

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente

Expediente **41001-31-05-001-2017-00179-01**

Neiva, veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada en sesión de catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado la parte demandante contra la sentencia de 16 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **CARLOS ADOLFO OCAMPO TORRES** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que previo los trámites de un proceso ordinario se declare que tiene derecho al retroactivo de la pensión de vejez desde el 12 de febrero de 2011 conforme las disposiciones del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, hasta el 30 de noviembre de 2015, fecha en que se le reconoció la pensión.

Como sustento de sus peticiones, indicó que nació el 12 de febrero de 1951, que estuvo afiliado al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones entre el 1° de agosto de 1969 hasta el 30 de noviembre de 2015, acreditando un total de 1.072 semanas.

Refirió que, cumplió con el estatus para acceder al derecho pensional el 12 de febrero de 2011, fecha en la que cumplió 60 años de edad y 1.000 semanas cotizadas, requisitos para acceder al derecho prestacional conforme el Acuerdo 049 de 1990; sin embargo, al solicitar la pensión se le informó que

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



no cumplía con las semanas requeridas, por lo que se le recomendó, por los asesores de la entidad pensional, continuar cotizando al sistema.

Añadió que el 30 de septiembre de 2015 solicitó nuevamente el reconocimiento pensional, y en Resolución GNR 386039 de 30 de noviembre de 2015 se le concedió la pensión de vejez a partir del 1° de diciembre de 2015.

Finalmente, indicó que el 30 de septiembre de 2016, solicitó ante la Administradora de Pensiones el pago del retroactivo pensional, como quiera que fue conminado a seguir cotizando, pero mediante Resolución GNR 325419 de 31 de octubre de 2016, la entidad resolvió negativamente la solicitud y presentados los recursos contra esta, en Resoluciones GNR 354809 y VPB 292, confirmó su decisión.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

.- LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentado que el demandante cotizó al sistema general de seguridad social en pensión hasta el 30 de noviembre de 2015, por lo que dando estricto cumplimiento a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, no puede reconocerse el derecho pensional desde el 12 de febrero de 2011.

Propuso como excepciones las que denominó *“inexistencia del derecho reclamado, prescripción, no hay lugar al cobro de intereses moratorios, no hay lugar a indexación”*.

SENTENCIA

El juez de primer grado declaró que el demandante no tiene derecho a que se modifique la fecha de exigibilidad de la pensión de vejez reconocida en Resolución GNR 386039 de 30 de noviembre de 2015 y lo condenó en costas.

Como soporte de su tesis, indicó que existe una diferencia entre causación del derecho y exigibilidad del mismo, pues la primera ocurre desde

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



el momento en que se reúnen requisitos de edad y densidad de cotizaciones y el segundo acontece cuando lo solicita el afiliado siempre y cuando acredite su desafiliación al sistema.

En ese sentido indicó que, los argumentos del demandante indicando que fue engañado por un asesor de Colpensiones cuando se dirigió en el año 2011 a solicitar la pensión de vejez, no tienen soporte probatorio, pues no existe documento o solicitud elevada ante la entidad, sumado a que, en instancia de interrogatorio de parte, informó que solo a finales del año 2014 se dirigió a averiguar sobre su derecho pensional.

Consideró el *a quo* que si el demandante consideraba que tenía los requisitos pensionales para la época que hoy alega, debió elevar la petición escrita a Colpensiones y así obtener el acto administrativo que negara el derecho para luego controvertido y no esperar hasta el año 2015 para solicitarla formalmente.

En ese sentido indicó que fue hasta el momento en que se desafilió del sistema y elevó la solicitud, que nace el derecho a disfrutar de la prestación económica, por lo que no se equivocó Colpensiones al reconocer el derecho pensional a partir de 1º de diciembre de 2015, por haber cotizado hasta el 30 de noviembre de ese mismo año.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el demandante presentó recurso de alzada indicando que la sentencia vulnera los derechos a la favorabilidad, los principios de confianza legítima y de buena fe que rigen las actuaciones administrativas y el deber de los administradores de manejar adecuadamente la información de sus afiliados.

Afirmó ser beneficiario del régimen de transición, por lo que la normatividad aplicable para el reconocimiento de su derecho era el Acuerdo 049 de 1990, los que acreditó para acceder al derecho en el año 2011.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Añadió que si bien no aparece en la historia laboral novedad de retiro, está claro que en el año 2014 cuando se acercó a las oficinas de Colpensiones ya había dejado de cotizar como trabajador independiente, por lo que indicó que *«no es justo que deba tener el retiro en el sistema»*, pues refirió que si bien no solicitó el derecho pensional en esa época, fue porque creyó en lo manifestado por los asesores de la entidad, quienes, considera, deben ser idóneos y brindar información veraz y cierta sobre el estado pensional de los afiliados, por lo que al creer en dicha asesoría empezó nuevamente a cotizar para reunir el número de semanas que se le indicó le faltaban.

En los términos del Decreto 806 de 2020, acogido por la Sala Civil Familia Laboral en sesión extraordinaria de 11 de junio del mismo año y declarado exequible por la Corte Constitucional se corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión; la demandante, solicitó revocar la sentencia de primera instancia, y para ello refirió que, podía acceder a la pensión de vejez al cumplir los 60 años de edad y 1.000 semanas de cotización, en virtud del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; reiterando que la estructuración de la prestación debe darse a partir de 12 de febrero de 2011, fecha en la cual cumplió los requisitos legales para acceder a ella, porque fue el asesoramiento errado de Colpensiones y las inconsistencias de su historia laboral lo que lo condujo a cotizar 60 semanas más.

Por su parte la demandada Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, se refirió a los argumentos de que trata la ineficacia de traslado, precisando que en la parte demandante recaía la carga de probar la mala fe o vicios de consentimiento en el contrato de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad; alegatos a todas luces errados, en tanto el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala , es otro.

CONSIDERACIONES

Por ser esta Sala competente como superior funcional de la Juez que profirió la sentencia, y hallarse cumplidos los presupuestos procesales, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, se pronunciará de fondo.



Problema Jurídico

Estriba en determinar si el demandante tiene derecho al pago del retroactivo pensional entre el 12 de febrero de 2011 a 30 de noviembre de 2015 y consecuentemente si hay lugar al pago de intereses moratorios o la indexación de las condenas.

- Del retroactivo pensional.

Son circunstancias fácticas que se encuentran debidamente probadas; i) que el actor nació el 12 de febrero de 1951, ii) que mediante resolución GNR 386039 de 30 de noviembre de 2015 la Administradora Colombiana de Pensiones reconoció la pensión de vejez a partir de 1° de diciembre de 2015 en cuantía de \$644.350, al amparo del Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición.

Despejado lo anterior, y abordando el tema que hoy ocupa la atención de la Sala, es preciso recordar que la causación es el surgimiento del derecho, en virtud del cumplimiento de requisitos para acceder a determinada prestación por parte del afiliado, y que en el presente caso, lo son, la edad y la densidad de semanas exigidas por el instituto jurídico que discipline su derecho prestacional.

De otra parte, el disfrute del derecho prestacional, lo constituye la fecha cierta en la cual el afiliado empezará a gozar de la prestación económica.

Ahora, debe indicarse que el disfrute del derecho causado está supeditado, en principio, a la desafiliación del sistema, o comenzará a contarse a partir de la última cotización válida efectuada, condición ésta última, que atiende al supuesto fáctico que las Administradoras de Pensiones deben computar para el cálculo de la mesada, hasta la última cotización realizada.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Es así, que un momento es cuando se causa el derecho prestacional de acuerdo a la contingencia acaecida, y otra cuando se empieza en el goce y disfrute de la misma, que como regla general y lo que marca la pauta para empezar a disfrutar la prestación es la desafiliación del seguro de vejez o la última cotización registrada al sistema, pues el artículo 13 del Acuerdo. 049 de 1990 es claro cuando dice que *«[...] será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma»*.

De ahí, véase que el demandante cumplió la edad mínima para acceder a la pensión de vejez el 12 de febrero de 2011, por haber nacido en la misma fecha de 1951 (fl.15), data para la cual contaba con un total de 1.012 semanas cotizadas al sistema, por lo que de contera se tiene que cumplía los requisitos pensionales del Acuerdo 049 de 1990.

Sin embargo, a pesar que dejó de cotizar al sistema el 31 de enero de 2010, no existe prueba dentro del plenario que acredite que el actor solicitó o elevó petición a la Administradora de Pensiones buscando el reconocimiento de su pensión de vejez y aunque sostiene que se acercó a las instalaciones de la entidad en el año 2014 a solicitarla, indicándosele por un asesor que no cumplía con el número de semanas, tal situación no fue acreditada en juicio, pues solo obra dentro del expediente oficio de Colpensiones dirigido al demandante de 23 de septiembre de 2014 (fl. 17), dando respuesta a su petición concerniente a entregar su historia laboral, sin que se desprenda de allí que la entidad negó o resolvió solicitud respecto del reconocimiento pensional.

Bajo ese entendido, si lo que quería el demandante era acreditar que fue conminado a seguir cotizando por cuanto se negó su derecho pensional bajo información errónea acerca de su vida laboral, debía acreditar siquiera sumariamente que así ocurrió, encontrándose el dossier huérfano de prueba al respecto.

En este punto valga recordar las enseñanzas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuando dijo que *«De lo anterior, emerge con claridad, que si bien la regla general para entender que hubo retiro*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



del sistema y el consecuente disfrute pensional, es la señalada en los artículos 13 y 35 del A. 049/90, excepcionalmente y ante la falta de prueba que acredite certeramente tal desafiliación, esta se pueda inferir de determinadas circunstancias o hechos que se den dentro de cada caso, como sucede en el asunto bajo examen donde se evidencia la concurrencia de varias peculiaridades como son, el haber dejado de cotizar, tener cumplidos los requisitos para acceder a la pensión y la solicitud de reconocimiento y pago de la misma» (CSJ SL415-2018).

Bajo esos argumentos, véase que, aunque no es necesaria la desafiliación al sistema para acceder al derecho pensional, si debió el actor manifestar mínimamente a la Administradora su plena intención de acceder al derecho pensional, y aunque en ese momento dejó de cotizar al sistema, no existe prueba que haya elevado solicitud o petición que soportara su intención de pensionarse.

Ahora, lo que si se logró acreditar en juicio fue que hasta el 30 de septiembre de 2015 elevó la solicitud pensional como así quedó contemplado en la Resolución GNR 386039 de 30 de noviembre de 2015, y donde se reconoció el derecho a partir de 1° de diciembre de 2015, pues conforme la historia laboral del actor, su última cotización se dio el 30 de noviembre de 2015, resultando atinado reconocer el derecho pensional a partir del día siguiente de la última cotización.

Por todo lo anterior, habrá que confirmarse la sentencia de primera instancia, quedando agotada la competencia funcional de la Sala.

COSTAS

Conforme el numeral 1° del artículo 365 del CGP, se condena en costas a la parte demandante a favor de la entidad demandada, por haberse resuelto desfavorablemente el recurso de apelación.

DECISIÓN

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, “*administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley*”,

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 16 de enero de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas en esta instancia a cargo de la parte demandante en favor de la entidad demandada.

TERCERO: **DEVOLVER**, ejecutoriada la presente decisión, el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE,

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

LIDIA LETICIA PARADA PULIDO

ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Firmado Por:

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



ENASHEILLA POLANIA GOMEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

GILMA LETICIA PARADA PULIDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e0bb09ba061133f7b2896f41a9344f4773a1fc5f5c2ad79bd60a227dbfd93

179

Documento generado en 20/05/2021 11:45:56 AM