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 respectiva Secretaría.

**Asunto.** Consulta

**Proceso.** Ordinario laboral

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-005-2016-00290-01

**Demandante:** César Gómez Duque

**Demandado:** Colpensiones – Colfondos S.A.

**Juzgado de Origen:** Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / PROCEDENCIA PARA PERSONAS BAJO RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / ACUERDO 049 DE 1990.**

En los términos del artículo 13, literal e) de la Ley 100/93, el traslado entre los regímenes pensionales existentes, solo es procedente cada 5 años, pero el afiliado no podrá hacerlo cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Sin embargo, la jurisprudencia ha señalado que esa limitante no opera cuando el asegurado sea beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, por contar al 01/04/1994 con 15 años o más de servicios, evento en el cual puede hacerlo en cualquier tiempo.

Ahora, para la aplicación de la señalada transición para aquellas personas que cumplen la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2010, deben atenderse dos normativas, la primera el artículo 36 ibídem, que en el caso de los hombres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran 40 años de edad o 15 o más años de servicios cotizados y, la segunda el acto legislativo 01 de 2005, que exige acreditar 750 semanas de cotización al 29 de julio de 2005. (…)

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y para el caso de los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad. (…)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los cuatro (04) días del mes de septiembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y treinta minutos de la mañana (8:30 a.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 grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 09 de octubre de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **César Gómez Duque** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías,** radicado 66001-31-05-005-2016-00290-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandadas y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

El señor César Gómez Duque solicita que se declare que tiene derecho a trasladarse del RAIS al RPM, por cumplir los requisitos de la sentencia SU-062/2010, que es beneficiario del régimen de transición y tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 01/11/2014.

En consecuencia, se condene a Colpensiones a realizar el traslado indicado, reconocer la prestación en aplicación del régimen de transición desde esa calenda, así como los intereses moratorios o en subsidio la indexación y, las costas del proceso.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 28/07/1954, por lo que cumplió 40 y 60 años de edad, en la misma fecha de 1994 y 2014, respectivamente; (ii) se afilió al RPM el 28/02/1972 y a la entrada en vigencia de la Ley 100/93, había reunido un total de 949,02 semanas cotizadas; (iii) se trasladó al RAIS el 01/01/1997; (iv) el 02/03/2015 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, que le fue negado por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión; (v) a la fecha de presentación de la demanda cuenta con 2001 semanas cotizadas; (vi) el 30/06/2016 le solicitó a esa entidad el reconocimiento de la pensión de vejez, pero no se le dio trámite al no estar afiliada a esa administradora.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso atodas las pretensiones de la demanda, como razones de defensa manifestó que era imposible acceder al traslado por cuanto, según lo dispuesto por el artículo 2, literal e), de la Ley 797/2003, al faltarle menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. De otro lado, indicó que no era viable aceptar la nulidad de la afiliación al RAIS, porque no fue inducido a error, pero que de ser el caso, se encontraba saneada por el paso del tiempo. Siendo así las cosas, al encontrarse válidamente afiliada a COLFONDOS, es esta administradora la que debe analizar la pensión solicitada. Interpuso como excepciones de fondo las que rotuló como “inexistencia de la obligación” y “prescripción”.

Por su parte, **COLFONDOS S.A.,** no presentó oposición respecto a lo pretendido por el demandante, bajo el entendido que al 01/04/1994 efectivamente contaba con más de 15 años de servicios al RPM, aunado a que las mismas se orientaron respecto a Colpensiones. Presentó como excepciones las que denominó “Validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad”, “El demandante sí es beneficiario del régimen de transición, “Prescripción”, “Buena fe” y la “Innominada o genérica”.

**2. Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, ordenó a Colfondos trasladar a Colpensiones todos los aportes y rendimientos del actor y a esta sin dilaciones, aceptarlo; consecuente con ello, la condenó a reconocerle la pensión de vejez, bajo los postulado del Acuerdo 049/90, por ser beneficiario del régimen de transición, a partir del 23/06/2016 en cuantía de $1´216.006, con derecho a 13 mesadas anuales.

Así mismo, accedió al reconocimiento de los intereses de mora a partir del 23/10/2016.

Para arribar a la anterior decisión, manifestó que los traslados entre regímenes pensionales pueden realizarse cada 5 años, salvo que al afiliado le falten menos de 10 años para cumplir la edad para acceder a la pensión; no obstante, la jurisprudencia tiene definido que aquellos afiliadosque habiendo pertenecido al régimen de prima media con prestación definida y se hayan trasladado al de ahorro individual con solidaridad, podrán trasladarse en cualquier tiempo sin perder el régimen de transición, siempre y cuando hayan obtenido ese beneficio por tener acreditados antes del 1º de abril de 1994, 15 años de servicios.

En el caso concreto, halló que a esa calenda el actor contaba con 948,97 semanas cotizadas, que equivalían a 18,45 años, por lo que le era posible retornar al RPM.

Verificado lo anterior, encontró satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que acudió al Acuerdo 049/90, respecto del cual advirtió acreditadas las exigencias del artículo 12, en tanto arribó a los 60 años de edad el 28/07/2014 y cuenta con 2001 semanas cotizadas en toda su vida laboral.

No obstante, ordenó el disfrute de la prestación a partir del 23/06/2016, por corresponder esta fecha a aquella en que Colpensiones tuvo conocimiento de la pretensión de reconocimiento pensional del actor, al habérsele notificado la demanda que dio origen a este proceso, pese a que con fecha posterior, 30/06/2016 es que él presentó la reclamación administrativa. Esa misma calenda, la tuvo en cuenta para contabilizar los 4 meses con que contaba la demandada para reconocer y pagar la pensión, vencidos los cuales, ordenó el pago de los intereses de mora.

Definió el monto de la mesada pensional con el IBL de los últimos 10 años, al que le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, que le generó la suma de $1´219.006, cuyo retroactivo liquidado hasta el 30/09/2017, ascendió a $20´378.733.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado adversa a los intereses de Colpensiones.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes cuestionamientos:

1. ¿Cumple el señor César Gómez Duque, con los requisitos legales y jurisprudenciales para retornar del RAIS al RPM?
2. En caso positivo, ¿es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93 y lo conservó?
3. Si la respuesta anterior resulta afirmativa, ¿Logró acreditar los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049/90, para acceder a la pensión de vejez?
4. ¿A partir de qué momento puede reconocerse el derecho pensional?
5. De ser procedentes los intereses moratorios, ¿Desde cuándo se hacen exigibles?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

* 1. **. Traslado entre regímenes pensionales y Régimen de transición**

**2.1.1 Fundamento jurídico.**

En los términos del artículo 13, literal e) de la Ley 100/93, el traslado entre los regímenes pensionales existentes, solo es procedente cada 5 años, pero el afiliado no podrá hacerlo cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Sin embargo, la jurisprudencia[[1]](#footnote-1) ha señalado que esa limitante no opera cuando el asegurado sea beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, por contar al 01/04/1994 con 15 años o más de servicios, evento en el cual puede hacerlo en cualquier tiempo.

Ahora, para la aplicación de la señalada transición para aquellas personas que cumplen la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2010, deben atenderse dos normativas, la primera el artículo 36 *ibídem,* que en el caso de los hombres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran 40 años de edad o 15 o más años de servicios cotizados y, la segunda el acto legislativo 01 de 2005, que exige acreditar 750 semanas de cotización al 29 de julio de 2005.

**2.1.2. Fundamento fáctico.**

De manera liminar, huelga anotar que en este asunto no se planteó la ineficacia o nulidad del traslado, como pareció entenderlo Colpensiones al contestar la demanda, por lo que ningún pronunciamiento emitirá la Sala al respecto.

Bien. Se encuentra fuera de discusión que el señor César Gómez Duque, se encuentra afiliado a COLFONDOS desde el 24/01/1997, según lo certifica esa administradora a folio 98 del expediente.

Ahora, analizando la documental allegada al infolio, el demandante al 01/04/1994, conforme al contenido de la historia laboral visible a folios 165 y s.s., acredita 948,97 semanas cotizadas, con lo cual se convierte en beneficiario del régimen de transición consagrado en la Ley 100/93, densidad de cotizaciones con la que de una vez se entienden satisfechas las exigencias del Acto Legislativo 01/2005, para poder extender el beneficio transicional hasta el 31/12/2014.

Igualmente, habilita la posibilidad de trasladarse en cualquier momento del RAIS al RPM, esto es, sin atender la limitante prevista en el literal e) del artículo 13 *ibídem*; por lo que resultan acertadas las disertaciones de la a-quo para ordenar el traslado pretendido por el actor y declarar al mismo beneficiario del régimen de transición, habilitándose de esta manera la aplicación del Acuerdo 049/90 para determinar la procedencia del reconocimiento pensional por vejez a su favor, como en efecto se hará a continuación.

**2.2. Requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme al Decreto 758/90.**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y para el caso de los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad,

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Se encuentra probado que el actor nació el 28/07/1954, por lo tanto, cumplió los 60 años de edad en esa calenda de 2014, por ello satisface el requisito de la edad –fl. 9 del cd. 1-.

En lo que respecta a las semanas de cotización, de conformidad con el contenido de la historia laboral expedida por Colpensiones visible a folios 165 y s.s. del cd. 1, se tiene que a esa entidad y previo al traslado que efectuó al RAIS, cotizó 1.089,73 semanas, las que se tornan suficientes para poder gozar del beneficio pensional; sin que sea necesario para este efecto, adicionar las cotizadas ante Colfondos, las que solo será procedente atender para efectos de determinar el monto de la mesada pensional, en lo que respecta a IBL y tasa de reemplazo, como se hará más adelante.

**2.3. Fecha en que debe ser reconocida la pensión de vejez – Retroactivo**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones o tiempo de servicios y, se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema, respectivamente.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL607-2017 del 25/01/2017, ha reiterado lo expuesto en anterior oportunidad por esa Corporación[[2]](#footnote-2), que por regla general se requiere manifestación expresa acerca de la desafiliación del sistema y que le corresponde en principio al empleador informar la cesación de cotizaciones por renuncia del trabajador, por reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez; no obstante, la jurisprudencia ha consentido que excepcionalmente ante la falta de esa información, ésta puede provenir de actos externos e inequívocos que demuestren que esa es la voluntad del afiliado, como por ejemplo dejar de cotizar, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente[[3]](#footnote-3).

**2.3.2. Fundamento fáctico:**

Con los elementos probatorios adosados al expediente, se tiene que el señor César Gómez Duque arribó a los 60 años de edad el 28/07/2014; calenda para la cual acreditaba con creces las 1.000 semanas que exige el artículo 12 del Acuerdo 049/90, como se explicó en precedencia, por lo que para ese momento, puede entenderse causada la prestación.

Ahora, cesó en sus cotizaciones el 01/11/2014 –fl. 112 cd. 1- y elevó solicitud de reconocimiento pensional el 30/06/2016, según se extrae del “Formato de solicitud de prestaciones económicas” con radicado 2016-7514806 y del oficio Nº BZ2016\_7514806-1626893, que hacen parte del expediente administrativo remitido en medio magnético por Colpensiones –fl. 56 vto.-, de donde se avizora que fue realizada con posterioridad a la presentación de la demanda -30/04/2016-, de tal manera que al incumplirse en ese aspecto con el requisito previsto en el artículo 6 del C.P.L., no era procedente la admisión de la demanda; sin embargo, como ello no fue alegado por la entidad demandada, se entenderá saneado.

Precisado lo anterior, basta decir que según los términos jurisprudenciales, debería entenderse configurada la desafiliación del sistema desde el 01/11/2014 *–fecha en que cesaron las cotizaciones-* y, consecuente con ello, procedería el disfrute de la prestación desde ese momento.

Sin embargo, como la primera instancia determinó que lo era a partir del 23/06/2016 y esta decisión se revisa en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, no es posible modificar esa fecha, dado que se agravaría la condena por concepto de retroactivo pensional dispuesta en la sede anterior.

**2.4. De la asignación de la tasa de reemplazo y la determinación del IBL**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

Para los beneficiarios del régimen de transición que se pensionaron bajo el régimen establecido en el Acuerdo 049/90, conforme al artículo 20, la tasa de reemplazo cuando las cotizaciones superan las 1.250 semanas, equivale al 90% del IBL.

Así mismo, para aquellas personas que al 1º de abril de 1994, les faltaban 10 años o más para causar su derecho, la normativa aplicable para liquidar su IBL será el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según el cual la base sobre la cual se establecerá el monto de la pensión, es el promedio de las sumas sobre que el afiliado haya efectuado sus cotizaciones en los 10 años que anteceden al reconocimiento de la prestación o el de toda la vida, si se superan las 1250 semanas cotizadas.

**2.5.2. Fundamento fáctico:**

De entrada debe decirse que como el señor César Gómez Duque acredita en total 2.007 semanas cotizadas, conforme al artículo 20 del Decreto 758/90, tiene derecho a una tasa de reemplazo equivalente al 90% del IBL y este puede calcularse bien con los salarios de toda la vida o de los últimos 10 años.

Conforme con lo anterior y según los cálculos realizados por esta Corporación, la liquidación efectuada en el despacho de primer grado se ajusta a los parámetros antes indicados, solo resta precisar que el valor de la mesada pensional debidamente actualizada para esta anualidad asciende a $1´341.823.

En este orden de ideas, se genera como retroactivo pensional desde el 23/06/2016 y el 31/08/2018 un total de $ 37´648.105, liquidado con base en 13 mesadas anuales de conformidad con lo establecido en el parágrafo 6° del Acto Legislativo 01/2005

Respecto de la suma anterior, se autorizará a la entidad demandada a realizar los descuentos correspondientes por concepto de aportes a salud.

Finalmente, en lo que respecta a los intereses moratorios, los mismos resultan procedentes al vencimiento de los 4 meses de presentada la solicitud de reconocimiento pensional, pero dadas las particularidades acaecidas en este proceso, donde Colpensiones tuvo conocimiento de la intención de pensionarse del actor cuando le fue notificada la demanda que le dio origen a este asunto, la que por demás fue acompañada de las pruebas necesarias para acreditar el cumplimiento de los requisitos pertinentes y que lo fue el 23/06/2016 –fl. 51-, ha de entenderse que la entidad contaba hasta el 23/10/2016 para efectuar el reconocimiento de las mesadas pensionales respectivas; sin embargo, ello no ocurrió, conforme se ha expuesto a lo largo de esta providencia, los intereses deben correr a partir del día siguiente a la última calenda anunciada, esto es, 24/10/2016 y hasta el pago efectivo de la obligación, por lo que se modificará la sentencia en ese sentido.

Finalmente, respecto a la excepción de prescripción propuesta, la misma no está llamada a prosperar, como quiera que la fecha en que se estableció el disfrute de la pensión -23/06/2016-, es incluso posterior a la presentación de la demanda, de lo cual resulta evidente la no configuración del fenómeno trienal.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será confirmada, salvo los numerales 7 y 8, que se modificarán para actualizar la condena por concepto de retroactivo pensional y establecer como fecha de exigibilidad de los intereses moratorios el 24/10/2016; respectivamente.

Sin costas en esta instancia al tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 09 de octubre de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **César Gómez Duque** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Colfondos Pensiones y Cesantías S.A.,** salvo los numerales séptimo y octavo que quedan así:

*“SÉPTIMO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, a reconocer y pagar al señor César Gómez Duque un retroactivo pensional de $ 37´648.105, liquidado entre el 23/06/2016 y el 31/08/2018, teniendo en cuenta 13 mesadas anuales.*

*OCTAVO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor del señor César Gómez Duque intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100/93, a partir del 24/10/2016 y hasta que se realice el pago del retroactivo aquí ordenado”.*

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, por lo expuesto.

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

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

Magistrado Magistrado

(ausencia justificada)

*ANEXO 1 – LIQUIDACIÒN RETROACTIVO*



*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*

1. C-789/02 y C-1024/2004, criterio que ha sido acogido por la CSJ Sala Laboral en sentencias SL12447-2015 Rad. 43278 del 15/09/2015, SL6438 de 2015 y más recientemente en la SL1507 del 09/05/2018. [↑](#footnote-ref-1)
2. 47236 del 6 de abril de 2016, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-2)
3. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2015-00321 de 26-07-2016 Dte. Teresa Aristizabal Carmona y radicado 2014-00333 de 28-03-2017 Dte. Miguel Isidoro Pérez Tirado. [↑](#footnote-ref-3)