Providencia	**:**	Sentencia del 29 de mayo de 2012
Radicación No.	**:**	66001-31-05-004-2011-00468-01
Proceso	**:**	Ordinario Laboral
Demandante	**:**	Marino Antonio Medina Obando
Demandado	**:**	Instituto de Seguros Sociales
Juzgado de Origen	**:**	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda)
Temas	**:**	

RETROACTIVO PENSIONAL. El reconocimiento y pago del retroactivo pensional sólo es procedente cuando se prueba el retiro definitivo del sistema general de pensiones (el cual puede ser explícito, tácito o automático), y la entidad encargada de reconocer la prestación lo hace desde una fecha posterior.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

ACTA No. ____
(Mayo 29 de 2.012)

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

En Pereira (Risaralda), a los veintinueve (29) días del mes de mayo del año dos mil doce (2012), siendo las cinco y treinta y cinco minutos de la tarde (5:35 p.m.), fecha y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia, se reunieron los Magistrados que integran la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, Dres. **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** *–quien actúa como Ponente-* **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y **HUMBERTO ALBARELLO BAHAMÓN**, en asocio de la Secretaria, **Dra. Mónica Andrea Jaramillo Zuluaga**. Abierto el acto, la Sala se constituyó en Audiencia Pública de Juzgamiento en el presente proceso ordinario laboral, instaurado por el señor **MARINO ANTONIO MEDINA OBANDO** en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.**

En sesión previa que se hizo constar en la mencionada acta, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó la Magistrada Ponente, el cual alude a la siguiente

S E N T E N C I A:

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda), el 4 de noviembre de 2.011, dentro del proceso Ordinario Laboral reseñado en la referencia.

I. LA DEMANDA

1. Pretensiones

Pretende el demandante, a través de su apoderado judicial, que se declare que es beneficiario de la pensión de vejez contemplada en la Ley 33 de 1.985. Como consecuencia de ello, procura que se condene al Instituto de Seguros Sociales al pago de dicha prestación en forma vitalicia, con sus intereses y mesadas adicionales a partir del 12 de marzo de 2.009, fecha en la cual completó los requisitos para acceder a la prestación.

Finalmente, requiere que se condene al instituto demandando al pago de las costas procesales.

2. Hechos Relevantes

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Manifiesta el apoderado judicial de la parte actora que el señor Medina Obando es beneficiario del régimen de transición y, por consiguiente, los requisitos para acceder a su pensión de vejez son los contenidos en la Ley 33 de 1.985, por haber sido trabajador oficial a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1.993.

Afirma que el 2 de agosto de 2.010 su cliente solicitó ante el I.S.S. el reconocimiento de su pensión, sin que a la fecha de presentación de la demanda

hubiera recibido respuesta de fondo por parte de esa entidad.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Instituto de Seguros Sociales, a través de apoderado judicial, presentó escrito de contestación en el que aceptó los hechos referentes al natalicio del actor, la solicitud de reconocimiento pensional presentada por él y la ausencia de contestación por parte de ese ente.

Seguidamente, negó que el actor hubiera efectuado cotizaciones hasta el 5 de septiembre de 1.994 y que la normativa aplicable a su caso sea la Ley 33 de 1.985.

Por último, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las que denominó: "Inexistencia de la obligación demandada", "Falta de causa", "Imposibilidad de cobrar intereses de mora e inexistencia de mora en el pago de la pensión", "Reporte de semanas aportado por la actora, no es valido para el reconocimiento de prestaciones económicas" y, "Prescripción".

III. LA SENTENCIA APELADA

Teniendo en cuenta que el apoderado del demandante, en curso de la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.L. (Fl. 36), manifestó que la pensión de vejez deprecada fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución No. 02440, de junio 8 de 2.011, el objeto del litigio se contrajo a determinar si procedía el pago del retroactivo pensional causado desde el 12 de marzo de 2.009 hasta la fecha de reconocimiento de la gracia pensional.

De esta manera, una vez se clausuró el debate probatorio la juez de conocimiento puso fin a la primera instancia a través de la sentencia objeto de apelación, en la que resolvió negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

Para arribar a la anterior determinación, la a-quo consideró que si bien el demandante cumplió los requisitos para acceder a la gracia pensional el 12 de marzo de 2.009, no era viable acceder al pago del retroactivo solicitado porque su

última cotización se dio en agosto de 2.011, entendiéndose que el retiro del sistema se realizó de manera automática a partir del momento en que se lo incluyó en nómina, tal y como se evidencia en la Resolución 02440 de 2.011.

IV. FUNDAMENTOS DE LA APELACION

Inconforme con lo decidido, el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primer grado en los siguientes términos:

Arguye que el derecho a la pensión es autónomo y nada impide que una persona pueda realizar aportes después de completar los requisitos para la misma, aún cuando ello implique que simultáneamente pueda percibir ingresos y la mesada pensional.

Alega que no puede aceptarse la aplicación del Decreto 758 de 1.990 para definir la fecha a partir de la cual el pensionado puede disfrutar de la pensión de vejez, pues de acudir a dicha norma se haría una mixtura inadecuada, dado que, no obstante haberse reconocido la pensión en calidad de servidor público, la fecha a partir de la cual se paga se estaría determinando con normas aplicables a trabajadores particulares.

Manifiesta que el retiro del servicio del demandante se produjo mucho antes de cumplir con el requisito de la edad, pues el tiempo que se tuvo en cuenta para reconocer la pensión fue únicamente el que laboró como trabajador oficial de Bancafe, lo que permite concluir que para el mes de marzo de 2.009, cuando cumplió 55 años de edad, ya se encontraba retirado del servicio, a pesar de realizar aportes al sistema de manera voluntaria.

Por lo anterior, considera que no hay impedimento alguno para que se pague la pensión de vejez de que trata la Ley 33 de 1.985 desde que el demandante completó los requisitos para reclamarla.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos Procesales

Sirve la revisión del informativo para determinar que los requisitos esenciales para su formación y desarrollo normal (Competencia, requisitos formales, capacidad para ser parte y comparecer a juicio), se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite decidir con sentencia de mérito. Por otra parte, tampoco se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado.

2. Problema jurídico por resolver

El asunto bajo estudio plantea a la Sala los siguientes problemas jurídicos:

¿Es posible reconocer el retroactivo pensional desde que el actor cumplió los requisitos para pensionarse a pesar de que siguió cotizando al sistema?

3. Del retroactivo pensional

No existe discusión en el presente asunto respecto a la calidad de pensionado que ostenta el demandante, estatus reconocido por el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución No. 02440 del 8 de junio de 2.011 (Fls. 40 y 41), y que dicha gracia pensional fue reconocida bajo los lineamientos de la Ley 33 de 1.985, desde el 1º de julio de 2.011; por lo tanto, el recurso se limita a determinar si el actor tiene derecho o no al reconocimiento del retroactivo pensional desde el 12 de marzo de 2.009 *-cuando cumplió los 55 años de edad-* hasta el 1º de julio de 2.011, fecha a partir de la cual se le reconoció la prestación.

Para entrar a dilucidar el punto del litigio, es indispensable separar los presupuestos para acceder a la pensión de vejez del requisito para que el pensionado empiece a disfrutar de la mesada pensional *-que es haberse retirado del sistema de seguridad social en pensiones-*.

Respecto a este último aspecto, la Ley 33 de 1.985 *–con la que se le reconoció la pensión al actor-* en ninguno de sus apartes establece con claridad desde qué momento el pensionado empieza a disfrutar de su pensión, o qué

presupuestos se deben dar para ello. La norma más cercana al tema del retiro es el artículo 17 de la Ley 100 de 1.993, que en su tenor literal expresa:

> *"ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.*
>
> ***La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez**, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.*
>
> *Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes". (Negrillas nuestras).*

Sin embargo, de dicha norma no se pueden derivar las condiciones para el disfrute de la pensión, pues la misma se encarga de regular el tema de las cotizaciones, su obligatoriedad, cuando cesa esa obligación y demás temas relacionados con los aportes.

Lo anterior lleva entonces a que, de conformidad con el inciso 2º del artículo 31 de la Ley 100 de 1993[1], se acuda a la norma del sistema pensional anterior, que sí se encarga de establecer en forma expresa qué presupuestos deben reunirse para que la persona pueda disfrutar de su pensión; dicha norma no es otra que el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, que establece:

> *"ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, **pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma**. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo" (negrillas para destacar).*

De acuerdo con la norma anterior, se establece la perentoriedad del retiro del sistema pensional como presupuesto *sine qua non* para que la persona pueda entrar a disfrutar de la pensión de vejez, retiro que según lo ha dicho esta Sala opera de tres formas: (i) explícito; (ii) tácito y (iii) automático. El primero de

---

[1] "ARTÍCULO 31. CONCEPTO. El régimen de Prima Media con Prestación Definida es (…).

Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley". (Negrillas fuera del original).

ellos, tiene ocurrencia cuando el responsable de pagar la cotización, sea el empleador o el trabajador en caso de ser independiente, informa a la entidad captadora de los mismos, que el afiliado será retirado del sistema; el segundo se presenta en aquellos eventos en los que la persona afiliada deja de cotizar y, a la vez, eleva solicitud de reconocimiento de pensión al fondo; finalmente, el retiro automático opera en aquellos eventos en los cuales la persona sigue afiliada al régimen pensional y cotizando hasta que la entidad le reconoce la pensión y lo incluye en nómina, operando el retiro a partir del momento en el cual se inicien a pagar las mesadas pensionales.

Ahora, siguiendo las voces del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, la consecuencia ineludible del retiro del trabajador del sistema pensional es que podrá entrar a disfrutar de su pensión de vejez desde el momento en que operó el apartamiento del sistema.

En consecuencia, el reconocimiento y pago del retroactivo pensional sólo es procedente cuando se prueba el retiro definitivo del sistema general de pensiones, para los eventos en que sea explícito o tácito y la entidad encargada de reconocer la prestación lo hace desde una fecha posterior, aclarando que en el retiro automático no queda retroactivo por reconocer, pues las fechas de pago de la pensión y de retiro del sistema terminan siendo consecutivas, es decir, no hay diferencia por pagar.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, tal como lo indicó la juez de primera instancia, de la historia laboral que obra en el expediente (Fl. 44), se advierte que el actor efectuó su última cotización en el mes de agosto de 2.011, en calidad de trabajador dependiente, teniendo como empleador al señor Jorge Iván Vélez Sánchez y no en forma voluntaria como insinúa el apelante, entendiéndose que si el retiro del sistema se dio de manera automática, a partir del momento en que fue incluido en nómina, su primera mesada debió reconocerse desde el mes siguiente, esto es, septiembre; no obstante, la entidad demandada procedió a reconocer la prestación desde el mes de julio de 2.011, es decir, 2 meses antes, siendo procedente confirmar la providencia de primera instancia.

Costas en esta instancia correrán a cargo de la parte demandante a favor de la parte demandada, para tal efecto, las agencias en derecho se fijan en la suma de $ 566.700.

En consideración a lo brevemente discurrido, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2.011 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **MARINO ANTONIO MEDINA OBANDO** en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas procesales a la parte demandante a favor de la demandada. Para tal efecto las agencias en derecho se fijan en la suma de $ 566.700)

NOTIFÍQUESE, **CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFICACIÓN EN ESTRADOS: La suscrita Secretaria deja expresa constancia de que la anterior providencia se notificó en estrados a las partes, tal como lo ordena la ley.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por las personas que en la misma intervinieron.

Los Magistrados,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Radicación No. : 66001-31-05-004-2011-00468-01
Proceso : Ordinario Laboral
Demandante : Marino Antonio Medina Obando
Demandado : Instituto de Seguros Sociales

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

HUMBERTO ALBARELLO BAHAMÓN

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA
Secretaria