

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE	: GLORIA AMPARO CARMONA DE ZAPATA
DEMANDADO :	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-018-2019-00139-01
RADICADO INTERNO	: 049-21
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 089

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve los recursos de apelación en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con el Decreto 806 de 2020: “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante, solicita se CONDENE a Colpensiones al reconocimiento y pago del retroactivo pensional adeudado, sobre el reconocimiento de su pensión de vejez por el periodo comprendido entre el 18 de agosto de 2008 (cumplimiento de los 55 años de edad), al 31 de julio de 2007 (momento en que había dejado de cotizar) cumpliendo con los requisitos mínimos para pensionarse, y el 25 de mayo de 2013 (día anterior al reconocimiento de la pensión de vejez), junto con las mesadas adicionales que no fueron canceladas al momento del reconocimiento de la pensión de vejez; al pago de los intereses moratorios o en subsidio la indexación; y al pago de costas procesales.

Como supuestos facticos en los que sustenta sus pretensiones, manifiesta que nació el 18 de agosto de 1953, lo que hace que la 1º de abril de 1994 contaba con más de 35 años y fuera beneficiaria del régimen de transición; que cotizó al ISS hoy Colpensiones, desde junio de 1977 al 31 de julio de 2007; el 5 de mayo de 2011, el 6 de agosto de 2012, y el 30 de agosto de 2013, la cual fue negada por la entidad accionada, por medio de las resoluciones 14.498 de 2012 y 220.715 de 2013. Le solicitó a COLFONDOS S.A. y a Colpensiones, la devolución de saldos y el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, solicitud que fue negada por Colpensiones en resolución 15.716 de 2014, por lo que presentó demanda ordinaria laboral, la cual fue conocida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín a efectos de obtener la devolución de saldos, pero en el transcurso del proceso se evidenció que el traslado a la AFP del fondo privado era inválido y por lo tanto, tenía derecho al reconocimiento de la pensión de vejez en aplicación del Decreto

758 de 1990, porque su traslado había sido sometido a estudio de múltiple afiliación, resuelto a favor de Colpensiones. Pese lo anterior, las sentencias del Juzgado Quinto Laboral y en segunda instancia, fueron condenatorias de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pero el A Quo se declaró en imposibilidad de fallar extrapetita y reconocer la pensión de vejez.

Que la demandante elevó una nueva solicitud de la pensión de vejez, el 26 de mayo de 2016, y mediante resolución 200.924 de 2016, se reconoció y pagó la pensión de vejez aduciendo que la vinculación o traslado al RAIS era nula y por lo tanto cumple los requisitos para conservar el régimen de transición. Frente a ese acto administrativo se interpusieron los recursos de ley porque se desconoció el derecho a percibir su retroactivo pensional desde el 18 de agosto de 2008, momento para el cual contaba con 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima y había acreditado el retiro del sistema.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 29 de octubre de 2020, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ probada la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones. ABSOLVIÓ a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su CONTRA. E impuso costas a cargo de la demandante.

El presente asunto se conoce en el grado jurisdiccional de consulta.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de Colpensiones solicita se confirme la decisión de primera instancia por considerar que el disfrute de la pensión de la demandante es a partir de 26 de mayo de 2013, al tener en cuenta que la última cotización al Sistema General de Pensiones se presentó el 31 de julio de 2007, y en aplicación a las reglas de efectividad de la pensión que determinan para los trabajadores independientes *"Al día siguiente de la última cotización previo cumplimiento de la edad."*, por tanto, la resolución 200.924 de 2016 teniendo en cuenta que la fecha de cumplimiento de la edad fue el 18 de agosto de 2008, la pensionada adquiere el status para esa fecha, pero en el presente caso opera el fenómeno de la prescripción, conforme lo establece el concepto BZ 2014_10461115 del 16 de diciembre de 2014, emitido por Colpensiones, en el que se establece: *"(...) del término de prescripción de las mesadas pensionales con las entidades que administran el RPMD, de conformidad con las decisiones adoptadas por la Comisión Intersectorial del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Sistema General de Pensiones, resulta necesario y pertinente acoger el precedente judicial de la Corte Constitucional y establecer que el término de prescripción aplicable en materia pensional es el de 3 años señalado en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y en el 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual aplica para: Reconocimiento y cobro de las mesadas pensionales Reconocimiento y cobro de auxilios funerarios, incapacidades y demás subsidios y prestaciones a los que haya lugar (..)"*.

Que, conforme a lo anterior, si bien la fecha de status de la demandante es el 18 de agosto de 2008, según el estudio realizado en esta oportunidad la fecha de efectividad es el 26 de mayo de 2013, porque la petición de reconocimiento de la pensión de vejez fue elevada el 26 de mayo de 2016.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico se centra en determinar si la demandante tiene derecho al retroactivo de la pensión de vejez desde el 18 de agosto de 2008 y el 25 de mayo de 2013. En caso de tener derecho al retroactivo pensional, se deberá analizar si hay lugar al reconocimiento y pago de los intereses moratorio o en subsidio la indexación de la condena; y las costas a cargo de Colpensiones.

1. Frente al retroactivo de la pensión de vejez

En primera instancia se absolvió de las pretensiones de la demanda, por considerar que en el presente caso operó el fenómeno de la prescripción, al considerar que al haberse reclamado la pensión de vejez el 3 de mayo de 2011, la demandante en esa oportunidad interrumpió la prescripción conforme a lo establecido en el art. 6 del CPT y SS, y en ese sentido, al no haber interpuesto recurso contra la resolución 14.498 de 2012, consideró que se entiende agotada la reclamación administrativa con la respuesta de la entidad y la notificación de la misma, por lo que la accionante contaba con tres años para demandar. Que al presentar la demanda el 1º de junio de 2018 se encuentran prescritas las mesadas anteriores al 1º de junio de 2015, pero al haberse reconocido la pensión de vejez desde el 26 de mayo de 2013 no hay lugar al reconocimiento del retroactivo pensional.

Se encuentra probado en el plenario y no es objeto de discusión que la demandante nació el 21 de agosto de 1953 según el registro civil de nacimiento de fl. 12; que **elevó reclamación el 5 de mayo de 2011** según la colilla de fl. 11, y por medio de la **resolución 14.498 del 23 de mayo de 2012** Colpensiones dio respuesta, negando la pensión de vejez bajo el argumento que la demandante se trasladó de régimen, por lo que no le era aplicable el art. 36 de la Ley 100 de 1993, así mismo, porque el comité de múltiple vinculación determinó que era el ISS la entidad competente de tramitar y decidir la pensión de vejez, y porque para la recuperación del régimen de transición requería de 15 años de cotizaciones al 1º de abril de 1994, lo cual no cumplió por contar con 226 semanas cotizadas al ISS, y tampoco reunía los requisitos del art. 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el art. 33 de la Ley 100 de 1993, y por medio de la resolución 220.715 de 2013 se negó la prestación económica solicitada; acto administrativo **notificado el 29 de mayo de 2012** (fls. 13 a 21); que la demandante elevó nuevamente derecho de petición el 6 de agosto de 2012, frente al cual no existe respuesta alguna (fl. 15); que presenta nuevamente reclamación el 15 de febrero de 2013 según consta a fls 16 a 17, y por medio de la resolución 220.715 de 2013 la entidad nuevamente niega la prestación económica solicitada (fls 18 a 21). El 16 de octubre de 2013 solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y por medio de resolución 15.716 de 2014 la solicitud fue negada (fls. 22 a 24). Según se narra en los hechos de la demanda, la accionante presentó demanda ordinaria laboral solicitando el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, proceso que fue conocido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín. Posterior a ello, el 26 de mayo de 2016 solicitó por cuarta vez, la pensión de vejez, la cual fue reconocida en la resolución 200.924 de 2016 a partir del 26 de mayo de 2013 por haber operado el fenómeno de la prescripción (fl. 25 a 31), y el 22 de julio de 2016 interpuso los recursos de ley, solicitando el retroactivo pensional (fls. 33 a 36); y de la historia laboral de fls 53 a 59 se evidencia que la demandante cotizó a Colpensiones desde el 10 de junio de 1977 **y su última cotización tuvo lugar el 31 de julio de 2007**.

Sostiene la parte accionante en el hecho 5º de la demanda, la existencia de inducción en error por parte de Colpensiones, afirmación que hace necesario analizar el concepto del disfrute del derecho pensional, lo cual nos remite al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual establece los requisitos para acceder a la pensión de vejez, sin

olvidar las exigencias señaladas por los 13 y 35 ibídem en relación a la causación, disfrute y pago de la pensión, esto es, la desafiliación o retiro del servicio o del régimen.

Así mismo este tema nos remite al artículo 3° del decreto 1406 de 1.999, por medio del cual se determinan los procedimientos de autoliquidación de aportes, y la clasificación de novedades, que se hace a través del formulario de autoliquidación o por medio magnético, y en donde se incluye la novedad de retiro.

Con la normatividad enunciada, dejamos claro que el derecho al disfrute de la mesada pensional se genera con la desafiliación del régimen general de pensiones, el cual se hace a través de la novedad registrada por el aportante, quien es, según el sistema de recaudación de aportes, la persona encargada de efectuar los pagos, y notificar las novedades al Sistema General de Seguridad Social, lo anterior se encuentra consagrado en el artículo 1° del Decreto 1406 de 1999.

Por su parte, con respecto al disfrute de la pensión de vejez, en sentencia SL 11985 de 2017, se plasmó lo siguiente:

*“De lo anterior, emerge con claridad, que si bien la regla general para entender que hubo retiro 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.**” (Negrilla fuera del texto)*

En este sentido, se encuentra acreditado en el expediente digital, que la última cotización fue en **julio de 2007**, los requisitos mínimos pensionales fueron acreditados el 18 de agosto de 2008 y la reclamación solo fue elevada el **3 de mayo de 2011**, siendo esta la oportunidad en que la accionante puso en conocimiento de la entidad su intención de obtener la prestación económica, y si bien es cierto que Colpensiones en dicha oportunidad negó la pensión de vejez, también lo es, que dicha negativa no generó que la demandante retomara las cotizaciones al sistema general de pensiones.

Visto lo anterior, si la demandante pretendía el reconocimiento de la pensión de vejez desde la causación del derecho, que lo fue el 18 de agosto de 2008 conforme se indica en la resolución 200.924 de 2016, debía haber interrumpido la prescripción conforme lo establece el art. 489 del CPT y SS, norma en la que se plasma:

*“ARTICULO 489. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. El simple reclamo del trabajador, recibido por el patrono acerca de un derecho debidamente determinado **interrumpe la prescripción por una sola vez**, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”*

Al respecto se extrae del plenario, que la parte actora solo interrumpió la prescripción con la reclamación elevada a Colpensiones el **5 de mayo de 2011**; y dicha solicitud fue resuelta por medio de la resolución 14.498 del 23 de mayo de 2012, la cual se **notificó el 29 de mayo de 2012**, sin que se hayan presentado recursos de ley en su contra. En consecuencia, era desde el 29 de mayo de 2012 que la demandante contaba con un término de tres años para

demandar, ello es, hasta el **29 de mayo 2015** sin que lo haya hecho, toda vez que la demanda fue presentada el **1º de junio de 2018**.

Así las cosas, para determinar las mesadas pensionales prescritas, se debe contabilizar los tres años de prescripción de los que hablan los arts. 488 del CST y 151 del CPT y de la SS, con anterioridad al 1º de junio de 2018 (fecha de presentación de la demanda ordinaria laboral), encontrando con ello, que las mesadas prescritas son las anteriores al **1º de junio 2015**, lo que lleva a concluir que a la demandante no le asiste el derecho al retroactivo pensional pretendido, en vista que la prestación económica se reconoció en la resolución 200.924 de 2016 a partir del **26 de mayo de 2013**.

Por lo tanto, se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia por conocerse el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, EN SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Lo anterior se notifica por ESTADOS.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTINEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
– SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 062 del 15 de abril de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>