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 de segunda instancia

Radicación No: 66001-31-05-001-2015-00176-01

Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia

Demandante: Fabio de Jesús Zapata Hernández

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira.

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD O CONGLOBAMENTO / FECHA DE DISFRUTE DE LA PRESTACIÓN /INTERESES MORATORIOS.**

Establece el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 que a su vigencia, el afiliado tiene derecho a que se le apliquen cualquier norma en ella contenida que estime favorable, ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley.

Dicho en otros términos, cuando se pretenda la aplicación de una norma, debe aplicarse en su totalidad sus disposiciones, sin que sea posible dividir o escindir los alcances de la misma con el objeto de concretar la situación que mejor le convenga al interesado. (…)

… en principio, no podía el actor beneficiarse de los aportes realizados hasta la última calenda para incrementar el monto de la prestación y al mismo tiempo pretender el disfrute de la prestación desde una data anterior, 10/09/2013, pues ello implicaría el desconocimiento de las cotizaciones realizadas con posterioridad a esa fecha, por cuanto para ello es requisito sine qua non la desafiliación del sistema, siendo un hecho externo de esta voluntad dejar de cotizar.

Como puede verse, para el disfrute de la prestación deben atenderse los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049/90 por remisión del artículo 31 de la Ley 100/93 y no por transición y, para el cálculo del IBL los artículos 21 o 36, inciso 3 ibídem, según el caso.

De tal manera que nos encontramos sin dubitación alguna frente a aspectos que deben ser resueltos con base en disposiciones que pertenecen a una misma codificación y por lo tanto, deben ser aplicados en su integridad…

Respecto a la fecha a partir de la cual proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797/03, el término con que cuentan las administradoras de pensiones para proceder con el reconocimiento de las pensiones de vejez no puede sobrepasar los cuatro meses contados a partir del momento en que se radique la solicitud de reconocimiento pensional con el lleno de todos los requisitos legales.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los seis (06) días del mes de noviembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho de la mañana (08:00 a.m.), la Sala Segunda 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 de la sentencia proferida el 24 de marzo de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Fabio de Jesús Zapata Hernández** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** radicada bajo el N° 66001-31-05-001-2015-00176-01**.**

**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 establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

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

El señor Fabio de Jesús Zapata Hernández solicita se le reconozca la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, al ser beneficiario del régimen de transición, desde el 21-06-2011, junto con los intereses moratorios y de manera subsidiaria, la indexación.

Como fundamento de sus pretensiones expone que: (i) nació el 20-06-1951. (ii) cuenta hasta julio de 2005 con 689,31 semanas de cotización y prestó sus servicios como soldado del ejército del 10-01-1970 al 30-11-1971, por lo que reúne 786,45 semanas a la expedición del A.L 01 de 2005 (iii) Cumplió los 60 años el 20-06-2011 y cotizó 917,12 semanas dentro de los últimos 20 años al cumplimiento de esta data y 1000 en toda su vida (iv) solicitó a Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez el 10-09-2013, pero le fue negada mediante Resolución Nº GNR 252575 del 09-10-13.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a todas las pretensiones de la demanda y solicita sean negadas en su totalidad al no cumplir el demandante los presupuestos legales para ser beneficiario del régimen de transición y por ende, de la pensión que aspira. Propuso como excepciones de fondo las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

**2. Crónica procesal**

En el curso del proceso, Colpensiones le reconoció, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez a partir del 01-10-2016, en cuantía de $784.123, a través de la Resolución GNR 281810 del 22-09-2016, lo que dio lugar a que la parte actora desistiera de algunas pretensiones (fls. 95 y ss), por lo que quedó reducido el litigio al reconocimiento y pago del retroactivo pensional e intereses de mora, como se dejó constado en la audiencia celebrada el 24-03-17 (fl. 92).

**3 Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira le reconoció al actor pensión de vejez desde el 10-09-2013, fecha en la que elevó la solicitud y en cuantía de $694.991, a razón de 14 mesadas anuales.

Lo anterior por cuanto el demandante arribó a los 60 años de edad en el mes de junio del año 2011, momento para el cual, ya contaba con las semanas mínimas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la prestación; en consecuencia, le reconoció como retroactivo, hasta el 01-10-2016, fecha en la que le fue reconocida la prestación por la entidad demandada, la suma de $31.307.978, más los intereses moratorios, a partir del 11-01-2014, al retardase su reconocimiento, sin que prescribiera mesada alguna, al no trascurrir más de los 3 años entre la fecha del reconocimiento y la presentación de la demanda.

**4. 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**

Atendiendo el desistimiento parcial de las pretensiones de la demanda, la Sala formula los siguientes:

1.1. ¿Se vulnera el principio de inescindibilidad al reconocerse la pensión de vejez a partir de una fecha anterior a aquella hasta la cual se contabilizaron los aportes que le sirvieron de base para obtener el monto de la mesada pensional?

1.2. Si la respuesta al anterior interrogante fuere positiva ¿Desde qué fecha procede el disfrute de la pensión de vejez del actor y cuál debe ser el monto de la misma?

1.3. ¿Hay lugar al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

1. **Solución a los problemas jurídicos**

**2.1. Principio de Inescindibilidad o conglobamento**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Establece el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 que a su vigencia, el afiliado tiene derecho a que se le apliquen cualquier norma en ella contenida que estime favorable, ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley.

Dicho en otros términos, cuando se pretenda la aplicación de una norma, debe aplicarse en su totalidad sus disposiciones, sin que sea posible dividir o escindir los alcances de la misma con el objeto de concretar la situación que mejor le convenga al interesado.

Y, en palabras de la Sala Laboral de la CSJ, *“no es posible escindir, dividir o aplicar, en forma parcial, regímenes pensionales, tomando de ellos aquellas disposiciones que se estimen más favorables, porque esto sería crear una nueva norma para cada caso”[[1]](#footnote-1).*

**2.1.2. Fundamento fáctico**

De manera liminar debe rememorarse que en el curso de la primera instancia la entidad demandada le reconoció la pensión de vejez al actor mediante Resolución Nº GNR 281810 de 2016, a partir del 01/10/2016 y en cuantía de $784.123, notificada al actor el 29/09/2016, sin que exista prueba de que la haya recurrido, por lo tanto, se encuentra en firme y produciendo los efectos legales pertinentes.

Revisado ese acto administrativo, se observa que para adoptar esa determinación la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, tuvo en cuenta un total de 1.386 semanas cotizadas por el actor entre el 16/12/1985 y el 31/08/2016, que dio lugar a que se obtuviera un IBL de $871.248 y una tasa de reemplazo del 90%, ambos mayores al que hubiera resultado de calcularlos hasta la fecha en que fue ordenado el reconocimiento por la jueza de primera instancia, 10/09/2013, dado que para esa fecha tenía 1.237,97 semanas que habilitaba la aplicación del 87% de tasa de reemplazo.

Ahora, dado que en virtud de ese reconocimiento el señor Fabio de Jesús Zapata Hernández desistió parcialmente de las pretensiones de esta demanda, manifestando su disenso exclusivamente frente a la fecha a partir de que ello se efectuó y por el reconocimiento de los intereses moratorios, refulge evidente que estuvo de acuerdo con el monto de la prestación, la que se itera, tuvo en cuenta los aportes realizados hasta el mes de agosto de 2016.

Siendo así las cosas, en principio, no podía el actor beneficiarse de los aportes realizados hasta la última calenda para incrementar el monto de la prestación y al mismo tiempo pretender el disfrute de la prestación desde una data anterior, 10/09/2013, pues ello implicaría el desconocimiento de las cotizaciones realizadas con posterioridad a esa fecha, por cuanto para ello es requisito *sine qua non* la desafiliación del sistema, siendo un hecho externo de esta voluntad dejar de cotizar.

Como puede verse, para el disfrute de la prestación deben atenderse los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049/90 por remisión del artículo 31 de la Ley 100/93 y no por transición y, para el cálculo del IBL los artículos 21 o 36 inciso 3 *ibídem*, según el caso.

De tal manera que nos encontramos sin dubitación alguna frente a aspectos que deben ser resueltos con base en disposiciones que pertenecen a una misma codificación y por lo tanto, deben ser aplicados en su integridad, lo que implica que la Sala determine cuál resulta ser la forma correcta de ordenarse el disfrute de la pensión, retroactivo y su cuantía.

Bien. Conforme con el material probatorio allegado se demostró que el señor Fabio de Jesús Zapata es beneficiario del régimen de transición por edad, al superar los 40 años al 01/04/1994; satisfaciendo los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 el 21/06/2011 cuando arribó los 60 años, al ser su natalicio en la misma calenda de 1951 (fl.10), momento para el cual superaba las 1000 semanas cotizadas, como se desprende de la historia laboral (fl.88 y s.s.).

Sin embargo, Colpensiones mediante Resolución GNR 252575 de 09/10/2013, notificada el 27/01/2014 -*fls.11 a 13* del cd. 1- le negó la prestación que había solicitado el 10/09/2013 porque no halló satisfechos los requisitos previstos en el artículo 9° de la Ley 797/2003, omitiendo su estudio con base en el Acuerdo 049/90 al ser beneficiario del régimen de transición, actuación que debió emprender la demandada al no requerirse la intervención de un profesional del derecho que representara los intereses del afiliado para adelantar ese trámite administrativo; lo que conllevó a que el señor Fabio de Jesús Zapata Hernández siguiera cotizando al sistema hasta el 30-09-2016, es decir, que lo hizo por error inducido de Colpensiones.

De lo expuesto, se desprende que el disfrute de la pensión de vejez del accionante procedería en principio, desde que presentó la reclamación administrativa, 10/09/2013 según se hace constar en la Resolución GNR 252575 de 2013 –fl. 12 cd. 1-, pues se ha considerado tal hecho como uno de los actos externos de desafiliación conforme a los lineamientos jurisprudenciales; sin embargo, como continuó realizando cotizaciones de manera voluntaria hasta por lo menos el 27/01/2014, cuando se le notificó el acto administrativo mencionado –fl. 11 del cd. 1; será esta la fecha que en el caso concreto, determinará la desafiliación del sistema y no el 10/09/2013 como lo dijo la primera instancia y por ende, del disfrute de la pensión del actor y, consecuente con ello, se modificará la sentencia revisada en ese aspecto en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, lo que incide en la suma a reconocer como retroactivo, análisis que se procede a realizar.

En atención a lo dicho, al poderse disfrutar la pensión a partir de esta fecha -27/01/2014- y dado que para el 01/04/1994 al actor le faltaban más de 10 años para acceder a la prestación, para efectos de establecer el IBL debe darse aplicación al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que establece que la base sobre la cual se determinara el monto de la pensión, es el promedio de las sumas sobre que el afiliado haya efectuado sus cotizaciones en los 10 años que anteceden al reconocimiento de la prestación o el de toda la vida en caso de que se superen las 1.250 semanas cotizadas.

De otro lado, el artículo 20 del Acuerdo 049/90, dispone una tasa de reemplazo del 90% y hay lugar a aplicarla cuando el afiliado supere las 1.250 semanas cotizadas.

Bien. Como el señor Fabio de Jesús Zapata Hernández al 27/01/2014, acredita un total de 1.257,51 semanas cotizadas, conforme al artículo 20 del Decreto 758/90, tiene derecho a una tasa de reemplazo equivalente al 90% del IBL y, con base en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es procedente efectuar el cálculo del IBL, bien con los salarios devengados en los últimos 10 años laborados o con los de toda la vida, tomando como punto de partida la fecha del reconocimiento de la pensión -27/01/2014- y no como erradamente lo hizo la a-quo, con la totalidad de las semanas cotizadas hasta el 31/08/2016 y, por si fuera poco, limitándose a aplicar de manera decreciente y hasta el mes de septiembre de 2013 el valor hallado por Colpensiones, data para la cual como ya se dijo, tendría una tasa de reemplazo del 87%, menor a la aplicada por la demandada, lo que impedía tal procedimiento.

Precisado lo anterior, el IBL hallado con los salarios de toda la vida es de $650.788 que al aplicarla la tasa de reemplazo del 90%, genera como valor de la mesada pensional $585.709; por su parte, realizada el cálculo con los salarios de los últimos 10 años que deben ser los comprendidos entre el 27/01/2014 al 10/11/2003 (3.600 días), arroja un IBL de $759.475 que al aplicarle la tasa de reemplazo del 90%, genera una mesada de $683.527 que es la más favorable a sus intereses y que resulta menor a la establecida por la jueza de primera grado en $694.991.

Dicho monto se reconocerá, se itera, a partir del 27/01/2014 al que aplicado el incremento anual respectivo genera para el año 2016 una mesada de $756.513, valor que se cancelará hasta el 30/09/2016, pues a partir del día siguiente es que Colpensiones a través de la Resolución Nº GNR 281810 del 22/09/2016 la reconoció en $784.123, sin que haya lugar a emitir pronunciamiento sobre ello, toda vez que se desbordaría la competencia de esta Sala.

Consecuente con lo anterior, procede la modificación de la sentencia revisada para reducir la suma a reconocer como retroactivo pensional que se concretará en $26´486.802 y cambiar la fecha de disfrute para el 27/01/2014.

**2.3. Causación de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.**

**2.3.1 Fundamento jurídico**

Respecto a la fecha a partir de la cual proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797/03, el término con que cuentan las administradoras de pensiones para proceder con el reconocimiento de las pensiones de vejez no puede sobrepasar los cuatro 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 factico**

Se tiene acreditado que la reclamación se presentó el 10-09-2013, fecha para la cual, según se dijo anteladamente, reunía los requisitos para pensionarse; por lo que Colpensiones debía reconocerla dentro de los 4 meses siguientes y como solo lo hizo el 22-09-2016, se causó el derecho a su pago a partir del 11-01-2014, por lo que en principio se harían exigibles a partir de esa calenda como lo dispuso la primera instancia; sin embargo, como el disfrute pensional se reconocerá a partir del 27/01/2014, solo serán procedentes a partir de este momento y sobre cada mesada, consecuente con ello, deberá modificarse la decisión en este sentido.

**2.4 Prescripción**

Finalmente, dado que el derecho se hizo exigible cuando satisfizo los requisitos para pensionarse el 21-09-2011, desde ese momento empezó a correr el término de la prescripción trienal, previsto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social; que se interrumpió al presentarse la reclamación el 10-09-2013, incoándose la demanda el 04-07-2015, antes de completarse el nuevo lapso que comenzó a contase; luego, no prescribió algún emolumento como lo declaró la primera instancia.

**CONCLUSIÓN**

Conforme a lo anterior, la decisión de primera instancia será confirmada, salvo los numerales 2º, 3º y 4º, que se modificarán, para establecer el día 27/01/2014 como la fecha de disfrute de la pensión para el año 2014 y la suma de $683.527 como valor de la mesada a partir de esa misma fecha, por lo que el retroactivo a reconocer será de $26´486.802; así como el numeral 5º para señalar que es a partir del 27/01/2014 que procede el reconocimiento de los intereses moratorios; sin que deba imponerse costas por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

Ahora, como fue informado por el apoderado de la parte actora, quien aportó el registro civil de defunción respectivo, el señor Fabio de Jesús Zapata Hernández falleció el 10/12/2017, Colpensiones deberá efectuar el pago de los conceptos que en esta decisión se le ordenan, a favor de la sucesión ilíquida del citado señor, todo ello con fundamento en el inciso 4º del artículo 281 del C.G.P., aplicable por reenvío del artículo 145 del C.P.L. y de la S.S.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 24 de marzo de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Fabio de Jesús Zapata Hernández** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES,** salvo los numerales 2 a 5 que quedan de la siguiente manera:

*“SEGUNDO: DECLARAR que el señor Fabio de Jesús Zapata Hernández tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- de manera efectiva a partir del 27/01/2014 en cuantía mensual de $683.527, la que para el año 2015 asciende a $708.544 y para el año 2016 a $756.513 hasta el 30/09/2016, con derecho a 14 mesadas pensionales al año.*

*TERCERO: ORDENAR como consecuencia de la anterior declaración, que la demandada Administradora de Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- proceda a modificar la Resolución N° 2818/10 del 22/09/2016 conforme a lo indicado, esto es, que el derecho a la pensión de vejez le asiste al demandante a partir del 27/01/2014 en cuantía de $683.527 y con derecho a 14 mesadas pensionales al año; sin perjuicio de que a partir del 01/10/2016 se continúe cancelando el valor reconocido en ese mismo acto administrativo.*

*CUARTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a reconocer y cancelar a favor de la sucesión ilíquida del señor Fabio de Jesús Zapata Hernández el retroactivo pensional a que tiene derecho por las mesadas causadas entre el 27/01/2014 y el 30/09/2016, que asciende a la suma de $26´486.802.*

*QUINTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a cancelar a favor de la sucesión ilíquida del señor Fabio de Jesús Zapata Hernández, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93, a partir del 27/01/2014, los cuales se deben liquidar mes a mes a la tasa máxima legal vigente a la fecha de pago.*

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

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**

Magistrado Ponente

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

Magistrado Magistrado

(Salva voto parcial)

*ANEXO 1 – LIQUIDACIÓN IBL TODA LA VIDA* 

*ANEXO 2 – ÚLTIMOS 10 AÑOS*



*ANEXO 3 – RETROACTIVO*



***OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA***

*Magistrada*

1. SL4335-2018. Radicación 58966 del 25/09/2018. [↑](#footnote-ref-1)