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 19 de febrero de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-003-2014-00347-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Hugo de Jesús Trejos Peláez

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

FECHA DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN/ Corresponde al día en que el trabajador manifestó su voluntad de desafiliarse del sistema pensional, la cual puede ser tácita

“(…) Por lo tanto, aunque ni el actor ni su empleador reportaron expresamente el retiro o la desafiliación del sistema, al haberse solicitado la pensión el mismo día en que terminó de cotizar y habiendo cumplido los requisitos para esa fecha -60 años de edad el 29 de octubre de 2009 y 1836 semanas cotizadas, había lugar al reconocimiento de la pensión desde el 1º de diciembre de 2009.

No debe pasarse por alto que la empresa Coats cadena S.A. certificó expresamente que, por mutuo acuerdo con el señor Trejos Peláez, dejó de efectuar aportes para pensión por cuanto éste último solicitó ante el entonces I.S.S. el reconocimiento de la pensión de vejez, continuando cotizando para los demás fondos que conforman el sistema de seguridad social, situación que la A-quo valoró en contra del promotor del litigio por considerar que no era voluntad de la empleadora efectuar la desafiliación efectiva del sistema; apreciación de la que esta Sala se aparta por cuanto al aquí demandante le asistía el derecho, después de perseguir el reconocimiento de la gracia pensional, de continuar en calidad de subcotizante del sistema (…)”

PRESCRIPCIÓN/ Término en que empieza a correr para las mesadas pensionales y los intereses moratorios

“(…) aunque el actor tiene derecho a acceder a la pensión desde el 1º de diciembre de 2009, como Colpensiones propuso la excepción de `prescripción´, al haberse presentado la demanda el 25 de junio de 2014, serán susceptibles de este fenómeno extintivo las mesadas causadas con anterioridad al 25 de junio de 2011; misma suerte que correrán los intereses moratorios, causados desde el 1º de junio de 2010, día siguiente a aquel en el que vencieron los 6 meses con los que contaba la administradora de pensiones para reconocer y pagar la pensión a la que tenía derecho el aquí demandante.”

Cita: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia de 2 de octubre de 2013 -rad. 44362-.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Febrero 19 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:00 a.m. de hoy, viernes 19 de febrero de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Hugo de Jesús Trejos Peláez** 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…

**SENTENCIA**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver la apelación propuesta por la apoderada judicial de la demandante contra la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 5 de noviembre de 2014, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si al demandante le asiste derecho a percibir el retroactivo pensional reclamado y en caso afirmativo, si le asiste derecho al reconocimiento de intereses moratorios por la suma adeudada.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se declare que le asiste derecho a percibir el retroactivo de la pensión de vejez que le fuera reconocida a través de la resolución GNR 13475 de 2013 y, en consecuencia, se condene a Colpensiones a reconocer y pagar el valor de las mesadas causadas entre el 1º de diciembre de 2009 y el 28 de febrero de 2013, con los incrementos de ley y las mesadas adicionales a que haya lugar; los intereses moratorios y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 30 de noviembre de 2009, fecha en que acreditó la totalidad de los requisitos para obtener la pensión de vejez, misma que se reconoció a través de la resolución GNR 13475 del 22 de febrero de 2013, a partir del 1º de marzo de 2013 en cuantía equivalente a $1.805.316.

Refiere que contra dicho acto administrativo interpuso recurso de apelación manifestando su inconformidad con la fecha de causación que se fijó para la pensión de vejez que le fuera reconocida, siendo resuelto desfavorablemente mediante resolución VPB 6612 de 2013.

Agrega que nació el 28 de octubre de 1949, acreditando 60 años de edad el 28 de octubre de 2009, y que su última cotización la efectuó hasta 30 de noviembre de 2009, por lo que tenía derecho a obtener la pensión de vejez a partir del 1º de diciembre de 2009.

Colpensiones aceptó como ciertos los hechos de la demanda, salvo aquellos que refieren que la última cotización que realizó el actor fue hasta el 30 de noviembre de 2009 y la fecha a partir de la cual alude haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión, frente a los cuales manifestó que no le constaban.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de primera instancia declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y, en consecuencia, negó la totalidad de las pretensiones del demandante, a quien condenó al pago de las costas procesales.

 Para sustentar dicha determinación consideró, en síntesis, que al no encontrar dentro de la documentación anexada por las partes una fecha exacta en la que la empresa Coats Cadena, como último empleador, hubiera retirado de manera expresa del sistema de seguridad social al actor, eran improcedentes las reclamaciones que se presentaron en torno a la fecha de la efectividad y del disfrute de la pensión que hizo Colpensiones y que condensó para el 1º de marzo de 2014, pues es esa calenda la que se convierte en la del retiro automático ante la omisión que tuvo el empleador de haber retirado en su momento al trabajador.

1. **Recurso de apelación**

La apoderada del demandante interpuso recurso de apelación alegando que, pese a que la empresa con la que trabajaba su poderdante omitió desafiliarlo, él elevó la solicitud de la pensión tan pronto cumplió los requisitos exigidos para obtener el reconocimiento de la prestación, siendo ese acto el que sustenta su censura.

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

No siendo objeto de controversia en el caso de marras que a través de la Resolución GNR 013475 del 22 de febrero de 2013, Colpensiones concedió al señor Hugo de Jesús Trejos Peláez pensión de vejez a partir del 1º de marzo de 2013, con fundamento en el Decreto 758 de 1990 y en cuantía de $1.805.316, resultado de aplicar una tasa de reemplazo del 90%,*-por 1836 semanas cotizadas en toda su vida laboral-* a un IBL de $2.005.907; el debate se centra en determinar si el reconocimiento de la prestación debió hacerse con una fecha anterior a la tenida en cuenta por la demandada.

En respuesta al primer problema jurídico planteado, de entrada debe manifestar la Sala que fue apresurada la conclusión a la que llegó la Jueza de instancia respecto a la fecha en la que el actor tenía derecho a disfrutar de su pensión, pues si bien el hecho de dejar de cotizar por sí solo no determina la desafiliación del sistema, existió un acto expreso de la voluntad de aquel de acceder a su prestación cuando consideró que contaba con la totalidad de los requisitos legales para ello, lo cual coincide estrechamente con la calenda hasta la cual efectuó su última cotización.

 En este sentido se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de octubre de 2013, con radicado número 44362, ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón, en los siguientes términos:

*“Para determinar la fecha a partir de la cual procede el pago de la pensión de vejez, es pertinente clarificar que el hecho de no cotizar al sistema una vez se satisfacen los requisitos legales para acceder a aquella, no implica per se la desafiliación que exige la normativa en cuestión, pues no puede perderse de vista que debe existir un acto declarativo de la voluntad, para que la entidad de seguridad social actúe de conformidad, y adopte las medidas para excluir definitivamente del sistema al afiliado.*

*Ello tiene una relevancia mayúscula, en la medida en que la afiliación no se suspende o se suprime por el hecho de que se deje de cotizar, pues aquella garantiza el acceso a la protección de las contingencias de la vida bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, entre los cuales está obviamente la cancelación de las cuotas correspondientes, que a la postre son las que van a permitir que se reconozcan, entre otras, las prestaciones pertinentes.*

*Por demás, el hecho de que se produzca una novedad de retiro de un trabajador, al servicio del empleador, no puede tampoco asimilarse a la desafiliación, en tanto aquella simplemente da cuenta de una situación propia del mundo del trabajo, que no descarta la posibilidad de un nuevo ingreso, mientras que la otra tiene el carácter de definitiva y de ella pueden emerger determinados derechos.”*

En el sub lite, se aprecia en el reporte de semanas cotizadas allegado por Colpensiones (fls. 37 a 40) que el Trejos Peláez efectúo su última cotización hasta el 30 de noviembre de 2009, calenda que coincide con la manifestada por la administradora pensional en la Resolución GNR 013475 del 22 de febrero de 2013, como fecha de solicitud de la pensión, la cual constituye el acto declarativo de su voluntad que permitía el disfrute de la pensión desde el día siguiente de aquella, es decir el 1 de diciembre de 2009. Por lo tanto, aunque ni el actor ni su empleador reportaron expresamente el retiro o la desafiliación del sistema, al haberse solicitado la pensión el mismo día en que terminó de cotizar y habiendo cumplido los requisitos para esa fecha -60 años de edad el 29 de octubre de 2009 y 1836 semanas cotizadas, había lugar al reconocimiento de la pensión desde el 1º de diciembre de 2009.

No debe pasarse por alto que la empresa Coats cadena S.A. certificó expresamente que, por mutuo acuerdo con el señor Trejos Peláez, dejó de efectuar aportes para pensión por cuanto éste último solicitó ante el entonces I.S.S. el reconocimiento de la pensión de vejez, continuando cotizando para los demás fondos que conforman el sistema de seguridad social, situación que la A-quo valoró en contra del promotor del litigio por considerar que no era voluntad de la empleadora efectuar la desafiliación efectiva del sistema; apreciación de la que esta Sala se aparta por cuanto al aquí demandante le asistía el derecho, después de perseguir el reconocimiento de la gracia pensional, de continuar en calidad de subcotizante del sistema en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, [Modificado por el art. 4, Ley 797 de 2003](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7223#4).

Así las cosas, aunque el actor tiene derecho a acceder a la pensión desde el 1º de diciembre de 2009, como Colpensiones propuso la excepción de “prescripción”, al haberse presentado la demanda el 25 de junio de 2014, serán susceptibles de este fenómeno extintivo las mesadas causadas con anterioridad al 25 de junio de 2011; misma suerte que correrán los intereses moratorios, causados desde el 1º de junio de 2010, día siguiente a aquel en el que vencieron los 6 meses con los que contaba la administradora de pensiones para reconocer y pagar la pensión a la que tenía derecho el aquí demandante.

De esta manera, la Sala procedió a liquidar el retroactivo pensional causado entre el 25 de junio de 2011 hasta el 28 de febrero de 2013, teniendo en cuenta la mesada pensional reconocida por Colpensiones en la resolución GNR 13475 del 22 de febrero de 2013, *-que no fue objeto de controversia-* más una mesada adicional, por ser la primera mesada pensional del peticionario superior a 3 salarios mínimos, obteniendo un valor de $38.753.775, tal como se observa en el cuadro que se pone de presente a los asistentes y que hará parte integral del acta que se levante con ocasión de esta audiencia. Por concepto de intereses moratorios, se ordenará su pago desde el 25 de junio de 2011 hasta el pago efectivo de la obligación.

Las Costas en ambas instancias estarán a cargo de Colpensiones en un 100% por haber prosperado el recurso, las cuales se liquidarán por la Secretaría del juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2014 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Hugo de Jesús Trejos Peláez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”**, en consecuencia,

**SEGUNDO.- DECLARAR** que al señor **Hugo de Jesús Trejos Peláez** le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de diciembre de 2009, en cuantía de $1.614.602 y por trece mensuales anuales; así como al pago de los intereses moratorios causados desde el 1º de mayo de 2010.

**TERCERO.- DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por **Colpensiones** respecto de las mesadas e intereses moratorioscausados con antelación al 25 de junio de 2011.

**CUARTO.- CONDENAR** ala **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”** a cancelar como retroactivo pensional causado entre el 25 de junio de 2011 y el 28 de febrero de 2013, la suma de $38.753.775, y por concepto de intereses moratorios los generados desde el 25 de junio de 2011 hasta el pago efectivo de la obligación.

**TERCERO.-** Las costas en ambas instancias correrán a cargo Colpensiones. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

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

**JELYNE MONSALVE OSPINA**

Secretaria Ad-Hoc

|  |  |
| --- | --- |
|

|  |
| --- |
| **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA** |

 |
|  |  |  |  |  |  | **SALA LABORAL** |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  | MAGISTRADA PONENTE | **ANA LUCIA CAICEDO CALDERON** |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| **Sistema oral - Segundo de Consulta Oralidad** |
|
| **ANEXO** |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  | *Radicación:* |  | 66001-31-05-003-2014-00347-00 |  |
|  |  |  |  | *Proceso:* |  | Ordinario |  |  |  |
|  |  |  |  | *Accionante:* |  | HUGO DE JESUS TREJOS PELAEZ |  |
|  |  |  |  | *Demandado* |  | COLPENSIONES |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  | **LIQUIDACION SALARIO 2009-2013** |
|  |  |  |  | **AÑO** | **Mesada** | **IPC** | **N° MESADAS** | **RETROACTIVO** | **DETALLE** |
|  |  |  |  | 01-dic-09 | 1.614.602 | 2,00 | 1 |   | PRESCRIPCION |
|  |  |  |  | 31-dic-10 | 1.646.881 | 3,17 | 13 |   | PRESCRIPCION |
|  |  |  |  | 24-jun-11 | 1.699.033 | 3,73 | 5,8 |   | PRESCRIPCION |
|  |  |  |  | 31-dic-11 | 1.699.033 | 3,73 | 7,2 | 12.233.040  |  RETROACTIVO  |
|  |  |  |  | 31-dic-12 | 1.762.316 | 2,44 | 13 | 22.910.105  |  RETROACTIVO  |
|  |  |  |  | 28-feb-13 | 1.805.316 |   | 2 | 3.610.633  |  RETROACTIVO  |
|  |  |  |  |  |   |   |   | 38.753.775  |   |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada