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 del 23 de marzo de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-001-2015-00551-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Javier Antonio Villa Munera

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema: PENSIÓN DE VEJEZ / ACUERDO 049 DE 1990 / FECHA EN QUE DEJÓ DE COTIZAR DEBE SER TENIDA EN CUENTA PARA RECONOCIMIENTO PENSIONAL / REGLA JURISPRUDENCIAL / INTERESES DE MORA / NO ES POSIBLE MODIFICAR SENTENCIA PORQUE NO HUBO APELACIÓN EN ESTE ASPECTO.** En respuesta al problema jurídico planteado, debe manifestar la Sala que al haber alcanzado los 60 años de edad el 3 de febrero de 2012; haber efectuado cotizaciones hasta el 29 de febrero y haber solicitado la prestación el 24 de agosto del mismo año, cuando contaba con 1300 semanas cotizadas (fl. 93); la fecha en la que el señor Javier Villa 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 marzo de 2012 y no desde el mes de diciembre de ese año, como lo sugiere la apoderada de Colpensiones. 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-.

(…)

No obstante lo anterior, al conocerse el presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se mantendrá incólume la determinación de la Jueza de instancia de reconocer la prestación a partir del 1º de abril de 2012, cuyo argumento no se comparte, pues se basó en la mera afirmación expuesta en la demanda que refiere que el retiro del sistema se hizo en el mes de marzo, cuando lo cierto es que existe una prueba que acredita que el señor Villa Munera hizo cotizaciones hasta el 29 de febrero de ese año, cual es, se itera, la historia laboral visible a folio 93, con la cual se desvirtúa la supuesta confesión advertida por la A-quo.

(…)

Finalmente, respecto de los intereses moratorios se dirá que a pesar de que los mismos se generaron desde el día siguiente a aquel en el que vencieron los 4 meses con los que contaba la demandada para reconocer y pagar la prestación, esto es desde el 25 de diciembre de 2012, al conocerse el presente asunto en virtud de la consulta a favor de Colpensiones no se modificará la determinación de primer grado, que ordenó el pago de dichos emolumentos desde el 24 de febrero de 2013.

#### 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 10:20 a.m. de hoy, viernes 23 de marzo de 2018, 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 **Javier Antonio Villa Múnera** 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 revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 10 de mayo de 2017, y a resolver el recurso de apelación propuesto por la entidad demandada, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia 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) si le asiste derecho al reconocimiento de intereses moratorios y, en caso afirmativo, a partir de cuándo.

1. **La demanda y su contestación**

La citada 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 abril de 2012 y el 30 de septiembre de 2013; 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 cumplió los 60 años de edad el 3 de febrero de 2012 y que el 24 de agosto del mismo año solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual fue reconocida mediante la Resolución GNR 234763 del 17 de septiembre de 2013, a partir del 1º de octubre siguiente; acto contra el cual interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación a efectos de que se le reconociera el retroactivo, siendo confirmado a través de las Resoluciones GNR 261522 del 17 de julio de 2014 y VPB 26762 del 20 de marzo de 2015, respectivamente.

Agrega que prestó sus servicios en los sectores público y privado, y estuvo afiliado al I.S.S. desde 1975 hasta el 30 de febrero de 2012, siendo retirado para pensión en el periodo de marzo de dicha anualidad.

Colpensiones aceptó los hechos relacionados con la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez; el contenido de la Resolución GNR 234763 de 2013; los recursos interpuestos contra esta y lo dispuesto en las Resoluciones GNR 261522 del 17 de julio de 2014 y VPB 26762 del 20 de marzo de 2015. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o que no le constaban.

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

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y determinó que el señor Javier Antonio Villa tiene derecho a que Colpensiones le reconozca la pensión de vejez desde el 1º de abril de 2012, con una mesada pensional equivalente al salario mínimo legal.

Como consecuencia de lo anterior, condenó a Colpensiones a cancelar $10.972.500 por concepto de retroactivo pensional, causado desde la aludida calenda hasta el 30 de septiembre de 2013 y al pago de los intereses moratorios causados entre el 24 de febrero de 2013 hasta la fecha en que se realice el pago del aludido retroactivo; debiendo modificar la Resolución GNR 234763 del 17 de septiembre de 2013.

Por otra parte, autorizó a Colpensiones a que descontara del retroactivo reconocido el porcentaje por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, y la condenó en costas procesales a favor de la demandante.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que se encontraba demostrado que el demandante dejó de cotizar el 29 de febrero de 2012, cuando contaba con más de 1000 semanas cotizadas y 60 años de edad, no obstante, como él confesó en la demanda que fue retirado del sistema de pensiones en el mes siguiente, la pensión debió concederse desde el 1º de abril de 2012, tal como se solicitó en las pretensiones.

Así las cosas, procedió a calcular el retroactivo causado entre el 1º de abril de 2012 y el 30 de septiembre de 2013, día anterior al reconocimiento de la pensión de vejez, con base en el salario mínimo legal, y por 13 mesadas anuales *–al haberse causado la prestación con posterioridad al 31 de julio de 2011-*, el cual estimó en la suma de $10.972.500.

Respecto de los intereses moratorios, señaló que al haberse solicitado la prestación el 24 de agosto de 2012, los mismos se generaban desde el 24 de febrero de 2013, cuando vencieron los 6 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 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 o el trabajador, ni un certificado que indique que el trabajador prestó sus servicios hasta el 29 de febrero de 2012. Además, la reclamación fue realizada el 24 de agosto de 2012, por lo que había transcurrido un término amplio para efectuar la reclamación expresa de su voluntad para efectuar el retiro del sistema, por lo que el retroactivo debería concederse desde diciembre de 2012, cuando vencieron los 4 meses con los que contaba la entidad demandada para reconocer la pensión.

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 Javier Antonio Villa Munera nació el 3 de febrero de 1952 (fl. 10); ii) Que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 24 de agosto de 2012 (fl. 12); iii) Que a través de la Resolución GNR 234763 del 17 de septiembre de 2013 se le reconoció la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de octubre de 2013, con una mesada equivalente al salario mínimo legal (fl. 14) y, iv) Que contra dicho acto interpuso recurso los recursos legales, siendo confirmado a través de las Resoluciones GNR 261522 del 17 de julio de 2014 y VPB 26762 del 20 de marzo de 2015.

* 1. **Caso concreto**

En respuesta al problema jurídico planteado, debe manifestar la Sala que al haber alcanzado los 60 años de edad el 3 de febrero de 2012; haber efectuado cotizaciones hasta el 29 de febrero y haber solicitado la prestación el 24 de agosto del mismo año, cuando contaba con 1300 semanas cotizadas (fl. 93); la fecha en la que el señor Javier Villa 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 marzo de 2012 y no desde el mes de diciembre de ese año, como lo sugiere la apoderada de Colpensiones. 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.”

No obstante lo anterior, al conocerse el presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se mantendrá incólume la determinación de la Jueza de instancia de reconocer la prestación a partir del 1º de abril de 2012, cuyo argumento no se comparte, pues se basó en la mera afirmación expuesta en la demanda que refiere que el retiro del sistema se hizo en el mes de marzo, cuando lo cierto es que existe una prueba que acredita que el señor Villa Munera hizo cotizaciones hasta el 29 de febrero de ese año, cual es, se itera, la historia laboral visible a folio 93, con la cual se desvirtúa la supuesta confesión advertida por la A-quo. Por otra parte, fue acertado el hito final hasta el cual calculó el retroactivo, 30 de septiembre de 2013, pues la prestación se reconoció a partir del día siguiente, 1º de octubre.

Así las cosas, la Sala procedió a verificar si el retroactivo decretado en primer grado se encuentra ajustado a derecho. Para ello, se avalará la disposición por la cual se calculó el monto adeudado por trece mesadas anuales, como quiera que la pensión se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011 y el salario con el que se realizó la operación, que fue el mismo con el que le reconoció la pensión el fondo de pensiones demandado; asimismo, se calcularon correctamente la cantidad de mesadas causados, pues para el año 2012 se tuvieron en cuenta 10, y para el año 2013 se contabilizaron 9, 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.

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 234763 del 17 de septiembre de 2013, por medio de la cual se reconoció la pensión de vejez al promotora del litigio, y la presentación de la demanda, no transcurrieron más de 3 años.

Finalmente, respecto de los intereses moratorios se dirá que a pesar de que los mismos se generaron desde el día siguiente a aquel en el que vencieron los 4 meses con los que contaba la demandada para reconocer y pagar la prestación, esto es desde el 25 de diciembre de 2012, al conocerse el presente asunto en virtud de la consulta a favor de Colpensiones no se modificará la determinación de primer grado, que ordenó el pago de dichos emolumentos desde el 24 de febrero de 2013.

No siendo otro el objeto de debate, se confirmará la sentencia de primera instancia. Sin lugar a costas en este grado jurisdiccional.

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**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **Javier Antonio Villa Múnera** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas en este grado jurisdiccional.

**Notificación surtida en estrados.**

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

La Magistrada ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

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

Magistrada Magistrado

**Retroactivo Javier Antonio Villa**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** | **Mesadas** |
| 01-abr-12 | 31-dic-12 | 10 | $ 566.700 | $ 5.667.000 |
| 01-ene-13 | 30-sep-13 | 9 | $ 589.500 | $ 5.305.500 |
|  |  |  |  | $ 10.972.500 |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada