El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del proceso de la referencia. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría.

Providencia: Sentencia del 28 de octubre de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-004-2014-00572-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Olga Lucía Restrepo González

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto 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. \_\_\_\_**

**(Octubre 28 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:20 a.m. de hoy, viernes 28 de octubre 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 **Olga Lucía Restrepo González** 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 fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 12 de junio 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 a la 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**

La citada demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a reconocer y pagar la suma de $25.288.448 por concepto de retroactivo de su pensión de vejez, causado desde el 1º de marzo de 2011 hasta el 30 de junio de 2012, más la indexación y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que cumplió los 55 años de edad el 23 de mayo de 2008 y que al 28 de febrero de 2011 tenía más de 1800 semanas cotizadas en el entonces I.S.S., por lo que el 30 de mayo de dicha anualidad solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, misma que se concedió a través de la Resolución No. 03152 del 7 de junio de 2012, a partir del 1º de julio de ese año, en cuantía $1.468.227.

Agrega que contra dicho acto administrativo interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, solicitando el reconocimiento del retroactivo pensional, siendo resuelto el primero desfavorablemente mediante la resolución GNR 252411 del 11 de julio de 2014, quedando agotada de esa manera la reclamación administrativa.

Colpensiones aceptó como ciertos los hechos de la demanda, salvo el tercero, que refiere que la actora al 28 de febrero de 2011 tenía más de 1.800 semanas cotizadas, frente al cual manifestó que con las pruebas obrantes con la demanda no se podía inferir esa cantidad.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación”; “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”; “Cobro de lo no debido”, “Prescripción”, “Buena fe” y “Genéricas”

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de primera instancia declaró que el señora Olga Lucía Restrepo tiene derecho a la pensión de vejez a partir del 1º de junio de 2011; en consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar el retroactivo pensional causado entre dicha fecha y el 1º de julio de 2012, en cuantía de $21.601.37, más la indexación y las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que dado que la demandante efectuó su última cotización al sistema pensional el 28 de febrero de 2011 y solicitó elreconocimiento de su pensión el 30 de mayo 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 siguiente, esto es, desde el 1º de junio de 2011 y hasta el 30 de junio de 2012, en razón a que la entidad demandada reconoció la prestación desde el 1º de julio siguiente a través de la Resolución 03152 de 2012, generándose un retroactivo pensional que asciende a la suma de $21.601.037, suma obtenida con base en el mesada concedida por Colpensiones en dicho acto administrativo y con base en 14 mesadas anuales, al haberse causado la pensión antes del 31 de julio de 2011, y la cual debía indexarse al momento del pago efectivo de la obligación.

Finalizó indicando que no se vieron afectados mesadas por el fenómeno extintivo de la prescripción, debido a que la demándate presentó recurso de reposición contra el acto que le reconoció la pensión el 2 de agosto del año 2012 y, por lo tanto, contaba hasta el 2 de agosto del 2015 para interponer la correspondiente acción, lo cual hizo el 18 de septiembre del año 2014, cuando instauro la demanda.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para Colpensiones y no fue apelada, 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 03152 de 2012, el entonces I.S.S. concedió a la señora Olga Lucía Restrepo González la pensión de vejez a partir del 1º de julio del mismo año, con fundamento en el Decreto 758 de 1990 y en cuantía de $1’468.227, resultado de aplicar una tasa de reemplazo del 90%,*-por 1848 semanas cotizadas en toda su vida laboral-* a un IBL de $1.631.363; 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 la demandante 55 años de edad el 23 de mayo de 2008 (fl. 11); haber solicitado la prestación el 30 de mayo de 2011 (fl. 12) y haber dejado de efectuar cotizaciones el día 28 de febrero del mismo año*–cuando contaba 1889,64 semanas cotizadas-*, la fecha de disfrute no era otra que el día siguiente en que efectuó la última cotización, esto es, el 1º de marzo de 2011 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.”

 No obstante lo anterior, al conocerse el presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones la decisión de primera instancia, que ordenó el reconocimiento a partir de la reclamación, se mantendrá incólume, restando 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 catorce mesadas anuales, como quiera que la misma se causó antes del 31 de julio de 2011 y no 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 2011 con base en el reconocido por el I.S.S. en la resolución que otorgó la prestación, y por las mesadas causadas en el 2011 y las 7 del 2012.

 Finalmente, se avala la disposición que dio por no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, pero en razón a que entre la Resolución GNR 252411 del 11 de julio de 2014, por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución 03152 de 2012, y la demanda, incoada el 18 de septiembre del mismo año, no se superó el término trienal dispuesto legalmente para que opere el fenómeno extintivo. Tampoco se modificará la orden de indexación del monto reconocido, pues con ella se busca resarcir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Sin lugar a costas en este grado jurisdiccional.

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**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 12 de junio de 2015 por el Juzgado Segundo Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso iniciado por **Olga Lucía Restrepo González** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

**SEGUNDO**: Sin condena en costas en este grado jurisdiccional.

 **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**

**JOHAN JACOME OROZCO**

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)