación de la demanda -03 de julio de 2015-.

Resuelto en estos términos el objeto de la apelación, se dirá además que las costas de ambas instancias correrán por cuenta de Colpensiones y a favor de la parte demandante.

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

***FALLA***

1. ***Revocar*** la sentencia proferida el veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia y en su lugar declarar que la señora Luz Marina Muriel Fernández tiene derecho a la pensión de vejez a partir del 01 de diciembre de 2013.
2. Consecuencia de lo anterior, se **condena** a la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-*** a pagar a la demandante la suma de **nueve millones ochocientos ochenta y seis mil doscientos pesos** ($9.886.200), por concepto del retroactivo pensional causado entre el 01 de diciembre de 2003 y el 28 de febrero de 2015 –inclusive-.
3. **Declarar no probadas** las excepciones propuestas por la parte demandada.
4. **Negar** las restantes pretensiones de la demanda, conforme a lo dicho.
5. **Condenar** en costas de ambas instancias a la parte demandada y a favor de la actora.

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

Los Magistrados,

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

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