



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA DOS DE DECISION LABORAL**

*Radicado 08-001-31-05-012-2018-00288-01 / 67670 A
ERNESTO DE JESUS GARCIA ESGUERRA contra ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES
Acta No. 032*

Magistrada Ponente Dra MARIA OLGA HENAO DELGADO

Barranquilla, diez (10) de julio de dos mil veinte (2020)

*La Sala Dos de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior Barranquilla integrada por los Magistrados Doctores MARIA OLGA HENAO DELGADO como ponente, CESAR RAFAEL MARCUCCI DÍAZGRANADOS Y FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA como acompañantes, proceden a dictar sentencia escrita conforme lo dispone el art 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora ERNESTO DE JESUS GARCIA ESGUERRA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, radicado **08-001-31-05-012-2018-00288-01 / 67670- A***

TRAMITE

Uso de la palabra a los abogados (...) identificación (...) y posterior término para alegar (...) agotado ello, se procede a dictar el fallo en derecho.

OBJETO

Desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla, en la audiencia celebrada el 26 de noviembre de 2019.

TEMA

Retroactivo pensional.

ANTECEDENTES RELEVANTES

La demandante a través de apoderado judicial solicitó se condene a Colpensiones a pagar la reliquidación y el retroactivo de las mesadas atrasadas desde el 30 de noviembre de 2009 hasta el 14 de julio de 2014, que condene a pagar en forma indexada las diferencias pensionales; los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, las costas procesales y se falle extra y ultra petita.

Manifiesta el actor que presentó solicitud el 11 de febrero de 2011, para el reconocimiento de la pensión de vejez, que sus último empleador registró el retiro del sistema el 30 de noviembre de 2009 y posterior como

independiente presentó retiro el 31 de enero de 2011, que Colpensiones reconoció la pensión de vejez por medio de las Resoluciones GNR 044901 de 14 de marzo de 2013 y GNR 52151 de 4 de abril de 2013, que la demandada solo le concedió la mesadas de julio a noviembre de 2013, pero que las mesadas de 2011 al mes de abril de 2013, no fueron canceladas, que solicitó el reconocimiento del retroactivo pensional el 14 de julio de 2014 y el 28 de julio de la misma anualidad, la cuales fueron negadas por medio de la Resolución GNR 399894, que presentó revocatoria directa el 3 de junio de 2016, y por Resolución GNR 201254 de 8 de junio de 2016, la demandada le reconoció al actor la reliquidación de la pensión de vejez, que el 22 de diciembre de 2016, solicitó la devolución de aportes, la cual fue concedida por la demandada, que el 17 de abril de 2018, elevó solicitud de anulación del ciclo de aporte devuelto, esto es, mayo de 2013, la cual le fue negada por medio de la Resolución SUB 119088 de 4 de mayo de 2018.

La demanda le correspondió por reparto al Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla (fol. 97), y por auto del 10 de septiembre de 2018 (fol. 98), admitió la demanda, siendo notificada la demandada del auto admisorio de la misma, procedió a contestar la demanda por medio de apoderado judicial como obra a folios 291-298. Indicó sobre los hechos que eran ciertos el 8, del 13 al 21, y del 24 al 32, negó el 3, 4 y 5 y manifestó no constarle los demás; Propone excepciones de inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, compensación y prescripción.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA Y FUNDAMENTOS

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla, dirimió la Litis mediante sentencia del 26 de noviembre 2019, en cuya parte resolutive decidió: 1. Declarar probada la excepción de prescripción, 2. absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; 3. Sin Costas.

Como fundamentos de su decisión el a quo al analizar las pruebas allegadas al proceso determinó que a la actora le asistía el derecho al disfrute de la pensión de vejez desde la fecha de cumplimiento de la edad mínima esto es, el 1 de febrero de 2011; no obstante, procedió a declarar probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas no reclamadas oportunamente.

ALCANCES DE LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia, argumentando que el demandante cumplió la edad en 2010, y tenía derecho a la pensión, que con las reclamaciones elevadas a las demandada, en la cuales se solicitaba la corrección de la historia laboral, se pedía el reconocimiento del retroactivo pensional, con lo cual se interrumpía el conteo de la prescripción de las mesadas pensionales, por tanto no se le

puede trasladarse los efectos extintivos, pues con anterioridad lo había solicitado, junto con los intereses moratorios.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 10 de marzo de 2020 (fol. 361) en virtud del art. 82 del C.P.T. y S.S., mod., artículo 13 Ley 1149 de 2007, se admitió el grado jurisdiccional de consulta.

Posteriormente por auto del 16 de junio de 2020, en cumplimiento de lo previsto en el art. 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, se corrió traslado a las partes y dentro el término concedido los apoderados de ambas partes y el litis consorcio necesario vinculado al proceso, presentaron alegatos de conclusión, no existiendo a juicio del tribunal causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia de mérito previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El objeto central de la presente Litis es determinar si la demandante logró acreditar los requisitos necesarios para hacerse acreedor al retroactivo pensional, y establecer si fue afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción

HECHOS ACREDITADOS

A través de los elementos de juicio allegados al plenario en forma legal y oportuna a fin de demostrar los hechos que a través de ellos se pretende acreditar, analizados conforme constitución, las normas aplicables y reglas de sana critica, los artículos 61 del CPT-SS, se tiene por acreditado lo siguiente:

- La fecha de nacimiento del señor ERNESTO DE JESUS GARCIA ESGUERRA el 25 de julio de 1950 (fol. 19-28), conforme fue aceptado por la demandada en el acto administrativo que reconoció el derecho pensional, de donde se infiere que cumplió los 60 años el 25 de julio de 2010.*
- El reconocimiento de la pensión de vejez al demandante por medio de la Resolución GNR 044901 de 19 de marzo de 2013 (fol.18-21), notificada el 11 de abril de 2013, igualmente, se le concedió el mismo derecho por medio de la Resolución GNR 52151 de 4 de abril de 2013 (fol.27-30), notificada el 23 de enero de 2014. Valga aclarar que en los dos actos administrativos se le reconoció la pensión de vejez al actor a partir del 1 de abril de 2013 en cuantía inicial de \$2.486.153, teniendo en cuenta*

un total de 1.788 semanas, un IBL de 2.762.392 al cual se le aplicó un 90%, ello, por cuanto se dejó establecido que el demandante era beneficiario del régimen de transición y reunía con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990.

- Que mediante la Resolución GNR 399894 de 12 de noviembre de 2014 (fol.42-44 y 50 a 52), la demandada le negó el retroactivo y reliquidación pensional solicitada por el actor el 28 de julio de 2014.*
- Que mediante la Resolución GNR 201254 de 8 de julio de 2016 (fol.33-36), la demandada le reconoció al actor la reliquidación de la pensión de vejez, solicitada el 3 de junio de 2016, otorgándole la pensión a partir del 1 de abril de 2013, en cuantía de \$2.498.206, generando un retroactivo pensional en la suma de \$468.294, acto administrativo que fue notificado el 1 de agosto de 2016.*
- Que por medio de la Resolución GNR 390037 de 26 de diciembre de 2016 (fol. 56-59), se le reconoce al actor la devolución de aportes solicitado por el actor el 22 de diciembre de 2016.*
- Que por medio de la Resolución SUB 119088 de 4 de mayo de 2018 (fol. 76-80), la demandada le negó la solicitud de anulación del ciclo de aporte devuelto, esto es, mayo de 2013, elevada por el actor, el 17 de abril de 2018.*

ARGUMENTOS RELEVANTES PARA RESOLVER

La Sala pasará a determinar si en el sub lite al demandante le asiste el derecho al reconocimiento del retroactivo pensional que reclama, pues el a quo consideró que, si bien reunía los requisitos legales para ello, las mesadas causadas estaban prescritas.

Es de anotar que la pensión de vejez se causa con el cumplimiento de los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos y se accede a su disfrute una vez causada, según la solicite el afiliado, previa desafiliación al seguro de vejez; así, la desafiliación del sistema incide solo respecto al disfrute, más no frente a la acusación.

No es objeto de discusión, que la demandada reconoció a la demandante la pensión de vejez, inicialmente a partir del 1 de abril de 2013 (GNR 044901 de 19 de marzo de 2013 y GNR 52151 de 4 de abril de 2013) en cuantía inicial de \$2.486.153, y no se le reconoció un retroactivo; sin embargo, por medio de la GNR 201254 de 8 de julio de 2016, se le modificó el valor de la mesada inicial concediéndosela en cuantía de \$2.498.206, generando un retroactivo pensional en la suma de \$468.294.

Anotado lo anterior, pasa la Sala establecer el número de semanas cotizadas por el demandante, observándose que al expediente fue glosado por la demandada con la contestación el reporte de semanas cotizadas (fol. 300-308), documento con valor de plena prueba para acreditar que la demandante dentro del periodo comprendido del 26 de junio de 1973 al 30 de abril de 2013, logró acumular un total de 1.863,14 semanas, observándose que en el detalle de pago aparece la constancia de retiro. Es de anotar además que el ciclo de abril de 2013, aparece devuelto (fol. 306. Casilla 46) tal como fuese ordenado en la Resolución GNR 390037 de 26 de diciembre de 2016 (fol. 56-59), se le reconoce al actor la devolución de aportes de abril de 2013, lo que pone en evidencia que el actor logró realizar cotizaciones efectivas al Sistema pensional hasta el 31 de enero de 2011, en un total de 1.858,85 semanas.

Debe advertirse que la sola circunstancia de no constar la desafiliación en el aludido reporte en el ciclo de enero de 2011, no podía afectar el derecho adquirido por el demandante de conformidad con las normas vigentes para la época (Acuerdo 049 de 1990), pues en acogimiento del precedente judicial sentado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencias del 1 de febrero de 2011, Radicación No.38776, reiterada el 2 de julio de 2014, en la sentencia SL8497- radicado 49226, entre otras, no puede pasar por alto la Sala que con posterioridad a dicha calenda no le registran más cotizaciones al actor, teniendo en cuenta que el aporte de abril de 2013, le fue devuelto, y con anterioridad a dicha calenda había realizado la solicitud pensional, con la cual se puede inferir la intención inequívoca de su desafiliación al Sistema pues ya se encontraban satisfechos los requisitos mínimos exigidos para ello, esto es, la edad que alcanzó el 5 de julio de 2010 y el cumplimiento de las semanas cotizadas pues de las 1858,14 semanas registradas, por tanto el demandante para la fecha en que alcanzó los 60 años de edad, ya tenía cumplido el número de semanas exigido por el Acuerdo 049 de 1990 (art. 20).

En atención a lo anterior era dable el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1 de febrero de 2011, lo que sin lugar a dudas generaría un retroactivo pensional a favor de la parte actora; sin embargo, y como quiera que la demandada propuso en forma oportuna la excepción de prescripción a continuación se pasará a analizar si frente a las mesadas causadas operó dicho fenómeno procesal, teniendo en cuenta que se trata de una prestación periódica y como la fecha de exigibilidad de la pensión de vejez fue el 1 de febrero de 2011, corre a partir de esta fecha el término de prescripción, contando el demandante con tres años para realizar la solicitud, esto es, hasta el 3 de febrero de 2014.

En el sub lite, viene acreditado sin prueba que lo infirme que el demandante elevó la solicitud pensional el 14 de marzo de 2013, así se registra en la Resolución GNR 044901 de 19 de marzo de 2013 y GNR 52151 de 4 de abril de 2013, pues no puede perderse de vista que si bien el demandante afirma

haber solicitado el derecho pensional el 11 de febrero de 2011 (ver hecho 2°), no existe dentro del plenario prueba de ello, pues la fotocopia de la colilla obrante a folios 22, no ofrece el grado de credibilidad que se requiere para establecer lo realmente solicitado por el actor en dicha oportunidad, teniéndose entonces, la primera de las mencionadas como la fecha de petición del demandante, esto es, el 14 de marzo de 2013, habiendo transcurrido entre dichas calendas un lapso de 2 años, 1 mes y 13 días; así las cosas, tenemos que la demandada concedió el derecho pensional como ya se dijo por medio de las resoluciones GNR 044901 de 19 de marzo de 2013 y GNR 52151 de 4 de abril de 2013, contando que la última de las mencionadas, por resolver el mismo asunto, en cuanto a la fecha de su notificación, el 23 de enero de 2014, se adoptará al ser más favorable y como quiera que en el plenario se echa de menos la prueba que contra dicho acto se haya interpuesto los recursos de Ley, por lo que el actor contaba con tres años para instaurar la demanda tendiente a controvertir la decisión administrativa, que solo se presentó el 30 de agosto de 2018 (fol. 97), esto es, por fuera del término trienal establecido en los art. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S.

Ocorre lo mismo frente a la solicitud que elevó el demandante el 28 de julio de 2014, que fue negado mediante la Resolución GNR 399894 de 12 de noviembre de 2014 (fol.42-44 y 50 a 52), es decir que el actor contaba con tres años para instaurar la demanda tendiente a controvertir la decisión administrativa, hasta el 2017, pero como se presentó el 30 de agosto de 2018 (fol. 97), esto es, por fuera del término trienal establecido en los art. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., no surtió efectos para interrumpir el término extintivo de los mesadas causados con anterioridad.

No desconoce la Sala la existencia de una similar solicitud de reconocimiento de retroactivo y reliquidación, que elevará el actor el 3 de junio de 2016, la cual fue resuelta por la demandada por medio de la Resolución GNR 201254 de 8 de julio de 2016 (fol.33-36), acto administrativo que fue notificado el 1 de agosto de 2016, no obstante, ello, dicha petición no logra interrumpir el plazo extintivo de la prescripción, pues si bien al momento de la presentación de la demanda en el 2018, no habían transcurrido los 3 años, solo cobijaría a las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 1 de agosto de 2013, las cuales ya fueron reconocidas y pagadas por la demandada, por lo que se infiere que la acción frente a las mesadas reclamadas desde 2011 hasta marzo de 2013, se encontraba prescrita de conformidad con lo estatuido tanto en los artículos 488 C.S.T. y 151 de C.P.L, y como a tal conclusión arribó el Juez a quo, se debe confirmar la sentencia apelada.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, de conformidad a lo establecido en el Art. 365 y 366 del C.G.P. y Acuerdo PSAA16- 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de La Judicatura Sala Administrativa,

la fijación de agencias en derecho se hará por auto separado y la liquidación de manera concentrada por el Juzgado de origen.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto la Sala Dos de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

- 1.** CONFIRMAR la sentencia apelada proferida el 26 de noviembre de 2019, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla.
- 2.** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, la fijación de agencias en derecho se hará por auto separado.

Cópiese, Notifíquese, Publíquese y de no interponerse recurso de casación devuélvase en oportunidad al juzgado de origen. Se deja constancia que la sentencia fue estudiada, discutida y aprobada en Sala virtual

.

MARIA OLGA HENAO DELGADO
RAD. 67670 A

CESAR RAFAEL MARCUCCI DÍAZGRANADOS

FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA