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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia**: Sentencia – 2ª instancia – 25 de abril de 2017

**Proceso**:Ordinario Laboral – Confirma sentencia que accedió a las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-005-2015-00604-01

**Demandante**: Jairo Daniel Jaramillo Sánchez

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema: RETROACTIVO PENSIONAL – INTERESES DE MORA – PRESCRIPCIÓN.** “Encuentra la Sala, teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada por el demandante el día 05/03/2012, que la entidad contaba hasta el 04 de septiembre siguiente para efectuar el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales respectivas; sin embargo, ello no ocurrió, precisamente porque solo a través de este proceso es que se le condenó al pago de las mismas –retroactivo-, de tal manera que los intereses deben correr a partir del día siguiente a la última calenda anunciada, es decir, 05/09/2012 y hasta el pago efectivo de la obligación, como en efecto lo ordenó la jueza de primer grado”.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veinticinco (25) días del mes de abril de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 19 de mayo de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Jairo Daniel Jaramillo Sánchez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y que se encuentra radicado bajo el N° 66001-31-05-005-2015-00604-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

El señor Jairo Daniel Jaramillo Sánchez solicita que se declare que tiene derecho a que se le reconozca el retroactivo de la pensión de vejez desde el 01/04/2012, fecha en la que reunió la totalidad de requisitos para acceder a tal reconocimiento y además fue retirado del sistema el 31/03/2013 cuando la entidad demanda lo incluyó en nómina de pensionados; junto con la mesada N° 13; los intereses moratorios; lo ultra y extra petita que resulte probado y, las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 05/03/1952, por lo que cumplió la edad para pensionarse en la misma fecha de 2012, momento en el que contaba con 1776 semanas cotizadas; (ii) mediante Resolución N° GNR 043409 de 2013, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a partir del 01/04/2013, sin reconocimiento de retroactivo; (iii) fue desafiliado del sistema pensional el 30/03/2012 por la empleadora COATS Cadena Andina S.A., a través de la planilla N° 7554363664 de abril de 2012, novedad que se registra en la historia laboral; (v) el retiro del sistema de salud y riesgos profesionales se presentó en el mes de agosto siguiente, cuando el actor se retiró definitivamente de esa empresa.

(vi) Mediante Resolución N° GNR 340013 de 2013, le fue reliquidada la pensión, pero interpuso los recursos de ley, respecto a la fecha de su reconocimiento, los cuales fueron resueltos desfavorablemente; (vii) COATS Cadena Andina S.A. radicó nuevamente –sic- ante Colpensiones retiro retroactivo de su trabajador; (viii) solicitó una vez más a Colpensiones el reconocimiento del retroactivo dejado de cancelar, pero le fue negado de nuevo, bajo el argumento que la empresa empleadora continuó cotizando a salud y riesgos profesionales y el empleado siguió vinculado laboralmente.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso atodas las pretensiones de la demanda, como razones de la defensa manifestó que no existe la obligación de cancelar el retroactivo solicitado porque el empleador reportó la novedad “P”, que significa que el afiliado cumplió requisitos para pensionarse pero siguió laborando, que no puede equipararse a la novedad “R” que sí corresponde al retiro del sistema, por lo que debe concluirse que ante la falta de reporte expreso, como tal debe entenderse el 18/02/2013, cuando el demandante solicitó el reconocimiento de la prestación. Interpuso como excepciones de fondo las que rotuló como “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, accedió a las pretensiones de la demanda y reconoció por concepto de retroactivo pensional la suma de $30´966.575, por el periodo comprendido entre el 01/04/2012 y el 31/03/2013 y, los intereses moratorios sobre el referido retroactivo, a partir del 05/09/2012.

Para arribar a la anterior decisión, manifestó que el actor tenía acreditados los requisitos para acceder a la pensión de vejez, conforme al artículo 12 del Acuerdo 049/90, el 05/03/2012 –fl. 101 cd. 1-, fecha para la cual también cumplía con la exigencia de desafiliación del sistema *-artículo 13 ibídem-,* como quiera que en esa calenda[[1]](#footnote-1) presentó la solicitud de reconocimiento pensional, entendiéndose configurado el retiro del sistema.

No obstante, seguidamente indicó que como tiene cotizaciones hasta el 31/03/2012 y debe tenerse hasta la última semana cotizada para efectos de establecer el monto de la mesada, solo podría disfrutar de la misma a partir del 01/04/2012.

Adicionalmente, refirió que la historia laboral daba cuenta de la novedad “P”, que en realidad significa que se trata de un trabajador que cumplió los requisitos para pensionarse, con lo que debe entenderse cumplida la novedad de retiro de que trata el artículo 13 referido, porque esta norma no exige que el trabajador deba cesar en sus funciones.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado totalmente adversa a los intereses de COLPENSIONES.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los problemas jurídicos en los siguientes términos:

1.1. ¿Desde cuándo se debe reconocer la pensión de vejez al actor?

1.2. ¿A partir de cuándo deben ser reconocidos los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en caso de ser procedentes?

1.3. ¿Fueron afectadas por la prescripción las mesadas causadas a favor del demandante?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

Con el propósito de dar solución a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar lo siguiente:

**2.1. Cuestión previa**

No existe discusión en torno a que al actor se le reconoció su derecho pensional de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990, a partir del 01/04/2013, por haber acreditado los requisitos previstos en el artículo 12 de ese cuerpo normativo, tal y como se extracta del contenido de la Resolución N° GNR 043409 de 19/03/2013 –fl. 17 y s.s.-; la que fue reliquidada a través de la Resolución GNR 340013 de diciembre siguiente.

Lo que sí constituye materia de debate es la fecha a partir de la cual debía concederse el disfrute de la misma, toda vez que la entidad demandada lo hizo, a partir del 01/04/2013, como se enunció en precedencia; mientras que la parte actora indica que debe ser desde el 01/04/2012, fecha para la cual cumplía con los requisitos de edad y tiempo de servicios y además se había retirado del sistema.

**2.2. De la fecha en que debe ser reconocida la pensión de vejez – Retroactivo Pensional**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones o tiempo de servicios y, se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema, respectivamente.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL607-2017 del 25/01/2017, radicado 47315, con ponencia del doctor Jorge Mauricio Burgos Ruiz, ha reiterado lo expuesto en anterior oportunidad por esa Corporación[[2]](#footnote-2), en que por regla general se requiere manifestación expresa acerca de la desafiliación del sistema y que le corresponde en principio al empleador informar la cesación de cotizaciones por renuncia del trabajador, por reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez; no obstante, la jurisprudencia ha consentido que excepcionalmente ante la falta de esa información, ésta puede provenir de actos externos e inequívocos que demuestren que esa es la voluntad del afiliado, como por ejemplo dejar de cotizar, cumplir la totalidad de los requisitos y solicitar el reconocimiento de la prestación por parte de este, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente[[3]](#footnote-3).

De otro lado, el artículo 128 de la Constitución Política contempla la prohibición, de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-133 de 1993, sostuvo que “*El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc.*

Por su parte, el órgano de cierre de esta especialidad, ha manifestado[[4]](#footnote-4), que la aludida prohibición solo tiene aplicación cuando se trate de trabajadores que han realizado sus cotizaciones como servidores públicos y, además aclara que los recursos que financian las pensiones reconocidas por el ISS, no pertenecen al erario público, dado que se trata de recursos de origen parafiscal y por lo tanto, autónomos, con lo cual se guarda relación a lo establecido en el artículo 2° de la Ley 797/03 *“los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación ni a las entidades que lo administren”.*

**2.2.2. Fundamento fáctico:**

Revisada la historia laboral del actor –fl. 64- se encuentra que el 10/04/2012, el empleador COATS Cadena Andina S.A. reportó la novedad “P” –retiro parcial-, la que según la Resolución N° 1747 de 2008, hace referencia a “cotizante con requisitos cumplidos para pensión”, a la que Colpensiones le ha dado el entendimiento de que esa marcación no le dará derecho al reconocimiento del retroactivo pensional, debido a que la vinculación laboral se mantiene y el cotizante continuó devengando su salario.

No obstante, debe aclararse que esa argumentación solo es aplicable en tratándose de servidores públicos y no respecto de trabajadores que estuvieron sometidos al régimen privado -C.S.T.-, como ocurren en el presente asunto, según la calidad del empleador –sociedad comercial-, en consecuencia, su pensión proviene de aportes de la empresa privada y no del tesoro público, condición está última que es la que contempla el artículo 128 de la Constitución Política y con base en la cual, al parecer Colpensiones funda su argumento.

Precisado lo anterior y de conformidad con los elementos probatorios adosados al expediente, se tiene que el señor Jairo Daniel Jaramillo Sánchez arribó a los 60 años de edad el 05/03/2012; que elevó la solicitud de reconocimiento pensional en esa misma calenda *–fl. 101-* y dejó de cotizar en ese mismo ciclo, de tal manera que no existe duda que para el 01/04/2012 debe entenderse configurada la desafiliación del sistema en términos jurisprudenciales, por confluir en ese ciclo los actos externos indicativos de la voluntad de desafiliarse, amén de la novedad reportada por el empleador.

Por lo tanto, procede el reconocimiento y disfrute de la prestación, a partir del 1° de abril de 2012, por lo que desde ese momento deberá liquidarse el correspondiente retroactivo, con base en 13 mesadas anuales, dado que el derecho se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011 (parágrafo 6° transitorio Acto Legislativo 01 de 2005) y con el monto reliquidado a través de la Resolución N° GNR 340013 de 2013, $2´382.045, porque sobre este aspecto no existe inconformidad del actor.

Teniendo en cuenta lo anterior, el retroactivo pensional asciende a la suma de $30´966.585, liquidado hasta el 31/03/2013, día anterior a la inclusión en nómina efectuada inicialmente por Colpensiones, conforme a la liquidación que hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

**2.3. Intereses moratorios**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

En lo que tiene que ver con la fecha a partir de la cual proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley 700 de 2001, el término con que cuentan las administradoras de pensiones para proceder con el reconocimiento y pago de las pensiones de vejez no puede sobrepasar los seis meses contados a partir del momento en que se radique la solicitud de reconocimiento pensional con el lleno de todos los requisitos legales.

**2.3.2. Fundamento fáctico**

Encuentra la Sala, teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada por el demandante el día 05/03/2012, que la entidad contaba hasta el 04 de septiembre siguiente para efectuar el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales respectivas; sin embargo, ello no ocurrió, precisamente porque solo a través de este proceso es que se le condenó al pago de las mismas –retroactivo-, de tal manera que los intereses deben correr a partir del día siguiente a la última calenda anunciada, es decir, 05/09/2012 y hasta el pago efectivo de la obligación, como en efecto lo ordenó la jueza de primer grado.

**2.4. De la prescripción**

**2.4.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con el artículo 151 del C.P.L. las acciones que se deriven de los derechos laborales prescriben en los 3 años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, que para el caso de las pensiones de vejez, que lleva inmerso el reconocimiento del retroactivo pensional, lo es, cuando confluyen en el afiliado los requisitos mínimos para acceder a la pensión y la desafiliación del sistema pensional.

Ahora bien, en términos generales, dicho lapso puede ser interrumpido, pero solo por un lapso igual, con la presentación de la reclamación a la autoridad encargada de reconocerlo –artículo 151 del C.P.L.-, evento en el cual, empieza a computarse el lapso trienal de nuevo.

Pero, cuando se requiera agotar la reclamación administrativa, en los términos del artículo 6° del C.P.L., la misma solo se entiende surtida, transcurrido un mes sin obtener respuesta, sin embargo, si el interesado decide esperar la decisión, no aplica ese término de gracia, el término prescriptivo se suspende y empezará a contarse cuando se emita la respectiva respuesta o se resuelvan los recursos interpuestos, en ambos casos, debidamente notificados.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Descendiendo al caso concreto, como para el 05/03/2012 el actor cumplió la edad mínima para pensionarse y además contaba con suficiencia con las semanas o tiempo de servicios requerido; puede afirmarse que tenía causada la prestación. Ahora, como la última cotización corresponde al 31 de marzo siguiente, lo que determina la exigibilidad de la prestación; se concluye que contaba hasta el 31 marzo de 2014 para agotar la reclamación administrativa a fin de impedir la prescripción de las mesadas generadas a partir de aquel momento.

Ahora, conforme ya se había dicho, la reclamación administrativa la presentó el 05/03/2012 ante Colpensiones, quien le definió el derecho mediante la Resolución N° 043409 del 19/03/2013, frente a la cual interpuso los recurso de reposición y apelación, éste último resuelto a través de la Resolución N° VPB 37362 del 24/04/2015, por lo que hasta esta última calenda, quedó suspendido el término prescriptivo y como la demanda se presentó el 18 de noviembre de ese mismo año, según se observa en el acta individual de reparto, visible a folio 53 del cuaderno de primera instancia; se infiere sin mayor dificultad que no prescribió ninguna mesada pensional, como lo dedujo la instancia que antecede.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será confirmada en su totalidad.

Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 19 de mayo de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Jairo Daniel Jaramillo Sánchez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

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

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

*ANEXO 1*

*LIQUIDACIÓN RETROACTIVO*



*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*

1. Y no como se refiere en la Resolución N° 043409/13 (18/02/2013). [↑](#footnote-ref-1)
2. 47236 del 6 de abril de 2016, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo [↑](#footnote-ref-2)
3. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2015-00321 de 26/07/2016 Dte. Teresa Aristizabal Carmona.

 M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2014-00333 de 28/03/2017 Dte. Miguel Isidoro Pérez Tirado [↑](#footnote-ref-3)
4. 37959 del 23/03/2011, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez, reiterada en la SL13181-2015 Radicación N.° 61760 del doctor Luis Gabriel Miranda Buelvas. [↑](#footnote-ref-4)