El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia 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 Corporación.

Providencia: Sentencia del 31 de agosto de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-004-2016-00217-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Alberto Betancurt Zuluaga

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE VEJEZ/ ACUERDO 049 DE 1990/ BENEFICIARIO RÉGIMEN DE TRANSICIÓN/ / NO SE CONFIGURA EL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN EN LAS MESADAS CAUSADAS DESDE EL 1º DE AGOSTO DE 2013/ INTERESES MORATORIOS/ REVOCA PARCIAL.

En efecto, al plenario fue allegada la historia laboral del demandante en la que se perciben 1035,44 semanas cotizadas hasta el 31 de julio de 2013 (fl. 60). En dicho documento se advierte además que el actor, *quien contaba con más de 40 años de edad al 1º de abril de 1994 y alcanzó los 60 años de edad el 1º de enero de 2001*, tenía más de 750 semanas cotizadas tanto a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 como del Acto Legislativo 01 de 2005, lo que indefectiblemente lo hacía beneficiario del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014; siendo evidente el derecho que le asistía a acceder a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del día siguiente a su última cotización.

(…)

Por lo tanto, a pesar de que se ordenará el reconocimiento retroactivo de la prestación, esta Colegiatura mantendrá incólume la determinación de la jueza de instancia que ordenó a Colpensiones realizar el cálculo del título que debe cancelar el señor Elmer Restrepo por no haber afiliado al demandante en el interregno referido, en los términos dispuestos en el fallo de instancia, los cuales se estiman ajustados a derecho.

 En este orden de ideas, y como quiera que ninguna de las mesadas causadas desde el 1º de agosto de 2013 se vio afectada por la prescripción, pues entre la fecha de la reclamación administrativa presentada el 3 de septiembre de 2015 y la presentación de la demanda no transcurrieron más de 3 años, se revocará parcialmente la decisión de primer grado para, en su lugar, ordenar a Colpensiones que reconozca la pensión de vejez al señor Alberto Betancurt desde el 1º de agosto de 2013, en cuantía del salario mínimo y por 13 mesadas anuales *–por haberse causado la prestación con posterioridad al 31 de julio de 2011-*; cancelándole un retroactivo que al 31 de agosto de 2018 asciende a la suma de $44.724.722, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad, y de los descuentos de ley. Asimismo, de ese valor se deberá descontar la suma que le fuera reconocida al demandante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, debidamente indexada, en atención a la excepción de compensación que fuera propuesta por la entidad demandada, que fuera declarada probada correctamente por la Jueza de instancia.

#### 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 9:40 a.m. de hoy, viernes 31 de agosto 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 **Alberto Betancurt Zuluaga** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**; proceso al que fue vinculado el señor **Elmer Eduardo Restrepo.**

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 el recurso de apelación presentado por los apoderados judiciales del demandante y del vinculado Elmer Eduardo Restrepo, en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 4 de julio de 2017, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad. Asimismo, se revisará en sede de consulta el fallo de primer grado al haber sido desfavorable a los intereses de Colpensiones.

**Problema jurídico por resolver**

 De conformidad con los fundamentos de la sentencia de primera instancia y los argumentos de los recursos de apelación le corresponde a la Sala determinar si el demandante cuenta con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, en su condición de beneficiario del régimen de transición.

1. **La demanda y su contestación**

 Solicita el demandante que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que le cancele la pensión de vejez consagrada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de enero de 2001, más los intereses moratorios, las costas procesales y lo demás que resulte probado en el proceso con base en las facultades extra y ultra petita.

Sustenta su pedido aduciendo que nació el 1º de enero de 1941 y que el 3 de septiembre de 2015 solicitó ante Colpensiones la pensión de vejez, prestación que le fue negada mediante la Resolución GNR 110529 del 20 de abril de 2016, bajo el argumento de que el I.S.S. ya le había reconocido la indemnización sustitutiva de dicha prestación a través de la Resolución Nº 00372 de 2002, con base en 895 semanas cotizadas hasta el 30 de septiembre de 1996

Agrega que de acuerdo con la historia laboral expedida por Colpensiones, además de esas 895 semanas cuenta con 141.42 que figuran como deuda de su antiguo empleador, Elmer Eduardo Restrepo, desde el 1º de enero de 1997 hasta el 30 de septiembre de 1999, mismas que no fueron tenidas en cuenta en la Resolución Nº 00372 de 2002, que le negó la pensión de vejez, y con las cuales alcanzaría un total de 1036,42 semanas en toda su vida laboral.

Colpensiones contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos relacionados con la fecha de nacimiento del demandante; la solicitud pensional presentada en el año 2015 y el contenido de las Resoluciones GNR 110529 del 20 de abril de 2016 y la No. 00372 de 2002, proferida por el entonces I.S.S. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones argumentando que aun cuando el demandante fuera beneficiario del régimen de transición no logra acreditar los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez; en consecuencia, propuso como excepciones de mérito las que denominó *“Inexistencia de la obligación*”, *“Compensación”*, *“Improcedencia de retroactivo pensional” y “Prescripción”.*

Por su parte, el señor Elmer Eduardo Restrepo Betancurt, quien fue vinculado oficiosamente por el despacho de origen, contestó la demanda aceptando que el demandante nació el 1º de enero de 1941 y que Colpensiones no le tuvo en cuenta las semanas que se señalan en la demanda. Respecto de los demás hechos indicó que no eran ciertos o que no le contaban.

 En cuanto a las pretensiones señaló que se ceñía a lo que determine el despacho, exclusivamente en lo que respecta a Colpensiones, y en cuanto a las que lo vinculan directamente, se opuso aduciendo que no existió relación de tipo laboral entre él y el demandante, razón por la cual propuso las excepciones de “*Falta de legitimidad en la causa por pasiva*” y “*Cobro de lo no debido*”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró que el señor Alberto Betancurt Zuluaga tiene derecho a la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990, por su condición de beneficiario del régimen de transición y condenó al señor Elmer Restrepo Betancur a cancelar a favor del demandante y a cargo de Colpensiones el título pensional correspondiente al valor de los aportes desde enero de 1997 hasta el 30 de septiembre de 1999, para lo cual le concedió un término de 15 días a partir de que dicha entidad le indique el valor del referido título

Asimismo condenó a Colpensiones, primeramente a informarle al señor Elmer Eduardo, en un término no mayor a 15 días el valor del mencionado título pensional, y que una vez cuente con el valor del mismo proceda a reconocer y pagar la pensión de vejez al señor Alberto Betancurt Zuluaga, en cuantía que no podrá ser inferior a un salario mínimo, so pena de que se causen los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Por otra parte, declaró probada la excepción de “*compensación*” propuesta por Colpensiones y no probadas las planteadas por el señor Elmer Eduardo Restrepo, a quien condenó al pago de las costas procesales, en un 70%.

Para llegar a tal determinación la A quo consideró, en síntesis, que a pesar de que en la certificación laboral que se encuentra en el plenario sólo aparecen 913.03 semanas cotizadas por el demandante, era posible incluir las 141,42 semanas corridas entre el 1º de enero de 1997 y el 30 de septiembre de 1999, con las que el promotor del litigio alcanzaría un total de 1054.72 semanas, suficientes para acceder a la pensión de vejez en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Indicó que como el demándate es beneficiario del Régimen de Transición por su edad, pues tenía más de 50 años al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cumplía con los requisitos para acceder a la pensiones de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, ya que resultaban suficientes las 1054.72 semanas con las que contaba y, además, cumplió los 60 años antes de la existencia del Acto legislativo 01 del 2005.

Por consiguiente, condenó al señor Elmer Eduardo Restrepo Betancurt a cancelar a Colpensiones el título pensional a favor del demandante en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por los periodos transcurridos entre el 1º de enero de 1997 y el 30 de septiembre de 1999, con sustento en el salario mínimo legal mensual vigente, concediéndole para tal efecto un término máximo de 15 días, una vez Colpensiones le informe el valor correspondiente por dicho título, lo que debería hacer en un término no mayor a un mes.

Aclaró que ordenaba el pago de esos periodos porque el señor Elmer Restrepo allegó documento asegurando que el actor había trabajado para él en ese periodo; porque no compareció al interrogatorio de parte al que fuera llamado por el despacho y por cuanto en la declaración rendida por el actor se podía extraer que, efectivamente, laboró para aquel en ese lapso.

Señaló que independientemente de que el demandante haya recibido una indemnización sustitutiva a la pensión de vejez, se le reconocería la prestación en razón a que es evidente que existía el derecho a la pensión para el momento en que se le otorgó la indemnización, es decir, en el año 2001.

Indicó que en el presente caso no aparece responsabilidad de Colpensiones, pues en los reportes válidos aportados por esa entidad no aparecen periodos en mora a cargo del señor Elmer Eduardo Restrepo Betancurt, razón por la cual debía reconocerse la pensión de vejez a partir del momento en el cual el señor Elmer Eduardo Restrepo cancele el valor del título pensional a la administradora en los plazos ya mencionados.

Respecto a la cuantía de la pensión de vejez, precisó que la misma sería en cuantía del salario mínimo legal mensual, teniendo en cuenta que él cotizó sobre ese valor durante los últimos 10 años de su vida.

En cuanto a los intereses moratorios indicó que correrán sobre la primera mesada, si es que las demandadas no cumplen con las actividades que deben realizar en los términos concedidos, es decir una vez ejecutoriada la decisión.

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

El apoderado judicial del demandante apeló la decisión arguyendo que el retroactivo pensional debía ser reconocido por lo menos con tres años de antelación a la presentación de la demanda, considerando que se condenó al señor Elmer Eduardo al pago de las semanas que adeuda a Colpensiones, lo cual le ha ocasionado perjuicios, pues es una persona de la tercera edad y no ha podido disfrutar de su pensión durante muchos años por descuido del empleador y por negligencia de la demandada de hacer los cobros en su momento.

Por su parte, el apoderado del señor Elmer Eduardo Restrepo interpuso recurso de apelación sustentado en que el interrogatorio absuelto por el demandante no fue muy claro para determinar que existió un contrato laboral entre el año 1997 hasta el 30 de septiembre de 1999 que implicara que el señor Elmer Eduardo tuviera la obligación de realizar cotizaciones al sistema de seguridad en pensiones, pues el mismo Alberto Betancurt aceptó que trabajaba esporádicamente, sin ser preciso al indicar los tiempos.

Agrega que nunca se hizo un cobro por parte del demandante o de Colpensiones al señor Elmer Restrepo por la supuesta mora en las cotizaciones, además, conforme a la jurisprudencia quienes reciben indemnización sustitutiva pueden seguir cotizando pero para otras contingencias.

Por otra parte, como quiera que la sentencia de primera instancia fue desfavorable a los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Caso concreto**

 Como quiera que la apelación del demandante está encaminada al reconocimiento de la pensión de vejez desde una fecha anterior a la decretada en la sentencia de primer grado, lo primero que debe poner de manifiesto la Sala es el completo desatino en la valoración probatoria en el que incurrió la Jueza de primera instancia y el subsecuente desgaste argumentativo que desplegó para emitir el fallo objeto de censura, mismo que a todas luces no protegía de manera efectiva el derecho a la seguridad social de una persona de más de 76 años de edad, pues lo condicionó a actuaciones de terceros cuando contaba con los elementos suficientes para ordenar el reconocimiento de la pensión de vejez de manera retroactiva.

 En efecto, al plenario fue allegada la historia laboral del demandante en la que se perciben 1035,44 semanas cotizadas hasta el 31 de julio de 2013 (fl. 60). En dicho documento se advierte además que el actor, *quien contaba con más de 40 años de edad al 1º de abril de 1994 y alcanzó los 60 años de edad el 1º de enero de 2001*, tenía más de 750 semanas cotizadas tanto a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 como del Acto Legislativo 01 de 2005, lo que indefectiblemente lo hacía beneficiario del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014; siendo evidente el derecho que le asistía a acceder a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del día siguiente a su última cotización.

 No era necesario, en principio, adentrarse en la eventual obligación que le asistía al señor Elmer Eduardo Restrepo de cancelar los periodos que aparecen en mora en la historia laboral allegada por el demandante, pues ellas no eran indispensables para gestar el derecho reclamado, ni incrementarían el IBL o la tasa de reemplazo, pues como lo concluyó la Jueza de instancia, la mesada del señor Alberto Betancurt no sobrepasa el salario mínimo legal, como quiera que el grueso de las cotizaciones efectuadas en su vida laboral se hicieron sobre ese monto.

 Con todo, pese a la férrea oposición planteada por dicho empleador en el curso del proceso, no podía pasarse por alto que fue él mismo quien manifestó expresamente al despacho que el demandante laboró a su servicio entre el 1º de enero de 1997 y el 30 de septiembre de 1999 (fl. 53); dicha confesión prevalece sobre lo manifestado en la contestación de la demanda por cuanto fue realizada de manera espontánea cuando aún no había sido vinculado al proceso; además, porque admitir la contradicción planteada sería avalar una falta de respeto hacia la administración de justicia, pues se hizo una afirmación para favorecer los intereses del demandante, pero cuando la misma iba a traer consecuencias en contra del declarante-empleador se emprendieron unos actos para desvirtuar sus propios dichos.

 Por lo tanto, a pesar de que se ordenará el reconocimiento retroactivo de la prestación, esta Colegiatura mantendrá incólume la determinación de la jueza de instancia que ordenó a Colpensiones realizar el cálculo del título que debe cancelar el señor Elmer Restrepo por no haber afiliado al demandante en el interregno referido, en los términos dispuestos en el fallo de instancia, los cuales se estiman ajustados a derecho.

 En este orden de ideas, y como quiera que ninguna de las mesadas causadas desde el 1º de agosto de 2013 se vio afectada por la prescripción, pues entre la fecha de la reclamación administrativa presentada el 3 de septiembre de 2015 y la presentación de la demanda no transcurrieron más de 3 años, se revocará parcialmente la decisión de primer grado para, en su lugar, ordenar a Colpensiones que reconozca la pensión de vejez al señor Alberto Betancurt desde el 1º de agosto de 2013, en cuantía del salario mínimo y por 13 mesadas anuales *–por haberse causado la prestación con posterioridad al 31 de julio de 2011-*; cancelándole un retroactivo que al 31 de agosto de 2018 asciende a la suma de $44.724.722, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad, y de los descuentos de ley. Asimismo, de ese valor se deberá descontar la suma que le fuera reconocida al demandante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, debidamente indexada, en atención a la excepción de compensación que fuera propuesta por la entidad demandada, que fuera declarada probada correctamente por la Jueza de instancia.

Corolario de lo hasta aquí discurrido se revocará parcialmente el ordinal tercero de la sentencia de primer grado para, en su lugar, declarar que al señor **Alberto Betancurt Zuluaga** le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, en su calidad de beneficiario del régimen de transición, desde el 1º de agosto de 2013, en cuantía del salario mínimo y por 13 mesadas anuales.

 Finalmente, las costas de primera instancia correrán a cargo de Colpensiones y del señor Elmer Restrepo a favor del demandante en un 100%, por partes iguales, y se liquidarán por la secretaría del Juzgado de origen. En esta instancia no se causaron por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación propuesto por el actor.

 En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** parcialmenteel ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Alberto Betancurt Zuluaga** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y, en consecuencia,

**SEGUNDO**: **DECLARAR** que al señor **Alberto Betancurt Zuluaga** le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, en su calidad de beneficiario del régimen de transición, desde el 1º de agosto de 2013, en cuantía del salario mínimo y por 13 mesadas anuales.

**TERCERO**: **CONDENAR** a **Colpensiones** a que reconozca y pague al señor **Alberto Betancurt Zuluaga** la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, desde el 1º de agosto de 2013, con un retroactivo que al 31 de agosto de 2018 asciende a la suma de $44.724.722, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad, y de los descuentos de ley.

**CUARTO**: **CONDENAR** en costas de primera instancia a Colpensiones y al señor Elmer Restrepo en un 100%, por partes iguales, a favor del demandante.

**QUINTO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primer grado.

**SEXTO:** Sin condena en 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 SEPULVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

En uso de permiso

**Retroactivo Alberto Betancurt Zuluaga**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** |  **Mesadas**  |
| 01-ago-13 | 31-dic-13 | 6,0 |  $ 589.500  |  $ 3.537.000  |
| 01-ene-14 | 31-dic-14 | 13 |  $ 616.000  |  $ 8.008.000  |
| 02-ene-15 | 31-dic-15 | 13 |  $ 644.350  |  $ 8.376.550  |
| 01-ene-16 | 31-dic-16 | 13 |  $ 689.455  |  $ 8.962.915  |
| 01-ene-17 | 31-dic-17 | 13 |  $ 737.717  |  $ 9.590.321  |
| 01-ene-18 | 31-ago-18 | 8 |  $ 781.242  |  $ 6.249.936  |
|  |  |  |  |  $ 44.724.722  |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada