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 la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia consulta.

Proceso: Ordinario Laboral.

Ejecutante: María Teresa Grajales Calvo.

Ejecutado: Colpensiones.

Radicación Nº. 66001-31-05-002-2017-00149-01.

**TEMAS: RETROACTIVO PENSIONAL / FECHA DE DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ / DESDE RETIRO FORMAL DEL SISTEMA DE PENSIONES O MANIFESTACIÓN INEQUÍVOCA DEL AFILIADO.**

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… ha reiterado… 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…



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

**En Pereira, a los veintinueve (29) días del mes de enero de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho de la mañana (08:00 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 grado jurisdiccional de consulta, respecto a la sentencia proferida el 23 de abril de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, dentro del proceso que promueve la señora María Teresa Grajales Calvo en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.**

**Registro de asistencia.**

**Demandante y su apoderado.**

**Demandada y su apoderado.**

**Traslado a las partes.**

**En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.**

**ANTECEDENTES**

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

La señora María Teresa Grajales Calvo, pretende que se le reconozca la pensión de vejez a partir del 01-02-2012 y se le reliquide conforme al IBL de toda la vida laboral; suma que se debe indexar o subsidiaria se reconozca intereses moratorios.

Fundamenta sus aspiraciones en que (i) nació el 15-01-1957; (ii) cotizó a Colpensiones 1671 semanas; (iii) solicitó la pensión de vejez el 18-01-2012 ante el ISS hoy Colpensiones, fecha en la que reunió los requisitos para pensionarse y se retiró del sistema definitivamente;

(iv) El 04-04-2013 la entidad le reconoció la pensión de vejez a partir del 01-04-2013 en cuantía de $824.774; acto que se recurrió, que dio lugar a que Colpensiones el 23-07-2014 le aplicara la tasa de remplazo del 90%, sin embargo disminuyó el IBL hallado en la resolución inicial;

La **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones**

Se opuso a la totalidad de las pretensiones teniendo en cuenta que al verificar la historia laboral del afiliado al momento de reconocimiento, se evidenció novedad de retiro para diciembre de 2014 motivo por el cual se le reconoció la prestación a partir del 01-01-2015, consecuencia de esto, se negó el retroactivo a partir de la fecha en que solicita el demandante. Respecto a la reliquidación pensional, manifestó que efectuada la operación aritmética, no arroja variaciones a la mesada que recibe actualmente. Así mismo se opuso al pago de intereses moratorios.

Propuso como excepciones las que denominó “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”; “buena fe”; “imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”; “innominada” y “prescripción”.

**2. Síntesis de la sentencia consultada.**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, declaró que la demandante tiene derecho al disfrute de su pensión a partir del 1 de febrero de 2012, dado que esta cumplió los 60 años de edad el 12-01-12 y cotizó hasta el 31/01/2012 lo que genera el pago de un retroactivo desde esta fecha hasta el 30 de marzo de 2013, con la debida indexación; sin que alguna de estas mesadas hubiere prescrito al expedirse la resolución que resolvió el recurso de apelación el 13-07-14 y presentarse la demanda el 24-03-2017, antes de trascurrir el término trienal que volvió a correr.

De otro lado absolvió a Colpensiones de las demás pretensiones, al no existir razón para modificar el IBL, al arrojar la mesada hallada por el despacho un valor menor a la otorgada por Colpensiones en la Resolución del 23-07-2014.

**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 adversa a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

**CONSIDERACIONES**

**1. De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala se pregunta:

(i) ¿La parte actora debe disfrutar la pensión de vejez desde el 1-02-2012?

(ii) De ser positiva la respuesta anterior, ¿las mesadas que representan el retroactivo se vieron afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción?

**2. Solución a los problemas jurídicos.**

**2.1 Tesis**

La parte actora tiene derecho a disfrutar de la pensión de vejez desde el 1-02-2012, sin que se encuentren prescritas las que representan el retroactivo.

**2.2 fundamento jurídico**

**De la fecha en que debe ser reconocida la pensión de vejez – Retroactivo 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 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 al cumplir la totalidad de los requisitos o solicitar el reconocimiento de la prestación por parte de este, según fuere el caso, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente[[2]](#footnote-2).

De igual manera el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 señala que la obligación de cotizar cesa, entre otras razones, cuando se reúna en el afiliado los requisitos para adquirir la pensión.

**2.3 Fundamento fáctico**

El objeto de debate lo constituye la fecha a partir de la cual debe reconocerse la pensión de vejez a la actora, toda vez que la entidad demandada lo hizo a partir del 01-04-2013 según la resolución GNR 052509 del 04-04-2013 y GNR 266298 del 23-07-2014 (fls.15 a 28); mientras que la parte actora indica que lo es a partir del 01-02-2012, pretensión que salió avante.

Al respecto, observa la Sala al revisar el material probatorio, que según la planilla de Asopagos S.A., número 3493531 del mes de marzo de 2012 (fl.39), esta da cuenta de los pagos al sistema de salud, riesgos profesionales y parafiscales; ya lo atinente al aporte de pensión aparece en 0 y con una nota en el encabezado del documento del siguiente tenor “Cotizante con requisitos cumplidos para pensión”; hecho que se corrobora con la historia laboral (fl. 42 a 45), donde se registra como último pago el ciclo de enero de 2012.

Actos más que significativos y reveladores de la desafiliación del sistema pensional; sin que el hecho de efectuar pagos a salud y riesgos profesionales lo desvirtúen, en tanto aquella voluntad no le impide al actor seguir laborando y estar protegida su salud y riesgos laborales, como lo ha dicho nuestra superioridad en sentencia del 25-01-2017, rad. 47315, SL 607/2017.

Así las cosas, al tener cumplidos los requisitos para adquirir la pensión el demandante para el 31 de enero de 2012, data para la cual alcanzó los 55 años de edad, al ser su natalicio el 15-01-1957 y 1686,14 semanas cotizadas, requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990; y dejar de cotizar en el referido mes, anunciándose además que para tal momento reunía los requisitos para pensión, el disfrute de esta gracia no hay duda que debió surgir a partir del 01-02-2012, como acertadamente lo concluyó la primera instancia.

Por lo que hay lugar a ordenarse el pago del retroactivo desde el 1-02-2012 hasta el 30-03-2013, al no prescribir mesada alguna; en tanto, se interrumpió el término trienal que prevé el artículo 151 del CPT y SS, con la solicitud pensional elevada por la señora María Teresa Grajales Calvo el 18-01-2012 (fl.15); el que volvió a correr al día siguiente de notificarse la resolución proferida el 07-04-2015, que lo fue el 16-04-2015 (fl. 24), mediante la cual se le resolvió el recurso de apelación incoado frente a la resolución GNR 052509 mediante la cual se le reconoció la gracia pensional a la demandante.

Así el termino prescriptivo vencía el 17-04-2018 y la presente demanda se instauró el 24-03-2017 (fl. 46).

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto se confirmará la sentencia consultada.

Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta 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 23 de abril del año 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira Risaralda, dentro del proceso promovido por la señora **María Teresa Grajales Calvo** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones,** por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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

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)