***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 21 de enero de 2016.

**Radicación No**:66001-31-05-004-2014-00353-01

**Proceso**: Ordinario Laboral.

**Demandante**: Pedro José Reinosa Cardona

**Demandado:** Colpensiones

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

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

**Tema a tratar:**

RETROACTIVO PENSIONAL/ Procedencia/ No reformatio in pejus en grado de consulta/ Fecha a partir de la cual le asiste el derecho al actor a obtener el disfrute de su pensión de vejez/ 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.”

“En ese contexto, conforme se advierte en el acto administrativo que reconoció el derecho a la pensión de vejez (…), la reclamación administrativa fue presentada ante la entidad demandada el día 23 de enero de 2012, de modo que al haber arribado el actor a la edad mínima para pensionarse, el 9 de febrero de ese mismo año, bien puede afirmarse que obró suficiente inmediatez en la presentación de la solicitud pensional, como acto expreso declarativo de la voluntad del afiliado, tendiente a que la entidad de seguridad social una vez cumplido el requisito de la edad, adoptara las medidas necesarias para excluirlo del sistema general de pensiones.”

“El valor del retroactivo pensional causado entre el 10 de febrero de 2012 y el 30 de septiembre de 2013, asciende a la suma de $ 15`718.561 (...) Ahora bien, dado que dicho monto resulta ser superior al liquidado en la instancia precedente en cuantía de $ 15`715.049, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surta en favor de la entidad accionada, se mantendrá incólume la condena impuesta en sede de primer grado.”

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN/ No vencimiento del término prescriptivo.

“Respecto de la excepción de prescripción propuesta por la entidad en favor de quien se surte la consulta, 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, lo cual tuvo lugar el día 2 de julio de 2014 (…)”

INTERESES MORATORIOS/ Empiezan a contar desde que vence el término legal conferido para resolver la solicitud pensional.

“En cuanto a la condena por concepto de intereses moratorios, habiéndose presentado la reclamación administrativa el 23 de enero de 2012 y arribado el actor a la edad mínima el 9 de febrero de ese mismo año, el término de gracia con el que contaba la entidad para resolver de fondo el derecho reclamado y realizar el pago efectivo del mismo, fenecía el 10 de septiembre de 2012, de modo que, como ello no ocurrió así, es procedente emitir condena por este concepto (…)”

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

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintiún (21) días del mes de enero de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.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 frente a la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2014 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Pedro José Reinoza Cardona*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

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 ***Pedro José Reinoza Cardona*** pretende que se declare que le asiste el derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre el 1º de marzo de 2012 y hasta el 30 de septiembre de 2013, los intereses moratorios o la indexación de las condenas de forma subsidiaria, más las costas procesales.

Como fundamento a sus pedimentos expuso que nació el 9 de febrero de 1952, que cotizó al antiguo ISS un total de 2.251,97 semanas desde el 1º de enero de 1957 al 30 de junio de 2011; que laboró en la Vidriera de Caldas S.A desde el 25 de agosto de 1972 y hasta el 15 de diciembre de 2011, desempeñándose como operario, y que ante el incumplimiento en el pago de salarios el día 20 de diciembre de ese mismo año presentó renuncia irrevocable al cargo; que pese a que dicha empleadora dejó de cancelar los aportes al sistema pensional desde el 1 de enero de 2009, la entidad de seguridad social no instauró las acciones de cobro respectivas; que el 23 de enero de 2012 presentó reclamación administrativa tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por lo que a través de la Resolución GNR 244618 del 2013, la Administradora Colombiana de Pensiones se la reconoció a partir del 1º de octubre de esa misma anualidad; que contra dicho acto administrativo presentó recurso de apelación, sin que a la fecha de presentación de la demanda haya sido resuelto.

La ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*** aceptó los hechos relacionados con la fecha de natalicio del actor y de la presentación de la reclamación administrativa, así como del reconocimiento de la pensión a partir del 1º de octubre de 2013. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que su último empleador no reportó la novedad de retiro del sistema pensional. Propuso como excepciones de mérito *“Inexistencia de la obligación”, y “prescripción”.*

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dictó sentencia mediante la cual declaró que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 10 de febrero de 2012, fecha en que arribó a la edad mínima para pensionarse y ya se encontraba desafiliado del sistema pensional, pues presentó la reclamación administrativa en el mes de enero de ese mismo año. En consecuencia, condenó a la entidad de seguridad social a cancelar en pro del actor el retroactivo pensional causado entre el 10 de febrero de 2012 y el 30 de septiembre de 2013, en cuantía de $ 15`715.049. Así mismo, al pago de los intereses moratorios a partir del 11 de septiembre de 2012, toda vez que el término de seis meses con que contaba la entidad para resolver la petición del actor, feneció el 10 de ese mismo mes y año.

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:

¿*Cuál es la fecha a partir de la cual le asiste el derecho al actor a obtener el disfrute de su pensión de vejez?*

 *¿Hay lugar al reconocimiento de retroactivo pensional?*

***Alegatos en esta instancia:***

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, para que presenten sus alegatos de conclusión.

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 se discute que el actor tiene derecho a la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990, y que la entidad demandada mediante Resolución No. GNR 244618 del 2013 se la reconoció en cuantía equivalente a $ 770.966 a partir del 1º de octubre de esa anualidad, por haber sufragado válidamente al sistema pensional un total de2.251 semanas.

La discusión radica en determinar el momento a partir del cual el demandante tiene derecho a disfrutar la pensión de vejez.

Pues bien, para resolver 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.

En ese orden de ideas, se tiene que 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).

 En ese contexto, conforme se advierte en el acto administrativo que reconoció el derecho a la pensión de vejez (ver fl.9 y ss.), la reclamación administrativa fue presentada ante la entidad demandada el día 23 de enero de 2012, de modo que al haber arribado el actor a la edad mínima para pensionarse, el 9 de febrero de ese mismo año, bien puede afirmarse que obró suficiente inmediatez en la presentación de la solicitud pensional, como acto expreso declarativo de la voluntad del afiliado, tendiente a que la entidad de seguridad social una vez cumplido el requisito de la edad, adoptara las medidas necesarias para excluirlo del sistema general de pensiones.

Siendo ello así, resulta indudable que al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 10 de febrero de 2012, punto en el cual debe precisarse acertada la decisión de la jueza de conocimiento.

El valor del retroactivo pensional causado entre el 10 de febrero de 2012 y el 30 de septiembre de 2013, asciende a la suma de $ 15`718.561, tal como lo ilustra el cuadro que se pone a disposición de las partes y que hará parte integrante del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia. Ahora bien, dado que dicho monto resulta ser superior al liquidado en la instancia precedente en cuantía de $ 15`715.049, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surta en favor de la entidad accionada, se mantendrá incólume la condena impuesta en sede de primer grado.

Respecto de la excepción de prescripción propuesta por la entidad en favor de quien se surte la consulta, 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, lo cual tuvo lugar el día 2 de julio de 2014 (ver folio 7).

En cuanto a la condena por concepto de intereses moratorios, habiéndose presentado la reclamación administrativa el 23 de enero de 2012 y arribado el actor a la edad mínima el 9 de febrero de ese mismo año, el término de gracia con el que contaba la entidad para resolver de fondo el derecho reclamado y realizar el pago efectivo del mismo, fenecía el 10 de septiembre de 2012, de modo que, como ello no ocurrió así, es procedente emitir condena por este concepto, tal como lo concluyó la a-quo.

Así las cosas, se confirmará íntegramente la sentencia objeto de consulta.

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. ***Confirma*** la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2014 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Pedro José Reinoza Cardona*** en contra de la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***
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

**ANEXO I**

**RETROACTIVO PENSIONAL:**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **IPC**  | **No. MESADAS**  | **VALOR MESADA**  |  **TOTAL**  |
| 2012 | 3,73 | 11.666 | $752600 | $8.779.867 |
| 2013 | 2,44 | 9 | $ 770.966 | $6.938.694 |
|  |  |  |  | **$15.718.561** |