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

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 3 de noviembre de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Confirma decisión del a quo que accedió a las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-001-2015-00270-01

Demandante: Herman Alberto Posada Correa

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero 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 8:15 a.m. de hoy, viernes 3 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 **Herman Alberto Posada** 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 Primero Laboral del Circuito de Pereira el 24 de octubre de 2016, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De conformidad con los fundamentos de la sentencia de primera instancia le corresponde a la Sala determinar a partir de cuándo tenía derecho el demandante a disfrutar de la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a cancelarle el retroactivo de su pensión de vejez a partir del 2 de mayo de 2012, debidamente indexado, más las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 2 de mayo de 1952 y que mediante Resolución GNR 239944 del 25 de septiembre de 2013 Colpensiones le reconoció la pensión de vejez contenida en el Acuerdo 049 de 1990, en cuantía de $771.964 y a partir del 1º de octubre de 2013. Agrega que contra dicha providencia interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, solicitando que se reconociera la prestación a partir del 2 de mayo de 2012, fecha en la que se cumplió las exigencias para acceder a la aludida prestación.

Por último indica que a través de la Resolución 120357 del 7 de abril de 2014 confirmó en todas sus partes las Resolución GNR 239944 del 25 de septiembre de 2013, quedando agotada de esta manera la reclamación administrativa.

Colpensiones aceptó los hechos relacionados con el contenido de la Resolución GNR 239944 del 25 de septiembre de 2013, los recursos interpuestos contra esta y que mediante la Resolución 120357 del 7 de abril de 2014 negó el retroactivo solicitado. Frente a los demás hechos indicó que no le constaban.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones del demandante y propuso las excepciones de mérito que denominó “Estricto cumplimiento de los mandatos legales”; “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y determinó que el señor Herman Alberto Posada tiene derecho a que Colpensiones le reconozca su pensión de vejez desde el 17 de mayo de 2012.

Como consecuencia de lo anterior, condenó a la aludida entidad a cancelar al actor las mesadas retroactivas causadas desde esa fecha hasta el 30 de septiembre de 2013, el cual estimó en la suma de $12.576.899, debidamente indexada. Por otra parte, autorizó a Colpensiones a que descontara del retroactivo los aportes por concepto de salud, y la condenó al pago de las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que al haber solicitado el reconocimiento de la prestación el 16 de mayo de 2012, cuando cumplía la totalidad de los requisitos consagrados en el Acuerdo 049 de 1990, el actor tenía derecho a disfrutar de la pensión de vejez a partir del día siguiente. De esta manera, teniendo en cuenta que la demandada reconoció la pensión de vejez al actor a través de la Resolución GNR 239944 de 2013, a partir del 1º de octubre del mismo año, el retroactivo debía reconocerse desde el 17 de mayo de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2013, suma a la que debía descontar el 12% de cada mesada pensional, por concepto de aportes en salud, y que debía indexarse al momento del pago efectivo de la obligación a efectos de solventar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la decisión de primera instancia fue desfavorable para los intereses de la entidad demandada, 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 Herman Alberto Posada Correa nació el 2 de mayo de 1952 (fl. 11); ii) Que a través de la Resolución GNR 239944 del 25 de septiembre de 2013 Colpensiones le reconoció la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, en su calidad de beneficiario del régimen de transición, a partir del 1º de octubre de 2013 (fl. 13 y s.s.) y, iii) Que por medio de la Resolución GNR 120357 del 7 de abril de 2014 se confirmó la Resolución GNR 239944 del 25 de septiembre de 2013, negándose el retroactivo reclamado.

* 1. **Caso concreto**

En respuesta al problema jurídico planteado, debe manifestar la Sala que al haber alcanzado los 60 años de edad el 2 de mayo de 2012 (fl. 11); haber efectuado cotizaciones hasta el 30 de abril de la misma anualidad (fl. 136 vto) *–cuando contaba con 1457,86 semanas cotizadas-*; y haber solicitado la prestación el 16 de mayo de 2012 (fl. 45), la fecha en la que el señor Herman Posada Correa tenía derecho a disfrutar de la pensión no era otro que el día en que cumplió los 60 años de edad, esto es, el 2 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.”

No obstante, al conocerse el presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta, no se modificará la determinación de la Jueza de instancia, quien ordenó el reconocimiento desde el día siguiente en que se hizo la reclamación, esto es, desde el 17 de mayo de 2012. Por otra parte, fue acertado el hito final hasta el cual calculó el retroactivo, 30 de agosto de 2013, pues la prestación se reconoció a partir del día siguiente, 1º de septiembre.

Así las cosas, la Sala procedió a verificar si el retroactivo decretado en primer grado se encuentra ajustado a derecho. Para ello, se avalará como primera medida la disposición por la cual se calculó el monto adeudado por trece mesadas anuales, como quiera que la pensión supera los 3 salarios mínimos legales y se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Ahora bien, debe decirse que a pesar de que el valor que tomó la Jueza de instancia para el año 2012, por $753.577, *-con base en la mesada reconocida por Colpensiones para el año 2013-,* es acertado, erró al calcular las mesadas causadas en el año 2012, pues sólo tomo 7,47, cuando realmente correspondía a 8,466, por lo que el retroactivo ascendía a $13.327.914 y no a $12.576.899, tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia; sin embargo, se mantendrá incólume la condena por conocerse el presentes asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Finalmente, se dirá que ninguna de las mesadas reclamadas se vio afectada por el fenómeno de la prescripción en razón que entre la fecha en que quedó en firme la Resolución GNR 120357 del 7 de abril de 2014, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 03140 de 2012, y la presentación de la demanda, no transcurrieron más de 3 años; y que con ocasión de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda el actor tiene derecho a que el retroactivo sea debidamente indexado al momento del pago de la obligación.

No siendo otro el objeto de debate, se confirmará la sentencia de primera instancia. Sin lugar a 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,

1. **RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **Javier Ramírez Pino** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas en este grado jurisdiccional.

**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 Javier Ramírez Pino**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** |  **Valor adeudado**  |
| 3,17 | 01-dic-10 | 31-dic-10 | 2,00 |  $ 729.090  |  $ 1.458.181  |
| 3,73 | 01-ene-11 | 31-dic-11 | 14,00 |  $ 752.211  |  $ 10.530.961  |
| 2,44 | 01-ene-12 | 31-dic-12 | 7,00 |  $ 780.269  |  $ 5.461.883  |
|   |  |  |  |  |  $ 17.451.024  |

### 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)