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.

Asunto. Apelación y consulta

Proceso. Ordinario laboral

Radicación Nro. : 66001-31-05-001-2015-00292-01

Demandante: José Ariel Gómez Castro

Demandado: Colpensiones

Juzgado de Origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / FECHA DE DISFRUTE / INCREMENTO PENSIONAL POR PERSONA A CARGO / REQUISITOS DEBEN ACREDITARSE DENTRO DE LA VIGENCIA DEL ACUERDO 049 / CONFIRMA-MODIFICA /**

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 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 Magistrado 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, según fuere el caso, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente.

(…)

Incrementos pensionales que según la línea constante de la Corte suprema de justicia, en la Sala De Casación Laboral, no goza de imprescriptibilidad, al no hacer parte integrante de la prestación, ni del estado jurídico de pensionado. Así lo apuntó recientemente en sentencia SL 21388 del 28-11-2017, radicado 53465; tesis que es la que se comparte y no la de la Corte Constitucional, que considera que este derecho es imprescriptible, pero sí las mesadas, todo ello a pesar que por Auto 320-18 se haya declarado la nulidad de la Sentencia SU 310/17, toda vez que no se ha realizado pronunciamiento adicional que sustituya el anterior.

Adicionalmente debe acotarse que los supuestos fácticos que permiten acceder al incremento pensional deben acreditarse dentro de la vigencia del Acuerdo 049/90, muy a pesar de que se pueda aplicar esta normativa tiempo después, lo que se logra en el evento de ser beneficiario del régimen de transición, criterio que ha sido sostenido por este Tribunal en sentencia reciente

(…)

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Asunto.** Apelación y consulta

**Proceso.** Ordinario laboral

**Radicación Nro. :** 66001-31-05-001-2015-00292-01

**Demandante:** José Ariel Gómez Castro

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de Origen:** Primero Laboral del Circuito de Pereira

**Tema a Tratar:** Retroactivo de la pensión de vejez e incremento pensional

En Pereira, a los veinticuatro (24) días del mes de julio de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve y treinta minutos de la mañana (09:30 a.m.), la Sala Segunda 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 por la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta respecto a la sentencia proferida el 18 de agosto de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **José Ariel Gómez Castro** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-001-2015-00292-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**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 el señor José Ariel Gómez Castro que se declare que tiene derecho a disfrutar de la pensión de vejez desde el 10-03-2012, día siguiente al cumplimiento de la edad, época para la cual ya había alcanzado la densidad de semanas exigidas; en consecuencia, se condene a Colpensiones al pago del retroactivo generado entre dicha data y el 01-05-2013, debidamente indexado y las costas del proceso.

Por otro lado, requirió que se reconociera el incremento pensional contemplado en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, puesto que es beneficiario del régimen de transición y administrativamente se había reconocido a su favor la pensión de vejez bajo la normatividad aludida, máxime que su compañera permanente depende económicamente de él.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) cumplió los 60 años de edad el 09-03-2012; (ii) se afilió al régimen de prima media con prestación definida el 12-11-1968; (iii) al 01-03-2012 contaba con *“1390”* semanas cotizadas – fl. 4 -, época para la cual su empleador suspendió el pago de aportes al sistema pensional; (iv) Colpensiones a través de la Resolución No. GNR 084345 de 30-04-2013, reconoció su pensión de vejez con fundamento en el Decreto 758/90 a partir del *01-05-2013* – fl. 4-, en cuantía de un salario mínimo, sin retroactivo pensional alguno; (v) el 25-10-2013 el demandante recurrió dicha decisión para obtener el pago del retroactivo omitido, pues para el “*09 de marzo del año 2013”* (sic - fl. 5) ya había acreditado edad, semanas y se encontraba retirado del sistema pensional; (vi) reproche que fue negado el 06-04-2013 mediante la Resolución No. GNR 344304 por la administradora pensional.

En otra perspectiva, (vii) el 16-09-2000 el demandante inició la convivencia con la señora Martha Lucía Calle Ospina, que depende económicamente de él; (viii) el 07-04-2015 reclamó el reconocimiento y pago del incremento pensional por su compañera, pero dicha petición fue negada por la administradora de pensiones.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, para lo cual resaltó que el reconocimiento pensional ocurrió el 10-04-2012, pero el demandante fue ingresado a nómina en mayo de 2013; además expuso que no se acreditó la dependencia económica como para conceder el derecho al incremento pretendido, en ese sentido formuló las excepciones de mérito que denominó “*estricto cumplimiento a los mandatos legales”,* “*no dependencia económica de la persona por la que se solicita el incremento pensional”,* “*inexistencia del incremento pensional”,* “*inexistencia de la obligación”* y “*prescripción”.*

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, declaró que el actor tenía derecho a disfrutar de la pensión de vejez desde el 10-04-2012, día siguiente al cumplimiento de la edad, data para la cual ya había colmado la densidad de semanas requeridas, cesado de cotizar y había solicitado la pensión en un tiempo prudencial, esto es, 09-07-2012; en consecuencia ordenó el pago de $8’439.375 por concepto de retroactivo, generado desde el 10-04-2012 hasta el 30-04-2013, suma que debía ser pagada de manera indexada y de la cual debían descontarse los aportes en salud.

Por último, absolvió a la administradora pensional del incremento pensional pretendido porque la convivencia con la compañera permanente inició con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, en el año 2000, cuando debía ocurrir durante el vigor normativo del Acuerdo 049 de 1990.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

La apoderada judicial del demandante únicamente reprochó la ausencia de reconocimiento del incremento pensional, para lo cual argumentó que el demandante tenía un derecho adquirido, pues acreditó la dependencia económica de su compañera y haber obtenido su derecho pensional con fundamento en el Acuerdo 049/90.

* 1. **Grado Jurisdiccional de Consulta**

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

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula se pregunta:

(i) ¿Desde cuándo se le debe reconocer la pensión de vejez al actor?

(ii) ¿Fueron afectadas por la prescripción las mesadas causadas a favor del demandante?

(iii) ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago del incremento pensional por persona a cargo que reclama por pensionarse bajo la egida del Acuerdo 049/90, a pesar que comenzó la convivencia en el año 2000?

(iv) De ser positiva la respuesta anterior ¿operó el fenómeno de la prescripción frente al derecho?

1. **Solución a los problemas jurídicos**

**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 al actor, toda vez que la entidad demandada lo hizo a partir del 01-05-2013, como se extrae de la Resolución No. GNR 084345 de 2013 –fls. 22 a 27; mientras que la parte actora indica que debe ser desde el 10-03-2012, fecha para la cual cumplía con los requisitos de edad y tiempo de servicios y además había dejado de cotizar.

**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 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 Magistrado 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, según fuere el caso, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente[[2]](#footnote-2).

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

Precisado lo anterior y de conformidad con los elementos probatorios adosados al expediente, se advierte que el señor José Ariel Gómez Castro cumplió los 60 años de edad el 09-03-2012, pues nació el mismo día y mes de 1952 – fl. 14 -; reunió la densidad de semanas necesarias para adquirir el reconocimiento pensional bajo el Decreto 758/90, como se desprende la Resolución No. GNR 084345 de 30-04-2013, pues alcanzó un total de 1.254 septenarios – fl. 22 a 27 -; que realizó una última cotización el 01-03-2012, época para la cual el empleador del demandante registró la novedad de retiro – fls. 36 y 60 -, y por último, el demandante solicitó la pensión el 29-11-2012 – fl. 106 cd -.

El anterior derrotero evidencia que el disfrute de la pensión de vejez debía concederse a partir del 10-03-2012, día siguiente al cumplimiento de la edad, data para la cual el demandante ya se había desafiliado del sistema, como se desprende de la novedad de retiro anunciada por su empleador el 01-03-2012.

Al punto es preciso resaltar que la resolución de reconocimiento pensional inscribió como fecha de solicitud de la misma el 06-04-2013 – fl. 22 -; sin embargo, ninguna prueba obra en el expediente que diera cuenta de dicha época. Por su parte la juez de instancia señaló el 09-07-2012 como data de la petición, época que al encontrar cercana a la fecha de causación de la pensión, esto es, semanas y edad (09-03-2012), dedujo dichos eventos como concurrentes para efecto del reconocimiento pensional, sin parar mientes en que la presencia de la novedad de retiro del sistema, evidenciaba *a fortiori* la desafiliación del demandante al sistema pensional, máxime que la fecha señalada por la *a quo,* tampoco correspondía a la petición elevada, pues la misma ocurrió el 29-11-2012, como se desprende del expediente administrativo allegado por Colpensiones en medio magnético – fl. 106 cd -.

Por lo tanto, procede el reconocimiento y disfrute de la prestación, como lo adujo la primera instancia, a partir del 10-03-2012 –*fecha solicitada en la demanda como pretensión-*, por lo que desde ese momento deberá liquidarse el correspondiente retroactivo, hasta el 30 de abril de 2013, pues desde el mes de mayo del mismo año fue ingresado a nómina y pagada la mesada pensional correspondiente, como se desprende del certificado expedido por la Administradora Colombiana de Pensiones – fl. 87 -.

Ahora, verificada la liquidación realizada en la instancia anterior, se advierte un dislate en la misma, puesto que la *a quo* a pesar que acertadamente determinará como extremos del retroactivo el 10-03-2012 hasta el 30-04-2013; liquidó el hito final hasta el 01-05-2013, decisión que será modificada en esta instancia de conformidad con el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones.

En consecuencia, el retroactivo pensional causado asciende a la suma de $8’404.689, que debidamente indexado hasta el 30 de junio de 2018, mes anterior al proferimiento de esta sentencia asciende a $10’695.011, de conformidad con la liquidación anexa y que hace parte integrante del acta que se suscribe con ocasión de esta audiencia.

En cuanto a la prescripción, 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, lapso que puede ser interrumpido por uno igual, con la presentación de un simple reclamo escrito a la autoridad encargada de hacerlo.

Para el caso de ahora, respecto a la excepción de prescripción propuesta, la misma no está llamada a prosperar, como quiera que no transcurrieron más de los 3 años previstos en el canon anotado para que opere, por cuanto dicho término fue suspendido cuando el demandante reclamó la pensión de vejez el 29-11-2012 – fl. 106 cd - y la misma fue resuelta y notificada el 31-01-2014 – fl.19-, por lo que, con la primera fecha interrumpió el término trienal, y con la segunda, reinició el conteo de los 3 años para demandar, lo que hizo el 06-04-2015, conforme se extrae del acta individual de reparto visible a folio 42 del cuaderno de primer grado, esto es dentro de los 3 años que prevé la norma.

**2.2. Reconocimiento de Incremento pensional por persona a cargo – Acuerdo 049/1990**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

Ha manifestado la Sala de Casación Laboral en diferentes sentencias[[3]](#footnote-3) de manera constante y uniforme, que el incremento pensional no fue derogado tácitamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y aplica en la actualidad para las personas que accedan al derecho pensional con base en el Acuerdo 049 de 1990, así sea bajo los postulados del régimen de transición. La anterior posición fue reiterada en la sentencia de 13 de septiembre de 2017, dentro del proceso radicado N° 5343.

Conforme lo establecido por el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, para que surjan a la vida jurídica los incrementos por persona a cargo, es necesario que se satisfagan los siguientes requisitos: (i) goce el actor del estatus de pensionado con fundamento en el Decreto 758/90, (ii) su cónyuge o compañero (a) permanentes no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado y respecto del hijo, sea menor de edad y hasta los 16 años o hasta los 18 años si estudia.

Incrementos pensionales que según la línea constante de la Corte suprema de justicia, en la Sala De Casación Laboral, no goza de imprescriptibilidad, al no hacer parte integrante de la prestación, ni del estado jurídico de pensionado. Así lo apuntó recientemente en sentencia SL 21388 del 28-11-2017, radicado 53465; tesis que es la que se comparte y no la de la Corte Constitucional, que considera que este derecho es imprescriptible, pero sí las mesadas, todo ello a pesar que por Auto 320-18 se haya declarado la nulidad de la Sentencia SU 310/17, toda vez que no se ha realizado pronunciamiento adicional que sustituya el anterior.

Adicionalmente debe acotarse que los supuestos fácticos que permiten acceder al incremento pensional deben acreditarse dentro de la vigencia del Acuerdo 049/90, muy a pesar de que se pueda aplicar esta normativa tiempo después, lo que se logra en el evento de ser beneficiario del régimen de transición, criterio que ha sido sostenido por este Tribunal en sentencia reciente[[4]](#footnote-4).

**2.2.2. Fundamento fáctico:**

El demandante José Ariel Gómez Castro obtuvo el reconocimiento de su pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, como se desprende de la Resolución No. GNR 084345 de 30 de abril de 2013 – fls. 22 a 27 -, y con ello acreditó el primer requisito para obtener el incremento pretendido.

Ahora bien, el demandante narró en los hechos de la demanda que inició la convivencia con su compañera permanente Marta Lucía Calle Ospina el 16 de septiembre de 2000 – fl. 5 -, aseveración que se confirma con los testigos Luis Alberto Gómez Peláez y Amparo Calle Ospina, que coincidieron en manifestar que la pareja conformada por José Ariel Gómez Castro y la recién aludida había convivido de manera continua e ininterrumpida desde hace 17 años – fl. 119 cd -; hito temporal que despuntó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, bajo una legislación ajena a aquella que reconocía el incremento pensional ahora reclamado – Acuerdo 049 de 1990 -, dislate temporal que impide ahora el reconocimiento del incremento pensional reclamado, como fue acertadamente analizado por la juez *a quo,* por lo que se hace innecesario estudiar el fenómeno de la prescripción de los incrementos pensionales punto de apelación.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto se confirmará la sentencia apelada y consultada, debiéndose imponer costas solo al recurrente al fracasar la alzada y conocerse este asunto en atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 18 de agosto de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por el señor **José Ariel Gómez Castro** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES,** por las razones expuestas en precedencia, salvo el numeral tercero, que quedará así:

*TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, reconocer y pagar a favor del demandante la pensión en los términos del numeral anterior, y el retroactivo pensional causado a su favor desde el 10-03-2012 y hasta que se haga la respectiva inclusión en nómina, que al 30-06-2018 arroja una suma de* $10’695.011, debidamente indexado.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante atendiendo lo mencionado en la parte motiva.

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**  **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Magistrado

*LIQUIDACIÓN RETROACTIVO PENSIONAL*

*ANEXO 1*

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| *VALOR MESADA ACTUALIZADA* | | | | |
|  |  |  |  |  |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** | **Total Mesadas** |
| 10-mar-12 | 31-dic-12 | 10,67 | *$ 566.700* | $ 6.046.689 |
| 01-ene-13 | 30-abr-13 | 4,00 | *$ 589.500* | $ 2.358.000 |
| **total retroactivo** | | | | $ 8.404.689 |

*ANEXO 2*

*INDEXACIÓN*

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** | **Mesadas** | **IPC Vo** | **Indexación** |
| 2,44 | 10-mar-12 | 31-mar-12 | 0,67 | $ 566.700 | $ 379.689 | 110,76 | $108.052 |
| 2,44 | 01-abr-12 | 30-abr-12 | 1,00 | $ 566.700 | $ 566.700 | 110,92 | $160.221 |
| 2,44 | 01-may-12 | 31-may-12 | 1,00 | $ 566.700 | $ 566.700 | 111,25 | $158.065 |
| 2,44 | 01-jun-12 | 30-jun-12 | 1,00 | $ 566.700 | $ 566.700 | 111,35 | $157.414 |
| 2,44 | 01-jul-12 | 31-jul-12 | 1,00 | $ 566.700 | $ 566.700 | 111,32 | $157.609 |
| 2,44 | 01-ago-12 | 31-ago-12 | 1,00 | $ 566.700 | $ 566.700 | 111,37 | $157.284 |
| 2,44 | 01-sep-12 | 30-sep-12 | 1,00 | $ 566.700 | $ 566.700 | 111,69 | $155.210 |
| 2,44 | 01-oct-12 | 31-oct-12 | 1,00 | $ 566.700 | $ 566.700 | 111,87 | $154.048 |
| 2,44 | 01-nov-12 | 30-nov-12 | 1,00 | $ 566.700 | $ 566.700 | 111,72 | $155.016 |
| 2,44 | 01-dic-12 | 31-dic-12 | 2,00 | $ 566.700 | $ 1.133.400 | 111,82 | $308.741 |
| 1,94 | 01-ene-13 | 31-ene-13 | 1,00 | $ 589.500 | $ 589.500 | 112,15 | $158.374 |
| 1,94 | 01-feb-13 | 28-feb-13 | 1,00 | $ 589.500 | $ 589.500 | 112,65 | $155.054 |
| 1,94 | 01-mar-13 | 31-mar-13 | 1,00 | $ 589.500 | $ 589.500 | 112,88 | $153.537 |
| 1,94 | 01-abr-13 | 30-abr-13 | 1,00 | $ 589.500 | $ 589.500 | 113,16 | $151.699 |
| **RETROACTIVO DESDE 10 de MARZO DE 2012 HASTA 30 JUNIO 2013 INDEXADO A JUNIO 30 DE 2018** | | | | | **$ 10.695.011** | | |

*OLGA LUCÌA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*

1. 47236 del 6 de abril de 2016, con ponencia de la Magistrada 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 y radicado 2014-00333 de 28-03-2017 Dte. Miguel Isidoro Pérez Tirado. [↑](#footnote-ref-2)
3. *27 de julio de 2005 radicación Nº 21.517*

   *5 de diciembre de 2007 radicación Nº 29.741*

   *agosto de 2010 radicación Nº 36.345* [↑](#footnote-ref-3)
4. M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares. Radicado 2017-00138-01 de 05-07-2018 Dte. German Rodríguez Bolivar. [↑](#footnote-ref-4)