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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia del 2 de diciembre de 2016 – Grado jurisdiccional de consulta

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00645-01

Proceso: Ordinario laboral – Confirma y modifica la decisión del *a quo* que accedió a las pretensiones

Demandantes: Gerardo Antonio Quintero Giraldo

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**Fecha de reconocimiento y pago de la pensión de vejez:** “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.”[[1]](#footnote-1)

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Diciembre 2 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:40 a.m. de hoy, viernes 2 de diciembre de 2016, 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 **Gerardo Antonio Quintero Giraldo** 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 argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por el apoderado de Colpensiones y a revisar en sede de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 6 de julio de 2015, que fuera desfavorable a Colpensiones, 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 es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a reconocer y pagar la suma de $15.762.879 por concepto de retroactivo de su pensión de vejez, causado desde el 4º de septiembre de 2013 hasta el 28 de febrero de 2014, 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 fue pensionado a partir del 1º de marzo de 2014 mediante la Resolución 54825 del mismo año, en cuantía mensual de $2.254.293, sin el reconocimiento del retroactivo pensional, no obstante haber cumplido la edad el 4 de septiembre de 2013 y haber realizado el último pago para pensión en el mes de agosto de 2013. Agrega que contra dicho acto presentó recurso de apelación, mismo que a la fecha de presentación de la demanda no ha sido resuelto.

Colpensiones aceptó como ciertos los hechos de la demanda relacionados con el reconocimiento de la pensión a través de la Resolución 54825 de 2014, el último pago realizado en agosto de 2013 y que no ha resuelto el recurso de apelación interpuesto en contra de esa. 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 como excepciones de mérito las que denominó “Estricto cumplimiento de los mandatos legales”; “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de primera instancia declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada y determinó que el señor Gerardo Quintero Giraldo tiene derecho al retroactivo de su pensión de vejez a partir del 4 de septiembre de 2013 hasta el 28 de febrero de 2014. Como consecuencia de lo anterior, condenó a Colpensiones a cancelar la suma de $15.278.065.05, más los intereses moratorios a partir del 10 de marzo de 2014 y las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que dado que el demandante efectuó su última cotización al sistema pensional el 31 de agosto de 2013 y solicitó elreconocimiento de su pensión el 10 de septiembre del mismo año, aquella manifestación expresa de su voluntad constituía su retiro del sistema, siendo viable el reconocimiento del retroactivo pensional reclamado a partir del día en que alcanzó los 60 años de edad, esto es, desde el 4 de septiembre de 2013 y hasta el 28 de febrero de 2014, en razón a que la entidad demandada reconoció la prestación desde el 1º de marzo siguiente a través de la Resolución GNR 54825 del 24 de febrero de 2014, generándose un retroactivo pensional que asciende a la suma de $15.278.065,05.

Agregó que al haberse presentado la reclamación administrativa el 10 de septiembre de 2013, la entidad demandada contaba hasta el 10 de marzo de 2014 para cancelar la prestación, por lo que los intereses moratorios corrían a partir de esa fecha. Finalizó indicando de conformidad con el análisis efectuado resultaba inane pronunciarse frente a las excepciones presentadas por la entidad demandada.

1. **Recurso de apelación y procedencia de la consulta**

El apoderado judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación arguyendo que no era dable reconocer la prestación desde la fecha en la que el actor cumplió la edad mínima para pensionarse en razón a que no existía novedad de retiro del sistema por parte de su empleador, además, la entidad que representa se limitó a acatar el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990.

Por otra parte, como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

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

No siendo objeto de controversia en el caso de marras que a través de la Resolución GNR 54825 de 2014 Colpensiones concedió al señor Gerardo Quintero la pensión de vejez a partir del 1º de marzo del mismo año, con fundamento en el Decreto 758 de 1990 y en cuantía de $2’254.293, resultado de aplicar una tasa de reemplazo del 90%,*-por 2009 semanas cotizadas en toda su vida laboral-* a un IBL de $2.504.770; el debate se centra en determinar si el reconocimiento de la prestación debió hacerse en una fecha anterior a la tenida en cuenta por la demandada.

 En respuesta al problema jurídico planteado, debe manifestar la Sala que al haber alcanzado el demandante los 60 años de edad el 4 de septiembre de 2013 (fl. 11); haber solicitado la prestación 6 días después, el 10 de septiembre (fl. 13) y haber dejado de efectuar cotizaciones el 31 de agosto del mismo año*–cuando contaba 2009 semanas, de las cuales 1640,51 se cotizaron en el sector privado-*, la fecha de disfrute no era otra que el día siguiente en que alcanzó la edad mínima para pensionarse, esto es, el 4 de septiembre de 2013, tal como se pidió en la demanda. De esta manera lo sostuvo 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, es decir, desde el 2 de mayo de 2004.”

Así las cosas, la Sala procedió a verificar si el retroactivo decretado se encuentra ajustado a derecho. Para ello, se avalará como primera medida la disposición por la cual se concedió la pensión por trece mesadas anuales, como quiera que la misma se causó después del 31 de julio de 2011 y supera los 3 salarios mínimos legales; por otra parte, al observar la liquidación efectuada por la Jueza de conocimiento, visible en el acta que se levantó en la audiencia de juzgamiento, se percibe que la misma es acertada, como quiera que calculó el salario que debió reconocerse en el año 2013 con base en el reconocido por el Colpensiones en la resolución que otorgó la prestación, y por los 6,87 meses dejados de pagar entre el 2013 y el 2014 (fl. 61).

 Ahora bien, respecto a los intereses moratorios a que fue condenada la demandada, se dirá que los mismos corren a partir del 11 de marzo de 2014, pues los seis meses con los que contaba la demandada para reconocer el retroactivo a que se ha hecho alusión vencieron el día anterior. Por ello se modificará el ordinal cuarto de la sentencia de primer grado.

 Finalmente, se avala la disposición que dio por no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, pues entre la fecha de causación del derecho y la presentación de la demanda no transcurrieron más de 3 años.

Las costas en esta instancia correrán a cargo de Colpensiones por no haber prosperado el recurso y se liquidarán por la secretaría del juzgado de conocimiento.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 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 cuarto de la sentencia proferida el 6 de julio de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso iniciado por **Gerardo Quintero Giraldo** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, en el sentido de que los intereses moratorios a que tiene derecho el demandante corren a partir del 11 de marzo de 2014.

**SEGUNDO**: **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primer grado.

**TERCERO.-** **CONDENAR** en costas de segunda instancia a Colpensiones en un 100% a favor del demandante. Liquídense por la secretaría del Juzgado de origen.

 **Notificación surtida en estrados.**

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

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

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

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Secretario Ad-Hoc

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 11 de marzo de 2015, con Radicado número 56171. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas; postura reiterada a través de la sentencia SL5603 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)