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: Apelación auto.

Proceso: Ejecutivo

Radicación No: 66001-31-05-001-2014-00379-02.

Ejecutante: María Nelly Bedoya Ramírez.

Ejecutado: Colpensiones.

**TEMAS: EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE PROCESO ORDINARIO / EXCEPCIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN / CARENCIA DE TÍTULO EJECUTIVO PARA EL RECLAMO DEL PAGO DEL RETROACTIVO.**

El pago es un modo de extinguir las obligaciones al tenor del artículo 1625 del CC; entendiéndose por tal conforme al canon 1626 ib. “… la prestación de lo que se debe”; que lo puede ser una obligación de hacer, no hacer, dar o entregar una suma de dinero, en los términos que señala el artículo 1495 ib. (…)

En el asunto bajo examen el título ejecutivo lo constituye la sentencia emitida en segunda instancia el 23-11-2015, mediante la cual esta Sala condenó a Colpensiones a “…que continúe con dicho trámite y que, en caso de que haya lugar a la acumulación de los tiempos cotizados en este país con los efectuados ante el Reino de España, realice el reconocimiento de la prestación bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990, norma que regula la pensión de vejez de la actora y bajo la cual se fundó esta acción ordinaria…

La sentencia en mención contiene únicamente obligaciones de hacer, consistentes de un lado en continuar con el trámite, referido este a la obtención del formulario ES/CO-02 y de otro, pronunciarse sobre la solicitud pensional…

De lo dicho resulta fácil concluir que la sentencia no contiene la obligación de reconocer la pensión de vejez desde una fecha determinada que permita el surgimiento de un retroactivo, que es el que echa de menos la recurrente, único punto de inconformidad con la decisión adoptada por la a quo; por consiguiente, este reproche no podía ser considerado para decidir la excepción de cumplimiento, que dio por probada la juzgadora.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los veintiséis (26) días del mes de marzo de dos mil diecinueve (2019), siendo las dos de la tarde (02:00 p.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 recurso de apelación interpuesto contra el auto proferida el 10 de diciembre de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **María Nelly Bedoya Ramírez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**, radicado bajo el N° 66001-31-05-001-2014-00379-02.

**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 atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

1. **Crónica procesal**

1.1 El 27-04-2018 la señora María Nelly Bedoya Ramírez, a través de apoderado judicial, a continuación del proceso ordinario laboral, solicitó la ejecución de la obligación de hacer impuesta en la sentencia proferida en segunda instancia por esta Sala el 23-11-2015; mediante la cual se revocó la decisión de primera, y en su lugar se ordenó a Colpensiones continuar con el trámite pensional, y en caso de que haya lugar a la acumulación de los tiempos cotizados en este país con los efectuados ante el Reino de España, realice el reconocimiento de la prestación bajo los postulados del Acuerdo 049/90 de encontrar cumplidos sus requisitos, además los del beneficio transicional en los términos del artículo 36 de la Ley 100/93 y Acto Legislativo 01/05 –fls 126 a 130-.

1.2. El 21-06-2018 se libró el mandamiento de pago por la obligación de hacer en la forma dispuesta en la sentencia de segundo grado –fl. 147-.

1.3 Notificado el ejecutado formuló, entre otras, la excepción de cumplimiento de la obligación y estricto cumplimiento de los mandatos legales, que es la que interesa a este asunto.

Como sustento fáctico refirió que dio estricto cumplimiento a la sentencia y encontró que no era posible estudiar la prestación solicitada bajo el Acuerdo 049/90 acumulando los tiempos laborados en Colombia y en el Reino de España, al limitar el convenio a la aplicación de la Ley 100/93.

Agregó que a la señora Bedoya Ramírez era inaplicable el citado acuerdo al no conservar el régimen de transición con la expedición del Acto Legislativo 01/05, sin que tampoco alcanzara, con las cotizaciones al ISS, la densidad de semanas en la forma dispuesta en el Acuerdo 049/90 antes del 31-07-2010. Igual argumento en relación con las exigidas en la Ley 797 de 2003, sumadas las cotizaciones en el Reino de España. En razón a lo anterior emitió la Resolución SUB 67846 del 13-03-2018 mediante la cual negó pensión de vejez.

1.4 Luego, el 13-11-2018, el apoderado de Colpensiones allegó la resolución SUB 270740 del 17-10-2018 mediante la cual reconoce y ordena pagar la pensión de vejez a la actora bajo la égida del A 049 de 1990 y convenio de España.

1. **Síntesis del auto apelado**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró probada la excepción de cumplimiento de la obligación y estricto cumplimiento de mandatos legales, por lo que dio por terminado el proceso y condenó en costas a la parte ejecutada a favor de la ejecutante al darse el cumplimiento fuera del término brindado en el mandamiento de pago.

Para arribar esa decisión manifestó que si bien en un comienzo mediante la Resolución SUB 67846 del 13-03-2018 se confirmó la Resolución SUB 245791 del 01-11-2017 que negó la prestación; se allegó como prueba la Resolución SUB 270740 del 17-10-2018 a través de la cual se acató la sentencia de segunda instancia y la orden de pago; por lo que, se reconoció la pensión de vejez.

1. **Del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado de la ejecutante interpuso recurso de apelación para lo cual argumentó, que la resolución mediante la cual se le reconoció la gracia pensional no dispuso el pago del retroactivo a que tiene derecho, a pesar de adquirir el estatus de pensionada anterior a tal resolución.

**CONSIDERACIONES**

**1. Del problema jurídico**

Visto el recuento anterior, la Sala se pregunta:

¿La obligación de la que se duele el ejecutante como no reconocida –suma de dinero por concepto de retroactivo-, y que por ende impediría declarar probada la excepción de cumplimiento de la obligación, está contenida en el título ejecutivo sustento de esta ejecución?

**2. Solución al problema jurídico**

**2.1. Fundamento normativo**

El pago es un modo de extinguir las obligaciones al tenor del artículo 1625 del CC; entendiéndose por tal conforme al canon 1626 ib. “*… la prestación de lo que se debe”;* que lo puede ser una obligación de hacer, no hacer, dar o entregar una suma de dinero, en los términos que señala el artículo 1495 ib..

Así, constituirá el pago un medio exceptivo para enervar la pretensión de ejecución solicitada por el acreedor, cuando esta conducta se adopte por el deudor antes de la notificación de la orden de ejecución y de manera directa al acreedor o a través del pago por consignación si este es renuente a recibirlo.

En contraposición, no configura el medio exceptivo de pago, si tal actuar se desarrolla en el término para pagar de 5 días, evento en el cual se estará dando cumplimiento a la orden impuesta, como lo señala el artículo 440 CGP; ni antes de iniciada la audiencia de remate, que dará paso a la terminación del proceso por pago, en cuyo caso deben surtirse los pasos diseñados en el canon 461 ib.

**2.2. Fundamento fáctico**

En el asunto bajo examen el título ejecutivo lo constituye la sentencia emitida en segunda instancia el 23-11-2015, mediante la cual esta Sala condenó a Colpensiones a “…*que continúe con dicho trámite y que, en caso de que haya lugar a la acumulación de los tiempos cotizados en este país con los efectuados ante el Reino de España, realice el reconocimiento de la prestación bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990, norma que regula la pensión de vejez de la actora y bajo la cual se fundó esta acción ordinaria, en caso de que evidencie el cumplimiento de los requisitos necesarios para ello, incluyendo la determinación del beneficio transicional, establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Acto legislativo 01 de 2005”*. Decisión que quedó en firme al no formularse recurso de casación (fl. 121)

La sentencia en mención contiene únicamente obligaciones de hacer, consistentes de un lado en continuar con el trámite, referido este a la obtención del formulario ES/CO-02 y de otro, pronunciarse sobre la solicitud pensional, lo que implica no solo insistir ante el organismo de enlace para la emisión del formulario en mención para conocer el tiempo servido en España, sino también emitir el acto administrativo que resuelva la petición de pensión de vejez con aplicación al convenio con España y el Acuerdo 049/90, si a ello hubiere lugar por ser beneficiaria del régimen de transición y seguir arropada con él a pesar de la expedición del Acto Legislativo 01/05, sin fijar su sentido.

De lo dicho resulta fácil concluir que la sentencia no contiene la obligación de reconocer la pensión de vejez desde una fecha determinada que permita el surgimiento de un retroactivo, que es el que echa de menos la recurrente, único punto de inconformidad con la decisión adoptada por la *a quo*; por consiguiente, este reproche no podía ser considerado para decidir la excepción de cumplimiento, que dio por probada la juzgadora.

Por ende, lo que hizo la jueza fue confrontar la orden de la sentencia con la conducta ejecutada por Colpensiones, y al coincidir dio por cumplida la obligación de hacer, situación que no cambia porque se hubiere reconocido la pensión de vejez desde fecha diferente a la que considera la actora debió ser.

Finalmente debe decirse que carece de competencia esta Sala para abordar el estudio de si técnicamente lo probado fue lo alegado como supuesto fáctico en el escrito de excepciones, pues como se dijo atrás, ello no fue motivo de reparo por el apelante; sin embargo, no existe discusión que la emisión del acto administrativo mediante el cual Colpensiones le reconoce la pensión de vejez constituye el cumplimiento efectivo de la obligación impuesta a Colpensiones en la decisión judicial que configura en este asunto el título ejecutivo.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo expuesto se confirmará la decisión apelada. Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de la demandada.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Segunda de Decisión Laboral,**

**RESUELVE**

**PRIMERO: Confirmar** el auto proferida el 10 de diciembre de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por Maria Nelly Bedoya Ramírez contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**.

**SEGUNDO: Condenar** en costas en esta instancia a la ejecutante y a favor de la ejecutada.

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

Ausencia justificada

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

 Magistrado Magistrado