El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 30 de junio de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Confirma sentencia que accedió a las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-002-2016-00235-01

Demandante: Francisco Jairo Ramírez Concha

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**Fecha de reconocimiento y pago de la pensión de vejez:** “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.”[[1]](#footnote-1)

#### 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 9:40 a.m. de hoy, viernes 30 de junio de 2017, 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 **Francisco Jairo Ramírez Concha** 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 argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 18 de octubre de 2016, que fuera desfavorable 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 le asiste derecho al demandante de disfrutar la pensión de vejez y si el retroactivo calculado en primera instancia es correcto.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se declare que cumplió con los requisitos para obtener la pensión de vejez el 4 de septiembre de 2011 y, en consecuencia, procura que se condene a Colpensiones a pagarle el retroactivo causado desde el 5 de septiembre del mismo año hasta el 31 de octubre de 2012, debidamente indexado, más las costas procesales y lo que resulte probado en el proceso.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació 4 de septiembre de 1951 y que el 27 de septiembre de 2011 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual le fue reconocida por el I.S.S. mediante la Resolución No. 4012 del 6 de agosto de 2012; acto contra el cual presentó solicitud de revocatoria directa, la cual fue resuelta a través de la Resolución No. 239241 de 2013, en la que se reliquidó la prestación pero no se reconoció retroactivo, motivo por el cual interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, con el fin de que le fuera reconocido el retroactivo pensional.

Agrega que posteriormente, el 7 de febrero de 2014, solicitó la revocatoria directa de la Resolución No. 239241 de 2013, requiriendo el pago del retroactivo pensional, la cual se declaró improcedente bajo el argumento de que se encontraba afiliado a salud; acto que fue confirmado por la Resolución 601025 de 2015.

Indica que el 22 de octubre de 2014 presentó derecho de petición ante Colpensiones solicitando la actualización de la novedad de retiro en seguridad social y como consecuencia se haga el reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado desde el 5 de septiembre de 2011, aportando los documentos en los que se refleja que en esa fecha ya estaba desafiliado del sistema.

Colpensiones contestó la demanda manifestando que no le constaba que al 5 de septiembre de 2011 el al actor no estuviera afiliado al sistema de seguridad social y, frente a los demás hechos, manifestó que eran ciertos. Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción”, “Buena fe” y “Genéricas”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada y, en consecuencia, determinó que el señor Francisco Jairo Ramírez Concha tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre el 6 de septiembre de 2011 y el 30 de agosto de 2012, el cual asciende a la suma de $53.249.750, misma que debía ser indexada al momento de su pago y frente a la cual debía efectuarse el respectivo descuento de salud. Finalmente, condenó en costas procesales a la demandada.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que se demostró en el proceso que el último empleador del demandante reportó oportunamente la novedad de retiro del sistema, por lo tanto, al haber efectuado cotizaciones hasta el 5 de septiembre de 2011, tenía derecho a disfrutar de la pensión a partir del día siguiente. De esta manera, teniendo en cuenta que la demandada reconoció la pensión de vejez al actor a través de la Resolución 04012 de 2012, a partir del 1º de septiembre de ese año, el actor tenía derecho al retroactivo causado entre el 5 de septiembre de 2011 y el 30 de agosto de 2012, el cual equivalía a la suma de $53.249.750, suma que debía indexarse al momento del pago efectivo de la obligación a efectos de solventar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia de primer grado fue contraria a los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**

**4.1 Supuestos fácticos demostrados**

Son hechos que se encuentran por fuera de debate los siguientes: i) Que el señor Francisco Jairo Ramírez Concha nació el 4 de septiembre de 1951 (fl. 10); ii) Que a través de la Resolución 04012 del 6 de agosto de 2012 el entonces I.S.S. le reconoció la pensión de vejez consagrada en la Ley 71 de 1988, en su calidad de beneficiario del régimen de transición, a partir del 1º de septiembre de 2012 (fl. 11 y s.s.); iii) Que mediante Resolución GNR 239241 del 25 de septiembre de 2013 Colpensiones modificó la aludida resolución, reliquidando el valor de la mesada a la suma de $4.217.001, por las 1484 semanas cotizadas (fl. 13 y s.s.) y, iv) Que por medio de la Resolución GNR 321636 del 16 de septiembre de 2014 (fl. 24 y s.s.), confirmada por las Resoluciones GNR 61025 y VPB 53075 de 2015, se negó el reconocimiento del retroactivo causado entre el 5 de septiembre de 2011 y el 31 de octubre de 2012.

**4.2 Caso concreto**

En respuesta al problema jurídico planteado, debe manifestar la Sala que al haber alcanzado los 60 años de edad el 4 de septiembre de 2011; haber efectuado cotizaciones hasta el día siguiente, 5 de septiembre (fl. 122 vto) *–cuando contaba con 1484 semanas cotizadas en los sectores público y privado-*; y haber solicitado la prestación el 27 de septiembre de 2011 (fl. 12), la fecha en la que el señor Francisco Ramírez tenía derecho a disfrutar de la pensión no era otro que el día siguiente a su última cotización, esto es, el 6 de septiembre de 2011, tal como lo concluyó la Jueza de instancia. 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, es decir, desde el 2 de mayo de 2004.”

A lo anterior debe sumarse el hecho de que la parte demandante allegó vasta prueba documental en la que demuestra que su último empleador, la Escuela de Administración y Mercadotecnia del Quindío, comunicó oportunamente a Colpensiones la novedad de retiro (fl. 51 a 82), por lo que la renuencia de dicha entidad de cancelar el retroactivo adeudado fue abiertamente infundada.

Así las cosas, la Sala procedió a verificar si el retroactivo decretado en primer grado se encuentra ajustado a derecho. Para ello, se avalará como primera medida la disposición por la cual se calculó el monto adeudado por trece mesadas anuales, como quiera que la pensión supera los 3 salarios mínimos legales y se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011; por otra parte, fue acertado el hito final hasta el cual calculó el retroactivo, 31 de agosto de 2012, pues la prestación se reconoció a partir del día siguiente, 1º de septiembre.

Ahora bien, debe decirse que a pesar de que el valor que tomó la Jueza de instancia para el año 2011 *-por $4.065.366-*, con base en la mesada reconocida por Colpensiones para el año 2012, es levemente superior al que realmente corresponde **-$4.065.363-**, se mantendrá incólume la condena objeto de consulta en razón a que la Jueza de instancia para el año 2011 hizo el cálculo por 4,80 mesadas, cuando realmente correspondía a 4,83, lo que arroja un valor superior en $121.962 al calculado en primera instancia, 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 cual no es posible ordenar al conocerse este asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

Finalmente, se dirá que ninguna de las mesadas reclamadas se vio afectada por el fenómeno de la prescripción en razón que entre la fecha en que quedó en firme la Resolución GNR 239241 del 25 de septiembre de 2013, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 04012 de 2012, y la presentación de la demanda, no transcurrieron más de 3 años; y que con ocasión de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda el actor tiene derecho a que el retroactivo sea debidamente indexado al momento del pago de la obligación.

No siendo otro el objeto de debate, se confirmará la sentencia de primer grado. Sin lugar a costas en este grado jurisdiccional.

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,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **Francisco Jairo Ramírez Concha** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas en este grado jurisdiccional.

 **Notificación surtida en estrados.**

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

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

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

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** |  **Mesadas**  |
| 3,73 | 06-sep-11 | 31-dic-11 | 4,83 |  $ 4.065.363  |  $ 19.635.703  |
| 2,44 | 01-ene-12 | 31-ago-12 | 8,00 |  $ 4.217.001  |  $ 33.736.008  |
|   |  |  |  |  |  $ 53.371.712  |

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 11 de marzo de 2015, con Radicado número 56171. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas; postura reiterada a través de la sentencia SL5603 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)