El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-005-2015-00369-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Nohemy Pino Mesa

**Demandado:** Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-

**Juzgado de origen**: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**Tema a tratar:**

**PARA EL DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ ES NECESARIA LA DESAFILIACIÓN O RETIRO DEL SISTEMA PENSIONAL** - 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 , 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

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veinticinco (25) días del mes de julio de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve de la mañana (09:00 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 recurso de apelación interpuesto respecto de la sentencia proferida el 07 de julio de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Nohemy Pino Mesa** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-**, radicado bajo el N° 66001-31-05-005-2015-00369-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada - Demandada y su apoderado

**Traslado a las partes**

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

**ANTECEDENTES**

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

Pretende la señora Nohemy Pino Mesa que se declare que es beneficiaria del régimen de transición y tiene derecho a disfrutar de la pensión de vejez desde el 16/11/2013 *–fecha en que cumplió la edad para pensionarse*-; en consecuencia, se condene a Colpensiones al pago del retroactivo generado a partir de ese momento, debidamente indexado, las costas del proceso y lo ultra y extra petita que resulte probado.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) cumplió los 55 años de edad el 15/11/2013, fecha para la cual tenía cotizadas más de 1000 semanas; (ii) Colpensiones mediante Resolución N° GNR 61653 de 2015, le reconoció la pensión de vejez a partir del 01/03/2015 y en cuantía de un SMLMV, lo que significa que no se reconoció retroactivo pensional; (iii) contra ese acto administrativo interpuso recurso de reposición, el que fue decidido a través de la Resolución N° GNR 201525 de 2015 de manera desfavorable y además se le indicó que no era beneficiaria del régimen de transición, por lo que se procedería con la revocatoria de la anterior resolución; (iv) siempre estuvo afiliada al ISS.

La **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda tras considerar que la actora perdió la condición de beneficiaria del régimen de transición por haberse trasladado a un fondo privado y no contar con más de 15 años cotizados al 01/04/1994. Indicó además, que conforme con el artículo 13 del Acuerdo 049/90 el disfrute de la pensión procede una vez se acredita el retiro del sistema. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

* 1. **Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación interpuesta por Colpensiones y consecuente con ello, la absolvió de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora en su favor.

Para arribar a esa conclusión, explicó que es diferente la causación de la pensión y su disfrute. La primera se presenta cuando se acreditan los requisitos para acceder a la misma y; el disfrute, cuando ocurre la desafiliación del sistema, conforme lo establece el artículo13 del Decreto 758/90 y lo ha referido esta Corporación en diferentes providencias[[1]](#footnote-1).

Como la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión el 09/10/2014 y registra como última cotización al sistema el 30/04/2015, es decir, hasta la fecha de estudio de su pensión por parte de Colpensiones, se concluye que la decisión de la entidad de seguridad social fue ajustada a derecho.

**1.3. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con lo decidido, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación y argumentó que la demandante cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez desde el 15/11/2013.

La razón para que solicitara el reconocimiento de la pensión en el año 2014, es que desconocía que ya tenía con suficiencia las semanas necesarias, por lo que era deber de Colpensiones informarle que ya tenía derecho a la prestación, circunstancia que no ocurrió, evidenciándose que actuó de mala fe, desconociendo los principios de favorabilidad, buena fe y prevalencia del derecho sustancial; de tal manera que la pensión debió reconocerse desde que cumplió los requisitos para acceder a la pensión.

Adicionalmente indicó, que allegaría a esta Corporación documentación en la que la demandante 6 meses antes de solicitar la pensión, fue informada por Colpensiones que solo contaba con 995 semanas cotizadas, motivo por el cual siguió cotizando hasta cuando solicitó tal reconocimiento.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

1.1. ¿Desde cuándo se debe reconocer la pensión de vejez a la señora Nohemy Pino Mesa?

1.2. ¿Colpensiones indujo en error a la demandante para seguir realizando cotizaciones al sistema pensional?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

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

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

El objeto de debate lo constituye la fecha a partir de la cual debía reconocerse la pensión de vejez a la actora, toda vez que la entidad demandada, lo hizo desde el 01/03/2015, como se extrae de la Resolución N° GNR 61653 del 02/03/2015 –fl. 8 y s.s-; mientras que la parte actora indica que debe ser desde el 16/11/2013, fecha en la cual acreditó los requisitos para acceder a la prestación.

**2.1.1. 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[[2]](#footnote-2), 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[[3]](#footnote-3).

Así mismo, ha expuesto esa Corporación que en caso de que el afiliado continúe realizando cotizaciones, debido a un error inducido por Colpensiones, las mismas no deben ser contabilizadas si no le generan o representan un beneficio; según se advierte en las sentencias con radicaciones 34514 de 2009, 39391 de 22 de febrero de 2011, 38558 del 6 de julio de 2011, 37798 de 15 de mayo de 2012 y, más recientemente en la 47236 de 06/04/2016 –ya citada-.

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

Por lo visto, una cosa es la causación del derecho a la pensión de vejez, que se presenta cuando el afiliado logra acreditar los requisitos de edad y densidad de cotizaciones exigidos por la ley para acceder a esa prestación y otra, es el disfrute de la misma, que se genera con el retiro del sistema pensional.

Por lo tanto, para que se reconozca el derecho pensional, el afiliado debe haberlo causado y acreditar el retiro del sistema, requerimientos consagrados en la legislación vigente; sin que puedan ser desconocidos so pretexto de la aplicación de los principios de favorabilidad y prevalencia del derecho sustancial, como lo refiere el recurrente.

Ahora, tampoco puede admitirse que la actora con posterioridad al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse –*noviembre de 2013*-, haya continuado realizando aportes al sistema pensional por error inducido por Colpensiones, como se indicó en la alzada, toda vez que no se acreditó esa circunstancia, por el contrario, las diferentes historias laborales allegadas al infolio dan cuenta de cotizaciones superiores a las 1.000 semanas, además se echa de menos alguna otra reclamación administrativa que haya generado una respuesta negativa de Colpensiones por una supuesta insuficiencia de semanas.

Tampoco, es de recibo el argumento relacionado con que era deber de Colpensiones haber informado a la demandante que ya había arribado a las 1.000 semanas y por ende, debía reconocerle la pensión de vejez; toda vez que la misma tenía la posibilidad de seguir cotizando bien para incrementar su IBL o la tasa de reemplazo o inclusive, ampliar el lapso para determinar los salarios en los que debía aplicarse ese IBL[[4]](#footnote-4) y, de esta manera, obtener una mesada pensional superior.

Precisado lo anterior y de conformidad con los elementos probatorios adosados al expediente, se tiene que la señora Nohemy Pino Mesa arribó a los 55 años de edad el 15/11/2013 –fls. 20-; dejó de cotizar el 30/04/2015, según la historia laboral visible a folios 65 y s.s. del cd. 1 y; solicitó el reconocimiento de la gracia pensional el 09/10/2014, conforme consta en el documento visible a folio 69 del mismo cuaderno; de tal manera que no existe duda que desde el momento en que dejó de cotizar, se configuraron los actos externos indicativos de la voluntad de desafiliarse, según los términos jurisprudenciales antes citados, por lo que la prestación debía ser reconocida a partir del 01/05/2015; sin embargo, la entidad administradora lo hizo desde una fecha anterior -01/03/2015-, por lo que es evidente que no logran salir avante las pretensiones y por lo tanto, la decisión censurada será confirmada en su integridad.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será confirmada, al no acogerse los términos de la alzada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de Colpensiones, dada la improsperidad del recurso de apelación. (artículo 365 numeral 1° del C.G.P.).

**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** la sentencia proferida el 7 de julio de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Nohemy Pino Mesa** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES**, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte actora 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. M.P. doctor Julio César Salazar Muñoz, radicado 2014-00426 del 30/04/2016 y radicado 2014-00540 del 06/04/2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Rad. 47236 del 6 de abril de 2016, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo [↑](#footnote-ref-2)
3. 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-3)
4. Acorde con el análisis efectuado por la C.S.J. Sala de Casación Laboral en la sentencia SL4029/17 [↑](#footnote-ref-4)