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.

**TEMAS: RETROACTIVO PENSIONAL / PENSIÓN DE VEJEZ / APORTES POSTERIORES AL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS / FECHA DE DISFRUTE EFECTIVO DE LA PRESTACIÓN / RETIRO FORMAL DEL SISTEMA / EN SU DEFECTO, INDUCCIÓN A ERROR POR PARTE DE LA AFP / PRESCRIPCIÓN.**

Ha sido pacifica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en manifestar que, acorde con los fines de la seguridad social, es deber reconocer al afiliado hasta la última cotización efectiva al Sistema General de Pensiones, con el fin de liquidar el Ingreso Base de Liquidación al cual se le deberá aplicar la respectiva tasa de reemplazo que definirá el monto de la pensión de vejez.

No obstante lo anterior, señaló el máximo órgano de la jurisdicción laboral en sentencia de 22 de febrero de 2011 radicación Nº 39.391…, que en aquellos eventos en los que el afiliado continúe haciendo cotizaciones al sistema una vez satisfechos los presupuestos legales para obtener la pensión de vejez, sin que la respectiva administradora haya reconocido el derecho siendo su deber, induciendo al afiliado en error, no resulta dable contabilizar esos aportes, cuando los mismos no redundan en el aumento de su mesada pensional.

La Sala de Casación Laboral en la sentencia SL5603 de 6 de abril de 2016… sostuvo, con base en lo previsto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, que por regla general la fecha a partir de la cual se debe empezar a disfrutar la prestación es aquella en la que el afiliado se haya desafiliado formalmente del sistema.

Adicionalmente, expresó que hay eventos que pueden ser advertidos por los operadores judiciales y que permiten fijar el disfrute de la pensión en fecha anterior a la desafiliación formal del sistema, por ejemplo, cuando, no obstante hacer la solicitud de reconocimiento, el afiliado es conminado por la Administradora a continuar cotizando a pesar de reunir los requisitos para acceder a la pensión, evento en el cual debe concederse el disfrute desde ese momento...

… resulta evidente que cuando la señora Ríos de Marles elevó la reclamación administrativa el 21 de septiembre de 2015, tenía derecho a que la entidad demandada le reconociera el beneficio pensional por vejez, negativa que trajo como consecuencia que ella… se viera en la necesidad de continuar cotizando al sistema general de pensiones con posterioridad a esa calenda con el objeto de reunir los requisitos exigidos en la ley, motivo por el que, al haber sido inducida en error, los aportes efectuados a partir del 18 de diciembre de 2015 no pueden contabilizarse para ningún efecto como lo ha enseñado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, máxime si se tiene en cuenta que en este caso esas semanas cotizadas no inciden en el monto de la pensión de vejez…

Ninguna de las mesadas causadas se encuentra afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción, ya que la reclamación administrativa elevada por la accionante el 21 de septiembre de 2015 quedó en firme el 23 de mayo de 2016 cuando se le notificó la resolución N° VPB 17353 de 15 de abril de 2016… por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución N° GNR 386569 de 30 de noviembre de 2015, habiéndose interpuesto la presente acción dentro de los tres años siguientes, más exactamente el 5 de febrero de 2019…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL N° 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, 15 de julio de 2020

Acta de Discusión No 95 del 13 de julio de 2020

**SENTENCIA ESCRITA**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 22 de enero de 2020, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de la entidad recurrente, dentro del proceso que le promueve la señora **MARÍA ESPERANZA RÍOS DE MARLES**, cuya radicación corresponde al N° 66001-31-05-004-2019-00047-01.

(…)

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora María Esperanza Ríos de Marles que la justicia laboral declare que tiene derecho a disfrutar la pensión de vejez reconocida por Colpensiones a partir del 10 de octubre de 2013 y con base en ello aspira que se condene a la entidad accionada a reconocer y pagar el retroactivo pensional causado entre esa calenda y el 31 de enero de 2017, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en su defecto la indexación de las sumas reconocidas, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales a su favor.

Refiere que: nació el 10 de octubre de 1958, cumpliendo los 55 años de edad en la misma calenda del año 2013; al haber cumplido con el lleno de los requisitos legales, el 21 de septiembre de 2015 elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez ante la Administradora Colombiana de Pensiones, quien mediante resolución N° GNR 386569 de 30 de noviembre de 2015 le niega el derecho, decisión que fue confirmada en las resolución N° VPB 17353 de 15 de abril de 2016; el 31 de marzo de 2015 solicitó la corrección de su historia laboral; el 25 de mayo de 2017 radicó nuevamente solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, sin embargo, a través de la resolución N° SUB 109247 de 28 de junio de 2017 le niegan de nuevo el derecho; en agosto de 2017, la administradora pensional decide corregir su historia laboral y el 1° de septiembre de 2017 se le notifica la resolución N° SUB 173524 de 28 de agosto de 2017 mediante la cual Colpensiones decide reconocer el derecho pensional a partir del 1° de febrero de 2017, sin embargo, inconforme con la fecha de disfrute, interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de ese acto administrativo, los cuales fueron resueltos negativamente en las resoluciones SUB 199485 y DIR 17181 de 2017.

Al dar respuesta a la demanda -fls.87 a 95- la Administradora Colombiana de Pensiones se opuso a las pretensiones elevadas por la parte actora argumentando que el reconocimiento de la pensión de vejez a favor de la señora María Esperanza Ríos de Marles se efectuó a partir del 1° de febrero de 2017, después de aplicar las disposiciones previstas definir tales eventos, teniendo en cuenta a su favor la totalidad de las semanas cotizadas en toda su vida laboral para esos efectos. Formuló las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Cobro de lo no debido”, “Prescripción”, “Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”, “Buena fe”, “Imposibilidad de condena en costos” y “Declaratoria de otras excepciones”.

En sentencia de 28 de enero de 2020, la funcionaria de primera instancia determinó que la Administradora Colombiana de Pensiones indujo a error a la señora María Esperanza Ríos de Marles, debido a que para el 21 de septiembre de 2015 cuando ella elevó la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, ya había cumplido con el lleno de los requisitos exigidos en la Ley, pues los 55 años de edad los cumplió el 10 de octubre de 2013 y las 1000 semanas de cotización exigidas en el Acuerdo 049 de 1990 las alcanzó el 15 de agosto de 2014, razón por la que las cotizaciones hechas con posterioridad a esa calenda no es dable tenerlas en cuenta, debiéndose reconocer el derecho al disfrute pensional desde aquel momento en que se hizo expresa su voluntad de acceder al derecho, esto es, el 21 de septiembre de 2015 y no desde el 1° de febrero de 2017 como lo fijó Colpensiones. Posteriormente, con base en el salario mínimo legal mensual vigente reconocido como monto de la pensión, condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar por concepto de retroactivo pensional causado entre el 21 de septiembre de 2015 y el 31 de enero de 2017, la suma de $11.943.996, sin que ninguna de las mesadas se encuentre prescrita. De la misma manera condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 22 de enero de 2016 hasta que se efectué el pago total de la obligación. Autorizó a la entidad accionada a descontar del retroactivo pensional el 12% correspondiente a las cotizaciones en salud. Finalmente condenó en costas a la entidad accionada a favor de la demandante.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la entidad accionada interpuso recurso de apelación, manifestando que en el caso de darse aplicación a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 en aras de determinar el momento a partir del cual tiene derecho la actora a disfrutar la prestación económica y como en este evento la señora Ríos de Marles no se desvinculó formalmente del sistema, se le debe reconocer el disfrute desde el 1° de febrero de 2017, esto es, un día después de haber efectuado la última cotización al régimen de prima media con prestación definida, como se definió en sede administrativa.

Al haber resultado la decisión adversa a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones hizo uso del derecho a presentar alegatos de conclusión. Al respecto, conforme a lo previsto en el artículo 279 del CGP baste decir que ella reiteró los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación frente a la fecha a partir de la cual se debe reconocer el disfrute de la pensión a vejez a favor de la señora Ríos de Marles, agregando que, al haberse dispuesto el grado jurisdiccional de consulta, en caso de ser necesario, se debe revisar la viabilidad de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y de las costas procesales, respecto de los cuales estima que no hay lugar a su imposición, debido a que la entidad accionada siempre ha actuado amparada por la Ley.

Por su parte, como se dejó dicho en la constancia secretarial, la parte actora dejó transcurrir en silencio el término otorgado para presentar alegatos de conclusión.

Atendidas las argumentaciones, a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

**PROBLEMAS JURÍDICOS:**

**¿A partir de qué fecha tiene derecho la señora María Esperanza Ríos de Marles a que se le reconozca el disfrute de la pensión de vejez que le fue reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones?**

**De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda?**

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

**APORTES EFECTUADOS POR EL AFILIADO UNA VEZ SATISFECHOS LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA OBTENER LA PENSION DE VEJEZ.**

Ha sido pacifica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en manifestar que, acorde con los fines de la seguridad social, es deber reconocer al afiliado hasta la última cotización efectiva al Sistema General de Pensiones, con el fin de liquidar el Ingreso Base de Liquidación al cual se le deberá aplicar la respectiva tasa de reemplazo que definirá el monto de la pensión de vejez.

No obstante lo anterior, señaló el máximo órgano de la jurisdicción laboral en sentencia de 22 de febrero de 2011 radicación Nº 39.391 con ponencia del Magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve, que en aquellos eventos en los que el afiliado continúe haciendo cotizaciones al sistema una vez satisfechos los presupuestos legales para obtener la pensión de vejez, **sin que la respectiva administradora haya reconocido el derecho siendo su deber, induciendo al afiliado en error**, no resulta dable contabilizar esos aportes, **cuando los mismos no redundan en el aumento de su mesada pensional.**

**DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ**

La Sala de Casación Laboral en la sentencia SL5603 de 6 de abril de 2016 con radicación Nº 47.236 y ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sostuvo, con base en lo previsto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, que por regla general la fecha a partir de la cual se debe empezar a disfrutar la prestación es aquella en la que el afiliado se haya desafiliado formalmente del sistema.

Adicionalmente, expresó que hay eventos que pueden ser advertidos por los operadores judiciales y que permiten fijar el disfrute de la pensión en fecha anterior a la desafiliación formal del sistema, por ejemplo, cuando, no obstante hacer la solicitud de reconocimiento, el afiliado es conminado por la Administradora a continuar cotizando a pesar de reunir los requisitos para acceder a la pensión, evento en el cual debe concederse el disfrute desde ese momento; y en aquellos eventos en los que el afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, casos en los que también deberá reconocerse el disfrute pensional con antelación a la fecha en que se produzca la mencionada desafiliación formal, pues en este último caso, debe verificarse la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones, a través de la configuración de los actos externos de cesación de aportes y solicitud del reconocimiento del derecho. Al respecto se pueden ver sentencias SL 3608-2018, SL 4542-2018 y SL 11895-2017.

En las mencionadas providencias, la Alta Magistratura enseñó que, al no presentarse la desafiliación formal del sistema, para efectos del disfrute de la pensión de vejez, es posible derivar la voluntad de retiro teniendo en cuenta la concurrencia de otros factores externos, tales como el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en la ley para acceder a la prestación económica, la cesación en las cotizaciones y la solicitud de reconocimiento.

**EL CASO CONCRETO**

Mediante la resolución N° SUB 173524 de 28 de agosto de 2017 –fls.47 a 50- la Administradora Colombiana de Pensiones decidió reconocerle a la señora María Esperanza Ríos de Marles la pensión de vejez a partir del 1° de febrero de 2017, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, al concluir que ella llenaba los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Acto Legislativo 01 de 2005 y el Acuerdo 049 de 1990.

Para concluir que el disfrute de la pensión debía fijarse desde esa calenda, la administradora pensional argumentó que de acuerdo con lo establecido en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, a la actora debía tenérsele en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada y como en su caso el último aporte lo hizo el 31 de enero de 2017, la prestación debía hacerse efectiva a partir del día siguiente.

En efecto, al revisar la historia laboral inmersa en ese acto administrativo, se evidencia que la última cotización efectuada por la actora al sistema general de pensiones fue realizada el 31 de enero de 2017, por lo que en principio le asistiría razón a la entidad accionada al reconocer el disfrute de la pensión desde el 1° de febrero de 2017.

Ahora, como se ve en la resolución N° GNR 386569 de 30 de noviembre de 2015 -fls.20 a 21-, la accionante elevó una primera reclamación administrativa buscando el reconocimiento de la pensión de vejez el 21 de septiembre de 2015, sin embargo, a pesar de reconocerse en ese acto administrativo que ella había cumplido los 55 años de edad el 10 de octubre de 2013, decidió negar el derecho en consideración a que no cumplía los requisitos exigidos en la Ley 797 de 2003, asegurando que según el reporte de semanas cotizadas que reposa en la entidad, ella acredita con el ciclo de agosto de 2015 (momento en el que ya había finalizado el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993) un total de 1003 semanas de aportes que no son suficientes para conceder la gracia pensional.

No obstante, posteriormente, al analizar nuevamente la viabilidad de la pensión de vejez en la resolución N° SUB 173524 de 28 de agosto de 2017 -fls.46 a 50- la entidad accionada, después de corregir la historia laboral de la accionante con base en la información contenida en sus bases de datos, esto es, sin que la señora María Esperanza Ríos de Marles se hubiese visto en la necesidad de aportar a su expediente administrativo nuevos elementos de juicio constitutivos de hechos desconocidos por la administradora pensional; encuentra que la actora cumple el lleno de los requisitos exigidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Acto Legislativo 01 de 2005 y el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, reconociendo en ese acto administrativo, que la demandante había alcanzado el status de pensionada por reunir la edad y la densidad mínima de cotizaciones al régimen de prima media con prestación definida el 16 de agosto de 2014, esto es, un día después de haber alcanzado 1000 semanas de cotización (de las cuales 856,14 fueron efectuadas antes del 29 de julio de 2005).

Gracias a este nuevo estudio resulta evidente que cuando la señora Ríos de Marles elevó la reclamación administrativa el 21 de septiembre de 2015, tenía derecho a que la entidad demandada le reconociera el beneficio pensional por vejez, negativa que trajo como consecuencia que ella, después de notificársele la resolución N° GNR 386569 de 30 de noviembre de 2015, el día 17 de diciembre de 2015 -fls.19 a 21-, se viera en la necesidad de continuar cotizando al sistema general de pensiones con posterioridad a esa calenda con el objeto de reunir los requisitos exigidos en la ley, motivo por el que, al haber sido inducida en error, los aportes efectuados a partir del 18 de diciembre de 2015 no pueden contabilizarse para ningún efecto como lo ha enseñado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, máxime si se tiene en cuenta que en este caso esas semanas cotizadas no inciden en el monto de la pensión de vejez, ya que la misma asciende al salario mínimo legal mensual vigente.

Lo anterior no va en contravía de lo resuelto recientemente en la Sala de decisión No. 1[[1]](#footnote-1) respecto al disfrute de la pensión, en la que se hizo una precisión respecto a la existencia de una excepción -adicional a la de la inducción error- a la regla general de que el disfrute de la pensión empieza a partir de la última cotización realizada al sistema. Pues acá, lo que se establece es que la inducción en error y por ende el disfrute de la prestación, en esta clase de asuntos, debe entenderse que ocurre a partir del momento en que la Administradora de Pensiones le notifica al afiliado la negativa a otorgarle la pensión por falta del cumplimiento de los requisitos legales y no a partir del cumplimiento de estos.

Por lo expuesto, al haberse hecho la última cotización voluntaria al régimen de prima media con prestación definida el 17 de diciembre de 2015, tiene derecho la señora María Esperanza Ríos de Marles a disfrutar la pensión de vejez a partir del 18 de diciembre de 2015 y no desde el 21 de septiembre de esa anualidad como lo había definido el juzgado de conocimiento.

Bajo ese entendido, tiene derecho la actora a que se le reconozca por concepto de retroactivo pensional causado entre el 18 de diciembre de 2015 y el 31 de enero de 2016, la suma de $10.259.283, como se ve en la siguiente tabla.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **MESADA PENSIONAL** | **NÚMERO DE MESADAS** | **DEBIDO** |
| 2015 | $644.350 | 0,867 | $558.651 |
| 2016 | $689.455 | 13,00 | $8.962.915 |
| 2017 | $737.717 | 1,00 | $737.717 |
|  |  |  | **$10.259.283** |

Ninguna de las mesadas causadas se encuentra afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción, ya que la reclamación administrativa elevada por la accionante el 21 de septiembre de 2015 quedó en firme el 23 de mayo de 2016 cuando se le notificó la resolución N° VPB 17353 de 15 de abril de 2016 -fls.25 a 27- por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución N° GNR 386569 de 30 de noviembre de 2015, habiéndose interpuesto la presente acción dentro de los tres años siguientes, más exactamente el 5 de febrero de 2019 como se ve en el acta individual de reparto -fl.70 vto-.

Se autoriza a la administradora pensional a descontar del retroactivo pensional el 12% correspondiente a los aportes al sistema general de pensiones.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al no existir argumento legal ni jurisprudencial que avale la decisión de la Administradora Colombiana de Pensiones de omitir el estudio de la pensión de vejez bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 al resolver la reclamación administrativa elevada el 21 de septiembre de 2015, no es posible absolverla de esa condena, razón por la que se confirmará la decisión de la *a quo* de condenarla a reconocer y pagarlos a partir del 22 de enero de 2016 y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

De esta manera quedan resueltos el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones y el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a su favor.

Costas en esta instancia a cargo de la entidad accionada en un 100%

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. MODIFICAR** los ordinales PRIMERO y TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, los cuales quedarán así:

***“PRIMERO. DECLARAR*** *que la señora MARÍA ESPERANZA RÍOS DE MARLES tiene derecho a disfrutar la pensión de vejez que le fue reconocida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES en la resolución N° SUB 173524 de 28 de agosto de 2017, a partir del 18 de diciembre de 2015 en cuantía mensual equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y por 13 mesadas anuales.*

***TERCERO. CONDENAR*** *a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a reconocer y pagar a favor de la accionante por concepto de retroactivo pensional causado entre el 18 de diciembre de 2015 y el 31 de enero de 2017, la suma de $10.259.283.”.*

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia recurrida y consultada.

**TERCERO. CONDENAR** en costas en esta instancia a la entidad demandada en un 100%

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Magistrada

 Salvamento de voto parcial

1. Providencia de 13 de junio de 2020, radicado 66001-31-05-004-2018-00328-01 [↑](#footnote-ref-1)