El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia

Radicación No: 66001-31-05-005-2014-00718-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Héctor Echeverri

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN /FECHA A TENER EN CUENTA PARA SU DISFRUTE / INDUCCIÓN A ERROR / COTIZACIONES ADICIONALES NO SE TIENEN EN CUENTA / PRESCRIPCIÓN / INTERESES MORATORIOS SE CAUSARON / CONFIRMA PARCIAL /**

Sobre este último tópico, la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL607-2017 del 25/01/2017, radicado 47315, con ponencia del doctor Jorge Mauricio Burgos Ruiz, reitera lo expuesto en anterior oportunidad por esa Corporación , en la que dice 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, según sea el caso, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente.

También, ha expuesto esa Corporación que en caso de que el afiliado continúe realizando cotizaciones, debido a un error inducido por Colpensiones, las mismas no deben ser contabilizadas si no le generan o representan un beneficio.

(…)

Con las piezas probatorias arrimadas al expediente, se tiene que el señor Héctor Echeverri arribó a los 60 años de edad el 01/04/2007; y tenía 509,64 semanas, que exige el artículo 12 del Acuerdo 049/90, por lo que debe entenderse causada la prestación para esa calenda.

Ahora, elevó solicitud de reconocimiento pensional el 13/04/2007, según se extrae de la Resolución N° 005810 del 28/06/2007 –fl. 183 del cd. 1 – y dejó de cotizar en el mes de enero de 2015, por lo que sería en este momento, según los términos jurisprudenciales, que debería entenderse configurada la desafiliación del sistema y, consecuente con ello, procedería el disfrute de la prestación desde 01/02/2015.

Sin embargo, como las cotizaciones realizadas por el actor desde cuando se le notificó el citado acto administrativo -13/08/2007- (fl. 183 cd. 1)-, que le negó el derecho, lo fueron por error inducido por Colpensiones, al haberlo hecho bajo el argumento de insuficiencia de semanas, cuando según lo analizado en precedencia ello fue incorrecto; desde el 14/08/2007 es que el actor debía disfrutar de su pensión de vejez, por lo que el razonamiento de la a-quo resulta desacertado y deberá modificarse.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veinte y nueve (29) días del mes de mayo de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve minutos de la mañana (08:30 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 respecto a la sentencia proferida el 02 de mayo de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Héctor Echeverri** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-005-2014-00718-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

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

**ANTECEDENTES**

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

Pretende el señor Héctor Echeverri que se declare que es beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se condene a Colpensiones a reconocerle y pagarle la pensión de vejez desde el 30-09-2014; más los intereses moratorios y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 01-04-1947, cumplió la edad para pensionarse en la misma fecha del 2007, (ii) solicitó el reconocimiento de la pensión el 26-07-2013 ante Colpensiones, quien la negó, por insuficiencia de semanas, mediante la resolución N° GNR 229334 del 07/09/2013, (iii) trabajó para Conastec LTDA entre el 22-09-1993 al mes de diciembre de 1995 y solo se reportaron 8,71 semanas para el año 1995, cuando laboró todo el año; (v) igual sucede con el empleador Impregilo SPA, con quien estuvo vinculado del 01-12-1995 hasta el 30-04-2000, pero para el ciclo de agosto de 1999 le aparece registradas 2.29 semanas, y no le figura ninguna cotización para el mes de septiembre de1999; así le faltan 6,29 semanas.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló excepciones de mérito que denominó “Inexistencia De La Obligación”,”, “Improcedencia del reconocimiento de Intereses Moratorios o Indexación de Montos”, “Cobro de lo no debido”, “Prescripción”, ”Buena Fe”, “Cosa Juzgada” y “Genéricas”.

**Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró que el señor Héctor Echeverri, era beneficiario del régimen de transición al tener 47 años de edad al 01/04/1994 y cumplía con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049/90 para acceder a la pensión de vejez desde el 01/04/2007 en cuantía a 1 SMLMV, a razón de 14 mesadas. Reconoció un retroactivo de $46.802-362, liquidado entre el 15-12-2011 hasta abril de 2017, por estar prescritas las anteriores mesadas; igual consideración se hizo respecto a los intereses de los que se dispuso su reconocimiento hasta que el pago efectivo de la pensión.

Para arribar a la anterior conclusión, indicó que el actor logró acreditar en toda su vida laboral1.126,47 semanas de cotización, que resulta de sumarle a las 1,075 semanas reportadas en la historia laboral, 51,47 semanas que se dejaron de contabilizar por figurar en mora; de las cuales más de 500 lo fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse.

En relación con la mora expresó, que el demandante había logrado acreditarla respecto de los ciclos de abril a noviembre de 1995 -***34,32 semanas****-*, que fueron laborados por el demandante en CONASTEC Ltda., según el certificado de folio 190, adicionalmente el ciclo de marzo de 1995 -***4.28- semanas-***, con el mismo empleador, según la tarjeta de comprobación de derechos –fl. 19-; se abstuvo de contabilizar mayo de 1999 con el patrono *“Impregilo SPA”,* porque ese periodo aparece acreditado correctamente*,* pero sí lo hizo respecto del ciclo de septiembre de ese mismo año, es decir, por ***4,29 semanas.***

De otro lado, adicionó enero y octubre del año 2006 con el patronal Movimientos y Construcciones*,*  para un total de ***8,58 semanas*.**

* 1. **Grado Jurisdiccional de Consulta**

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

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

* 1. ¿El señor Héctor Echeverri es beneficiario del régimen de transición?
	2. ¿Pueden contabilizarse a favor del señor Héctor Echeverry, las semanas que no se encuentran reportadas en su historia laboral, a pesar de prestar sus servicios a los empleadores CONASTEC Ltda., Impregilo SPA y Movimientos y Construcciones?
	3. Si la respuesta al anterior interrogante es positiva, ¿Cumple el actor con los requisitos para acceder a la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049/90?
	4. ¿A partir de qué fecha tiene derecho a disfrutar la pensión de vejez?
	5. ¿En el presente asunto, logró configurarse el fenómeno prescriptivo frente a los derechos reclamados?

1.6. ¿Son procedentes los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93 y desde qué fecha?

1. **Solución a los problemas jurídicos**

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

**2.1. Régimen de transición**

**2.1.1. Fundamento jurídico.**

El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se aplica en el caso de los hombres, a aquellos que al 1° de abril de 1994, contaban con 40 años o más de edad o 15 o más años de servicios cotizados.

**2.1.2. Fundamento fáctico.**

De conformidad con la copia de la cédula de ciudadanía –fl. 13- se puede extraer que el demandante nació el 01/04/1947, por lo tanto, al 1° de abril de 1994 contaba con 47 años de edad cumplidos, siendo por lo tanto beneficiario del régimen de transición en razón de la edad.

Adicionalmente, debe decirse que la edad para pensionarse la completó para el año 2007, por lo que resta verificar si la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, la logró reunir antes del 31/07/2010, para establecer si es necesario o no, verificar los requisitos establecidos en el Acto Legislativo 01/2005.

Al respecto, revisada la historia laboral visible a folios 169 y s.s. del cuaderno 1, que resulta ser la más actualizada que obra en el expediente, se observa que desde el 06/03/1972 cuando se vinculó al ISS y hasta el 01/04/2007, logró completar un total de 791,009 semanas, de las cuales 462,459 lo fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad, las que resultan insuficientes para acceder a la prestación

Sin embargo, como en la demanda se hizo referencia a la existencia de mora con los empleadores CONASTEC Ltda. e Impregilo S P A, se abordará el análisis respectivo.

En relación con el primer empleador, se allegó de su parte –fl. 190- certificación en la que indicó que el demandante laboró entre el 20/09/1993 al 30/11/1995, sin hacer alguna precisión respecto a alguna interrupción.

Ahora, al comparar dicha información con la que reposa en la historia laboral y en el detalle de pagos efectuados a partir de 1995, encuentra la Sala que efectivamente a partir del mes de marzo de 1995 y hasta noviembre de ese mismo año, el empleador omitió el pago de sus cotizaciones o por lo menos, eso es lo que demuestra la documental analizada; por lo tanto, tal y como lo concluyó la primera instancia, por ese periodo deben adicionarse un total de **38,57 semanas.**

Por su parte, frente a Impregilo SPA, recuérdese que se adicionó un total de 4,29 semanas, respecto del mes de septiembre de 1999, al parecer porque en el resumen de semanas cotizadas dicho periodo aparece en cero “0”; no obstante, al confrontar dicha información con la que reposa en el detalle de pagos, se advierte que su empleador en dicho periodo reportó la novedad de retiro, situación que justifica la ausencia de pagos en dicho lapso; por lo que esta Corporación se abstendrá de adicionarlo al cómputo general de cotizaciones.

Finalmente, en relación con los periodos de enero y octubre del año 2006 con el patronal Movimientos y Construcciones*,* que equivalen a ***8,58 semanas*,** concuerda esta Sala con la determinación de la a-quo, bajo el entendido que se trata de periodos reportados en cero, sin que haya mediado la novedad de retiro correspondiente y como existen cotizaciones por los periodos previos y posteriores a los citados ciclos, debe considerarse tal aspecto como un indicio de continuidad en la prestación del servicio y por lo tanto, de la obligatoriedad de las cotizaciones.

Siendo así las cosas, deben adicionarse 11 ciclos, que equivalen a 47.19[[1]](#footnote-1) semanas cotizadas, con lo cual se arriba al 01/04/2007 *–cuando cumplió los 60 años de edad-* a un guarismo definitivo de 838,19 semanas, de las cuales 509,64 lo fueron dentro de los últimos 20 años.

Bien. Como se aprecia que para el 01/04/2007, el actor ya acreditaba los requisitos para acceder a la pensión de vejez, no es necesario que cumpla el requisito establecidos por el acto legislativo 01/2005.

**2.2. Requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme al Decreto 758/90.**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y para el caso de los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad

**2.3.2. Fundamento fáctico**

Conforme a lo expuesto al analizar la calidad de beneficiario del régimen de transición que ostenta el actor, se encuentra probado que este nació el 01/04/1947, por lo tanto, cumplió los 60 años de edad en esa calenda de 2007, en consecuencia satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta a las semanas de cotización, según se anunció, el demandante logró acreditar 509,64 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad; las que se tornan suficientes para poder gozar del beneficio pensional.

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

**2.4.1. 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.

Sobre este último tópico, la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL607-2017 del 25/01/2017, radicado 47315, con ponencia del doctor Jorge Mauricio Burgos Ruiz, reitera lo expuesto en anterior oportunidad por esa Corporación[[2]](#footnote-2), en la que dice 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, según sea el caso, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente[[3]](#footnote-3).

También, ha expuesto esa Corporación que en caso de que el afiliado continúe realizando cotizaciones, debido a un error inducido por Colpensiones, las mismas no deben ser contabilizadas si no le generan o representan un beneficio.

**2.4.2. Fundamento fáctico:**

Con las piezas probatorias arrimadas al expediente, se tiene que el señor Héctor Echeverri arribó a los 60 años de edad el 01/04/2007; y tenía 509,64 semanas, que exige el artículo 12 del Acuerdo 049/90, por lo que debe entenderse causada la prestación para esa calenda.

Ahora, elevó solicitud de reconocimiento pensional el 13/04/2007, según se extrae de la Resolución N° 005810 del 28/06/2007 –fl. 183 del cd. 1 – y dejó de cotizar en el mes de enero de 2015, por lo que sería en este momento, según los términos jurisprudenciales, que debería entenderse configurada la desafiliación del sistema y, consecuente con ello, procedería el disfrute de la prestación desde 01/02/2015.

Sin embargo, como las cotizaciones realizadas por el actor desde cuando se le notificó el citado acto administrativo -13/08/2007- (fl. 183 cd. 1)-, que le negó el derecho, lo fueron por error inducido por Colpensiones, al haberlo hecho bajo el argumento de insuficiencia de semanas, cuando según lo analizado en precedencia ello fue incorrecto; desde el 14/08/2007 es que el actor debía disfrutar de su pensión de vejez, por lo que el razonamiento de la a-quo resulta desacertado y deberá modificarse.

La liquidación del retroactivo, deberá realizarse con base en el SMLMV, con base en 14 mesadas anuales, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 6° del Acto Legislativo 01/2005, como lo determinó la instancia anterior.

Previo a concretar el monto del retroactivo pensional y como la primera instancia declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 15/12/2011, se procederá a estudiar si operó dicho fenómeno.

**2.5. De la Prescripción**

**2.5.1. 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, lapso que puede ser interrumpido por uno igual, con la presentación de un simple reclamo escrito a la autoridad encargada de hacerlo.

**2.5.2. Fundamento fáctico**

En efecto, se tiene que el señor Héctor Echeverri elevó varias reclamaciones administrativas; la primera el 13/04/2007, según se extrae de la Resolución N° 005810 de 2007 *–fl. 183*-, la segunda el 24/04/2009, conforme se observa en la Resolución Nº 013276 de 2009, notificada el 04/01/2010 y, posteriormente, el 26/07/2013, como se acredita con la Resolución GNR 229334 de 2013.

Como puede observase, la última reclamación fue presentada luego de transcurrir 3 años de la anterior, por lo que solo puede entenderse interrumpido el fenómeno prescriptivo respecto de las mesadas causadas dentro de los 3 años anteriores a esa última calenda, es decir, aquellas generadas con posterioridad al 26/07/2010.

Lo anterior, tras constatar que la demanda que dio origen a este proceso, la radicó el 15/12/2014, según consta en el acta de reparto visible a folio 29 del cuaderno de primer grado, esto es, dentro de los 3 años siguientes a la última petición de reconocimiento.

De tal manera, que al tratarse de prestaciones periódicas, deberían reconocerse a favor del demandante aquellas mesadas causadas, se itera, desde el 26/07/2010; sin embargo, como esta decisión se revisa en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, no es posible modificar la fecha que determinó la funcionaria de primer nivel que fue el 15/12/2011, porque con ello se agravaría tal condena.

En consecuencia, se genera como retroactivo pensional entre el 15/12/2011 y el 30/04/2018, un total de $57`740.476, sin perjuicio de las que se causen a futuro y de los descuentos que respecto al subsistema de salud realice la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

**2.5. Intereses moratorios**

**2.5.1. 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, en tratándose de pensiones de vejez, tiene definido esta Corporación que los mismos proceden al vencimiento de los 4 meses de presentada la solicitud de reconocimiento pensional, siempre y cuando para ese momento se reúnan los requisitos que permitan el acceso al derecho.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Encuentra la Sala, que la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada por el demandante el día 13/04/2007 –*momento para el cual cumplía con la totalidad de requisitos para acceder a la pensión, esto es, semanas y edad,* por lo que la entidad contaba hasta el 12/08/2007 para efectuar el reconocimiento de la prestación reclamada; sin embargo, ello no ocurrió, conforme se ha expuesto a lo largo de esta providencia, de tal manera que habría lugar a que los intereses corrieran a partir del día siguiente a la última calenda anunciada, esto es, 13/08/2007 y hasta el pago efectivo de la obligación.

No obstante, no puede pasarse por alto lo analizado respecto a la prosperidad de la excepción de prescripción, por lo que en todo caso, los mismos solo serían procedentes a partir del 26/07/2010; pero como la a-quo indicó que lo era a partir del 15/12/2011, no hay lugar a modificarla, dado que esta decisión se revisa en atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la entidad accionada.

En síntesis, los mismos deben correr a partir del 15/12/2011, como sucede con las mesadas pensionales.

**CONCLUSIÓN**

Habrá de modificarse la decisión revisada, con el fin de adecuar la fecha de reconocimiento de la pensión y actualizar la condena por concepto de retroactivo.

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 Segunda de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 02 de mayo de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Héctor Echeverri** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, salvo los numerales tercero y sexto que quedarán así:

*“TERCERO: DECLARAR que el señor HÉCTOR ECHEVERRI tiene derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- le reconozca y pague pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049/90, a partir del 14/08/2007, en cuantía equivalente a 1 SMLMV y con derecho a percibir 14 mesadas anuales, conforme a las consideraciones que preceden.*

*SEXTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES a cancelar al señor HÉCTOR ECHEVERRI un retroactivo pensional de $57`470.476, liquidado entre el 15/12/2011 al 30/04/2018, sin perjuicio de las que se causen a futuro.”*

**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**

Magistrada Ponente

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

 Magistrado Magistrado

*LIQUIDACIÓN RETROACTIVO PENSIONAL*

*ANEXO 1*



*OLGA LUCÌA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*

1. 11 x 4.29 semanas (que tiene cada mes) [↑](#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)