El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia 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 Corporación.

Providencia: Sentencia del 11 de marzo de 2016

Radicación No.: 660013105002-2013-00610-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Fabio Ortiz Hurtado

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

RETROACTIVO PENSIONAL/ Prolongación en el pago de los aportes por causa de error inducido por la administradora afecta el momento en que empieza el disfrute de la pensión

“(…) cuando se haga incurrir al afiliado en el error de continuar realizando aportes al Sistema con el fin de alcanzar la densidad mínima de semanas cotizadas o el capital mínimo de aportes acumulados en su cuenta de ahorro individual, según sea el caso, aquel afiliado tendrá derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la pensión vejez desde la fecha en que la AFP rechazó de manera infundada la solicitud (…)”

“(…) el demandante elevó solicitud pensional el 16 de julio de 2014, la cual fue resuelta por entidad demandada, COLPENSIONES, el 6 de septiembre del mismo año. Ahora bien, ocurre en este caso, que el demandante presentó la demanda el día 3 de octubre de ese mismo año, y que no suspendió el pago de aportes pensionales, sino hasta mes de marzo del año 2014 (ciclo 3), lo cual bien puede atribuirse a la equivocada decisión del fondo de pensiones demandado.

En eventos como el descrito, la Sala considera que debe operar la excepción a la regla general prevista en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, puesto que la AFP hizo creer al demandante que sus cotizaciones resultaban insuficientes para adquirir la gracia pensional, lo cual fue obviamente la razón que lo compelió a acudir a la justicia laboral en procura de obtener la pensión de vejez.”

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Marzo 11 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:20 a.m. de hoy, viernes 11 de marzo de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **FABIO ORTIZ HURTADO** 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 expongan 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 recurso de apelación propuesto por la apoderada judicial del demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el día 19 de noviembre de 2014, que resultara desfavorable al promotor del litigio, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y a los argumentos de la apelación, en el presente caso le corresponde a la Sala determinar si el reconocimiento de la pensión de vejez a la que tiene derecho la parte actora ha de efectuarse desde el momento en que esta cumplió con los requisitos legales para obtenerla o desde que cesó definitivamente el pago de aportes pensionales.

1. **ANTECEDENTES, SENTENCIA Y OPOSICIÓN**

 El 16 de julio de 2013 el demandante reclamó a **COLPENSIONES** el pago de su pensión de vejez. La entidad demandada, mediante Resolución No. GNR 228331 del 6 de septiembre 2013 (fl. 14 y s.s.), negó la prestación aduciendo que el señor **FABIO ORTIZ HURTADO** acreditaba un total de 1.140 semanas cotizadas en toda su vida laboral, que son insuficientes para adquirir el status de pensionado, conforme a los lineamientos expresados en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

 La entidad demandada allegó al proceso el reporte actualizado de semanas cotizadas por el actor (fl. 65 y s.s.), y tras examinarlo la jueza de primer grado decidió acceder al pedido de la demanda, pues encontró acreditado que el afiliado cotizó, hasta el 31 de marzo de 2014 (fl. 66), un total de **1.511,86** y que, adicional a ello, desde el día 12 de mayo de 2013, llegó a la edad mínima de sesenta (60) años.

 La discrepancia con la decisión de primera instancia, según lo expresado por el apelante, se limita única y exclusivamente a la fecha a partir de la cual tiene derecho al disfrute de la prestación económica por vejez, pues considera que el retroactivo pensional debía conformarse con todas las mesadas causadas a partir de la fecha en que llegó a la edad de 60 años -12 de mayo de 2013- como quiera que para ese momento ya colmaba por mucho la densidad mínima de semanas cotizadas exigidas por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; y las cotizaciones posteriores al día en que llegó a la edad mínima, las efectuó porque COLPENSIONES emitió una resolución, el 6 de septiembre de 2013, en la que adujo que el afiliado registraba un de número se semanas cotizadas muy inferior al que efectivamente quedó probado en el proceso.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **SUPUESTOS FÁCTICOS PROBADOS**

 Hay certeza de que el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del nuevo Sistema de la Seguridad Social, contaba con más de 40 años de edad, pero además, cuando fue promulgado el acto legislativo 01 de 2005, acreditaba más de 750 semanas cotizadas, lo cual le permite pensionarse bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990, es decir, a la edad de 60 años de edad y con 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

Por nadie es puesto en duda que el actor llegó a la edad de sesenta (60) años el 12 de mayo de 2013, y que para ese momento, según el reporte de semanas cotizadas, colmaba con creces el número mínimo de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues a lo largo de su vida laboral, con fecha de corte el 31 de marzo de 2014, fecha de su última cotización, acreditaba un poco más 1500 semanas, es decir, 500 semanas más de las necesarias para reclamar el derecho pensional.

* 1. **FECHA DE DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ**

Como regla general, el criterio determinante para analizar el momento desde el cual un afiliado tiene derecho al disfrute de la pensión de vejez, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, es la de desafiliación del sistema. En estas condiciones, el pensionado se hace acreedor de la prestación económica por vejez desde la fecha señalada en que reportó tal novedad (la de retiro) o en que cesó definitivamente el pago de sus aportes pensionales, cuando a la par presenta la respectiva solicitud pensional.

Para facilitar un acertado entendimiento del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, La Corte Suprema de Justicia, a través de la sentencia No. 39206 del 7 de febrero de 2012 (M.P. Rigoberto Echeverry Bueno), distinguió dos conceptos contenido en la norma en cita: el de causación de la pensión de vejez y el disfrute de la misma; en relación al primero indicó que se refiere a que el derecho nace cuando la persona reúne las exigencias de edad y semanas cotizadas y el segundo, apunta a que, para comenzar a percibir las mesadas pensionales, se requiere la desafiliación del régimen, sin ningún otro requerimiento

No obstante, esta judicatura también ha sido del criterio de que no es posible hacer responsable al asegurado (o afiliado al Sistema) de los errores de la administradora de pensiones, cuando de manera infundada niega el derecho pensional y, como consecuencia de ello y en procura de obtener el número mínimo de semanas necesarias para obtener la gracia pensional, el afiliado pone su confianza en la decisión equivocada de la AFP y continua efectuando aportes pensionales, puesto que bajo estas circunstancias, los aportes realizados por el afiliado, luego de haber consolidado su derecho, obedecieron a la equivocada decisión en que incurrió el ente de seguridad social al momento de resolver la solicitud pensional.

Tal criterio jurisprudencial encuentra respaldo en varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, del que se destaca el emitido dentro del proceso radicado N° 39391, sentencia de casación del 22 de febrero de 2011, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

1. **CASO CONCRETO**

 De lo que viene de decirse, dada la presunción de legalidad, acierto y justicia de la resolución de una solicitud de pensión, el afiliado tiene motivos ciertos para fiarse de la información suministrada por su AFP, a quien por obvias razones supone veraz y suficientemente instruida en temas pensionales, de ahí que cuando esta se equivoca, y de manera infundada decide rechazar un reclamo pensional, es perfectamente posible, y además frecuente, que el afiliado asuma como ciertas las razones por las que la AFP desestimó su derecho, y que, en apego a esas equivocadas razones, renueve o no suspenda el pago mensual de aportes pensionales hasta alcanzar la densidad de cotizaciones que, por fuera de derecho, su AFP le exige.

 Son esas circunstancias especiales las que han llevado a la Sala a señalar que cuando se haga incurrir al afiliado en el error de continuar realizando aportes al Sistema con el fin de alcanzar la densidad mínima de semanas cotizadas o el capital mínimo de aportes acumulados en su cuenta de ahorro individual, según sea el caso, aquel afiliado tendrá derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la pensión vejez desde la fecha en que la AFP rechazó de manera infundada la solicitud, ello siempre que esos aportes sufragados con posterioridad a la solicitud pensional no comprometan el monto definitivo de su mesada pensional.

 Recordemos que el demandante elevó solicitud pensional el 16 de julio de 2014, la cual fue resuelta por entidad demandada, COLPENSIONES, el 6 de septiembre del mismo año. Ahora bien, ocurre en este caso, que el demandante presentó la demanda el día 3 de octubre de ese mismo año, y que no suspendió el pago de aportes pensionales, sino hasta mes de marzo del año 2014 (ciclo 3), lo cual bien puede atribuirse a la equivocada decisión del fondo de pensiones demandado.

 En eventos como el descrito, la Sala considera que debe operar la excepción a la regla general prevista en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, puesto que la AFP hizo creer al demandante que sus cotizaciones resultaban insuficientes para adquirir la gracia pensional, lo cual fue obviamente la razón que lo compelió a acudir a la justicia laboral en procura de obtener la pensión de vejez.

 Bajo tal óptica, se accede al recurso de apelación propuesto por el accionante, y en consecuencia, en sede de apelaciones, se modificará el numeral 2º de la sentencia objeto de apelación, en el sentido de que la prestación económica por vejez debe reconocerse a partir del 6 de septiembre de 2013, en cuantía de 1SMLV, lo cual, hasta el 31 de marzo del presente año, arroja un retroactivo pensional que asciende a la suma de **$28.177.065**, tal como se observa en el cuadro que acaba de ser puestos en conocimiento de las partes. En vista de la prosperidad del recurso, no hay lugar a costas procesales en segunda instancia.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Desde | Hasta | No. de mesadas | Mesada | Total  |
| 06/09/2013 | 31/12/2013 | 4,80 | $589.500,00 | $2.829.600,00 |
| 01/01/2014 | 31/12/2014 | 13 | $616.000,00 | $8.008.000,00 |
| 01/01/2015 | 31/12/2015 | 13 | $644.350,00 | $8.376.550,00 |
| 01/01/2016 | 31/03/2016 | 13 | $689.455,00 | $8.962.915,00 |
|  |  |  | **TOTAL** | **$28.177.065,00** |

 En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA LABORAL**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

 **PRIMERO**:- **MODIFICAR** el numeral 2º de la sentencia objeto del recurso de apelación, en el sentido de que la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES y a favor del señor FABIO ORTIZ HURTADO, habrá de pagarse a partir del 6 de septiembre de 2013, lo cual, hasta el 31 de marzo del presente año, arroja un retroactivo pensional que asciende a la suma de **$28.177.065.**

 **SEGUNDO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $644.350. Liquídense por el juzgado de origen.

**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**

**DANIEL BERMUDEZ GIRALDO**

Secretario Ad-hoc