El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 17 de mayo de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-002-2016-00343-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: José Antonio Jiménez Villarraga

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / FECHA DE RECONOCIMIENTO Y PAGO / EN DEFECTO DE LA DESAFILIACIÓN EXPRESA DEL SISTEMA, TAL FECHA PUEDE INFERIRSE DE LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES EN CADA CASO.**

… debe manifestar la Sala que al haber efectuado cotizaciones hasta el 31 de agosto del 2013, cuando contaba con más de 60 años y 1083 semanas cotizadas… la fecha en la que el señor Jiménez Villaraga tenía derecho a disfrutar de la pensión no era otro que el día siguiente a aquel que realizó la última cotización al sistema, esto es, desde el 1º de septiembre de 2013. Esta intelección la sostiene la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de marzo de 2015… ponencia del Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas…, en la cual se expuso:

“… 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 1º de mayo de 2004.”

#### 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 8:00 a.m. de hoy, viernes 17 de mayo de 2019, 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 **José Antonio Jiménez Villarraga** 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 alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 27 de junio de 2018, que fuera adversa a los intereses de Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia le corresponde a la Sala determinar a partir de qué momento le asiste derecho al demandante a disfrutar de su pensión de jubilación por aportes.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que le reconozca y pague el retroactivo pensional causado entre el 1º de septiembre de 2013 y el 31 de enero de 2015, más la indexación de dicho monto, lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que Colpensiones le reconoció la pensión de vejez mediante la Resolución GNR15617 del 23 de enero de 2015, desde el 1º de febrero de 2015. Agrega que el 25 de julio de 2016 presentó reclamación administrativa ante dicha entidad con el fin de que le fuera reconocido el retroactivo de la pensión a partir del 1º de septiembre de 2013, sin que a la fecha de presentación de la demanda hubiera obtenido respuesta por parte de aquella.

Por último, indica que en el certificado expedido por Aportes en Línea se evidencia que él dejó de cotizar el 30 de agosto de 2013.

Colpensiones aceptó los hechos de la demanda, salvo aquel que refiere que la pensión se empezó a cancelar desde el 1º de febrero de 2015, frente al cual manifestó que no le constaba, y aquel según el cual no se ha dado respuesta a la reclamación presentada el 25 de julio de 2016, aduciendo que no era cierto en razón a que a través de la Resolución GNR 271633 del 14 de septiembre de 2016 se resolvió dicha solicitud.

Se opuso seguidamente a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de mérito denominadas “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y, consecuencialmente, condenó a Colpensiones a que le reconociera, debidamente indexado al momento del pago efectivo de la obligación, un retroactivo pensional de $28.530.189, causado entre el 1º de septiembre de 2013 y el 30 de enero de 2015; suma que debía ser cancelada en el término de un mes a partir del momento en que se radicara la cuenta de cobro y respecto de la cual autorizó que se descontara el 12% por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que a pesar de que el actor solicitó el reconocimiento de su prestación en julio de 2014, se encontraba demostrado que dejó de cotizar el 31 de agosto de 2013, cuando acreditaba la totalidad de los requisitos establecidos en la Ley 71 de 1988 para acceder a la pensión de jubilación por aportes y, además, que en septiembre del mismo año solicitó a la empresa a la que prestaba sus servicios, Temporalmente S.A.S., que se abstuviera de efectuar los descuentos por concepto de pensión, información que a su vez fue puesta en conocimiento de Colpensiones por ese empleador; razón por la cual tenía derecho a percibir la prestación desde el 1º de septiembre de 2013, tal como se solicitó en las pretensiones.

Así las cosas, procedió a calcular el retroactivo causado entre el 1º de septiembre de 2013 y el 30 de enero de 2015, día anterior al reconocimiento de la pensión de vejez, por 13 mesadas anuales ycon base en la mesada le fuera reconocido a través de la Resolución GNR 15617 del 25 de enero de 2015, obteniendo un monto total de $28.530.189, suma que debía ser cancelada debidamente indexada.

Finalmente indicó que, de conformidad con el criterio jurisprudencial establecido, del retroactivo reconocido debía descontarse el 12% para que fuera destinado al sistema de seguridad social en salud.

1. **Procedencia de la consulta**

Teniendo en cuenta que la decisión de primera instancia 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 José Antonio Jiménez nació el 27 de febrero de 1952 (fl. 17) y, ii) Que a través de la Resolución GNR 15617 del 23 de enero de 2015 se le reconoció la pensión de jubilación por aportes consagrada en la Ley 71 de 1988, a partir del 1º de febrero de 2015, con una mesada equivalente a $1.561.359 (fls. 11 a 13).

* 1. **Caso concreto**

En respuesta al problema jurídico planteado, debe manifestar la Sala que al haber efectuado cotizaciones hasta el 31 de agosto del 2013, cuando contaba con más de 60 años y 1083 semanas cotizadas *–según da fe el expediente administrativo allegado en medio magnético por la demandada (fl. 78)-;* la fecha en la que el señor Jiménez Villaraga tenía derecho a disfrutar de la pensión no era otro que el día siguiente a aquel que realizó la última cotización al sistema, esto es, desde el 1º de septiembre de 2013. 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.”

Además de lo anterior, revisado en detalle el expediente administrativo al que se ha hecho referencia se puede advertir que el promotor del litigio radicó la primera solicitud ante Colpensiones el 12 de septiembre de 2013[[1]](#footnote-1), siendo acertado el hito inicial a partir del cual la A-quo calculó el retroactivo reclamado, así como el final, habida consideración que la gracia pensional fue concedida el 1º de febrero de 2015, con la claridad de que el último día de enero es el 31 y no el 30, como se señaló en primer grado.

Así las cosas, la Sala procedió a verificar si el retroactivo decretado en el fallo objeto de revisión se encuentra ajustado a derecho; para ello, se tuvo en cuenta el monto que fuera concedido en el año 2015 al actor, encontrando que la mesada para el año 2013 asciende a $1.477.566, tal como lo dispusiera la operadora judicial de instancia.

De esta manera, 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, el retroactivo adeudado al gestor de la litis entre el 1º de septiembre de 2013 y el 31 de enero de 2015, con base en 13 mesadas anuales, asciende a la suma de $28.530.189, sin perjuicio de los descuentos de ley a que hubiere lugar; suma que deberá ser debidamente indexada al momento del pago total de la obligación.

Se dirá igualmente que ninguna de las mesadas reclamadas se vio afectada por el fenómeno de la prescripción, en razón a que entre la fecha en que quedó en firme la Resolución GNR 15617 de 2015, por medio de la cual se reconoció la pensión de jubilación al promotor del litigio, y la presentación de la demanda, no transcurrieron más de 3 años.

Igualmente, no se modificará la condena en costas de primer grado. En esta instancia no se causaron por conocerse en sede jurisdiccional de consulta.

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 ordinario laboral instaurado por **José Antonio Jiménez Villarraga** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

**SEGUNDO.-** Sin costas en esta instancia.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

**Retroactivo José Antonio Jiménez Villarraga**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** | **Valor adeudado** |
| 1,94 | 01-sep-13 | 31-dic-13 | 5,00 | $ 1.477.566 | $ 7.387.830,00 |
| 3,66 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 13,00 | $ 1.506.231 | $ 19.581.000,15 |
| 6,77 | 01-ene-15 | 31-ene-15 | 1,00 | $ 1.561.359 | $ 1.561.358,83 |
|  |  |  |  |  | $ 28.530.189,0 |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

1. SAC-COM-AF-2013\_6509955-20140430015812 [↑](#footnote-ref-1)