***ORALIDAD***

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

***Radicación No:*** *66001-31-05-005-2014-00125-01*

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

***Demandante:*** *Jairo Hernando Henao Vasco*

***Demandado:***  *Colpensiones*

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

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

***Tema a tratar: Retroactivo pensional:*** *La causación del derecho pensional “ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente” (CSJ Sala Laboral, sentencia 24 de marzo de 2000 radicación 13425 y otras con radicaciones 41754 y 38375), mientras el disfrute de la misma “apunta a que para comenzar a percibir las mesadas pensionales, se requiere la desafiliación del régimen” (ibídem, sentencia 7 de febrero de 2012, radicación 39206).*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, el primer (1er) día del mes de octubre de dos mil quince (2015), siendo las diez y quince minutos de la mañana (10:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los suscritos 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 18 de septiembre de 2014 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Jairo Hernando Henao Vasco*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***

***IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:***

***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, a modo de introducción se tiene que el demandante, pretende que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, retroactivamente desde el 26 de mayo de 2011 y hasta el 30 de septiembre de 2012, más los intereses moratorios y las costas del proceso.

Fundamenta sus pedidos en que presentó la solicitud pensional ante el Instituto

de Seguros Sociales el 26 de mayo de 2011; que el día 27 de ese mismo mes y año, peticionó a su entonces empleador, Vidriera de Caldas S.A., que cesara en el pago de las cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte ante la entidad de seguridad social; que dicha solicitud fue atendida, a partir del mes de mayo de 2011; que su retiro definitivo como trabajador de la Vidriera de Caldas S.A., se produjo el 20 de diciembre de 2011, sin posterior a dicha calenda hubiese tenido otros vínculos laborales.

Se aduce que mediante Resolución No. 1339 de 2012, la administradora de pensiones, negó la pensión de vejez; que contra dicha decisión, se interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, el cual fue resuelto favorablemente, a través del acto administrativo No. 4277 del 24 de agosto de 2012, concediendo la gracia pensional reclamada, a partir del 1º de octubre de 2012, sin que fuera reconocida el retroactivo pensional causado entre el 26 de mayo de 2011 y 30 de septiembre de 2012; que en razón de l anterior, elevó solicitud en tal sentido, la misma que fue denegada, quedando así agotada la vía gubernativa.

La ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,*** aceptó como ciertos los hechos relacionados con la fecha de radicación de la solicitud pensional, el reconocimiento de la pensión de vejez, la inconformidad frente a la calenda a partir de la cual se concedió la prestación económica y la decisión confirmatoria de ese acto administrativo. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que no le asiste derecho al pago del retroactivo pensional reclamado, en tanto que no se registró la novedad de retiro del sistema por parte del último empleador. Propuso como excepciones de mérito las de: Inexistencia de la obligación; Prescripción; Buena fe y Genéricas.

El ***Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad,*** condenó a la entidad accionada al reconocimiento y pago de las mesadas causadas entre el 1º de junio de 2011 y el 30 de septiembre de 2012, más los intereses moratorios a partir del 26 de noviembre de 2011 y hasta que se hiciera efectiva la obligación.

Para el efecto, argumentó, que en el caso bajo estudio, se había configurado el

retiro tácito del sistema, situación que hacía al actor merecedor de disfrutar la gracia pensional concedida, a partir del 1º de junio de 2011, ello, conforme a las pruebas arrimadas al plenario, refiriéndose al último ciclo cotizado –abril de 2011-, la fecha en que se elevó la solicitud pensional, amén de la petición de cesar en los aportes para pensión que aquél hiciera a su empleador, ambas solicitudes efectuadas en la misma data, 26 de mayo de 2011.

La anterior decisión no fue objeto de alzada, empero, por haber sido condenada la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, se dispuso tramitar en su favor, el grado jurisdiccional de consulta.

***Del problema jurídico.***

Visto el recuento anterior, la Sala formulan los problemas jurídicos en los siguientes términos:

*¿Le asiste derecho al actor a disfrutar de su pensión de vejez a partir del 1º de junio de 2011?*

***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 grado jurisdiccional de consulta, 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.

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:

***CONSIDERACIONES:***

***2. Desenvolvimiento de la problemática planteada.***

En el *sub-lite,* no es materia de discusión que por vía administrativa, al señor Jairo Hernando Henao Vasco se le reconoció la pensión de vejez, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año y en cuantía de $583.956 a partir del 1º de octubre de 2012, mediante Resolución No. 4277 de 2012.

Así las cosas, le compete a esta Sala, determinar el momento a partir del cual el demandante le asiste el derecho a disfrutar la pensión de vejez, como quiera que el Instituto de Seguros Sociales, sucedido procesalmente por Colpensiones, reconoció dicha prestación, en fecha posterior a la calenda en que completó la edad mínima para pensionarse, aludiendo que no se había reportado la novedad de retiro.

De modo que, resulta menester indicar, que el derecho a la pensión de vejez, se causa a partir del momento en que confluyen en su titular, dos requisitos a saber: edad mínima y densidad de cotizaciones o tiempo de servicio.

Sobre el particular es oportuno reproducir lo asentado por las altas Cortes, en tanto que señalan que la causación del derecho pensional “*ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente”* (CSJ Sala Laboral, sentencia 24 de marzo de 2000 radicación 13425 y otras con radicaciones 41754 y 38375), mientras el disfrute de la misma “*apunta a que para comenzar a percibir las mesadas pensionales, se requiere la desafiliación del régimen*” (ibídem, sentencia 7 de febrero de 2012, radicación 39206).

Esta última situación, está relacionada con el momento a partir del cual se genera el pago de mesadas retroactivas y, tal cual lo refiere el Consejo de Estado, en la Sala Plena de la Sección Segunda, evocando las sentencias de la Corte Suprema, “*la desafiliación al sistema es un requisito para el disfrute de la pensión pero no de la causación del derecho*” (sentencia de 1 de agosto de 2013, radicación 2009-00090-00).

En el *sub-judice,* del material probatorio se vislumbra que la última cotización efectuada por el demandante, data del 30 de abril de 2011, como trabajador dependiente de la Vidriera de Caldas S.A. (fls. 58 a 68); según se aceptó en el hecho primero de la contestación de la demanda, el 26 de mayo de 2011 el asegurado presentó reclamación administrativa, en aras de obtener el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, situación que puede ser corroborada con la copia de la colilla de radicación de documentos visible a folio 17.

En razón de lo anterior, la entidad accionada, mediante Resolución No. 1339 de 2012, negó la pensión de vejez, no obstante, al resolver el recurso de reposición interpuesto por el actor contra dicha decisión, se revocó ese acto administrativo y en su lugar, concedió la pensión de vejez reclamada por Jairo Hernando Henao Vasco, a partir del 1º de octubre de 2012, arguyendo que no se registraba la novedad de retiro por parte del empleador (fls. 26 y 27).

De suerte que, conforme a la referida Resolución No. 4277 de 2012, el demandante arribó a los 60 años de edad el 25 de mayo de 2011, calenda para la cual, según la historia laboral arrimada al plenario por la entidad accionada, tenía cotizadas 1.732,21 semanas al sistema, lo que significa, que la causación del derecho pensional, tuvo lugar el 25 de mayo de 2011, la cual se confunde con la del disfrute, toda vez que al día siguiente a dicha calenda, se presentó la reclamación administrativa, amén que las cotizaciones al sistema, cesaron el 30 de abril de 2011.

En pos de lo anterior, sería del caso ordenar a Colpensiones que reconozca y pague la pensión de vejez en pro del señor Jairo Hernando Henao Vasco desde el 25 de mayo de 2011, sin embargo, como la jueza de primer grado condenó al pago de la misma a partir del 1º de junio de 2011, sin que contra dicha decisión se presentara inconformidad por el demandante, se mantendrá dicha data, habida consideración que este asunto es conocido en sede de consulta en favor de la entidad accionada.

Así las cosas, procede la Sala a liquidar el retroactivo causado entre el 1º de junio de 2011 y el 30 de septiembre de 2012, día anterior al reconocimiento de la pensión de vejez por parte de dicha entidad, según el acto administrativo obrante a folios 26 y 27, teniendo en cuenta que el valor mensual de las mesadas pensionales de los años 2011 y 2012, corresponde a $562.174 y $583.956, en su orden, obteniéndose un total de $10´899.126.

De modo que, como la anterior suma resulta ser inferior a la liquidada en primera instancia en $10´906.182, en atención al grado jurisdiccional de consulta que se tramita en favor de la entidad accionada, la condena por concepto de retroactivo pensional será objeto de modificación*.*

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 -25 de mayo de 2011- y la interposición de la demanda, la cual tuvo lugar el 26 de febrero de 2014, según folio 1 (art. 151 C.P.T.S.S.).

Finalmente, en lo que toca con la condena por concepto de intereses moratorios, se tiene que la misma resulta procedente, toda vez que habiéndose presentado la reclamación administrativa el día 26 de mayo de 2011, el término de 6 meses con que contaba la entidad para dar respuesta de fondo a la solicitud feneció el 26 de noviembre de 2011, motivo por el cual, los intereses se generaron a partir de esta última calenda, tal como lo dispuso la *a-quo*.

Consecuente con lo hasta aquí discurrido, habrá de modificarse el numeral tercero de la decisión consultada. 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*** la sentencia proferida por el 18 de septiembre de 2014 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de ***Jairo Hernando Henao Vasco*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,***  en el sentido de condenar a la entidad accionada, a reconocer y pagar al demandante, la suma de $10´899.126 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1º de junio de 2011 y el 30 de septiembre de 2012.

***2. Confirma*** en todo lo demás la sentencia consultada.

***3.*** Sin costas en esta instancia.

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

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

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

Magistrada Magistrado

Con ausencia justificada

**Edna Patricia Duque Isaza**

Secretaria