El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 4 de marzo de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-003-2014-00049-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Lucrecia Valencia Quiceno

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

DESAFILIACIÓN DEL SISTEMA COMO FECHA DEL RECONOCIMIENTO PENSIONAL/ Debe mediar la manifestación expresa de la voluntad del asegurado, con la presentación de la reclamación pensional

“Para resolver el problema jurídico planteado debe partirse de un hecho objetivo, cual es que el 10 de julio de 2012 la señora Lucrecia Valencia Quiceno presentó reclamación administrativa ante el entonces I.S.S. a fin de que le fuera reconocida la pensión de vejez (…) calenda a partir de la cual (…) la administradora de pensiones tuvo conocimiento del acto expreso de la voluntad de la demandante de acceder a dicha prestación como su afiliada, pues si bien en el año 2010 había dejado de efectuar cotizaciones, en esa anualidad no se encontraba afiliada al régimen de prima media administrado por aquella entidad sino al RAIS (…)”

“Bajo estos lineamientos queda descartado que el retroactivo pensional debió ser cancelado a partir del mes de mayo de 2010, como quiera que al no existir constancia alguna en el infolio que de fe de que, efectivamente, en esa fecha se reclamó ante el I.S.S. la pensión, los dichos de la demandante no podían emerger como prueba en su favor, ni mucho menos suplir con ella la demostración de una reclamación efectiva que haría que la fecha en que realizó su última cotización y la solicitud de la pensión guardaran correspondencia.”

Cita: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia de 2 de octubre de 2013, -rad. 44362-.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Marzo 4 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Buenos días, siendo las 2:30 p.m. de hoy, viernes 4 de marzo de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Lucrecia Valencia Quiceno** 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…

**SENTENCIA**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 28 de enero de 2015, que fuera desfavorable a Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar a partir de qué momento se le debió reconocer la pensión de vejez a la señora Lucrecia Valencia Quiceno por parte de la entidad demandada.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que, previa declaración del derecho, se condene a Colpensiones a cancelar, debidamente indexadas, las mesadas pensionales causadas desde el 18 de mayo de 2010 hasta el 31 de enero de 2013, así como las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que obtuvo los requisitos mínimos para el reconocimiento de su pensión de vejez el 18 de mayo de 2010; que cotizó un total de 1663 y que fue pensionada por Colpensiones a partir del 1º de febrero de 2013, a través de la Resolución No. 007958 del 6 de febrero de 2013.

Agrega que en el aludido acto no se le reconocieron las mesadas pensionales desde la fecha que adquirió el estatus de pensionada, por lo que interpuso recurso de reposición, mismo que fue resuelto mediante la Resolución No. 133438 del 23 de abril de 2014, en la que se corrigió el régimen aplicable y el monto de la prestación, pero no reconoció el retroactivo pensional, el cual asciende a $37.362.929.

Colpensiones contestó la demanda aceptando los hechos de la demanda salvo aquellos que refieren que no se reconoció la pensión desde de adquisición del status de pensionada y que adeuda como el retroactivo perseguido por la actora, respecto de los cuales manifestó que no era cierto y que era una de las pretensiones de la demanda, respectivamente.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró que la señora Lucrecia Valencia Quiceno tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 18 de mayo de 2010; en consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer la suma de $40.549.625, como retroactivo causado desde el 18 de mayo de 2010 y el 31 de enero de 2013, debidamente indexado. Así mismo, declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones y condenó en costas procesales a esa entidad.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que a pesar de que en el presente asunto existe constancia de que la demandante presentó la reclamación administrativa el 10 de julio de 2012, solicitando el reconocimiento de su pensión de vejez, por cuestiones de equidad debía reconocerse dicha prestación desde el momento en que cumplió la totalidad de los requisitos y solicitó la pensión *–el 18 de mayo de 2010-*, pues en el interrogatorio de parte manifestó que a partir de ese momento empezó a adelantar las gestiones para el reconocimiento de la gracia pensional, pero por razones ajenas a ella y propias de la entidad demandada, como el hecho de que tuvo que interponer una acción de tutela para poder retornar el régimen de prima media, sólo pudo reclamarla en el año 2012.

 Consecuente con lo anterior, liquidó el retroactivo causado desde el 18 de mayo de 2010 hasta el 31 de enero de 2013, día anterior a aquel en el que la demandada reconoció la pensión, valor que indexó hasta le fecha de proferimiento del fallo.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para Colpensiones y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**

* 1. **Caso concreto**

Para resolver el problema jurídico planteado debe partirse de un hecho objetivo, cual es que el 10 de julio de 2012 la señora Lucrecia Valencia Quiceno presentó reclamación administrativa ante el entonces I.S.S. a fin de que le fuera reconocida la pensión de vejez (fl. 43), calenda a partir de la cual, de acuerdo con el precedente reiterado de esta Corporación, la administradora de pensiones tuvo conocimiento del acto expreso de la voluntad de la demandante de acceder a dicha prestación como su afiliada, pues si bien en el año 2010 había dejado de efectuar cotizaciones, en esa anualidad no se encontraba afiliada al régimen de prima media administrado por aquella entidad sino al RAIS, según se extrae del certificado visible a folio 53, en el cual se indica que el 7 de mayo de 2012 se hizo efectivo el retorno al régimen de prima media de la demandante.

Ahora bien, una vez revisada la totalidad de la prueba documental obrante en el infolio, no logra observarse un indicio que indique que la promotora del litigio desde el año 2010 requirió al extinto I.S.S. con el fin de acceder a la pensión de vejez; por el contrario, lo que logra extraerse del expediente administrativo allegado por Colpensiones es que el procedimiento inició en dicha entidad desde el momento en que radicó la solicitud, que no fue el 18 de mayo de 2010 como lo adujo la Jueza de instancia que lo había referido la actora, pues incluso ésta no tenía clara la fecha exacta en la que empezó a adelantar los trámites para acceder a la prestación, tal como quedó plasmado en el interrogatorio de parte que rindió, en el que manifestó: *“yo hice una solicitud en el año 2010, creo. Creo que fue en el 2010. Lo que pasa es que yo exactamente una fecha no sabría decirle, pero creo que más o menos fue en el 2010. A mí me denegaron porque no aparecía en el sistema, y a raíz de eso empecé a hacer las diligencias del caso”; “me dieron un formulario y yo lo diligencié y fue allí cuando me dijeron: usted no aparece en el sistema, y desde allí yo empecé a hacer las diligencias pertinentes”*.No obstante, la A-quo valoró dichas declaraciones a favor de la demandante, como si a las partes les estuviera dado hacerse su propia prueba.

Bajo estos lineamientos queda descartado que el retroactivo pensional debió ser cancelado a partir del mes de mayo de 2010, como quiera que al no existir constancia alguna en el infolio que de fe de que, efectivamente, en esa fecha se reclamó ante el I.S.S. la pensión, los dichos de la demandante no podían emerger como prueba en su favor, ni mucho menos suplir con ella la demostración de una reclamación efectiva que haría que la fecha en que realizó su última cotización y la solicitud de la pensión guardaran correspondencia.

En relación con la manifestación expresa de la voluntad a que se ha hecho alusión, se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de octubre de 2013, con radicado número 44362, ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón, en los siguientes términos:

*“Para determinar la fecha a partir de la cual procede el pago de la pensión de vejez, es pertinente clarificar que el hecho de no cotizar al sistema una vez se satisfacen los requisitos legales para acceder a aquella, no implica per se la desafiliación que exige la normativa en cuestión, pues no puede perderse de vista que debe existir un acto declarativo de la voluntad, para que la entidad de seguridad social actúe de conformidad, y adopte las medidas para excluir definitivamente del sistema al afiliado.*

*Ello tiene una relevancia mayúscula, en la medida en que la afiliación no se suspende o se suprime por el hecho de que se deje de cotizar, pues aquella garantiza el acceso a la protección de las contingencias de la vida bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, entre los cuales está obviamente la cancelación de las cuotas correspondientes, que a la postre son las que van a permitir que se reconozcan, entre otras, las prestaciones pertinentes.*

*Por demás, el hecho de que se produzca una novedad de retiro de un trabajador, al servicio del empleador, no puede tampoco asimilarse a la desafiliación, en tanto aquella simplemente da cuenta de una situación propia del mundo del trabajo, que no descarta la posibilidad de un nuevo ingreso, mientras que la otra tiene el carácter de definitiva y de ella pueden emerger determinados derechos.”*

 Así las cosas, la Sala encuentra que si bien a la demandante le asiste derecho a un retroactivo pensional, el mismo se causa desde la fecha de la reclamación presentada ante Colpensiones, 10 de julio de 2012. En esa medida, se procedió a liquidar el retroactivo pensional tomando como base el salario que empezó a devengar la demandante desde el año 2013, respecto del cual no se presentó controversia alguna, y se le restó el porcentaje del IPC del año 2012 para obtener el salario de dicha anualidad; igualmente, se contabilizaron 14 mesadas anuales al haberse causado la pensión antes del 31 de julio de 2011 y ser la mesada inferior a 3 salarios mínimos.

 De esta manera, tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte integral del acta que se levante con ocasión del presente audiencia, el retroactivo pensional causado entre el 10 de julio de 2012 y el 31 de enero de 2013 asciende a $7.985.009, suma que deberá ser debidamente indexada al momento de cancelarse. Por lo tanto, se modificará el ordinal segundo de la sentencia objeto de consulta.

Teniendo en cuenta que el valor reconocido se disminuye en esta sede, la condena en costas en primera instancia se reducirá a un 80%. En esta sede no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** los ordinales primero, segundo y cuarto dela sentencia proferida el 28 de enero de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Lucrecia Valencia Quiceno** encontra de **Colpensiones**, los cuales quedarán así:

“**Primero:** **DECLARAR** que la señora Lucrecia Valencia Quiceno tiene derecho al reconocimiento de su pensión de vejez a partir del 10 de julio de 2012.

**Segundo:** **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer a favor de la señor Lucrecia Valencia Quiceno la suma de $7.985.009, que corresponde al retroactivo pensional causado entre el 10 de julio de 2012 y el 31 de enero de 2013. Suma que deberá ser debidamente indexada al momento de cancelarse.

**Cuarto:** **CONDENAR** en costas procesales a la entidad demandada en un 80% a favor de la parte demandante.

**SEGUNDO**.- **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de consulta.

**TERCERO.-** Sin lugar a costas en este grado jurisdiccional.

 **Notificación surtida en estrados.**

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

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ DE LA MAÑANA, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**JELYNE MONSALVE OSPINA**

Secretario Ad-Hoc

**Liquidación Retroactivo Lucrecia Valencia Quiceno**

|  |
| --- |
| **LIQUIDACION RETROACTIVO 2012-2013** |
| **AÑO** | **Mesada** | **IPC** | **N° MESADAS** | **RETROACTIVO** | **DETALLE** |
| 10 de julio al 31 de diciembre de 2012 | 1.033.739 | 2,44 | 6,7 | 6.926.050  |  RETROACTIVO  |
| 1º al 31 de enero de 2013 | 1.058.962 |   | 1 | 1.058.962  |  RETROACTIVO  |
|  |   |   |   | 7.985.009  |   |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada