ORALIDAD

Providencia:	*Sentencia de Segunda Instancia, jueves 19 de junio de 2014.*
Radicación No:	*66001-31-05-004-2013-00222-01*
Proceso:	*Ordinario Laboral.*
Demandante:	*Carmen Delia Ovalles*
Demandado:	*Colpensiones*
Juzgado de origen:	*Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.*
Magistrado Ponente:	*Francisco Javier Tamayo Tabares.*
Tema a tratar:	***Disfrute de la pensión de vejez.*** *El derecho a disfrutar la pensión de vejez, nace desde cuando el afiliado se retira definitivamente del sistema pensional, sea que lo haga de forma expresa, tácita o automática.*

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los diecinueve (19) días del mes de junio de dos mil catorce (2014), siendo las nueve de la mañana (9:00 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 recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la demandante contra la sentencia proferida el 20 de agosto de 2013 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Carmen Delia Ovalles** 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, digamos que la demandante **CARMEN DELIA OVALLES,** pretende que se declare que es beneficiaria del régimen de transición y, como consecuencia, se le reconozca la

pensión de vejez desde el 20 de mayo de 2000, junto con el retroactivo pensional y los intereses moratorios.

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones se opuso a las pretensiones, aunque aceptó los hechos de la demanda. Propuso las excepciones de falta de causa por incumplimiento de los requisitos legales, improcedencia de condena por intereses de mora, incompatibilidad de indemnización sustitutiva por vejez con la pensión de vejez, pago eventual y compensación, buena fe y prescripción.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dictó sentencia por medio de lo cual reconoció la pensión de vejez, a partir del 1º de mayo de 2013, en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente y por 14 mensualidades al año. En la motiva expuso que Ovalles era beneficiaria del régimen de transición dado que al 1º de abril de 1994 contaba con 48 años de edad; le asiste el derecho a la prestación reclamada, como quiera que dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima cotizó más de 500 semanas y a disfrutarla a partir del momento en que la actora se retiró del sistema, tal como lo dispone el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, y lo ha desarrollado la jurisprudencia laboral.

La demandante apeló la decisión, apoyada en que la pensión se le debe reconocer desde el 22 de junio de 2011, es decir, cuatro meses después de haber efectuado la reclamación administrativa, pues llegar a una conclusión diferente, sería avalar la culpa en beneficio de Colpensiones, quien negó la pensión de vejez, sin los fundamentos legales que gobiernan el caso.

Del problema jurídico.

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

¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca la pensión de vejez reclamada?

En caso positivo ¿A partir de qué momento puede disfrutar de dicha prestación?

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 recurrente (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:

2. Desenvolvimiento de la problemática planteada

2.1 Consulta a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones.

Como quiera que la demandada fue vencida parcialmente, se revisará ese sector de la providencia, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, dado que la nación colombiana es garante del sistema de prima media con prestación definida, tal cual lo definió el máximo órgano de la jurisdicción laboral, mediante sentencia unificadora de jurisprudencia, dictada en sede de tutela el 26 de noviembre de 2013, radicación 34552.

En ese orden, se observa que la demandante nació el 20 de mayo de 1945 (fl. 24) y por tanto, para el 1º de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad, por lo que es beneficiaria del régimen de transición.

Ahora bien, los requisitos para acceder a la pensión de vejez con arreglo al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, son: (i) arribar a 60 años de edad, en el caso de los hombres o 55 las mujeres 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.

En el sublite, milita en la historia laboral válida para prestaciones económicas (fl. 56), 504,57 semanas cotizadas entre el 20 de mayo de 1980 y ese mismo día y mes de 2000, esto es, en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de la demandante.

Así las cosas, ha de concluirse que la actora cuenta con los requisitos para obtener la pensión de vejez reclamada, y como colmó los requisitos desde el 20 de mayo de 2000, su derecho no se afectó con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005.

Superado el anterior test, la a-quo, no se equivocó al conceder el beneficio pensional reclamado, por lo que en sede de consulta se confirmará.

2.2 Recurso de apelación de la demandante:

Disfrute de la pensión de vejez.

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; sin que autoridad diferente al Legislador, esté legitimada para exigir requisitos adicionales a los vistos.

Diferente a la causación del derecho pensional, en su disfrute de acuerdo con el artículo 13 del acuerdo 049 de 1990, incorporado en la Ley 100 de 1993, en virtud de las previsiones de su artículo 31, inc. 2º, para el cual es preciso la desafiliación del sistema pensional "para que se pueda entrar a disfrutar de la misma".

"***ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ.*** *La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo".*

Por su parte, los presupuestos para disfrutar de la pensión, no son más que los requerimientos que el legislador ha establecido para que se empiece a pagar la mesada pensional correspondiente, siendo el único requisito el haberse retirado del sistema de pensiones. Respecto a este aspecto, el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en su tenor literal expresa:

"***ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES.*** *Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.*

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes".

Establece esta norma la perentoriedad del retiro del sistema pensional, como presupuesto *sine qua non* para que la persona pueda entrar a disfrutar de la pensión de vejez, retiro que según la interpretación que le ha dado esta Sala, puede obrar de tres maneras: ***(i)*** expreso; ***(ii)*** tácito y ***(iii)*** automático.

Al respecto dijo esta Sala en sentencia del 10 de junio de 2011, radicación 2010-00484, lo siguiente:

"La primera de las formas, se presenta cuando el encargado de liquidar y pagar el aporte -el empleador o el mismo afiliado (en el caso de los trabajadores independientes)-, informan al fondo de pensiones el retiro del sistema pensional. La segunda forma, consiste, esencialmente, en que la persona cesa en sus cotizaciones y además solicita su pensión, caso en el cual ***ha de entenderse*** *que se ha retirado definitivamente del sistema para entrar a reclamar la prestación que le corresponde, operando entonces la separación del sistema desde la data de la última cotización. La final forma de que obre el retiro, la automática, se presenta cuando el afiliado que solicita su pensión, continúa cotizando hasta el momento en que es incorporado en la nómina de pensionados, momento para el cual obrará, en forma automática, la desafiliación del sistema".*

En el sub-lite, se remite a discusión el momento a partir del cual la demandante tiene derecho a disfrutar de la pensión de vejez, como quiera que según su dicho, la misma debe reconocérsele una vez vencieron los cuatro (4) meses para reconocer la prestación.

Sin embargo, de acuerdo con lo señalado precedentemente, para el disfrute pensional es requisito la desafiliación del sistema, por lo tanto, se deberá determinar el momento en que dicho evento tuvo lugar.

De acuerdo con la resolución N. 120948 de 2011 (fl. 21), la demandante efectuó la reclamación administrativa desde el 22 de junio de 2011, sin embargo, la historia laboral válida para prestaciones económicas (fl. 56), da cuenta que la última cotización efectuada por la demandante tuvo lugar el 30 de abril de 2013, de ahí que sin ecitación pueda afirmarse que el retiro de la demandante sólo se produjo en la fecha antes mencionada.

Por lo tanto, es a partir del día siguiente que tiene derecho a disfrutar de la pensión de vejez, esto es, el 1º de mayo de 2013, tal como lo concluyó la a-quo.

En consecuencia, se confirmará la decisión apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de $616.000.

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. Confirma la sentencia proferida el veinte (20) de agosto de dos mil trece (2013), por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de **Carmen Delia Ovalles** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones *Colpensiones.***

2. Costas en esta instancia a cargo de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de $616.000.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Los Magistrados,

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

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

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA
Secretaria