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 - 2ª instancia - 30 de junio de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Confirma sentencia que accedió a las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-005-2015-00570-01

Demandante: Omar de Jesús Mejía Velásquez

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**Fecha de reconocimiento y pago de la pensión de vejez:** “si bien es cierto el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de la prestación, y que por regla general el acto de desafiliación le compete reportarlo al empleador, también lo es que la jurisprudencia de manera excepcional ha considerado que ante la falta de reporte de dicha novedad, ésta puede inferirse de las circunstancias que rodean cada caso en particular, como en el presente, donde el actor además de satisfacer los requisitos previstos en el artículo 12 del referido acuerdo esto es, haber cumplido 60 años de edad el 6 de septiembre de 2002 y tener en su haber más de 1.000 semanas cotizadas, concretamente 1.219, dejó de cotizar al sistema general pensiones el 1~~º~~ de mayo de 2004.”[[1]](#footnote-1)

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:40 a.m. de hoy, viernes 30 de junio de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Omar de Jesús Mejía Velásquez** 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 presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 8 de junio de 2016, que fuera desfavorable Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar a partir de qué momento le asiste derecho al demandante de disfrutar de la pensión de vejez y si el retroactivo calculado en primera instancia es correcto.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a pagarle el retroactivo causado entre el 1º de mayo de 2012 y el 30 de noviembre de 2014, debidamente indexado, más los intereses moratorios dispuestos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 1º de enero de 1938; que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 10 de abril de 2013 y que mediante Resolución GNR 96543 del 16 de mayo de 2013 se le negó dicha prestación, concediéndole la indemnización sustantiva, la cual él rechazó y no cobró. Agrega que el 15 de agosto de 2013 presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del aludido acto, el cual fue confirmado a través de la resolución GNR 208975 de 2013.

Indica que al 1º de mayo de 2012, fecha en la que efectuó su última cotización, ya había satisfecho el número de semanas mínimo requerido, así como la edad y el retiro definitivo del sistema; que el 10 de octubre de 2013 solicitó la corrección de su historia laboral y que cotizó un total de 1224 semanas hasta mayo de 2012.

Afirma que el 17 de octubre de 2014 solicitó nuevamente el reconocimiento de su pensión de vejez, misma que le fue reconocida mediante la Resolución GNR 417925 del 4 de diciembre de 2014, en cuantía del salario mínimo, a partir del 1º de diciembre de 2014; acto en contra del cual presentó recurso de reposición y en subsidio apelación a efectos de que le fuera reconocido el retroactivo pensional, solicitud que fue rechazada mediante la Resolución GNR 13900 del 21 de enero de 2015, quedando agotada de esa manera la reclamación administrativa.

Colpensiones contestó la demanda indicando que el actor no contaba con 1224 semanas cotizadas hasta el mes de mayo de 2012, sino con 976,29, y frente a los demás hechos manifestó que eran ciertos. Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia del derecho”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “Buena fe”, “Prescripción” e “Innominada”

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada y, en consecuencia, condenó a Colpensiones, previa declaración del derecho, a cancelar al señor Omar de Jesús Mejía Velásquez el retroactivo pensional causado entre el 15 de agosto de 2013 y el 30 de noviembre de 2014, el cual estimó en la suma de $10.018.250, valor que debía ser indexado al momento de su pago y frente al cual debía efectuarse el respectivo descuento de salud. Finalmente, condenó en costas procesales a la demandada.

Para llegar a tal determinación la Jueza de primer grado consideró, en síntesis, que a pesar de que el actor alcanzó los requisitos para pensionarse en el año 2012, el 21 de junio de ese mismo año solicitó el reconocimiento de la **indemnización sustitutiva** de la pensión de vejez, razón por la cual sólo había lugar a reconocer la **pensión de vejez** deprecada cuando efectivamente la solicitó, esto es, el 15 de agosto de 2013, cuando interpuso el recurso de reposición en contra de la Resolución 96543 del 16 de mayo de 2013, solicitando el reconocimiento de dicha gracia pensional.

Así las cosas, señaló que como la pensión de vejez fue reconocida a través de la Resolución 417925 de 2014, a partir del 1º de diciembre de la misma anualidad, el retroactivo causado entre el 15 de agosto de 2013 y el 30 de noviembre de 2014 ascendía a $10.018.250, el cual debía cancelarse debidamente indexado al momento del pago para solventar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Finalmente refirió que al retroactivo reconocido debía efectuarse el descuento por concepto de aportes a salud y condenó a la demandada al pago de las costas procesales.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia de primer grado fue contraria a los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**

**4.1 Caso concreto**

A efectos de resolver el problema jurídico planteado, es menester recordar que a través de la Resolución GNR 417925 del 4 de diciembre de 2014 (fl. 22 y s.s.), Colpensiones accedió a la solicitud de revocatoria directa de las Resoluciones 96543 y 208975 de 2013, reconociendo la pensión de vejez consagrada en la Ley 71 de 1988 al actor desde el 1º de diciembre de 2014 y en cuantía del salario mínimo, por darse los presupuestos establecidos en la causal 3ª del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, por causarle un agravio injustificado con el contenido de dichas actuaciones.

 Lo anterior se resalta por cuanto la Jueza de instancia sólo le dio relevancia al formato a través del cual el promotor del litigio solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (fl. 102), pasando por alto que él atacó de manera inmediata la Resolución GNR 096543 de 2013 *–por medio de la cual se reconoció dicho rubro-*, a efectos de que se le reconociera la pensión de vejez, absteniéndose de cobrar el valor reconocido, y que la misma demandada a través de la Resolución GNR 417925 del 4 de diciembre de 2014, advirtió su yerro y dejó sin efectos el acto a través del cual concedió la indemnización.

Así las cosas, al haber alcanzado los 60 años de edad el 1º de enero de 1998; haber efectuado cotizaciones hasta el 30 de abril de 2012 (fl. 90) *–cuando contaba con 1224 semanas cotizadas en los sectores público y privado, tal como se reconoció en la GNR 417925 del 4 de diciembre de 2014-,* y haber solicitado la prestación el 21 de junio de 2012 (fl. 102), la fecha en la que el señor Omar Mejía Velásquez tenía derecho a disfrutar de la pensión no era otro que el día siguiente a su última cotización, esto es, el 1º de mayo de 2012. Esta intelección la sostiene la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de marzo de 2015, con radicado número 56171, ponencia del Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas, *-reiterada en la sentencia SL5603-2016-*, en la cual se expuso:

“Además de las anteriores consideraciones debe precisar la Corte que si bien es cierto el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de la prestación, y que por regla general el acto de desafiliación le compete reportarlo al empleador, también lo es que la jurisprudencia de manera excepcional ha considerado que ante la falta de reporte de dicha novedad, ésta puede inferirse de las circunstancias que rodean cada caso en particular, como en el presente, donde el actor además de satisfacer los requisitos previstos en el artículo 12 del referido acuerdo esto es, haber cumplido 60 años de edad el 6 de septiembre de 2002 y tener en su haber más de 1.000 semanas cotizadas, concretamente 1.219, dejó de cotizar al sistema general pensiones el 1~~º~~ de mayo de 2004, circunstancias que conducen razonablemente a deducir que desde ese día se produjo su desafiliación del sistema, y por ende desde el día siguiente era posible el disfrute de la pensión, es decir, desde el 2 de mayo de 2004.”

No obstante lo anterior, al conocerse el presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se mantendrá incólume la fecha determinada por la Jueza de instancia, esto es, el 15 de agosto de 2013, restando solamente verificar si el retroactivo por ella reconocido hasta el 30 de noviembre de 2014 *–día anterior al reconocimiento de la prestación-* se encuentra ajustado a derecho. Para ello, se tomará el salario mínimo que le fue reconocido al señor Mejía Velásquez como mesada pensional, teniendo en cuenta las 14 mesadas a que tiene derecho por haberse causado la pensión antes del 31 de julio de 2011, esto es, por contar a esa fecha con 60 años de edad y más de 20 años de servicios, lo cual arrojó una suma de $10.651.935, superior a la calculada en primer grado, la cual no se variará con ocasión del principio de la *non reformatio in pejus* que opera a favor de Colpensiones en este grado jurisdiccional.

Finalmente, se dirá que con ocasión de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, hay lugar a que las sumas adeudadas al demandante se reconozcan debidamente indexadas al momento de su pago efectivo.

Sin lugar a condena en costas en este grado jurisdiccional.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Omar de Jesús Mejía Velásquez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”**, pero por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN CONDENA** en costas en este grado jurisdiccional.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada Ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**Retroactivo causado entre el 15 de agosto de 2013 y el 30 de noviembre de 2014**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** |  **Mesadas**  |
| 15-ago-13 | 31-dic-13 | 5,53 |  $ 589.500  |  $ 3.259.935  |
| 01-ene-14 | 30-nov-14 | 12,00 |  $ 616.000  |  $ 7.392.000  |
|  |  |  |  |  $ 10.651.935  |

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 11 de marzo de 2015, con Radicado número 56171. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas; postura reiterada a través de la sentencia SL5603 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)