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: PENSIÓN DE VEJEZ / CAUSACIÓN DEL DERECHO / DISFRUTE DE LA PRESTACIÓN / REQUISITOS / RETIRO DEL SISTEMA / PUEDE SER FORMAL O TÁCITO.**

De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, aplicables en virtud de lo previsto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la pensión de vejez se causa a partir del momento en que el afiliado cumple con los requisitos de edad y número de aportes exigidos en la Ley para acceder al derecho pensional. El disfrute pensional en cambio se da a partir del momento en que el afiliado acredita la desafiliación formal del sistema.

No obstante, la jurisprudencia del órgano de cierre ha establecido, que los jueces en ejercicio de su labor de dispensar justicia deben verificar las situaciones particulares y excepcionales de cada caso, en orden a definir la fecha real de retiro del sistema. Es así como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias SL 607 de 2017 y SL 5603 de 2016, ha considerado que aunque por regla general se requiere la manifestación expresa de la desafiliación al sistema pensional, ésta puede excepcionalmente ser cognoscible a través de ciertos actos externos e inequívocos que demuestren la voluntad o intención del afiliado de no continuar afiliado al sistema…

… se advierte que, el demandante tiene derecho a disfrutar de la pensión de vejez a partir del 1° de febrero de 2014, fecha en que suspendió de manera definitiva las cotizaciones y solicitó posteriormente el pago de la pensión de vejez, pues de estos dos factores es posible deducir la intención del actor de no seguir vinculado al sistema y disfrutar de la prestación pensional.

Así las cosas, no se equivocó la a-quo al aplicar dicho razonamiento bajo la aplicación de la teoría que en su concepto denominó “el retiro tácito del sistema”…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

Magistrada Ponente

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

|  |  |
| --- | --- |
| Demandante | Jairo Antonio Angarita Cardona |
| Demandado | Colpensiones |
| Radicado | 66001-31-05-002-2018-00304-01 |
| Procedencia | Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira |
| Tipo proceso | Ordinario laboral |
| Providencia | Sentencia de segunda instancia |
| Decisión | MODIFICA |

Registro del proyecto: seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020)

Acta de discusión No. 111 del once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

Pereira, Risaralda, catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, según el cual las sentencias de segunda instancia en materia laboral deben proferirse de manera escrita, procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente) ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN Y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, a proferir decisión de instancia y resolver l**os recursos de apelación interpuestos por las partes y el grado jurisdiccional de consulta** frente a la sentencia proferida el 4 de junio de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia.

**Cuestión previa**

(…)

Previamente se revisó, discutió y aprobó el proyecto elaborado por la Magistrada ponente el cual alude a la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**1.1 Demanda**

Pretende el demandante se declare que le asiste derecho a que su pensión de vejez le sea reconocida a partir del 1º de febrero de 2014, y en consecuencia, pide que se condene a la entidad de seguridad social demandada a reconocer y pagar el retroactivo pensional generado desde esa calenda y hasta el 1 de marzo de 2018, junto con los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación de las condenas, más las costas del proceso a su favor.

Como fundamento de esas pretensiones expuso que nació el 11 de mayo de 1953; que cotizó a Colpensiones un total de 1.522 semanas, siendo su ultimo empleador “Servicios administrativos y empresas”; que una vez arribó a la edad mínima exigida, presentó la reclamación pensional ante la entidad demandada, misma que le fue negada a través de la Resolución GNR 2722016, con el argumento de que apenas tenía 61 años de edad; que debió iniciar un proceso de jurisdicción voluntaria tendiente a obtener la corrección de la fecha de nacimiento, pues en su registro civil se consignó erróneamente que fue en el año 1955, por lo que mediante sentencia del 9 de febrero de 2017 el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bogotá, ordenó la corrección del año de nacimiento, siéndole expedido un nuevo registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía; que en virtud a que presentó una nueva reclamación pensional, la entidad le reconoció la pensión de vejez a través de la Resolución SUB 58557 del 2018, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, en cuantía de $2´413.897, y a partir del 1 de marzo de 2018; que contra dicho acto administrativo presentó los recursos de ley, con el fin de que se accediera al retroactivo pensional desde el 1 de febrero de 2014, sin embargo, fueron resueltos desfavorablemente.

**1.2. Respuesta a la demanda**

Colpensiones a través de su apoderado judicial dio respuesta al líbelo genitor oponiéndose a las pretensiones, al considerar que el actor no tiene derecho al retroactivo pensional solicitado, puesto que no reportó la novedad de retiro del sistema, y por tanto, el reconocimiento de la prestación procede a partir de la fecha de corte de nómina, conforme lo hizo la entidad. En su defensa, propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción”, “Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”, “Buena fe”, “Imposibilidad de condena en costas”, fls.73 a 81.

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento dictó sentencia el 4 de junio de 2019, en la que declaró que el señor Jairo Antonio Angarita Cardona tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 1° de febrero de 2014, calenda para la cual no sólo tenía reunidos los requisitos de edad y tiempo de servicios mínimos exigidos en la ley, sino que además había operado el retiro tácito del sistema pensional, para lo cual citó jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral para concluir que la cesación definitiva de las cotizaciones y la solicitud pensional elevada ante la entidad demandada, son actos expresos e inequívocos de la voluntad de desafiliación del sistema.

Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con antelación al 14 de febrero de 2015, aduciendo que para ese momento el demandante ya había adelantado las gestiones pertinentes para la corrección de la documentación en cuanto a la fecha de natalicio. Aseveró que la primera solicitud pensional no tiene efectos para interrumpir el término prescriptivo, dado que según el registro civil que se aportó en esa oportunidad, el actor no reunía la edad mínima exigida para acceder al derecho.

En relación con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la a-quo accedió a ellos al considerar que la entidad demandada excedió el término legal con que contaba para resolver la petición pensional presentada con el lleno de los requisitos formales, razón por la cual los impuso a partir del 5 de abril de 2018. Finalmente, condenó en costas a la parte vencida en un 50% de las causadas.

**III. RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con la decisión, los voceros judiciales de las partes interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

**La parte actora**, aduce que es procedente el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales peticionadas en la demanda, toda vez que el error mecanográfico contenido en el registro civil de nacimiento del actor, en nada afecta su derecho a la seguridad social. Refiere que en todo caso, pese a que el error ya se corrigió, Colpensiones continúa siendo negligente al negarse a reconocer el retroactivo pensional con el argumento de no existir retiro definitivo del sistema. Por consiguiente, considera que no hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción, toda vez que existen actos externos acreditan la desafiliación del sistema a partir de febrero de 2014.

Por su parte, **Colpensiones** manifestó que el actor no tiene derecho a la pensión de vejez a partir de febrero de 2014, dado que su empleador no registró la novedad de retiro del sistema, siendo entonces procedente el reconocimiento a la fecha de corte de nómina. Por ende, solicita se revoque la decisión y se absuelva a la entidad de todas las pretensiones de la demanda.

Respecto del citado proveído se dispuso además ante esta Sala el grado jurisdiccional de *consulta* a favor de la entidad demandada y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, se procederá igualmente a desatarlo.

**IV. ALEGATOS DE INSTANCIA**

Dentro del término otorgado a las partes para descorrer el traslado, estas allegaron por escrito sus alegatos de conclusión, los cuales en síntesis refleja los puntos debatidos al interior de la Sala, por lo que se procede a decidir de fondo previa las siguientes:

**V. CONSIDERACIONES**

**5.1. Presupuestos Procesales.**

Sirve la revisión del expediente para determinar que los requisitos esenciales para su formación y desarrollo normal se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite ser decidido con sentencia de mérito. Por otra parte, tampoco se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado.

**5.2. Problemas jurídicos por resolver.**

De conformidad con los puntos de apelación de la sentencia, así como la consulta que en sede de instancia debe surtirse en favor de Colpensiones, la sala estima que los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a determinar: **i)** ¿Tiene derecho el demandante a disfrutar de la pensión de vejez desde el 1° de febrero de 2014? En caso positivo**, ii)** ¿Operó en este asunto el fenómeno extintivo de la prescripción? y **iii)** ¿Procede la condena al pago de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993? En caso positivo, ¿Acertó la sentenciadora de primer grado al imponerlos partir del 15 de abril de 2018?

**5.3 Desenvolvimiento de la problemática planteada**

De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, aplicables en virtud de lo previsto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la pensión de vejez se causa a partir del momento en que el afiliado cumple con los requisitos de edad y número de aportes exigidos en la Ley para acceder al derecho pensional. El disfrute pensional en cambio se da a partir del momento en que el afiliado acredita la desafiliación formal del sistema.

No obstante, la jurisprudencia del órgano de cierre ha establecido, que los jueces en ejercicio de su labor de dispensar justicia deben verificar las situaciones particulares y excepcionales de cada caso, en orden a definir la fecha real de retiro del sistema. Es así como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias SL 607 de 2017 y SL 5603 de 2016, ha considerado que aunque por regla general se requiere la manifestación expresa de la desafiliación al sistema pensional, ésta puede excepcionalmente ser cognoscible a través de ciertos actos externos e inequívocos que demuestren la voluntad o intención del afiliado de no continuar afiliado al sistema, tales como la presentación de la solicitud de pensión o la cesación definitiva de las cotizaciones, los cuales sirven como parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute la pensión.

**5.4. Del caso concreto.**

En el expediente está acreditado con base en el material probatorio recopilado en la actuación: **(i)** que el demandante cumplió los requisitos para acceder al derecho pensional el día 11 de mayo de 2013, fecha en que arribó a la edad mínima de pensión -60 años- y además tenía más de 1.500 semanas cotizadas al sistema pensional (ver folios 20 y 56); **(ii)** que efectuó la última cotización al sistema en el ciclo de **enero de 2014;** y **(iii)** que presentó la solicitud válida de pensión ante Colpensiones el día 15 de febrero de 2018, según se colige de los documentos que obran en el expediente administrativo que fue allegado por la entidad demandada en medio magnético CD. (ver folio 81 vto).

Bajo esa perspectiva, se advierte que, el demandante tiene derecho a disfrutar de la pensión de vejez a partir del 1° de febrero de 2014, fecha en que suspendió de manera definitiva las cotizaciones y solicitó posteriormente el pago de la pensión de vejez, pues de estos dos factores es posible deducir la intención del actor de no seguir vinculado al sistema y disfrutar de la prestación pensional.

Así las cosas, no se equivocó la a-quo al aplicar dicho razonamiento bajo la aplicación de la teoría que en su concepto denominó “el retiro tácito del sistema”, que en síntesis corresponde al entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no pertenecer más al sistema pensional, manifestada a través de actos externos, puede ser tomada como parámetro válido para el fijar el disfrute de la pensión.

Lo dicho es suficiente para despachar desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, si se tiene en cuenta que su recurso se fundó en la condición de facto de no haberse efectuado la formalidad de retiro del sistema por parte del empleador.

En relación con la inconformidad propuesta por la parte actora, en la que cuestiona la prescripción parcial de las mesadas pensionales declarada por la a-quo, y que está orientada a que se acceda al reconocimiento y pago del retroactivo pensional desde la fecha del disfrute, argumentando que el error mecanográfico contenido en el registro civil de nacimiento del actor, en nada afecta su derecho a la seguridad social, es del caso hacer las siguientes precisiones:

Las mesadas pensionales o eventuales reajustes dejados de cobrar oportunamente están sometidos a la prescripción extintiva, cuyo término debe comenzar a correr desde la consolidación del derecho pensional, en los términos señalados en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L.S.S., que disponen que los derechos laborales y sociales o las acciones para emprender su salvaguarda, prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

En ese orden de ideas, la prueba arrimada al expediente da cuenta de que el actor presentó una primera reclamación administrativa el 5 de agosto de 2016, sin embargo, contrario a lo afirmado por el procurador judicial del actor, la Sala considera que esta solicitud en verdad no tuvo la virtualidad de interrumpir el fenómeno extintivo de la prescripción, en la medida en que el registro civil que para ese momento se presentó ante Colpensiones a fin de acreditar el cumplimiento del requisito de la edad, gozaba de presunción de legalidad sobre lo establecido en dicho instrumento público, puntualmente que el natalicio del actor se produjo el 11 de mayo de 1955 y no 1953.

De modo que, con base en dicha información presentada inicialmente a la entidad de pensiones, el demandante **no** cumplía el requisito de la edad mínima exigida en el régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990, y por tal motivo, ante la falta de consolidación del derecho pensional, la entidad demandada tuvo razones más que justificadas para negar el reconocimiento de la prestación.

Tanto es así que, el actor debió iniciar los trámites judiciales pertinentes a fin de lograr que se corrigiera la inconsistencia presentada en su registro civil de nacimiento y su documento de identificación, puesto que su año de nacimiento era 1953 y no 1955, lo cual solo se materializó mediante la sentencia dictada el 9 de febrero de 2017 por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bogotá, a través de la cual se ordenó a la Notaria 14 de ese Círculo, corregir tal yerro.

Posterior a la corrección del mismo en el registro civil, el demandante solicitó nuevamente la pensión de vejez el 15 de febrero de 2018, para lo cual allegó el documento auténtico debidamente corregido que daba certeza a la entidad demandada de que en efecto reunía los requisitos de edad y tiempo de servicios necesarios para consolidar el derecho pensional, motivo por el cual a través de la Resolución SUB 58557 del 28 de febrero de 2018, le fue efectivamente reconocida la prestación por parte de la entidad de pensiones, a partir del 1º de marzo de 2018, en cuantía de $2’413.897 (fs. 17 a 23).

Efectuadas las anteriores precisiones, la Sala concluye que la juez de primer grado no se equivocó al declarar prescritas las mesadas causadas con antelación al 15 de febrero de 2015, en consideración a que es sólo en ese mismo día y mes del año 2018 que el actor logra presentar una reclamación con fuerza vinculante para Colpensiones, dado que sólo hasta ese momento logró acreditar la consolidación del derecho pensional, por lo que es con la reclamación de febrero de 2018 y no con la de agosto de 2016, que se logra interrumpir el fenómeno prescriptivo, pues se insiste, esta última reclamación mencionada no era oponible ante la entidad de pensiones para los efectos anhelados.

Finalmente, cabe aclarar en relación con este punto, que la orden de reconocimiento y pago de la pensión de vejez dispuesta a partir del 15 de febrero de 2015, es producto de la declaratoria parcial de la excepción de prescripción de las mesadas pensionales, y no de los argumentos esgrimidos por Colpensiones en relación con la fecha del disfrute pensional con corte de nómina, como parece entenderlo el apelante de la activa.

Por lo expuesto, no sale avante el recurso de apelación propuesto.

En aras de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada, al revisar lo atinente al valor de la mesada pensional y del retroactivo pensional causado entre el 15 de febrero de 2015 y el 28 de febrero de 2018, al cual accedió la primera instancia, la Sala encuentra que las condenas impuestas a Colpensiones están ajustadas a derecho, conforme se observa en el siguiente cuadro elaborado por la Sala:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| AÑO | IPC año anterior | No. MESADAS | VALOR MESADA | Total |
| 2015 | 3,66 | 11,5 | $2.053.904 | $23.619.896 |
| 2016 | 6,77 | 13 | $2.192.953 | $28.508.389 |
| 2017 | 5,75 | 13 | $2.319.048 | $30.147.624 |
| 2018 | 4,09 | 2 | $2.413.897 | $4.827.794 |
| TOTAL |  |  |  | **$87.103.703** |

Frente a la condena por concepto de **intereses moratorios**, la cual se revisa igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta, se precisa que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, las administradoras de pensiones deben reconocer la pensión de vejez en tiempo no superior a cuatro (4) meses contados desde la radicación de la solicitud del peticionario.

Luego, el término máximo con que disponen las entidades para reconocer la pensión de vejez es de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a la radicación de la solicitud. Vencido dicho término, entra en mora y debe pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Acorde con lo anterior, observa la Sala que habiéndose presentado la reclamación pensional el **15 de febrero de 2018** (ver folio 81 vto.), el término legal con que contaba la entidad demandada para resolver la petición y efectuar el pago de la prestación pensional, fenecía el **15 de junio de esa anualidad**. Si bien la entidad demandada dio respuesta dentro del mismo, a través de la Resolución SUB 58557 del 28 de febrero de 2018, en la que reconoció la prestación económica a partir del 1º de marzo de esa anualidad, lo cierto es que quedó pendiente el pago del retroactivo pensional generado desde el 15 de febrero de 2015, de modo que incurrió en una tardanza injustificada, razón por la cual es procedente imponer el pago de tales réditos pero **a partir del 15 de junio de 2018** y no del 15 de abril de ese año, como lo concluyó la juez de primer grado; lo que conlleva como consecuencia a que, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de la entidad demandada, se disponga **LA MODIFICACIÓN** de la fecha a partir de la cual correrán los intereses moratorios.

Sin costas en esta instancia, dado la improcedencia conjunta de las apelaciones.

**VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal 4° de la sentencia proferida el 4 de junio de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de indicar que los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, proceden a partir del 15 de junio de 2018 y hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación.

**SEGUNDO:** Confirmar todo lo demás.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y Cúmplase.

Los integrantes de la Sala,

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Magistrada

Aclara voto