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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 16 de noviembre de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-002-2015-00272-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Luz Marina Zuluaga Amariles

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / DISFRUTE EFECTIVO DE LA PRESTACIÓN / RETIRO DEL SISTEMA / PUEDE SER EXPRESO, PERO TAMBIÉN DEDUCIRSE EN CADA CASO CONCRETO.**

… la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de marzo de 2015… -reiterada en la sentencia SL5603-2016-… expuso:

“… si bien es cierto el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de la prestación, y que por regla general el acto de desafiliación le compete reportarlo al empleador, también lo es que la jurisprudencia de manera excepcional ha considerado que ante la falta de reporte de dicha novedad, ésta puede inferirse de las circunstancias que rodean cada caso en particular, como en el presente, donde el actor además de satisfacer los requisitos previstos en el artículo 12 del referido acuerdo esto es, haber cumplido 60 años de edad el 6 de septiembre de 2002 y tener en su haber más de 1.000 semanas cotizadas, concretamente 1.219, dejó de cotizar al sistema general pensiones el 1º de mayo de 2004, circunstancias que conducen razonablemente a deducir que desde ese día se produjo su desafiliación del sistema, y por ende desde el día siguiente era posible el disfrute de la pensión.”

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 11:00 a.m. de hoy, viernes 16 de noviembre de 2018, 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 la señora **Luz Mary Zuluaga Amariles** 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…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver los recursos de apelación propuestos por las partes en contienda en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 6 de diciembre de 2017. Igualmente, se revisará dicha providencia en sede de consulta por haber sido desfavorable a los intereses de Colpensiones.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia y los fundamentos de las apelaciones corresponde a la Sala determinar: i) a partir de qué momento le asiste derecho a la demandante a percibir su pensión de vejez; ii) si tiene derecho a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y, en caso afirmativo, iii) a partir de qué fecha y hasta cuándo se generan dichos emolumentos.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que le cancele el retroactivo pensional causado entre el 12 de noviembre de 2013 y el 1º de agosto de 2014; más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; las costas procesales y lo que resulte probado con fundamento en las facultades ultra y extra petita.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 10 de noviembre de 1958 y que al 1º de abril de 1994 tenía 841 semanas cotizadas, cumpliendo los requisitos para acceder a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990 desde el 10 de noviembre de 2013, cuando alcanzó los 55 años de edad.

Agrega que Colpensiones le concedió la gracia pensional mediante la Resolución GNR 269664 del 28 de julio de 2014, a partir del 1º de agosto de la misma anualidad, sin reconocerle el retroactivo causado desde el 12 de noviembre de 2013, día siguiente a aquel en el que realizó su última cotización; acto que fue confirmado a través de la Resolución GNR 404319 del 19 de noviembre de 2014 y la Resolución VPB 41223 del 7 de mayo de 2015

Refiere que el 23 de junio de 2016 solicitó el reconocimiento del aludido retroactivo desde el 1º de diciembre de 2013, más los intereses moratorios a partir del 22 de marzo de 2014, lo cual fue negado por medio de la Resolución 237300 del 12 de agosto de ese año, bajo el argumento de que a pesar de que cuenta con cotizaciones hasta el mes de noviembre de 2013, la novedad que se refleja para ese ciclo tiene la letra P, lo cual implica que se suspendió el pago para pensión pero siguió percibiendo un salario, por lo que se reconoció la pensión a corte de nómina, sin retroactivo alguno.

Por último, manifiesta que el anterior acto administrativo fue confirmado íntegramente a través de la Resolución VPB 42986 del 30 de noviembre de 2016.

1. **Contestación de la demanda**

Colpensiones contestó la demanda aceptando la totalidad de los hechos contenidos en ella; no obstante, se opuso a las pretensiones proponiendo las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”; “Prescripción” y “Buena fe”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró no probadas la excepciones propuestas por la entidad demandada y determinó que la señora Luz Mary Zuluaga tiene derecho al retroactivo pensional causado entre el 22 de noviembre de 2013 y el 31 de julio de 2014; en consecuencia, ordenó a Colpensiones que le cancelara la suma de $10.091.040,79; más $96.640,89 por concepto de intereses moratorios y, la indexación del retroactivo pensional a partir del mes de julio de 2014.

Para llegar a tal determinación la A quo consideró que a la actora le asistía derecho a percibir la pensión de vejez desde el 22 de noviembre de 2013, pues se encontraba debidamente probado que el día anterior, 21 de noviembre, ella puso de presente a la demandada su deseo de pensionarse; ello aunado al hecho de que su empleador realizó aportes al sistema pensional hasta el día 11 de noviembre de 2013, sin que el hecho de que aparezca reportada la novedad con la letra P constituyera un obstáculo para el reconocimiento efectivo de la prestación.

De esta manera, procedió a calcular el monto adeudado a la gestora de la litis, calculando el valor de la mesada del año 2013 con base en aquella que le fuera concedida por Colpensiones en el 2014, lo cual arrojó una suma de $10.091.040,79.

Frente a los intereses moratorios indicó que no procedían sobre el retroactivo reconocido porque en el presente asunto se está resolviendo una “reliquidación”; por ello, procedió a calcular esos rubros por los 127 días de mora transcurridos desde el 21 de marzo de 2014, *cuando vencieron los 4 meses que tenía la demandada para reconocer la prestación*, hasta el 27 de julio de 2014, *día anterior a aquel en el que le fue reconocida la gracia pensional a la demandante*, y sobre el valor que le fuera reconocida a la demandante como mesada pensional para esa anualidad -$1.090.189,17-, lo cual arrojó una suma de $96.640,89.

Finalmente, ordenó la indexación del retroactivo pensional teniendo en cuenta como IPC inicial el vigente para julio de 2014, y el final aquel en el que se hiciera efectivo el pago de la obligación.

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

La apoderada judicial de la demandante apeló la decisión arguyendo que su cliente tenía derecho al pago de los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional reconocido por cuanto se trata de mesada insolutas dejadas de cancelar por parte de la entidad demandada, tal como lo consagra el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sin que fuera del caso adentrarse en los motivos que llevaron a la administradora de pensiones a abstenerse de reconocer el retroactivo, pues estos intereses tienen carácter resarcitorio y no sancionatorio.

El apoderado de Colpensiones atacó el fallo de instancia acudiendo a los mismos motivos por los cuales se negó el retroactivo a la señora Zuluaga Amariles, esto es, que al aparecer la novedad con la letra P en la historia laboral de la demandante no había lugar a reconocerle retroactivo alguno, pues se entiende que ella continuó percibiendo salarios con posterioridad a la fecha en que dejó de hacer cotizaciones.

Finalmente, tal como fuera advertido previamente, al haber sido condenado Colpensiones se revisará el fallo de instancia en sede jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**

**5.1 Supuestos fácticos demostrados**

Son hechos que se encuentran por fuera de debate los siguientes: i) Que la señora Luz Mary Zuluaga nació el 10 de noviembre de 1958 (fl. 10); ii) Que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 21 de noviembre de 2013 (fl. 17); iii) Que a través de la Resolución GNR 269664 del 28 de julio de 2014 se le reconoció la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de agosto de 2014, con una mesada equivalente a $1.090.189 (fl. 19); iv) Que contra dicho acto interpuso recurso los recursos legales, siendo confirmado a través de las Resoluciones GNR 404319 de 2014 y VPB 41223 de 2015 y, finalmente, v) Que el 23 de junio de 2016 solicitó el reconocimiento de retroactivo pensional, mismo que le fue denegado por medio de la Resolución GNR 237300 del 12 de agosto de 2016 (fl. 21 y s.s.).

**5.2 Caso concreto**

En respuesta al problema jurídico planteado, debe manifestar la Sala que al haber alcanzado los 55 años de edad el 10 de noviembre de 2013; haber efectuado cotizaciones hasta el día siguiente-11 de noviembre- y haber solicitado la prestación diez días después -el 21 de noviembre-, cuando contaba con 1843,57 semanas cotizadas (fl. 24); la fecha en la que la señora Luz Mary Zuluaga tenía derecho a disfrutar de la pensión no era otro que el día siguiente a aquel que realizó la última cotización al sistema, esto es, desde el 12 de noviembre de 2013 y no desde el 22 de noviembre, como lo concluyó la Jueza de instancia. Esta intelección la sostiene la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de marzo de 2015, con radicado número 56171, ponencia del Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas, *-reiterada en la sentencia SL5603-2016-*, en la cual se expuso:

“Además de las anteriores consideraciones debe precisar la Corte que si bien es cierto el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de la prestación, y que por regla general el acto de desafiliación le compete reportarlo al empleador, también lo es que la jurisprudencia de manera excepcional ha considerado que ante la falta de reporte de dicha novedad, ésta puede inferirse de las circunstancias que rodean cada caso en particular, como en el presente, donde el actor además de satisfacer los requisitos previstos en el artículo 12 del referido acuerdo esto es, haber cumplido 60 años de edad el 6 de septiembre de 2002 y tener en su haber más de 1.000 semanas cotizadas, concretamente 1.219, dejó de cotizar al sistema general pensiones el 1~~º~~ de mayo de 2004, circunstancias que conducen razonablemente a deducir que desde ese día se produjo su desafiliación del sistema, y por ende desde el día siguiente era posible el disfrute de la pensión.”

No obstante lo anterior, al conocerse el presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se mantendrá incólume la determinación de la Jueza de instancia. Por otra parte, fue acertado el hito final hasta el cual calculó el retroactivo, 30 de septiembre de 2013, pues la prestación se reconoció a partir del día siguiente, 1º de octubre.

En este punto es necesario indicar al apoderado de Colpensiones que la causación de una pensión de vejez se da por el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma que consagra el derecho, y el disfrute de la misma está ligado al retiro efectivo del sistema, última situación que, como se advirtió previamente, en el caso de marras se dio una vez se dejaron de hacer cotizaciones por parte del empleador de la demandante; no se comparte, por lo tanto, la limitante esbozada en la censura, pues el eventual salario que recibiera la actora con posterioridad a su última cotización es un emolumento independiente a aquellos con los que se gestó la prestación, de manera que aquel no puede tenerse como un obstáculo adicional para el disfrute efectivo de la misma. Avalar aquella postura implicaría cerrar la posibilidad de continuar ejerciendo labores a quienes cumplen la totalidad de los requisitos legales para acceder a una pensión, bajo el supuesto de una incompatibilidad que no existe.

Por otra parte, debe resaltarse que el proceder del empleador “Asociación de Padres de Familia y vecinos” se ajustó a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993; siendo del caso aclarar que la promotora del litigio no continuó devengando salarios hasta el 31 de julio de 2014, tal como se desprende de certificado de aportes expedido por Asopagos, documento del que se percibe que dicho empleador reportó oficialmente la novedad de retiro en febrero de esa anualidad (fl. 28), situación que, sin embargo, no puede incidir en el disfrute de la prestación si se cumplen los presupuestos normativos y se ha dejado de hacer cotizaciones al sistema, aunado a la solicitud de reconocimiento pensional, tal como ocurrió en el sublite.

 Así las cosas, la Sala procedió a verificar si el retroactivo decretado en primer grado por valor de $10.091.040.79 se encuentra ajustado a derecho. Para ello, se avalará la disposición por la cual se calculó el monto adeudado por trece mesadas anuales, como quiera que la pensión se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011 y el salario con el que se realizó la operación, que fue el mismo con el que le reconoció la pensión el fondo de pensiones demandado; asimismo, se calcularon correctamente la cantidad de mesadas causadas para el año 2013 y las causadas en el 2014, tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia.

Se dirá igualmente que ninguna de las mesadas reclamadas se vio afectada por el fenómeno de la prescripción, en razón a que entre la fecha en que quedó en firme la Resolución GNR 269664 del 28 de julio de 2014, por medio de la cual se reconoció la pensión de vejez a la promotora del litigio, y la presentación de la demanda, no transcurrieron más de 3 años.

Finalmente, respecto de los intereses moratorios, la Sala debe señalar que el discernimiento desplegado por la Jueza de instancia no cuenta con respaldo jurídico alguno, pues no es lógico que haya calculado dichos rubros sobre un valor que se causó con posterioridad a los periodos en mora, como fue la primera mesada reconocida a la actora, o que equipare el reconocimiento de un retroactivo con las diferencias derivadas de una reliquidación. Debía limitarse, entonces, a verificar si se trata de mesadas que no fueron canceladas oportunamente, tal como lo dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo cual ocurrió en el sub lite a partir del 22 de marzo de 2014, día siguiente a aquel en el que vencieron los 4 meses con los que contaba la demandada para conceder la prestación.

Como consecuencia de lo anterior, se revocará la orden de indexación dada en primera instancia, por no ser compatible con la concesión de los intereses moratorios, y se modificará el ordinal tercero para indicar que estos intereses correrán a cargo de la administradora de pensiones sobre el valor del retroactivo causado entre el 22 de noviembre de 2013 y el 31 de julio de 2014 ($10.091.040.79), a partir del 22 de marzo de 2014.

Las costas procesales de primera instancia se mantendrán incólumes. En esta sede no se causaron al haber prosperado el recurso propuesto por la demandante.

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,

1. **RESUELVE**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** el ordinal cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **Luz Mary Zuluaga Amariles** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el ordinal tercer de la sentencia de instancia, en el sentido de que los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 correrán a cargo de la administradora de pensiones sobre el valor del retroactivo causado entre el 22 de noviembre de 2013 y el 31 de julio de 2014 ($10.091.040.79), a partir del 22 de marzo de 2014.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primer grado.

**CUARTO.-** Sin costas en esta instancia.

**Notificación surtida en estrados.**

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

La Magistrada ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** |  **Valor adeudado**  |
| 1,94 | 22-nov-13 | 31-dic-13 | 2,30 |  $ 1.069.442  |  $ 2.459.716,60  |
| 3,66 | 01-ene-14 | 31-jul-14 | 7,00 |  $ 1.090.189  |  $ 7.631.324,22  |
|   |  |  |  |  |  $ 10.091.040,8  |