***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 28 de enero de 2016.

**Radicación No**:66001-31-05-005-2014-00386-01

**Proceso**:Ordinario Laboral

**Demandante**: Guillermo de Jesús Ramírez Ortiz

**Demandado:** Colpensiones

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

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

**Tema a tratar:**

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN/ Extensión de sus beneficios en el tiempo/ Requisitos para acceder a la pensión bajo ese especial régimen.

“(…) teniendo en cuenta la última cotización del actor el 31 de agosto de 2013, aunado al cumplimiento de las 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que reunía 971,57 semanas, encuentra la Sala que era procedente la extensión de los beneficios del régimen de transición hasta el 2014.

(…) conforme las pruebas aportadas al infolio, habiendo el actor sufragado al sistema pensional un total de 1.005,71 semanas en toda su vida laboral, esto es, del 21 de marzo de 1968 hasta el 31 de agosto de 2013, acertada resulta la decisión de la jueza de primer grado al concederle la pensión de vejez reclamada.”

PENSIÓN DE VEJEZ/ Fecha desde la cual debe otorgarse la prestación pensional/ Diferencias entre causación y disfrute de la pensión.

“(…) 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 pensional, pende de la desafiliación al sistema.”

Por consiguiente, el disfrute de la prestación económica resulta procedente a partir del 1º de septiembre de 2013, día siguiente a la última cotización al sistema (…)”

Cita: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia 44362 del 2013.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintiocho (28) días del mes de enero de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia la magistrada y 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 23 de enero de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Guillermo de Jesús Ramírez Ortiz*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***

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, anticipemos que el señor Guillermo de Jesús Ramírez Ortizpretende que se declare que es beneficiario del régimen de transición y tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 1 de noviembre de 2013, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, más las costas procesales.

Como fundamento a sus pedimentos expuso que su natalicio fue el 23 de agosto de 1948; que se vinculó al sistema pensional administrado por el antiguo ISS desde el 21 de marzo de 1968 y realizó aportes ininterrumpidamente hasta el mes de agosto de 2013, reuniendo un total de 1.005,74 semanas; que el 7 de febrero de 2014 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la entidad demandada, quien mediante Resolución GNR 26393 del 23 de octubre de 2013, negó la gracia pensional y le otorgó la indemnización sustitutiva.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo que el demandante no cumple con los presupuestos legales para ser beneficiario de la pensión de vejez que reclama. Propuso como excepciones de fondo “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia, declarando que el señor Guillermo de Jesús Ramírez Ortiz es beneficiario del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por ende, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme las previsiones del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por cuanto cumplió la edad mínima el 23 de agosto de 2008 y sufragó al sistema pensional un total de 1.005 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 971 lo fueron a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. En consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en pro del actor, la pensión de vejez en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, a partir del 1º de septiembre de 2013 y por trece mesadas, con un retroactivo equivalente a $ 10`955.500, al cual deberá descontarse el monto de la indemnización sustitutiva en caso de haber sido cancelada al demandante.

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.

**Problema jurídico.**

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

*¿Tiene derecho el demandante a obtener la pensión de vejez que reclama?*

*¿A partir de qué fecha debe otorgarse el reconocimiento de la prestación pensional?*

***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 para alegar, 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 mismos puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

1. ***CONSIDERACIONES***

En el sub-lite, no abriga discusión que el natalicio del demandante ocurrió el 23 de agosto de 1948 (fl.15 y 16 vto), de modo que, al 1º de abril de 1994 contaba con 45 años de edad, por lo que en principio, podría decirse que es beneficiario 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, pues cumplió la edad mínima para tener derecho a la pensión de vejez, el 23 de agosto de 2008, empero, como a esta calenda no había reunido la densidad de cotizaciones necesarias para consolidar su derecho, si resulta preciso que a la fecha de expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, aglutine al menos 750 semanas en orden a que se le extienda el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

En efecto, al verificar si al 23 de agosto de 2008 el actor colmaba el requisito de las 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o 1000 en cualquier tiempo, acorde con el Decreto 758 de 1990, se tiene que el total de cotizaciones apenas asciende a 971.42 semanas, de las cuales 25.57 lo fueron entre el 23 de agosto de 1988 y ese mismo día y mes del año 2008, es decir, en los 20 años anteriores a la consecución de la edad.

Iterase, entonces, que teniendo en cuenta la última cotización del actor el 31 de agosto de 2013, aunado al cumplimiento de las 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que reunía 971,57 semanas, encuentra la Sala que era procedente la extensión de los beneficios del régimen de transición hasta el 2014.

 Así las cosas, conforme las pruebas aportadas al infolio, habiendo el actor sufragado al sistema pensional un total de 1.005,71 semanas en toda su vida laboral, esto es, del 21 de marzo de 1968 hasta el 31 de agosto de 2013, acertada resulta la decisión de la jueza de primer grado al concederle la pensión de vejez reclamada.

En cuanto al disfrute de la gracia pensional, debe acotarse en primer lugar que, al tenor de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, incorporados en la Ley 100 de 1993 (art.31), el derecho a disfrutar la pensión de vejez surge una vez se produce la desafiliación al sistema pensional.

En otras palabras, 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 pensional, pende de la desafiliación al sistema.

Frente a este tópico, la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad ha venido sosteniendo que 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. (Sentencia de la CSJ radicación 44362 del 2013).

Así las cosas, conforme la documental obrante a folio 38, el señor Guillermo de Jesús elevó la reclamación administrativa ante la entidad de seguridad social el 10 de febrero de 2014, momento para el cual ya reunía los requisitos de edad y densidad mínima de cotizaciones, por cuanto se itera, arribó a los 60 años de edad el 23 de agosto de 2008 y sufragó 1.005,71 semanas hasta el 31 de agosto de 2013.

Por consiguiente, el disfrute de la prestación económica resulta procedente a partir del 1º de septiembre de 2013, día siguiente a la última cotización al sistema, pues bien puede considerarse que transcurrió un término razonable entre la fecha en la cual el actor reunió los requisitos para hacerse acreedor de la pensión de vejez y la presentación de la solicitud, de modo que acertada resulta la decisión de la sentenciadora de primer grado.

El monto de su 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 13 mesadas anuales, dado que en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005, la causación del derecho pensional ocurrió con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Ahora bien, teniendo en cuenta que mediante Resolución GNR 264393 del 23 de octubre de 2013 le fue otorgada al actor la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de $ 8`410.625, habrá que decir que a la expedición de dicho acto administrativo, el demandante tenía consolidado el derecho a la pensión de vejez, por cuanto reunió los requisitos legales para tal efecto el 23 de agosto de ese mismo año, de modo que, no existe justificación para que la entidad concediera la indemnización sustitutiva en remplazo de la gracia pensional.

Tales circunstancias resultan suficientes para avalar la decisión de la –quo, en la medida en que ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir del momento en que confluyeron en el titular los requisitos de edad y densidad de cotizaciones, autorizando a la entidad de seguridad social a descontar del retroactivo pensional a que tiene derecho el actor, el valor que hubiere pagado por concepto de indemnización sustitutiva.

No prospera la excepción de prescripción propuesta por la entidad, por cuanto no transcurrieron más de tres años desde que la respectiva obligación se hizo exigible y la interposición de la demanda la cual tuvo lugar el 6 noviembre de 2014 (fl.1).

En aras de concretar las condenas, el valor del retroactivo pensional a que tiene derecho el actor, desde el 1º de septiembre de 2013 y hasta el 31 de diciembre de 2015, es decir, incluyendo las mesadas causadas hasta la emisión de esta providencia, asciende a $19`332.050, tal como se ilustra en el cuadro que se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta que se suscriba con ocasión a esta diligencia. Por lo anterior, se modificará el ordinal 4º de la sentencia consultada, en la forma antes establecida.

Sin costas en esta 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 4º de la sentencia proferida el 23 de enero de 2015, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de **Guillermo de Jesús Ramírez Ortiz** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, en el sentido de que la condena por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1 de septiembre de 2013 y el 31 de diciembre de 2015, es decir, incluyendo las mesadas causadas hasta la emisión de esta providencia, asciende a $ 19`332.050.
2. ***Confirma*** todo lo demás.
3. 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

**ANEXO I**

**RETROACTIVO PENSIONAL**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **VALOR DE LA MESADA**  | **No. MESADAS**  | **TOTAL**  |
| 2013 | $589.500 | 5 | $2.947.500 |
| 2014 | $616.000 | 13 | $8.008.000 |
| 2015 | $644.350 | 13 | $8.376.550 |
| **TOTAL**  |  |  | **$19.332.050** |

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente