***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 1º de octubre de 2015.*

***Radicación No****:**66001-31-05-002-2013-00730-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: José Arley Rivera Delgado*

***Demandado:*** *Colpensiones*

***Juzgado de origen****: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: De la causación y disfrute de la pensión de vejez:*** según ha señalado recientemente esta Sala de Decisión con base en la sentencia SL 862 del 2013 del máximo órgano de cierre de la especialidad laboral con radicación 44362, para que opere la desafiliación al Sistema General de Pensiones si no se acredita el retiro, es necesario que medie un acto declarativo de la voluntad, bien sea del empleador o del afiliado, a efectos de que la entidad de seguridad social actúe de conformidad, pues no es suficiente que se dejen de sufragar los aportes respectivos al sistema pensional, en la medida en que la afiliación al sistema se mantiene, aún ante la ausencia de tales cotizaciones. También ha dejado sentado esta Corporación, que el anterior criterio no excluye la posibilidad del goce de la prestación pensional a partir del día siguiente a la cancelación del ultimo aporte, en los casos en que ha transcurrido un plazo razonable entre la solicitud pensional y la última cotización al sistema, o que aparezcan motivos justificables para haber tardado en la reclamación, pues de no ser así, el reconocimiento de la prestación sólo es viable a partir de la fecha en la cual el afiliado efectuó la reclamación de su derecho pensional

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy primero (1º) de octubre de dos mil quince (2015), siendo las cuatro de la tarde (04:00 p.m.), reunidos en la Sala de Audiencia la magistrada y los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta ordenado frente a la sentencia proferida el 1º de octubre de 2014 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***José Arley Rivera Delgado*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, digamos que el demandante ***José Arley Rivera Delgado,*** pretende que se declare que es beneficiario del régimen de transición y como consecuencia de ello, se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 11 de mayo de 2009, junto con el retroactivo, las mesadas adicionales y los intereses moratorios.

Como fundamento de las preinsertas súplicas expuso, que nació el 11 de mayo de 1949, por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con 44 años de edad; que se encuentra afiliado a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y que durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida, cotizó al sistema un total de 572 semanas; que el 12 de mayo de 2011 consultó su historia laboral en la página web del ISS, percatándose de que no registraba los periodos del empleador Julián Jaramillo, cotizados antes de 1994, motivo por el cual solicitó la corrección de la historia laboral ante el ISS Seccional Caldas, procediendo de conformidad la entidad accionada; que el 8 de agosto de 2011 presentó reclamación administrativa ante el ISS, siéndole resuelta desfavorablemente mediante resolución No.0104914 de 2011, por no cumplir con los requisitos establecidos en la ley; que el 18 de abril de 2013 solicitó la corrección de historia laboral, la cual a la fecha de presentación de la demanda no ha sido resuelta; y que el 5 de octubre de 2013 nuevamente presentó solicitud ante la entidad de seguridad social, siendo negada mediante Resolución No. 111282 de 2013, bajo el argumento de que no tenía semanas cotizadas antes de 1994.

La ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*** aceptó como ciertos los hechos relacionados con la fecha de nacimiento del actor, su afiliación al régimen de prima media, la negativa de la entidad frente a la solicitud de reconocimiento pensional del actor, la fecha de reclamación administrativa, entre otras. Se opuso a las prosperidad de las pretensiones, arguyendo que del 1º de octubre de 1977 y el 30 de mayo de 2013, el demandante sufragó al sistema pensional un total de 633 semanas, por lo que no acredita los requisitos legales para acceder a la pensión que reclama. Propuso como excepciones “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira puso fin a la primera instancia, declarando que el señor *José Arley Rivera Delgado* es beneficiario del régimen de transición conforme lo preceptuado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En Consecuencia, condenó a la entidad demandada a reconocer y cancelar en pro del actor, la pensión de vejez vitalicia, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, tras encontrar acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 12 de dicho texto legal, esto es, tener 60 años de edad y 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima. Fijó el disfrute de la prestación pensional a partir del 1 de junio de 2010, día siguiente al de su última cotización, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente y por 14 mesadas. Igualmente, condenó a la entidad de seguridad social al pago de los intereses moratorios a partir del 8 de febrero de 2012 y hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación.

Respecto del citado proveído se dispuso el grado jurisdiccional de consulta ante esta Sala y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, se procede a desatarlo.

***Del problema jurídico.***

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿El actor es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993? En caso positivo,*

*¿Cotizó con el número de semanas suficientes para reconocerle la pensión de vejez con base en los postulados del Acuerdo 049 de 1990?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar el recurso, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

**III. CONSIDERACIONES:**

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Por fuera de discusión se encuentra que el natalicio del demandante se produjo el 11 de mayo de 1949 (fl.26), por lo que bien puede afirmarse que es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1994, por lo menos, hasta el 31 de julio de 2010, por cuanto al 1º de abril de 1994 contaba con 44 años de edad, siendo innecesario entonces verificar el cumplimiento de la densidad de semanas exigidas en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Con apoyo en dicho régimen, el demandante pidió el reconocimiento de la pensión de vejez, con arreglo al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, cuyos requisitos son: ***i)*** arribar a 60 años de edad, en el caso de los hombres y; ***ii)*** haber cotizado un mínimo de 500 semanas en los 20 años que anteceden al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas en cualquier tiempo.

Así las cosas, conforme el reporte de semanas cotizadas en pensión con constancia de ser válida para prestaciones económicas, obrante a folio 110 del expediente, el cual fue objeto de verificación y corrección por parte de la entidad demandada, se tiene que el demandante sufragó al sistema pensional un total de 761, 57 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 588.89 fueron sufragadas entre el 11 de mayo de 1989 y ese mismo día y mes del año 2009, es decir, en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima del actor, por lo que resulta inobjetable que al señor José Arley Rivera Delgado, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada, por cuanto como se explicó precedentemente, alcanzó la edad mínima para pensionarse el 11 de mayo de 2009 y sufragó en número de semanas exigidas en la normativa que gobierna el asunto.

En cuanto al disfrute de la gracia pensional, es menester precisar que diferente a la causación del derecho pensional, es su disfrute conforme con los artículos 13 y 35 del acuerdo 049 de 1990, incorporado en la Ley 100 de 1993, en virtud de las previsiones del inciso 2º del artículo 31, el cual establece la desafiliación del sistema pensional *“para que se pueda entrar a disfrutar de la misma”.*

En ese orden, no es dable confundir la causación de la pensión de vejez con su disfrute, pues la primera situación ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente; mientras que el disfrute de la pensión y su cuantía definitiva, una vez causada la pensión, pende de la desafiliación del sistema (artículo 13 y 35 Decreto 758 de 1990).

De otro lado, según ha señalado recientemente esta Sala de Decisión con base en la sentencia SL 862 del 2013 del máximo órgano de cierre de la especialidad laboral con radicación 44362, para que opere la desafiliación al Sistema General de Pensiones es necesario que medie un acto declarativo de la voluntad del afiliado, a efectos de que la entidad de seguridad social actúe de conformidad, pues no es suficiente que se dejen de sufragar los aportes respectivos al sistema pensional, en la medida en que la afiliación al sistema se mantiene, aún ante la ausencia de tales cotizaciones.

También ha sentado esta Corporación, que el anterior criterio no excluye la posibilidad de que el disfrute pensional ocurra a partir del día siguiente a la cancelación del ultimo aporte, en los casos en que ha transcurrido un plazo razonable entre la solicitud pensional y la última cotización al sistema, o que aparezcan motivos justificables para haber tardado en la reclamación, pues de no ser así, el disfrute de la prestación sólo es viable a partir de la fecha en la cual el afiliado efectuó la reclamación de su derecho pensional.

Aterrizado todo lo anterior al sub-examine, se tiene que si bien el actor efectuó su última cotización al sistema pensional el 31 de mayo de 2010, sin que ello per se, indicara su desafiliación o retiro, acorde con la sentencia del órgano de cierre antes referida, la reclamación administrativa, como acto expreso declarativo de la voluntad del afiliado, tendiente a que la entidad de seguridad social adoptara las medidas necesarias para excluirlo del sistema general de pensiones, sólo tuvo lugar el 8 de agosto de 2011 (ver folio 56).

Bajo tal perspectiva, el disfrute de la pensión de vejez sólo es procedente partir del 8 de agosto de 2011, de modo que, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la accionada, habrá de modificarse el ordinal 2º de la decisión de primer grado, por cuanto fijó el goce de la pensión de vejez a partir del 1º de junio de 2010, día siguiente a la última cotización al sistema pensional.

El monto de la pensión será equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, dado que el actor cotizó en toda su vida laboral sobre esa base salarial y, por catorce anuales, puesto que en los términos del parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo 01 de 2005, la causación del derecho tuvo lugar antes del 31 de julio de 2011.

Respecto de la excepción de prescripción, encuentra la Sala que la misma no está llamada a prosperar, como quiera que no transcurrieron más de tres años desde que la respectiva obligación se hizo exigible y la interposición de la demanda, que tuvo lugar el 27 de noviembre de 2013, (art. 151 C.P.T.S.S.).

En cuanto a la condena por concepto de intereses moratorios estatuidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe decirse que la misma es procedente, en la medida en que dichos réditos constituyen una medida resarcitoria y actualizadora de los valores, por cuanto son una forma de expiar los frutos que dejó de percibir el pensionado al no recibir el valor de la mesada pensional en el momento oportuno, que involucra además el componente inflacionario del poder adquisitivo del dinero.

Así pues, habiendo el demandante solicitado el reconocimiento de su pensión de vejez, el 8 de agosto de 2011, el término de gracia con el que contaba la administradora de pensiones para resolver de fondo el derecho reclamado y realizar el pago efectivo del mismo, con arreglo en los artículos 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 y 4° de la Ley 700 de 2011, fenecía a más tardar el 7 de febrero de 2012, sin que la entidad accionada procediese de conformidad.

Luego, acertada resulta la decisión de la operadora judicial de primer grado al imponer condena a título de intereses moratorios a partir del 8 de febrero de 2012 y hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación.

En definitiva, habrá de modificarse los ordinales 3º y 4º la sentencia que por consulta ha conocido esta Superioridad.

Sin costas de la instancia.

En mérito de lo expuesto, el ***H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. ***Modifica*** el ordinal 2º dela sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de ***José Arley Rivera Delgado*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,*** en el sentido de que el disfrute de la pensión de vejez será a partir del 8 de agosto de 2011.
2. Sin costas en esta instancia.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada ***en estrados.***

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

**Edna Patricia Duque Isaza**

Secretaria

Así las cosas, dada la modificación en la fecha de disfrute de la pensión, es claro que habrá de reajustarse el valor del retroactivo pensional reconocido en sede de primer grado, el cual quedará en la suma de $ 34`339.356, el cual equivale a las mesadas causadas desde el 8 de agosto de 2011 y el 30 de septiembre de 2015, es decir, actualizado a la emisión de esta providencia, conforme el cuadro que se pone de presente a los asistentes y que hará parte integrante del acta final que se levante con ocasión de esta diligencia, como anexo I.

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** | **Diferencias a cancelar** |
| 2011 | 08-ago-11 | 31-dic-11 | 5,76 | 535.600 | 3.085.056 |
| 2012 | 01-ene-12 | 31-dic-12 | 14,00 | 566.700 | 7.933.800 |
| 2013 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 14,00 | 589.500 | 8.253.000 |
| 2014 | 01-ene-14 | 06-oct-14 | 14,00 | 616.000 | 8.624.000 |
| 2015 | 01-ene-15 | 30-sep-15 | 10,00 | 644.350 | 6.443.500 |
|  |  |  |  | **Valores a cancelar ===>** | **$ 34.339.356** |