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: RETROACTIVO PENSIONAL / PENSIÓN DE VEJEZ / FECHA DE DISFRUTE EFECTIVO DE LA PRESTACIÓN / RETIRO FORMAL DEL SISTEMA / EN SU DEFECTO, HABER DEJADO DE COTIZAR Y SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO / PRESCRIPCIÓN.**

La Sala de Casación Laboral en la sentencia SL5603 de 6 de abril de 2016… sostuvo, con base en lo previsto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, que por regla general la fecha a partir de la cual se debe empezar a disfrutar la prestación es aquella en la que el afiliado se haya desafiliado formalmente del sistema.

Adicionalmente, expresó que hay eventos que pueden ser advertidos por los operadores judiciales y que permiten fijar el disfrute de la pensión en fecha anterior a la desafiliación formal del sistema, por ejemplo, cuando, no obstante hacer la solicitud de reconocimiento, el afiliado es conminado por la Administradora a continuar cotizando a pesar de reunir los requisitos para acceder a la pensión, evento en el cual debe concederse el disfrute desde ese momento; y en aquellos eventos en los que el afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, casos en los que también deberá reconocerse el disfrute pensional con antelación a la fecha en que se produzca la mencionada desafiliación formal, pues en este último caso, debe verificarse la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones, a través de la configuración de los actos externos de cesación de aportes y solicitud del reconocimiento del derecho…

… se evidencia que el actor cesó en sus cotizaciones el 28 de febrero de 2010, fecha en la que ya acreditaba la densidad de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990…, faltándole únicamente el cumplimiento de los 60 años de edad, a los cuales arribó el 14 de septiembre de 2012…; e inmediatamente después de ello, más exactamente el 17 de octubre de 2012 decide solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez, tal y como se expone en la resolución N° GNR 084402 de 30 de abril de 2013…; situaciones que demuestran que después de acreditados la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, siendo el último de ellos el cumplimiento de la edad mínima, el señor García Escobar no tuvo ninguna intención de reactivarse como cotizante…

… necesario es analizar el tema de la prescripción propuesto por la entidad demandada como excepción de mérito; y para ello, indispensable resulta traer a colación la sentencia SL815 de 21 de marzo de 2018 radicación Nº 44712, en la que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso en el que el afiliado al sistema general de pensiones había solicitado cuatro veces el reconocimiento de la pensión de vejez, concluyó que la reclamación administrativa que debía tenerse en cuenta a efectos de contabilizar el término de prescripción, fue aquella en la que aquel ya había acreditado el lleno los requisitos para que fuera reconocida la pensión, y no las anteriores ni las posteriores…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL N° 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, 15 de julio de 2020

Acta de Discusión No 95 del 13 de julio de 2020

**SENTENCIA ESCRITA**

Se resuelve el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 22 de enero de 2020, dentro del proceso que le promueve el señor **CARLOS ENRIQUE GARCÍA ESCOBAR**, cuya radicación corresponde al N° 66001-31-05-002-2018-00417-01.

(…)

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Carlos Enrique García Escobar que la justicia laboral declare que tiene derecho a disfrutar la pensión de vejez reconocida por Colpensiones a partir del 14 de septiembre de 2012 y con base en ello aspira que se condene a la entidad accionada a reconocer y pagar el retroactivo pensional causado entre esa calenda y el 30 de septiembre de 2017, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en su defecto la indexación de las sumas reconocidas, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales a su favor.

Refiere que nació el 14 de septiembre de 1952, cumpliendo los 60 años de edad en la misma calenda del año 2012; estando en calidad de trabajador de la empresa Industrias Ellis del Valle S.A.S. realizó la última cotización al sistema general de pensiones en el mes de febrero de 2010; el 17 de octubre de 2012 elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue resuelta negativamente a través de la resolución N° GNR 084402 de 30 de abril de 2013; posteriormente por medio de la resolución N° GNR 362660 de 1° de diciembre de 2016, notificada el 20 de diciembre siguiente, se le negó nuevamente el reconocimiento de la prestación económica, decisión que fue confirmada en la resolución N° VPB 4678 de 3 de febrero de 2017; el 14 de septiembre de 2017, la Administradora Colombiana de Pensiones emitió la resolución N° SUB 196619, notificada el 19 de septiembre de 2017, por medio de la que se le reconoce la pensión de vejez a partir del 1° de octubre de 2017 en cuantía mensual equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, ello por cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990; en ese acto administrativo se le manifestó que no se reconocía el disfrute de la pensión desde el 14 de septiembre de 2012 porque no se había efectuado la novedad de retiro por parte de su empleador; motivación que sirvió de base para que la entidad demandada negara el retroactivo pensional en las resoluciones SUB 229727 de 17 de octubre de 2017 y DIR de 22 de noviembre de 2017.

Desde el año 2016 solicitó la corrección de la historia laboral, allegando una serie de documentos con el que acreditaba que la relación laboral con esa empresa se presentó hasta el mes de febrero del año 2010, fecha en que el empleador en efecto realizó la última cotización al sistema, sin que pueda verse perjudicado por el hecho de que no se hayan diligenciado los formularios en los que se registraba la novedad de retiro para ese momento.

Al dar respuesta a la demanda -fls.102 a 109- la Administradora Colombiana de Pensiones se opuso a las pretensiones manifestando que para poder reconocer el disfrute de la pensión de vejez al actor desde la fecha que lo solicita, debía haberse presentado la novedad de retiro, la cual no fue generada en este caso, razón por el que la prestación hubo de reconocerse desde el 1° de octubre de 2017. Formuló las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Buena fe”, “Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”, “Imposibilidad de condena en costas” y “Prescripción”.

En sentencia de 22 de enero de 2020, la funcionaria de primera instancia declaró que el señor Carlos Enrique García Escobar tiene derecho a disfrutar la pensión de vejez que le fue reconocida por Colpensiones, a partir del 14 de septiembre de 2012 y no desde el 1° de octubre de 2017, motivo por el que tiene derecho a que se le reconozca y pague el retroactivo pensional causado entre el 17 de septiembre de 2012 y el 30 de septiembre de 2017, el cual asciende a la suma de $42.238.335; además de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 18 de febrero de 2013; expresando que las mesadas generadas no fueron cobijadas por el fenómeno jurídico de la prescripción. Finalmente condenó en costas a la entidad accionada en un 100%.

No hubo apelación de la sentencia, por lo que al haber resultado la decisión adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, los apoderados judiciales de las partes hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión dentro de los términos dispuestos para ello.

En ese sentido y de acuerdo con lo previsto en el artículo 279 del CGP consistente en que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”* la Administradora Colombiana de Pensiones reiteró la postura adoptada al contestar la demanda, argumentando que al no haberse presentado la novedad de retiro por parte de su último empleador, el disfrute de la pensión de vejez debe fijarse en la fecha en la que entró en nómina de pensionados, esto es, el 1° de octubre de 2017 y no desde el 14 de septiembre de 2012 como lo determinó la *a quo.* De la misma manera expresó que de acuerdo con el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a su favor, es deber de la Sala revisar en su integridad los puntos de la sentencia de primer grado que le fueron desfavorables, solicitando que se le exonere del pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como de la imposición de costas procesales.

Por su parte, el apoderado judicial de la parte actora sostiene que la sentencia emitida en primera instancia debe ser confirmada en su integridad al considerarla ajustada a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Atendidas las argumentaciones, a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

**PROBLEMAS JURÍDICOS**

***¿A partir de qué fecha tiene derecho el señor Carlos Enrique García Escobar a que se le reconozca el disfrute de la pensión de vejez que le fue reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones?***

***De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda?***

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar el siguiente aspecto:

**DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ**

La Sala de Casación Laboral en la sentencia SL5603 de 6 de abril de 2016 con radicación Nº 47.236 y ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sostuvo, con base en lo previsto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, que por regla general la fecha a partir de la cual se debe empezar a disfrutar la prestación es aquella en la que el afiliado se haya desafiliado formalmente del sistema.

Adicionalmente, expresó que hay eventos que pueden ser advertidos por los operadores judiciales y que permiten fijar el disfrute de la pensión en fecha anterior a la desafiliación formal del sistema, por ejemplo, cuando, no obstante hacer la solicitud de reconocimiento, el afiliado es conminado por la Administradora a continuar cotizando a pesar de reunir los requisitos para acceder a la pensión, evento en el cual debe concederse el disfrute desde ese momento; y en aquellos eventos en los que el afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, casos en los que también deberá reconocerse el disfrute pensional con antelación a la fecha en que se produzca la mencionada desafiliación formal, pues en este último caso, debe verificarse la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones, a través de la configuración de los actos externos de cesación de aportes y solicitud del reconocimiento del derecho. Al respecto se pueden ver sentencias SL 3608-2018, SL 4542-2018 y SL 11895-2017.

En las mencionadas providencias, la Alta Magistratura enseñó que al no presentarse la desafiliación formal del sistema, para efectos del disfrute de la pensión de vejez, es posible derivar la voluntad de retiro teniendo en cuenta la concurrencia de otros factores externos, tales como el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en la ley para acceder a la prestación económica, la cesación en las cotizaciones y la solicitud de reconocimiento.

**EL CASO CONCRETO**

Mediante la resolución N° SUB 196619 de 14 de septiembre de 2017 –fls.28 a 30- la Administradora Colombiana de Pensiones decidió reconocerle al señor Carlos Enrique García Escobar la pensión de vejez a partir del 1° de octubre de 2017, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, al concluir que él llenaba los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al Acto Legislativo 01 de 2005 y el Acuerdo 049 de 1990.

Para concluir que el disfrute de la pensión debía fijarse a corte de nómina, esto es, a 1º de octubre de 2017, argumentó que de acuerdo con la circular interna 01 de 2012, suscrita por la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, cuando el afiliado dependiente no acredite la novedad de retiro al sistema general de pensiones en la última cotización efectuada, el reconocimiento de la prestación solo podrá realizarse a fecha de corte, explicando que como en este caso esa era la situación que se presentaba, no era posible otorgarle al accionante el disfrute de la pensión desde el 14 de septiembre de 2012, fecha en que él adquirió el status de pensionado.

En efecto, al revisar el expediente administrativo del señor Carlos Enrique García Escobar inmerso en cd visible a folio 109 vto. del expediente, así como las demás pruebas documentales allegadas al proceso, no se evidencia que la última entidad empleadora del accionante, esto es, la sociedad Industrias Ellis del Valle S.A.S, haya reportado la novedad de retiro del sistema general de pensiones de su trabajador.

Sin embargo, como se expuso precedentemente, no solamente el hecho de la desafiliación formal del sistema permite definir cuál es la fecha de disfrute de la pensión, sino que a partir de la concurrencia de otros eventos se puede establecer cuál fue el momento en el que **inequívocamente** el afiliado tuvo la intención de retirarse definitivamente, como lo son por ejemplo la cesación en las cotizaciones y la solicitud de reconocimiento y pago de la prestación económica.

En ese aspecto se evidencia que el actor cesó en sus cotizaciones el 28 de febrero de 2010, fecha en la que ya acreditaba la densidad de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990 (aplicable por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Acto Legislativo 01 de 2005), faltándole únicamente el cumplimiento de los 60 años de edad, a los cuales arribó el 14 de septiembre de 2012, al haber nacido en la misma calenda del año 1952 como consta en la copia de la cédula de ciudadanía –fl.13-; e inmediatamente después de ello, más exactamente el 17 de octubre de 2012 decide solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez, tal y como se expone en la resolución N° GNR 084402 de 30 de abril de 2013 –fls.14 a 21-; situaciones que demuestran que después de acreditados la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, siendo el último de ellos el cumplimiento de la edad mínima, el señor García Escobar no tuvo ninguna intención de reactivarse como cotizante, por lo que a partir del 14 de septiembre de 2012 debe entenderse desafiliado del sistema general de pensiones y por tanto con derecho a disfrutar la pensión de vejez reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones, como acertadamente lo determinó la *a quo*.

Antes de determinar el valor del retroactivo pensional, necesario es analizar el tema de la prescripción propuesto por la entidad demandada como excepción de mérito; y para ello, indispensable resulta traer a colación la sentencia SL815 de 21 de marzo de 2018 radicación Nº 44712, en la que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso en el que el afiliado al sistema general de pensiones había solicitado cuatro veces el reconocimiento de la pensión de vejez, concluyó que la reclamación administrativa que debía tenerse en cuenta a efectos de contabilizar el término de prescripción, fue aquella en la que aquel ya había acreditado el lleno los requisitos para que fuera reconocida la pensión, y no las anteriores ni las posteriores, lo cual expuso de la siguiente manera:

*“Para resolver la excepción de prescripción con arreglo a las disposiciones pretranscritas, debe tenerse en cuenta que el demandante ha solicitado la pensión de vejez en diferentes oportunidades, así: una en el año 2001, cuando no tenía los requisitos y le fue negada la pensión mediante Resolución No. 00449 de 2001 (Folios 36 a 37). Posteriormente, volvió a solicitarla el 22 de diciembre de 2003, ya con los requisitos cumplidos, pero la prestación le fue negada mediante Resolución No. 2733 de 2004, contra la cual interpuso el recurso de reposición y, en subsidio, de apelación (Folios 40 a 41), siendo confirmada mediante resoluciones Nos. 5647 de 26 de octubre de 2004 (Folios 44 a 46) y 019 del 10 de febrero de 2005 (Folios 205 a 206). Esta última resolución le fue notificada al demandante, en forma personal, el 15 de marzo de 2005 (Folio 206 reverso).*

*Posteriormente, el 22 de abril de 2005, el demandante elevó una nueva solicitud de pensión, para lo cual allegó un certificado correspondiente al tiempo laborado en el Banco de Bogotá, entre el 5 de abril de 1957 y el 18 de julio de 1977, y el ISS, mediante Resolución No. 4186 de 14 de septiembre de 2005, negó nuevamente la prestación solicitada (Folios 51 a 52).*

*El 25 de abril de 2007, el actor presentó otra solicitud de pensión, que le fue negada por Resolución No. 6443 del 16 de octubre de 2007. Contra esta decisión interpuso el recurso de apelación y la entidad confirmó dicho acto administrativo mediante Resolución No. 374 del 25 de febrero de 2008 (Folios 68 a 71).*

*La demanda que dio origen al proceso fue presentada el 16 de abril de 2008 (folio 13 reverso).*

*Con base en el recuento acabado de realizar, estima la Sala que la actuación administrativa que debe tenerse en cuenta para efectos de estudiar la excepción de prescripción, es la iniciada con la petición elevada por el actor ante el ISS el 22 de diciembre de 2003, pues para esa data ya contaba con los requisitos para ser acreedor de la pensión de vejez.”.*

Así las cosas, dando aplicación a lo dicho por la Corte, en este caso a pesar de que el señor Carlos Enrique García Escobar solicitó en tres oportunidades el reconocimiento de la pensión de vejez a la Administradora Colombiana de Pensiones, como se desprende del estudio de las resoluciones GNR 084402 de 30 de abril de 2013, GNR 362660 de 1° de diciembre de 2016, VPB 4678 de 3 de febrero de 2017, SUB 196619 de 14 de septiembre de 2017 y SUB 229727 de 17 de octubre de 2017 -fls.24 a 50-; la que debe tenerse en cuenta a efectos de contabilizar el término de prescripción es la primera, efectuada el 17 de octubre de 2012 cuando el actor ya acreditaba el lleno de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, tal y como se explicó precedentemente.

Bajo ese entendido, como esa reclamación administrativa fue resuelta por la resolución GNR 084402 de 30 de abril de 2013, frente a la que no se interpusieron los recursos de reposición y apelación a que tenía derecho el accionante, la misma quedó ejecutoriada el 16 de mayo de 2013, por lo que a partir de ese momento contaba con el término improrrogable de 3 años para iniciar la acción ordinaria laboral, sin embargo, como se ve en el acta individual de reparto –fl.86-, la misma se inició por fuera de ese término, esto es, el 30 de julio de 2018, por lo que todas aquellas obligaciones que se causaron a favor del accionante con antelación al 30 de julio de 2015 se encuentran cobijadas por el fenómeno jurídico de la prescripción.

Aclarado lo anterior y teniendo en cuenta que al actor se le reconoció una mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y 13 mesadas anuales, tiene derecho a que se le reconozca un retroactivo pensional del orden de $19.489.933 causado entre el 30 de julio de 2015 y el 30 de septiembre de 2017.

Al haberse elevado la reclamación administrativa el 17 de octubre de 2012 y no existiendo razones jurídicas, ni jurisprudenciales para haber negado el disfrute de la pensión de vejez desde el 14 de septiembre de 2012, tendría derecho el accionante a que se le reconocieran los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 17 de febrero de 2013, no obstante, como todos los derechos causados a favor del actor con antelación al 30 de julio de 2015 se encuentran prescritos, los referenciados intereses moratorios se reconocerán a partir de esa calenda.

Finalmente, como la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada quedó probada parcialmente, se condena en costas procesales de primera instancia a la Administradora Colombiana de Pensiones en un 90% a favor del demandante.

Sin costas en esta sede

De esta manera queda resuelto el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. MODIFICAR** los ordinales SEGUNDO, TERCERO y CUARTO de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, los cuales quedarán así:

***“SEGUNDO. CONDENAR*** *a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a reconocer y pagar a favor del señor CARLOS ENRIQUE GARCÍA ESCOBAR por concepto de retroactivo pensional causado entre el 30 de julio de 2015 y el 30 de septiembre de 2017, la suma de $19.489.933, sin perjuicio de los descuentos en salud que deben realizarse.*

***TERCERO. CONDENAR*** *a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a reconocer y pagar a favor del accionante los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 30 de julio de 2015 y hasta que se verifique el pago total de la obligación.*

***CUARTO. CONDENAR*** *en costas procesales a la ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES en un 90% a favor de la parte actora.”.*

**SEGUNDO. ADICIONAR** la sentencia objeto de estudio, en el sentido de **DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, sobre todas las obligaciones causadas con anterioridad al 30 de julio de 2015.

**TERCERO. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de estudio.

Sin costas en esta sede.

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Magistrada