

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 5 de mayo de 2022, la parte actora y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones remitieron en término los alegatos de conclusión, como se aprecia en el archivo 08 de la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 6 de junio de 2022

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, VEINTIDÓS DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDÓS

Acta de Sala de Discusión No 91 de 21 de junio de 2022

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación formulado por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 03 de febrero de 2022, dentro del proceso que en su contra y de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. promueve el señor JOSÉ LUIS GALEANO MONTES, cuya radicación corresponde al número 66001310500520180030001.

AUTO

Se reconoce personería jurídica a la UNIÓN TEMPORAL ABACO Y PANIAGUA & COHEN identificada con Nit. No. 901581654, para actuar como apoderada general de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de conformidad con la escritura pública No. 1955 del 18 de abril de 2022 suscrita ante la Notaria 72 del Círculo de Bogotá. Así mismo, a la abogada YERALDIN ESCOBAR MERCADO, como apoderada sustituta de dicha entidad, en atención al poder de sustitución que le fue conferido por la representante legal de la referida

unión temporal, tal como consta en el archivo 10 del cuaderno de segunda instancia.

ANTECEDENTES

Pretende el señor José Luis Galeano Montes que la justicia laboral declare que le asiste el derecho al pago del retroactivo pensional causado desde el 1 de enero de 2016 al 31 de octubre de 2017, fecha en que fue incluido en nómina de pensionados. Consecuente con ello, pide que se condene a COLPENSIONES a cancelar \$16'340.085 por dicho concepto, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de Ley 100 de 1993 a partir del 17 de julio de 2017, más las costas del proceso a su favor.

En sustento de esas pretensiones refiere que: mediante sentencia del 12 de noviembre de 2015 proferida por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, se declaró la nulidad del traslado de régimen que había efectuado el 1 de septiembre de 1999, y en consecuencia le ordenó a la AFP Protección S.A. trasladar con destino a Colpensiones los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales junto con sus respectivos frutos e intereses, debiendo aceptar la administradora del régimen de prima media el traslado del afiliado, manteniendo los efectos del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Aduce que: hizo aportes al extinto ISS y a la AFP Protección S.A. hasta el 31 de diciembre de 2015, completando un total de 1288 semanas en toda su vida laboral; en cumplimiento al fallo antes referido, a través de la Resolución SUB 235020 del 24 de octubre de 2017, COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez a partir del 1 de noviembre de 2017, con fundamento en el Decreto 758 de 1990, tomando en consideración una tasa de remplazo del 78%, por tener 1074 semanas cotizadas y sin retroactivo alguno; interpuso los recursos de ley, solicitando el reajuste de la prestación con base en una tasa de remplazo del 90% y el retroactivo a partir del 1 de enero de 2016, sin embargo, mediante Resolución DIR 22961 del 14 de diciembre de 2017, la entidad confirmó en todas sus partes la decisión anterior. Finalmente indica que su última cotización al sistema pensional fue efectuada en el mes de diciembre de 2015, fecha en que tenía acreditados la edad mínima y las semanas necesarias para consolidar el derecho pensional.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al contestar la demanda, aceptó lo relacionado con la declaratoria de nulidad del traslado de régimen pensional, los términos de reconocimiento de la pensión de vejez y, el agotamiento de la vía gubernativa. Manifestó que se opone a las pretensiones, por cuanto el reconocimiento de la prestación se hizo conforme a la orden judicial impartida, advirtiendo que la AFP Protección no ha cumplido la obligación a su cargo. En su defensa, formuló las excepciones de fondo de: *“Inexistencia de la obligación”, “Prescripción”, “Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”, “Buena fe – Colpensiones” e “Imposibilidad de condena en costas”* (archivo 16 del expediente digital).

Por su parte, la AFP PROTECCIÓN S.A. aceptó lo atinente al retorno del afiliado al RPMPD por virtud de la sentencia judicial. Refirió que no se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, dado que no están dirigidas en su contra, advirtiendo en todo caso que la última cotización del demandante al RAIS fue en octubre de 2011 y, que no se emitió a su favor cupón alguno para bono pensional. Formuló como medios exceptivos de fondo los que denominó: *“Prescripción”, “Compensación”, “Buena fe”, “Temeridad y mala fe”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva” y “Falta de personería sustantiva por pasiva”,* (archivo 24 del expediente digital).

En sentencia de 3 de febrero de 2022, el funcionario de primer grado luego de establecer los supuestos fácticos indiscutidos en el proceso, indicó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si el actor tiene derecho al reajuste de la pensión de vejez que le fue reconocida, por tener más de 1.250 semanas cotizadas y al retroactivo a partir del 1 de enero de 2016, más los intereses moratorios.

Con tal propósito, estimó que, la parte actora incumplió la carga probatoria que le correspondía, pues ningún elemento de prueba allegó para acreditar que reunió un total de 1.250 semanas cotizadas, en tanto que, de los distintos medios probatorios recopilados en el curso del proceso, concretamente del histórico de pagos trasladados a Colpensiones con ocasión a la nulidad del traslado y del oficio emitido por esta entidad el 26 de enero de 2017, era dable colegir que la última cotización efectuada al sistema pensional se dio en octubre de 2011.

Acorde con lo anterior, consideró que ningún reproche merece el valor de la mesada pensional que COLPENSIONES reconoció en favor del actor, pues la misma se ajusta a la densidad de semanas válidamente acreditadas en su historia laboral y a los términos establecidos en la norma.

En cuanto al disfrute pensional, el fallador de primer grado luego de citar el marco normativo aplicable al caso, concluyó que la desafiliación definitiva del demandante al sistema pensional se dio para el 31 de diciembre de 2015, fecha en que según lo aduce el actor se encontraba activo laboralmente, aun cuando no efectuó cotizaciones hasta esa fecha, lo cual seguido de la reclamación pensional elevada el 16 de marzo de 2017, daría cuenta de su intención inequívoca de acceder a la gracia pensional. Sostuvo que el fenómeno prescriptivo no estaba llamado a prosperar, en consideración a que se interrumpió con la presentación de la demanda el 13 de junio de 2018.

Por lo anterior, declaró que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 1 de enero de 2016, razón por la que condenó a COLPENSIONES a pagar por concepto de retroactivo causado hasta el 31 de octubre de 2017, la suma de \$15'914.718.

Condenó igualmente al pago de los intereses moratorios a partir del 16 de julio de 2017 y hasta el pago efectivo de la obligación, para lo cual aseveró que el término legal de 4 meses con que contaba la entidad demandada para reconocer el retroactivo pensional feneció el 15 de julio de 2017, sin que hubiese procedido de conformidad. Finalmente, condenó en costas procesales a COLPENSIONES en favor del actor en un 50% de las causadas.

Inconforme con la decisión, la vocera judicial de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, indicando que difiere de la condena impuesta por concepto de retroactivo pensional, pues de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 y 31 de la Ley 100/93 y 13 del Decreto 758 de 1990, y en atención a la providencia dictada el 25 de abril de 2015 por la M.P. Ana Lucia Caicedo, la desafiliación definitiva del sistema pensional, no se acredita únicamente con la cesación en el pago de aportes, pues es necesario que además medie un acto expreso de voluntad del afiliado a través del cual solicite su retiro definitivo, lo cual en el presente asunto solo ocurrió en el mes de marzo de 2017. Se mostró inconforme además con la condena al pago de intereses moratorios, indicando que el

reconocimiento de la prestación se hizo una vez el actor reclamó la prestación y se hizo la actualización de los aportes trasladados por la AFP Protección.

Al haber resultado afectados los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso también 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, la parte actora y Colpensiones hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término.

En cuanto al contenido de esos alegatos de conclusión, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que los argumentos emitidos por la parte actora están dirigidos a sostener que indistintamente de que no se hubiere presentado novedad de retiro, no queda duda que la solicitud de pensión y la presentación de la demanda son muestras inequívocas de la intención de retirarse en forma definitiva del sistema general, por lo que tenía derecho al reconocimiento de la prestación a partir del 1 de enero de 2016, así como a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Por su parte, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones ratificó los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación.

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

PROBLEMAS JURÍDICOS

- 1. ¿A partir de qué fecha tiene derecho el demandante a disfrutar la pensión de vejez reconocida por Colpensiones a través de la Resolución SUB 235020 del 24 de octubre de 2017?***
- 2. Con base en la respuesta al interrogante anterior ¿Hay lugar a reconocer a favor del demandante el retroactivo pensional que se reclama?***
- 3. ¿Le asiste razón al a quo cuándo sostiene que el fenómeno prescriptivo no tiene vocación de prosperidad?***

4. ¿Hay lugar a imponer condena a cargo de Colpensiones al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

5. En caso de que las respuestas sean positivas ¿A cuánto asciende el valor de cada una de estas condenas?

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

1. DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.

La Sala de Casación Laboral en la sentencia SL5603 de 6 de abril de 2016 con radicación N°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 interesado se haya desafiliado formalmente del sistema pensional.

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, 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 tales como la de cesación de aportes y la 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 pensional.

EL CASO CONCRETO.

Se encuentra fuera de todo debate que: mediante sentencia judicial proferida el 12 de noviembre de 2015 por este Tribunal Superior, se declaró la nulidad del traslado de régimen pensional que el señor José Luis Galeano Montes efectuó el 1 de septiembre de 1999 a Santander, así como los movimientos posteriores entre distintos fondos privados, y en consecuencia, se ordenó a la AFP Protección S.A. trasladar la totalidad de las sumas de la cuenta de ahorro individual del actor con destino a Colpensiones, a fin de que esta entidad lo acepte como su afiliado y le mantenga los requisitos del régimen transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, se encuentra acreditado que mediante Resolución SUB 235020 de 2017, COLPENSIONES le reconoció al demandante la pensión de vejez a partir del 1 de noviembre de 2017, en cuantía igual al SMLMV, con fundamento en el Decreto 758 de 1990.

En ese orden, le corresponde a la Sala establecer en primer lugar si el demandante tiene derecho a que se fije el disfrute de la prestación a partir del 1 de enero de 2016, tal como lo estimó el juez de primer grado, o si por el contrario, debió fijarse en fecha posterior, como lo alega la entidad recurrente.

En ese sentido, como viene de verse precedentemente, por regla general, el disfrute de la pensión de vejez debe fijarse en aquella fecha en la que se presenta la desafiliación formal del sistema general de pensiones, situación que en el presente asunto no aparece reflejada, ni en la historia laboral emitida por Colpensiones ni en ninguna de las pruebas allegadas al plenario, (archivo 17 del expediente digitalizado).

No obstante, ante esa omisión, como también se expuso anteriormente, se debe analizar cada caso en concreto para definir, con base en otro tipo de elementos, cual es la fecha a partir de la cual se debe empezar a disfrutar la pensión de vejez, evidenciándose en este evento lo siguiente:

- (i) El señor José Luis Galeano Montes causó el derecho a la pensión de vejez el día 12 de abril de 2013, fecha en que cumplió 60 años de edad

y tenía en su haber de aportes a pensión más de 1.000 semanas cotizadas.

- (ii) La última cotización efectuada al sistema general de pensiones data del 31 de octubre de 2011, según se observa en la historia laboral expedida por Colpensiones el 13 de agosto de 2018, misma que obra en el expediente administrativo allegado por esa entidad.
- (iii) En el año 2014 el demandante inició el proceso ordinario laboral tendiente a obtener la declaratoria de nulidad del traslado de régimen pensional efectuado al RAIS, y por ende, la validez de su afiliación al RPMPD; proceso que como se refirió en precedencia, culminó con sentencia favorable.
- (iv) El 27 de julio de 2016 el actor presentó ante Colpensiones cuenta de cobro para el cumplimiento de dicha sentencia, según se deduce de la respuesta otorgada por la entidad y que obra igualmente en el expediente administrativo.
- (v) El 16 de marzo de 2017 presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, tal como se extrae de la respuesta de la entidad en esa misma fecha y del contenido de la Resolución SUB 235020 del 24 de octubre de 2017 y la repuesta (pág.3 del archivo 03 y 245 del archivo 17 del expediente digitalizado).

Acorde con lo anterior, se observa que el demandante reunió los requisitos para acceder a la pensión de vejez y decidió no continuar efectuando cotizaciones al sistema pensional, circunstancia que, en principio, al estar acompañada de la manifestación expuesta de reconocimiento pensional, serviría como parámetro válido para establecer su intención de no seguir afiliado al sistema desde la causación del derecho. Sin embargo, la Sala no puede pasar por alto que, en la presente acción judicial el actor manifestó en el hecho 8° de la demanda, haber cotizado al sistema pensional hasta el mes de diciembre de 2015 **en calidad de trabajador dependiente**.

Esa manifestación, ciertamente, constituye una confesión que debe ser tenida en cuenta, pues permite establecer que aun cuando el actor causó el derecho

pensional el 12 abril de 2013, no tenía para esa fecha la intención de desafiliarse definitivamente del sistema, pues continuó prestando sus servicios hasta el mes de diciembre de 2015 e instauró la presente demanda con la convicción plena de tener en su haber de aportes a pensión los aportes correspondientes hasta esa calenda, muy a pesar de que el operador judicial de primer grado concluyó que, ningún elemento de prueba aportó al proceso para establecer la existencia de aportes con posterioridad al 31 de octubre de 2011, lo cual no mereció objeción alguna de la parte interesada.

Así las cosas, no se equivocó el *a-quo* al tomar como fecha de desafiliación definitiva del sistema el 31 de diciembre de 2015, calenda en que el actor decidió realmente no seguir laborando y que acompañada de la solicitud de reconocimiento del derecho elevada el 16 de marzo de 2017, configuran actos externos e inequívocos de su voluntad de retirarse del sistema pensional, siendo procedente en los términos previstos por la Sala de Casación Laboral, fijar el disfrute de la gracia pensional a partir del 1 de enero de 2016.

Se confirmará, por ende, este punto de la sentencia.

Respecto a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, prevé el párrafo 1° del artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la ley 797 de 2003, que las administradoras pensionales deben reconocer la pensión de vejez en un tiempo no superior a cuatro meses después de radicada la solicitud por el peticionario, situación que evidentemente no se presentó en este caso, pues el actor presentó la reclamación administrativa el 16 de marzo de 2017, sin que Colpensiones hubiese procedido de conformidad, pues de haber sido así, hubiera optado por reconocer el derecho pensional con base en la densidad de semanas registradas válidamente en la historia laboral del demandante, pues el actor para el momento de la solicitud de pensión ya reunía los requisitos necesarios para acceder a la prestación, y además desde el mes de agosto de 2016 la AFP Protección S.A. trasladó con destino a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, de modo que, no le asiste razón a la vocera judicial de la recurrente cuando afirma que la entidad actuó bajo el estricto cumplimiento de la ley.

De modo que, acertada resultó la decisión de primer grado al imponer condena al pago de tales réditos moratorios a partir del 16 de julio de 2017, esto es, cuatro

meses después de haber elevado la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez que, como se dijo, data del 16 de marzo de 2017.

En torno a la excepción de prescripción propuesta por la entidad de seguridad social recurrente y favorecida con la consulta, se encuentra que la misma no está llamada a prosperar, como en efecto lo concluyó el juez de primer grado, pues en los términos del artículo 151 del C.P.T y S.S. y 488 del C.S.T., no transcurrió el término trienal entre la exigibilidad del derecho y la presentación de la solicitud pensional, máxime que la presente demanda se instauró el 13 de junio de 2018 (archivo 05).

Respecto a la condena en costas emitida en el curso de la primera instancia en contra de Colpensiones, el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece que “*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso*”, lo que permite concluir que, de acuerdo con el resultado arrojado en el proceso, el cual fue desfavorable a sus intereses, le correspondía al *a quo* emitir condena en su contra por dicho concepto, la cual encuentra debidamente ajustada a derecho esta Corporación.

De esta manera, queda resuelto desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de esa entidad.

Costas en esta sede a cargo de la entidad recurrente en un 100%, en favor de la parte actora.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida el 3 de febrero de 2022, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de la entidad recurrente en un 100%, en favor de la parte actora.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cecf6f2f88170e335c31541a3872a5e8b0d821c3ec6919ca545753f854f5795f**

Documento generado en 22/06/2022 07:56:21 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>