El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 24 de noviembre de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Confirma y modifica decisión del a quo

Radicación No.: 66001-31-05-005-2014-00584-01

Demandante: Fernando de Jesús Ceballos Tabima

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:** Al haber alcanzado los 60 años de edad el 18 de diciembre de 2011 (fl. 6); haber solicitado la prestación el 21 de febrero de 2012 (fl. 8), y haber efectuado cotizaciones hasta el 30 de noviembre de 2010 (fl. 192) *–cuando contaba con 1715 semanas cotizadas, según se indica en la Resolución GNR 09552 de 2003-*; la fecha en la que el señor Ceballos Tabima tenía derecho a disfrutar de la pensión no era otro que el día siguiente a aquel cumplió los 60 años de edad, esto es, desde el 18 de diciembre de 2011; de hecho, así se expuso en aquella resolución cuando se indicó *“el disfrute de la prestación será a partir del 18 de diciembre de 2011”*, no obstante, al momento de liquidar el retroactivo sólo se observan las formulas del sistema, por lo que se infiere que fue más un error involuntario de la demandada que una negativa expresa las mesadas causadas desde aquella calenda.

#### 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 24 de noviembre 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 **Fernando de Jesús Ceballos Tabima** 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 resolver el recurso de apelación propuesto por el apoderado del demandante y a revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 9 de diciembre de 2016, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad, el cual fuera desfavorable para los intereses del Colpensiones.

**Problemas jurídicos por resolver**

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia y a los fundamentos de la apelación le corresponde a la Sala determinar: i) a partir de qué momento le asiste derecho al demandante a disfrutar de su pensión de vejez; ii) si le asiste derecho al reconocimiento de intereses moratorios y, en caso afirmativo, a partir de cuándo y, iii) si se probó que su cónyuge depende económicamente de él.

1. **La demanda y su contestación**

Solicita el demandante que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que le reconozca y pague la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990 a partir del 18 de diciembre de 2011, con 14 mesadas anuales y en cuantía de $609.051; más los intereses moratorios; los incrementos pensionales por tener a cargo a su esposa; las costas procesales y lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 18 de diciembre de 1951 y que el 21 de febrero de 2012 solicitó por primera vez la pensión de vejez, la cual le fue reconocida a través de la Resolución 090552 de 2013, a partir del 18 de diciembre de 2011; no obstante, no se le reconoció retroactivo alguno.

Agrega que interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra del aludido acto a efectos de que reliquidara su prestación, se le cancelara el retroactivo, los incrementos por personas a cargo y la indexación de los incrementos, sin que a la fecha de presentación de la demanda hubiera obtenido respuesta por parte de la demandada.

Refiere que cotizó más de 1250 semanas, las cuales se deben tener en cuenta siempre y cuando le sea más favorable; que Colpensiones demoró más de 4 meses para dar una respuesta de fondo y, por último, que el 14 de diciembre de 1993 contrajo nupcias con la señora Margarita Rojas, con quien convive desde ese momento hasta la fecha y quien depende económicamente de él.

Colpensiones aceptó los hechos de la demanda, aclarando que el actor presentó la solicitud con todos los documentos necesarios en diciembre de 2012; que tuvo en cuenta las más de 1250 semanas cotizadas para la liquidación de la prestación y, por último, indicó que no le constaban los hechos relacionados con el matrimonio y la convivencia del demandante con la señora Margarita Rojas, ni la dependencia económica de ella hacía él.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación”; “Compensación” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada y no probadas las demás; en consecuencia, determinó que el señor Fernando Ceballos tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague el retroactivo pensional deprecado desde el 18 de diciembre de 2011 hasta el 30 de abril de 2013, y condenó a dicha entidad a que le cancele la suma de $11.899.770, así como los intereses moratorios desde el 10 de octubre de 2013 hasta el pago de la obligación y las costas procesales.

 Finalmente, negó la reliquidación y el incremento pensional solicitados.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que se encontraba demostrado que el demandante dejó de cotizar el 31 de octubre de 2011, cuando contaba con más de 1000 semanas cotizadas, por lo que la pensión debió reconocerse desde el momento en que alcanzó los 60 años de edad, esto es, desde el 18 de diciembre de esa misma anualidad, tal como se depreca en la demanda.

 Con relación a la reliquidación solicitada indicó que a pesar de que al actor le asistía derecho a que su IBL se calculara tanto con el promedio de los salarios devengados en los 10 años anteriores al reconocimiento de la prestación como con los salarios de toda la vida laboral, una vez procedió a liquidarlos encontró que el calculado por el entonces I.S.S. era más favorable para los intereses del actor.

 Así las cosas, procedió a calcular el retroactivo causado entre el 18 de diciembre de 2011 y el 30 de abril de 2013, con base en el salario concedido por la demandada y por 14 mesadas anuales, el cual estimó en la suma de $11.899.770.

 Respecto de los intereses moratorios señaló que los mismos corrían desde el 10 de octubre de 2013, día siguiente a aquel en el que vencieron los 6 meses con los que contaba la demandada para reconocer la pensión solicitada el 9 de abril de esa anualidad.

 Finalmente, indicó que el único testigo que llamó el demandante para demostrar que su esposa, Margarita Rojas, dependía económicamente de él, no supo dar un detalle específico al respecto y se mostró dubitativo en las respuestas que ofreció.

1. **Recurso de apelación y procedencia de la consulta**

El apoderado judicial del demandante apeló la decisión arguyendo que en el proceso se encuentra probado que su cliente solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 21 de febrero de 2012, razón por la cual los intereses moratorios debían empezar a contabilizarse una vez vencieron los 4 meses con los que contaba la demandada para reconocer la prestación.

Asimismo, indicó que el testigo que compareció al proceso sí hizo referencia a la convivencia del señor Fernando Ceballos con su esposa, pues manifestó que era aquel quien la mantenía, que asistían a eventos públicos y que tenían dos hijos mayores de edad.

Por otra parte, como quiera que la decisión de primer grado fue desfavorable para los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Supuestos fácticos demostrados**

Son hechos que se encuentran por fuera de debate los siguientes: i) Que el señor Fernando Ceballos Tabima nació el 18 de diciembre de 1951 (fl. 6); ii) Que a través de la Resolución 090552 del 10 de mayo de 2013, se le reconoció la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de mayo de 2013 y con una mesada equivalente a $589.021 para el año 2011 (fl. 10 y s.s.) y iii) Que contra dicho acto se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación a efectos de que se reliquidara la prestación, se reconocieran intereses moratorios y los incrementos por persona a cargo; sin que la demandada se hubiera pronunciado sobre los mismos.

* 1. **Caso concreto**

En respuesta al problema jurídico planteado, debe manifestar la Sala que al haber alcanzado los 60 años de edad el 18 de diciembre de 2011 (fl. 6); haber solicitado la prestación el 21 de febrero de 2012 (fl. 8), y haber efectuado cotizaciones hasta el 30 de noviembre de 2010 (fl. 192) *–cuando contaba con 1715 semanas cotizadas, según se indica en la Resolución GNR 090552 de 2013-*; la fecha en la que el señor Ceballos Tabima tenía derecho a disfrutar de la pensión no era otro que el día siguiente a aquel cumplió los 60 años de edad, esto es, desde el 18 de diciembre de 2011; de hecho, así se expuso en aquella resolución cuando se indicó *“el disfrute de la prestación será a partir del 18 de diciembre de 2011”*, no obstante, al momento de liquidar el retroactivo sólo se observan las formulas del sistema, por lo que se infiere que fue más un error involuntario de la demandada que una negativa expresa de las mesadas causadas desde aquella calenda.

De esta manera, la Sala procedió a verificar si el retroactivo calculado en primer grado se encuentra ajustado a derecho, advirtiendo de entrada que el mismo es errado por cuanto tuvo en cuenta 14 mesadas anuales, cuando lo cierto es que al haberse causado la prestación con posterioridad al 31 de julio de 2011, el actor sólo tenía derecho a 13. Por lo anterior, el retroactivo causado entre el 18 de diciembre de 2011 y el 30 de abril de 2013 ascienda a $11.288.779, tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistente y que hará parte del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia; siendo del caso modificar el ordinal tercero de la sentencia de instancia.

 Por otra parte, frente a los intereses moratorios se dirá que a pesar de que existe una tirilla en la que se indica que la solicitud pensional se radicó en el I.S.S. el 21 de febrero de 2012, en el expediente administrativo allegado en formato digital aparece constancia expresa en la que se advierte al peticionario que debe allegar un documento para poder adelantar el respectivo trámite, so pena del archivo del expediente; documento que fue allegado ante dicha entidad el 14 de mayo de 2012, razón por la cual, a partir de ese momento la demandada contaba con cuatro meses para reconocer la prestación, esto es, hasta el 14 de septiembre. Así las cosas, se modificará el ordinal cuarto para indicar que dichos emolumentos corren a partir del 15 de septiembre de 2012 y hasta el pago efectivo de la obligación.

Finalmente, respecto de los incrementos pensionales se dirá que la demostración de la dependencia económica no puede ser una carga que se supla como si fuera un simple trámite procedimental, como se pretendió con el testimonio del señor Josué Chalarca Quintero, quien, a diferencia de lo expuesto por el censor, no expone que le conste por haber presenciado con sus sentidos que la señora Margarita Rojas dependiera del promotor del litigio, pues señaló que en los 20 años que conoce a la pareja, ha ido máximo dos veces a su casa, la cual no conoce exactamente donde su ubica, y que se imagina que el demandante la mantiene, porque eso es lo que hacen los esposos. Es decir, el testigo no manifiesta hechos de modo, tiempo o lugar de los que se desprenda que efectivamente le consta lo que se persigue y, por ello, no había lugar darle mayor credibilidad, a menos que sus dichos encontraran respaldo con alguna otra prueba, como por ejemplo, la afiliación a la EPS de la aludida cónyuge como beneficiaria del actor, pero ni siquiera eso aparece en el expediente, razón por la cual se mantendrá incólume la negativa de primera instancia.

Las costas en primera instancia no se modificarán. En esta sede no se causaron por haber prosperado parcialmente el recurso.

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,

1. **RESUELVE**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** los ordinales tercero y cuarto de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **Fernando Ceballos Tabima** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**,en el sentido de que el retroactivo pensional causado entre el 18 de diciembre de 2011 y el 30 de abril de 2013 asciende a **$11.288.779**, y que los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 corren a partir del **15 de septiembre de 2012** hasta el pago efectivo de la obligación.

**SEGUNDO.- Confirmar en todo lo demás la sentencia de primer grado.**

**TERCERO.-** Sin condena en costas en esta sede.

**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**

**Retroactivo Fernando Ceballos Tabima**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** | **Valor adeudado** |
| 3,73 | 18-dic-11 | 31-dic-11 | 1,43 |  $ 589.021  |  $ 842.300  |
| 2,44 | 01-ene-12 | 31-dic-12 | 13,00 |  $ 610.991  |  $ 7.942.883  |
| 1,94 | 01-ene-13 | 30-abr-13 | 4,00 |  $ 625.899  |  $ 2.503.596  |
|   |  |  |  |  |  $ 11.288.779  |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada