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 29 de abril de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-002-2017-00253-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Alberto Acevedo

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / FECHA DE DISFRUTE DE LA PRESTACIÓN / RETIRO FORMAL DEL SISTEMA PENSIONAL O MANIFESTACIÓN EXPRESA DEL AFILIADO.**

… al haber solicitado la prestación el 2 de septiembre de 2013, cuando contaba con 1922,57 semanas cotizadas –según da fe el reporte de semanas cotizadas allegado en medio magnético por la demandada (fl. 52 vto.)-; haber alcanzado los 60 años de edad el 27 de octubre de la misma anualidad y haber efectuado cotizaciones hasta el 31 de octubre, también del 2013, la fecha en la que el señor Alberto Acevedo 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 1º de noviembre de 2013. Esta intelección la sostiene la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia…

“… 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.”

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN:**

… manifiesto que me aparto de las mayorías en lo que atañe a la confirmación de la condena por los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues tal como lo vengo manifestando, al efectuar un nuevo estudio de la normatividad que regula el nacimiento de dichos emolumentos encuentro procedente retomar el precedente que tuviera en otro momento, según el cual esos rubros se generan una vez vencido el término con el que cuenta la administradora de pensiones para pagar la pensión, que no es otro que los seis meses contemplados en el artículo 4º de la Ley 700 de 2001…

#### 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 2:00 p.m. de hoy, lunes 29 de abril de 2019, 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 Acevedo** 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 el recurso de apelación interpuesto por las partes en contienda en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 8 de junio de 2018, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad. Igualmente, se revisará la decisión en sede de consulta al haber sido adversa 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 la apelación le corresponde a la Sala determinar: i) a partir de qué momento le asiste derecho al demandante a disfrutar de su pensión de vejez; ii) sobre qué cuantía; iii) si le asiste derecho al reconocimiento de intereses moratorios y, en caso afirmativo, iv) a partir de cuándo.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que le reconozca y pague el retroactivo pensional causado entre el 1º de noviembre de 2013 y el 28 de febrero de 2015; más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 27 de octubre de 1953; que al 1º de abril de 1994 tenía 929,84 semanas cotizadas al sistema general de pensiones y que el 2 de septiembre de 2013 solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual le fue reconocida a través de la Resolución GNR 449440 del 30 de diciembre de 2014, a partir de dicha anualidad, dejando en suspenso la inclusión en nómina hasta que presentara copia del acto administrativo donde se efectuó su desvinculación como servidor público.

Afirma que en contra de dicho acto administrativo interpuso recurso de reposición con el fin de que le fuera reconocida la prestación desde el 1º de noviembre de 2013, argumentando que él no era empleado público, pues la empresa Aguas de Buga S.A. E.S.P. se rige por el sector privado; frente a lo cual la entidad demandada expidió la Resolución GNR 77163 del 13 de marzo de 2015, en la cual indicó que si bien era cierta la calidad alegada respecto de la aludida sociedad, esta no realizó la novedad de retiro del sistema, razón por la cual reconocía la prestación a corte de nómina, ordenando el reconocimiento y pago de la misma a partir del 1º de marzo de 2015 por valor de $1.505.819.

Agrega que, posteriormente, mediante las Resoluciones GNR 355990 del 25 de noviembre de 2016 y VPB 45932 del 28 de diciembre de la misma anualidad, se confirmó la Resolución GNR 77163 del 13 de marzo de 2015.

Colpensiones aceptó los hechos de la demanda, salvo aquellos que refieren que al 1º de abril de 1994 el actor contaba con 929,84 semanas cotizadas y que aquel reclamó la pensión de vejez el 2 de septiembre de 2013, frente a los cuales indicó que no le constaba y que no era cierto, respectivamente.

Se opuso a continuación a la pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de lo obligación y cobro de lo no debido”; “Buena fe”; “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”; “Prescripción” y la “Innominada”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró que el señor Alberto Acevedo tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 1º de noviembre de 2013. En consecuencia, condenó a Colpensiones a cancelarle la suma de $11.062.200 como retroactivo causado entre dicha calenda y el 28 de febrero de 2015, sin perjuicio de los descuentos de salud a que hubiera lugar.

Asimismo, condenó a la demandada al pago de los intereses moratorios contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, generados a partir del 1º de marzo de 2014 hasta el pago total de la obligación, más las costas procesales en un 98% a favor del actor.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que se encontraba demostrado que el demandante dejó de cotizar el 31 de octubre de 2013, cuando contaba con más de 1000 semanas cotizadas y 60 años de edad, y que presentó la reclamación pensional el 2 de septiembre de la misma anualidad, la pensión debió concederse desde el 1º de noviembre de 2013, tal como se solicitó en las pretensiones.

 Así las cosas, procedió a calcular el retroactivo causado entre el 1º de noviembre de 2013 y el 28 de febrero de 2015, día anterior al reconocimiento de la pensión de vejez, por 13 mesadas anuales *–al haberse causado la prestación con posterioridad al 31 de julio de 2011-* ycon base en el salario mínimo legal -***lo cual determinó sin consideración alguna frente a la resolución que reconoció la pensión al actor-***, obteniendo un monto total de $11.062.200.

 Respecto de los intereses moratorios, señaló que a pesar de que se solicitó la prestación el 2 de septiembre de 2013, como los requisitos para disfrutarla se cumplieron el 30 de octubre de 2013, los mismos se generaban desde el 1º de marzo de 2014, cuando vencieron los 4 meses con los que contaba la demandada para reconocer la prestación.

Finalmente indicó que, de conformidad con el criterio jurisprudencial establecido, del retroactivo reconocido debía descontarse el 12% para que fuera destinado al sistema de seguridad social en salud.

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

La apoderada judicial de la parte demandante apeló la decisión únicamente en lo relacionado con la cuantía de la mesada que tuvo en cuenta la jueza de instancia para liquidar el retroactivo, arguyendo que debía tenerse en cuenta que a su prohijado se reconoció una pensión de $1.505.819 para el año 2015, por lo que debía partirse de ese valor para efectuar la liquidación del monto total adeudado y no el salario mínimo, como lo hizo la jueza de instancia.

Por su parte, el abogado de Colpensiones apeló la decisión arguyendo que dicha entidad aplicó lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, y en el expediente no obra ninguna novedad de retiro efectuado por el empleador Aguas de Buga S.A., razón por la cual solicita que se revoque el retroactivo y los intereses moratorios a que fue condenada su representada.

Por otra parte, como la decisión de primera instancia fue desfavorable para los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Supuestos fácticos demostrados**

Son hechos que se encuentran por fuera de debate los siguientes: i) Que el señor Alberto Acevedo nació el 27 de octubre de 1953 (fl. 17) y, ii) Que a través de la Resolución GNR 77163 del 13 de marzo de 2015 se le reconoció la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de marzo de 2015, con una mesada equivalente a $1.505.819 (fl. 27 vto. a 30).

* 1. **Caso concreto**

En respuesta al primer problema jurídico planteado, debe manifestar la Sala que al haber solicitado la prestación el 2 de septiembre de 2013, cuando contaba con 1922,57 semanas cotizadas *–según da fe el reporte de semanas cotizadas[[1]](#footnote-1) allegado en medio magnético por la demandada (fl. 52 vto.)-;* haber alcanzado los 60 años de edad el 27 de octubre de la misma anualidad y haber efectuado cotizaciones hasta el 31 de octubre, también del 2013, la fecha en la que el señor Alberto Acevedo 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 1º de noviembre de 2013. 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.”

En este punto es oportuno indicar que el señor Alberto Acevedo no ostentaba la calidad de trabajador oficial en la empresa Aguas de Buga, tal como expresamente lo reconoció Colpensiones en la Resolución GNR 77163 del 13 de marzo de 2015 (fl. 28), en la cual se indicó:

“Que obra Concepto jurídico emitido por el jefe la (sic) Oficina Jurídica de la Empresa Aguas de Buga S.A. E.S.P. en el cual se indica que el régimen aplicable a los empleados y trabajadores de dicha empresa es del derecho privado, por lo tanto no le es dable considerarlos como empleados públicos, **ni trabajadores oficiales**.” (Resalta la Sala)

Por otra parte, fue acertado el hito final hasta el cual la Jueza de instancia calculó el retroactivo, 28 de febrero de 2015, pues la prestación se reconoció a partir del día siguiente, 1º de marzo.

 Así las cosas, la Sala procedió a verificar si el retroactivo decretado en primer grado se encuentra ajustado a derecho. Para ello, se dirá que le asiste razón a la apoderada del actor en la censura que formulara, pues para calcular el monto adeudado en los años 2013 y 2014 **debía tenerse en cuenta la suma que el fuera reconocida como mesada para el año 2015, esto es $1.505.819, y no el salario mínimo mensual, como desapercibidamente lo hizo la A-quo.** De esta manera, 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, el retroactivo adeudado al gestor de la litis entre el 1º de noviembre de 2013 y el 28 de febrero de 2015, con base en 13 mesadas anuales y una pensión que para el año 2013 equivale a $1.425.069, asciende a la suma de $26.172.275,8, sin perjuicio de los descuentos de ley a que hubiere lugar. Por lo anterior, se modificará el ordinal segundo del fallo de primer grado.

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 77163 de 2015, por medio de la cual se reconoció la pensión de vejez al promotor del litigio, y la presentación de la demanda, no transcurrieron más de 3 años.

Finalmente, respecto de los intereses moratorios se dirá que fue acertado el discernimiento de la A-quo respecto del momento en el que empezó a correr el término para que Colpensiones reconociera la pensión, esto es, desde el momento en que él cumplió los requisitos para disfrutar de la misma -31 de octubre de 2013-; por otra parte, como quiera que las mayorías con conforman esta Sala de Decisión –que no la ponente- consideran que los intereses moratorios se causan a partir del día siguiente a aquel en el que vencieron los cuatro meses posteriores a la reclamación de la prestación, se mantendrá incólume la determinación de primera instancia, que ordenó su pago a partir del 1º de marzo de 2014.

Igualmente, no se modificará la condena en costas de primer grado. En esta instancia no se causaron por haber prosperado el recurso de la parte actora y por conocerse en sede jurisdiccional de consulta.

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**.- **MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Alberto Acevedo** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, en el sentido de que el retroactivo pensional causado entre el 1º de noviembre de 2013 y el 28 de febrero de 2015 equivale a $26.172.275,8, sin perjuicio de los descuentos de ley a que hubiere lugar.

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

**TERCERO.-** 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

Salva parcialmente voto

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

 Magistrada Magistrado

**Retroactivo Alberto Acevedo**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** |  **Valor adeudado**  |
| 1,94 | 01-nov-13 | 31-dic-13 | 3,00 |  $ 1.425.069  |  $ 4.275.207,00  |
| 3,66 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 13,00 |  $ 1.452.715  |  $ 18.885.299,40  |
| 6,77 | 01-ene-15 | 28-feb-15 | 2,00 |  $ 1.505.885  |  $ 3.011.769,44  |
|   |  |  |  |  |  $ 26.172.275,8  |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Providencia: Sentencia del 29 de abril de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-002-2017-00253-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Alberto Acevedo

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto que me aparto de las mayorías en lo que atañe a la confirmación de la condena por los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues tal como lo vengo manifestando, al efectuar un nuevo estudio de la normatividad que regula el nacimiento de dichos emolumentos encuentro procedente retomar el precedente que tuviera en otro momento, según el cual esos rubros se generan una vez vencido el término con el que cuenta la administradora de pensiones para pagar la pensión, que no es otro que los seis meses contemplados en el artículo 4º de la Ley 700 de 2001, el cual reza:

*“A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.”*

En efecto, el artículo 141 contempla expresamente que los emolumentos en mención se causan **“en caso de mora en el pago”** y no por la tardanza en el **reconocimiento**, que valga decirlo, tiene que efectuarse dentro de los 4 meses siguientes a la reclamación, tal como lo establece el parágrafo 1º, literal e, del artículo 33 de esa misma codificación.

Por último debo indicar que si bien la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha aplicado el término de 4 meses a efectos de la contabilización de los aludidos intereses, no ha sentado un precedente claro de las razones por las cuales se aparta de la literalidad que las normas en comento contienen, razón por la cual estimo adecuado sujetar mi posición a las disposiciones que regulan la materia expresamente. En ese sentido, al conocerse el presente asunto también en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, considero que debió ordenarse el reconocimiento de los intereses moratorios a partir del 1º de mayo de 2014, día siguiente a aquel en el que vencieron los 6 meses con los que contaba la entidad demandada para cancelar la pensión de invalidez al señor Alberto Acevedo.

En estos términos sustento mi salvamento parcial de voto.

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. Documento GRP-SCH-HL-2016\_9138660-20160810094649 [↑](#footnote-ref-1)