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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia**: Sentencia – 2ª instancia – 30 de mayo de 2017

**Proceso**:Ordinario Laboral – Confirma sentencia que accedió a las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-003-2015-00672-01

**Demandante**: Hernando de Jesús Ocampo Orozco

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

**Tema a tratar: MODIFICACIÓN FUNDAMENTO LEGAL DE LA PENSIÓN DE VEJEZ – REGIMEN DE TRANSICIÓN – ACUERDO 049/90- RETROACTIVO PENSIONAL – PRESCRIPCION.** De conformidad con el artículo 151 del C.P.L. las acciones que se deriven de los derechos laborales prescriben en los 3 años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, que para el caso de las pensiones de vejez, que lleva inmerso el reconocimiento del retroactivo pensional, lo es, cuando confluyen en el afiliado los requisitos mínimos para acceder a la pensión y la desafiliación del sistema pensional. Ahora bien, en términos generales, dicho lapso puede ser interrumpido, pero solo por un lapso igual, con la presentación de la reclamación a la autoridad encargada de reconocerlo –artículo 151 del C.P.L.-, evento en el cual, empieza a computarse el lapso trienal de nuevo. Pero, cuando se requiera agotar la reclamación administrativa, en los términos del artículo 6° del C.P.L., la misma solo se entiende surtida, transcurrido un mes sin obtener respuesta; sin embargo, si el interesado decide esperar la decisión, no aplica ese término de gracia, el término prescriptivo se suspende y empezará a contarse cuando se emita la respectiva respuesta o se resuelvan los recursos interpuestos, en ambos casos, debidamente notificados.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los treinta (30) días del mes de mayo de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y treinta de la mañana (08:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 28 de junio de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Hernando de Jesús Ocampo Orozco** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y que se encuentra radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2015-00672-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

El señor Hernando de Jesús Ocampo Orozco solicita que se declare que es beneficiario del régimen de transición y por lo tanto, le es aplicable el Acuerdo 049/90, por lo que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 11/08/2011, cuando cumplió requisitos y solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez; en consecuencia, se condene a Colpensiones a reconocerle el retroactivo causado desde ese momento y hasta el 01/09/2012 cuando fue ingresado en nómina de pensionados.

Así mismo, se condene al pago de los intereses moratorios o en subsidio la indexación de las condenas, las costas procesales y lo ultra y extra petita que resulte probado.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 21/12/1946, por lo que cumplió los 60 años en el 2006; (ii) cotizó 1.032,99 semanas entre el 01/06/1969 y el 30/04/2008; (iii) a la entrada en vigencia del acto legislativo 01/05 reunió 1.027,84 semanas; (iv) su último empleador fue Carlos A. del Río Restrepo, quien omitió reportar la novedad de retiro.

(v) El 11/08/11 solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión, quien se la concedió mediante Resolución N° 4170 de 2012, a partir del 01/09/2012, aplicando para ello la Ley 797/03; (vi) dicho acto administrativo no le fue notificado, por lo que no cobró las mesadas pensionales y por ello, las mismas fueron devueltas a la entidad; (vii) el 27/11/2013 solicitó copia de la Resolución y el consecuente pago de la prestación; (viii) mediante Resolución N° GNR 77454 de 2014, se accedió a lo pretendido; (iv) el 13/08/2014 solicitó la reliquidación de los valores reconocidos en la resolución anterior, pero fue resuelta de manera desfavorable.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso atodas las pretensiones de la demanda, como razones de defensa manifestó que el demandante no agotó la reclamación administrativa en relación con la declaratoria de ser beneficiario del régimen de transición. De otro lado, indicó que para disfrutar la pensión no solo se deben cumplir con los requisitos de ley, sino que se debe dejar de cotizar al sistema pensional, conforme lo exige el artículo 13 del Acuerdo 049/90, aplicable por remisión expresa del artículo 31 de la Ley 100/93. Interpuso como excepciones de fondo las que rotuló como “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

1. **Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, tras encontrar que el actor era beneficiario de la régimen de transición y por lo tanto, destinatario del Acuerdo 049/90, accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó la modificación de los actos administrativos de reconocimiento en ese sentido y reconoció por concepto de retroactivo pensional la suma de $6´783.384, debidamente indexado, por el periodo comprendido entre el 11/08/11 y el 31/08/12.

Para arribar a la anterior decisión, manifestó que el actor tenía acreditados los requisitos para acceder a la pensión de vejez, conforme al artículo 12 del Acuerdo 049/90, el 30/04/2008, pero que como el último empleador omitió reportar la novedad de retiro, no había operado el retiro expreso del sistema, sino el automático, desde el momento en que el demandante presentó la reclamación administrativa el día 11/08/2011, según se infiere de la Resolución N° GNR N° 77454/14 –fl. 11 cd. 1-.

Negó los intereses moratorios y en su lugar, ordenó la indexación correspondiente y, declaró no probadas las excepciones propuestas.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado totalmente adversa a los intereses de COLPENSIONES.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los problemas jurídicos en los siguientes términos:

1.1. ¿Es beneficiario el demandante del Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

1.2. En caso afirmativo, ¿Resulta procedente modificar los actos administrativos de reconocimiento de la pensión de vejez, que tuvieron como fundamento la Ley 797/03, para en su lugar, aplicar el Acuerdo 049/90?

1.3. ¿Desde cuándo se debe reconocer la pensión de vejez al actor?

1.4. ¿Fueron afectadas por la prescripción las mesadas causadas a favor del demandante?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

Con el propósito de dar solución a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar lo siguiente:

**2.1. Régimen de transición**

**2.1.2. Fundamento jurídico.**

El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene como fin conservar los requisitos de la norma anterior en relación con la edad, semanas de cotización o tiempos de servicios y monto de la pensión, para quienes al 1° de abril de 1994 tuvieran más de 40 años de edad si fueran hombres o 35 años en el caso de las mujeres, o 15 o más años de servicios cotizados.

**2.2.2. Fundamento fáctico:**

Analizando la documental allegada al infolio, no existe duda alguna que el señor Hernando de Jesús Calderón Orozco, adquirió el derecho a beneficiarse del régimen de transición descrito, toda vez que al 1° de abril de 1994 contaba con 47 años de edad cumplidos, como quiera que de la copia de la cédula de ciudadanía –fl. 21- se puede extraer que nació el 21/12/1946; consecuencia, tiene derecho a que su derecho pensional se revise con fundamento en el Acuerdo 049/90.

**2.2. De los requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990.**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y para el caso de los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Se encuentra probado que el actor nació el 21/12/1946, por lo tanto, cumplió los 60 años de edad en esa calenda de 2006, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo relacionado a las semanas de cotización, de conformidad con el registro de semanas o historia laboral visible a folios 68 y s.s. del cuaderno 1, se tiene que hasta la última cotización realizada -30/04/2008- al Instituto de Seguros Sociales, logró acreditar un total de 1.033 semanas; por lo tanto, cumplió los requisitos para pensionarse con base en esta normativa.

Así las cosas, encuentra la Sala que la Jueza de primera instancia acertó al declarar que el demandante es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por consiguiente, ordenar modificar las Resoluciones N° 4170 de 2012, GNR 77454 de 2014 y GNR 402262 de 2014, para que el reconocimiento y pago de la prestación se haga bajo la óptica del Acuerdo 049 de 1990*.*

**2.3. De la fecha en que debe ser reconocida la pensión de vejez – Retroactivo Pensional**

Ahora, el siguiente punto de debate lo constituye la fecha a partir de la cual debía concederse el disfrute de la misma, toda vez que la entidad demandada lo hizo a partir del 01/09/2012, como se extrae de la Resolución N° GNR 77454 de 2014 –fl. 11-; mientras que la parte actora indica que debe ser desde el 11/08/2011, fecha para la cual cumplía con los requisitos de edad y tiempo de servicios y además se había retirado del sistema.

**2.3.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones o tiempo de servicios y, se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema, respectivamente.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL607-2017 del 25/01/2017, radicado 47315, con ponencia del doctor Jorge Mauricio Burgos Ruiz, ha reiterado lo expuesto en anterior oportunidad por esa Corporación[[1]](#footnote-1), en que por regla general se requiere manifestación expresa acerca de la desafiliación del sistema y que le corresponde en principio al empleador informar la cesación de cotizaciones por renuncia del trabajador, por reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez; no obstante, la jurisprudencia ha consentido que excepcionalmente ante la falta de esa información, ésta puede provenir de actos externos e inequívocos que demuestren que esa es la voluntad del afiliado, como por ejemplo dejar de cotizar, cumplir la totalidad de los requisitos y solicitar el reconocimiento de la prestación por parte de este, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente[[2]](#footnote-2).

**2.3.2. Fundamento fáctico:**

Precisado lo anterior y de conformidad con los elementos probatorios adosados al expediente, se tiene que el señor Hernando de Jesús Ocampo Orozco arribó a los 60 años de edad el 21/12/2006; dejó de cotizar el 30/04/2008 y elevó la solicitud de reconocimiento pensional el 11/08/2011, de tal manera que no existe duda que para la calenda indicada por la a-quo, ya había superado con creces la desafiliación del sistema en términos jurisprudenciales, por haberse presentado desde el año 2008 –última cotización- los actos externos indicativos de la voluntad de desafiliarse.

Por lo tanto, procede el reconocimiento y disfrute de la prestación, a partir del 11/08/2011 –*fecha solicitada en la demanda-*, por lo que desde ese momento deberá liquidarse el correspondiente retroactivo, muy a pesar que se advierta una causación anterior -2008-, pues en esta Sede no puede hacerse uso de las facultades ultra o extra petita, aunado a que esta decisión se revisa en virtud del grado jurisdiccional que se surte a favor de Colpensiones, por lo que es inviable modificar la misma, para imponer una condena más gravosa.

Ahora, verificada la liquidación realizada en la instancia anterior, se encuentra que la misma está acorde con el monto y el número de mesadas adicionales a tener en cuenta.

**2.4. De la prescripción**

**2.4.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con el artículo 151 del C.P.L. las acciones que se deriven de los derechos laborales prescriben en los 3 años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, que para el caso de las pensiones de vejez, que lleva inmerso el reconocimiento del retroactivo pensional, lo es, cuando confluyen en el afiliado los requisitos mínimos para acceder a la pensión y la desafiliación del sistema pensional.

Ahora bien, en términos generales, dicho lapso puede ser interrumpido, pero solo por un lapso igual, con la presentación de la reclamación a la autoridad encargada de reconocerlo –artículo 151 del C.P.L.-, evento en el cual, empieza a computarse el lapso trienal de nuevo.

Pero, cuando se requiera agotar la reclamación administrativa, en los términos del artículo 6° del C.P.L., la misma solo se entiende surtida, transcurrido un mes sin obtener respuesta; sin embargo, si el interesado decide esperar la decisión, no aplica ese término de gracia, el término prescriptivo se suspende y empezará a contarse cuando se emita la respectiva respuesta o se resuelvan los recursos interpuestos, en ambos casos, debidamente notificados.

**2.4.2. Fundamento fáctico**

Descendiendo al caso concreto, como para el 30/04/2008 *–fecha de la última cotización-* el actor tenía cumplida la edad mínima para pensionarse y además contaba con suficiencia con las semanas o tiempo de servicios requerido; puede afirmarse que tenía causada la prestación y también podía empezar a disfrutar de ella, conforme a lo analizado al momento de determinar el retroactivo.

Ahora, como solo el 11/08/2011, elevó la reclamación administrativa, es decir, excediendo el lapso de los 3 años siguientes al momento en que podía empezar a disfrutar de la prestación, se concluye que las posibles mesadas causadas hasta antes del 11/08/2008 prescribieron; no obstante, ellas no son las que se solicitan en este proceso.

Partiendo de la misma fecha -11/08/2011-, puede afirmarse que la prescripción se interrumpió en ese momento y empezó a contabilizarse de nuevo, por lo que el actor en principio, tenía hasta el 11/08/2014 para acudir a la jurisdicción a fin de impedir la prescripción de las mesadas generadas a partir de aquel momento.

Sin embargo, dado que la Resolución N° 4170 de 2012 que le reconoció el derecho pensional, según lo informa la Resolución N° GNR 77464 del 10/03/2014 –fl. 11-, no le fue notificada, se entenderá que los efectos de la prescripción quedaron suspendidos hasta el perfeccionamiento de dicho acto *–notificación por conducta concluyente-,* que lofue el 27 de noviembre de 2013, cuando a través de apoderada judicial solicitó copia de la primigenia Resolución y la reactivación del pago.

Siendo así las cosas, el fenómeno trienal empezó a correr de nuevo a partir del 27/11/2013, por lo que el demandante debía acudir a la jurisdicción dentro de los 3 años siguientes, como efectivamente lo hizo, toda vez que la demanda que dio curso a este proceso, según el acta individual de reparto, visible a folio 30 del cuaderno de primera instancia, fue presentada el 30/11/2015, se infiere sin mayor dificultad que no prescribió ninguna mesada pensional.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será confirmada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** pero por las razones expuestas en esta providencia,la sentencia proferida el 28 de junio de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Hernando de Jesús Ocampo Orozco** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES**.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrado Magistrada

1. 47236 del 6 de abril de 2016, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo [↑](#footnote-ref-1)
2. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2015-00321 de 26/07/2016 Dte. Teresa Aristizabal Carmona.

   M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2014-00333 de 28/03/2017 Dte. Miguel Isidoro Pérez Tirado [↑](#footnote-ref-2)