El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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 - Segunda Instancia - 8 de marzo de 2018.

Radicación No: 66001-31-05-005-2016-00406-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Mario Marino Hincapié Sánchez

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / CAUSACIÓN Y DISFRUTE DEL DERECHO – DIFERENCIA / FECHA A TOMAR EN CUENTA PARA EL DISFRUTE DE PENSIÓN / CESACIÓN DEFINITIVA DE COTIZACIONES. -** La causación de la pensión no es más que cuando el afiliado reúne los presupuestos trazados por la ley para adquirir el derecho pensional, momento en el que tal garantía ingresa en el patrimonio de la persona. Por su parte el disfrute es, cuando efectivamente se empieza a disfrutar de los beneficios que la pensión otorga a su titular, esto es, esencialmente, el momento en el cual se empiezan a percibir las mesadas pensionales. Para este último aspecto, el legislador, en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, estableció que era necesaria la desafiliación formal del sistema pensional, esto es, el cambio definitivo de afiliado cotizante o afiliado inactivo a pensionado. Este aspecto, generalmente se debe informar de manera expresa al ente de seguridad social, para lo cual se ha establecido, la novedad de retiro. Tal novedad de retiro que reporta, el empleador del afiliado ora este mismo cuando es independiente, es el paso previo al disfrute pensional, que de no darse a través de ese modo, se puede inferir por medio de otros hechos inequívocos de desafiliación, como el cese de cotizaciones.

(…)

Teniendo claro este aspecto, se tiene que en el caso puntual el actor cumplió el requisito de la edad mínima el día 20 de abril de 2013, calenda para la cual ya tenía cumplida la densidad de semanas exigidas para el acceso al derecho; y si bien, elevó la solicitud de pensión el 22 de junio de 2015, lo cierto es que sólo cesó de manera definitiva en sus cotizaciones el 30 de septiembre de ese mismo año, siendo este el último factor el que permite adquirir certeza de la intención del demandante de no seguir vinculado al sistema pensional. Por ende, el disfrute de la prestación pensional procedía a partir del 1º de octubre de 2015, tal como lo indicó la entidad de seguridad social en el acto administrativo por medio del cual le reconoció el derecho pensional.

***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 8 de marzo de 2018.

**Radicación No**:66001-31-05-005-2016-00406-01

**Proceso**:  Ordinario Laboral.

**Demandante**: Mario Marino Hincapié Sánchez

**Demandado:** Colpensiones

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

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

**Tema a tratar: Desafiliación del sistema pensional.** Para el disfrute de la prestación, el legislador, en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, estableció que era necesaria la desafiliación formal del sistema pensional, esto es, el cambio definitivo de afiliado cotizante o afiliado inactivo a pensionado. Este aspecto, generalmente se debe informar de manera expresa al ente de seguridad social, para lo cual se han establecido, entre otras formas de hacerlo, la novedad de retiro. Tal novedad de retiro que reporta, bien el empleador del afiliado ora este mismo cuando es independiente, no impone necesariamente que la persona cambie de ser afiliado a desafiliarse del sistema, pero sí permite conocer, asociado a otros hechos tales como la solicitud de pensión o el dejar de realizar cotizaciones, la intención de desafiliación.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

Pereira, hoy ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y quince minutos de la mañana (08:15 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran abierto el acto, el cual tiene por objeto decidir el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia del 21 de abril de 2017 del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Mario Marino Hincapié Sánchez*** contra ***Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

**INTRODUCCIÓN**

Pide el demandante que se declare que le asiste el reconocimiento de su pensión de vejez desde el 23 de noviembre de 2013 y, en consecuencia, pide que se condene a la entidad demandada a pagar el retroactivo pensional causado entre esa calenda y el 1 de octubre de 2015, más los intereses moratorios que establece el artículo 141 de la Ley 100/93 y, las costas del proceso.

Como sustento de hecho, indica que nació el 20 de abril de 1953, por ende, al 1º de arbil de 1994 contaba con 41 años de edad; que se afilió al sistema de pensiones administrado por el ISS el 20 de mayo de 1970; que contrajo matrimonio católico con Flor Marina Linares Perdomo, con quien procreó dos hijos; que el 22 de noviembre de 2013 solicitó ante la entidad de seguridad social la actualización de la historia laboral, sin embrago no obtuvo respuesta; que presentó solicitud de pensión de vejez el 22 de junio de 2015, motivo por el que la prestación le fue reconocida mediante Resolución 1333 de 2016, en cuantía de $789.742, a partir del 1º de octubre de 2015, por haber cotizado válidamente 1.733 semanas de aportes al sistema.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado a la entidad accionada, quien por intermedio de apoderado judicial, aceptó lo relativo a la fecha de natalicio del actor, de la solicitud de pensión y el reconocimiento de la prestación pensional. Frente a los demás indicó no constarle. Se opuso a las pretensiones y en su defensa propuso como excepciones “Inexistencia del derecho”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses de mora” y “Prescripción”.

 ***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

Evacuadas las audiencias pertinentes, la a-quo denegó las pretensiones de la demanda y absolvió a la entidad demandada de las pretensiones incoadas por el gestor. Condenó en costas a la parte vencida en juicio en un 90 %. Para arribar a tal determinación indicó que la manifestación de voluntad de retiro del sistema y disfrute de la prestación pensional sólo se dio con la solicitud presentada el 22 de junio de 2015, y no con la solicitud de corrección de historia laboral presentada el en el año 2013, como lo pretende hacer ver el demandante, pues consideró que la falta de respuesta de esta última petición no era óbice para que el demandante pudiera reclamar el derecho pensional que le asistía, sea por vía administrativa ante la entidad de seguridad social, ora ante la justicia ordinaria laboral.

***III. CONSULTA***

Dado que la decisión fue adversa a los intereses del demandante, se remitió ante esta Sala para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a su favor, tal como lo manda el artículo 69 del C.P.T

***IV.******CONSIDERACIONES***

***1. Del problema jurídico:***

*¿Desde qué fecha se debe entender que la demandante se desafilió del sistema pensional y, por tanto, tiene derecho a disfrutar de la prestación pensional?*

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

Para desatar el grado jurisdiccional de consulta, es indispensable reconocer que en la pensión de vejez, necesariamente, hay dos momentos que se deben tener en cuenta: la causación y el disfrute de la misma.

 La causación de la pensión no es más que cuando el afiliado reúne los presupuestos trazados por la ley para adquirir el derecho pensional, momento en el que tal garantía ingresa en el patrimonio de la persona. Por su parte el disfrute es, cuando efectivamente se empieza a disfrutar de los beneficios que la pensión otorga a su titular, esto es, esencialmente, el momento en el cual se empiezan a percibir las mesadas pensionales.

Para este último aspecto, el legislador, en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, estableció que era necesaria la desafiliación formal del sistema pensional, esto es, el cambio definitivo de afiliado cotizante o afiliado inactivo a pensionado. Este aspecto, generalmente se debe informar de manera expresa al ente de seguridad social, para lo cual se ha establecido, la novedad de retiro.

Tal novedad de retiro que reporta, el empleador del afiliado ora este mismo cuando es independiente, es el paso previo al disfrute pensional, que de no darse a través de ese modo, se puede inferir por medio de otros hechos inequívocos de desafiliación, como el cese de cotizaciones. Frente al asunto del disfrute pensional, la jurisprudencia nacional ha sentado su posición, para argüir lo siguiente:

*“El anterior razonamiento a juicio de esta Sala, tiene cabida en el marco de lo previsto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, pues estas disposiciones admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.*

*En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido”. (SL 5603 de 2016).*

Teniendo claro este aspecto, se tiene que en el caso puntual el actor cumplió el requisito de la edad mínima el día 20 de abril de 2013, calenda para la cual ya tenía cumplida la densidad de semanas exigidas para el acceso al derecho; y si bien, elevó la solicitud de pensión el 22 de junio de 2015, lo cierto es que sólo cesó de manera definitiva en sus cotizaciones el 30 de septiembre de ese mismo año, siendo este el último factor el que permite adquirir certeza de la intención del demandante de no seguir vinculado al sistema pensional. Por ende, el disfrute de la prestación pensional procedía a partir del 1º de octubre de 2015, tal como lo indicó la entidad de seguridad social en el acto administrativo por medio del cual le reconoció el derecho pensional.

De otra parte, cabe advertir que en este asunto no cabe la tesis de inducción a error como lo pretende hacer ver la parte actora, ante la falta de respuesta a la solicitud de corrección de historia laboral elevada el 22 de noviembre de 2013, pues tal manifestación no es de aquellas que permitan deducir de manera clara e inequívoca la intención del actor de desafiliarse del sistema pensional, si se tiene en cuenta que ese trámite puede ser presentado por parte de los afiliados en cualquier tiempo, y no es exclusivo para aquellas personas que han cumplido los requisitos exigidos para el acceso a la pensión. Por ende, no puede servir como parámetro válido para establecer la fecha de inicio del disfrute pensional como acá se pretende.

Aunado a ello, considera la Sala que la falta de respuesta a la solicitud de corrección no era óbice para que el actor pudiera reclamar su derecho pensional ante la entidad demandada, o acudir a la justicia ordinaria laboral para que le fueran reconocidos los periodos faltantes.

Por consiguiente, la sentencia consultada se confirmará íntegramente.

Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Laboral de Decisión Cuarta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

1. **Confirma la** sentencia dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 21 de abril de 2017, dentro del proceso de la referencia.
2. **Sin costas** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.**

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

Los Magistrados,

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**