***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 31 de marzo de 2016.

**Radicación No**:66001-31-05-004-2014-00410-01

**Proceso**:Ordinario Laboral

**Demandante**: Arquirio de Jesús Díaz Ramírez

**Demandado:** Colpensiones

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

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

**Tema a tratar:**

RETROACTIVO PENSIONAL/ Liquidación/ Disfrute de la pensión depende del cumplimiento de requisitos para obtener el derecho, de la reclamación administrativa y sobre todo de la desafiliación al sistema/ No reformatio in pejus / Mesadas no afectadas por prescripción

“Siendo ello así, el disfrute de la gracia pensional era procedente a partir del 1 de septiembre de 2012, día siguiente al último aporte, como quiera que entre la solicitud pensional y la última cotización al sistema medió un plazo razonable. No obstante, dado que la jueza a-quo declaró el disfrute de la pensión a partir del 1º de noviembre de 2012, y que la presente sentencia está siendo analizada en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se mantendrá incólume la decisión de primer grado.”

“(…) el valor del retroactivo pensional a que tiene derecho el actor, calculado desde el 1º de noviembre de 2012 al 28 de febrero de 2014 asciende a $ 10.595.600, monto que coincide con el obtenido por la a-quo (…)

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 y la interposición de la demanda, la cual tuvo lugar el 31 de julio de 2014 (…)”

INTERESES DE MORA/ Se genera a partir del vencimiento del término establecido para decidir sobre el reconocimiento pensional solicitado y para realizar su respectivo pago

“(…) habiéndose presentado la reclamación administrativa el 1º de noviembre de 2012, el término de gracia con el que contaba la entidad para resolver de fondo el derecho reclamado y realizar el pago efectivo del mismo, con arreglo en los artículos 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 y 4° de la Ley 700 de 2011, fenecía el 30 de abril de 2013, por lo que los intereses moratorios se generarían a partir del 1º de mayo de 2013 (…)”

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil dieciséis (2016), siendo las siete y treinta minutos de la mañana (07:30 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 frente a la sentencia proferida el 12 de febrero de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Arquirio de Jesús Díaz Ramírez*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***

***IDENTIFICACION DE LAS PARTES***

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 Arquirio de Jesús Díaz Ramírez pretende que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre el 16 de agosto y el 30 de noviembre de 2012, 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 16 de agosto de 1952, por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad; que se retiró del sistema pensional el 31 de julio de 2012, cumpliendo la edad mínima para pensión el 16 de agosto de ese mismo año. Aduce que el 1º de noviembre de 2012 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante la entidad de seguridad social, por lo que mediante Resolución GNR 009912 del 27 de noviembre de 2012 le fue reconocida en cuantía de $ 566.700, a partir del 1º de diciembre de ese año; que el 2 de diciembre de 2013 radicó derecho de petición tendiente a obtener la inclusión en nómina de pensionados, por lo que mediante Resolución GNR 46840 del 2014, se dejó sin efecto el acto administrativo anterior, y se le reconoció la pensión en cuantía de un salario mínimo legal vigente, a partir del 1º de marzo de 2014, sin que le fuera cancelado valor alguno por concepto de retroactivo.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo que el demandante no acreditó la desafiliación al sistema en los términos del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990. Formuló en defensa de sus intereses las excepciones de “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, en sentencia del 12 de febrero de 2015, con base en las pruebas allegadas a la actuación declaró que el señor Arquirio de Jesús Díaz Ramírez tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 1º de noviembre de 2012, fecha en que presentó la reclamación administrativa ante la entidad demandada, pues para ese momento tenía acreditada la edad mínima para pensión y además había dejado de realizar aportes al sistema pensional. Concluyó que dicha solicitud hace las veces de desafiliación del sistema, en los términos del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990. En consecuencia, condenó a la entidad demandada a cancelar la suma de $ 10`595.600 por concepto de retroactivo pensional, más los intereses de mora a partir del 1º de mayo de 2013.

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:

¿*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 y de los intereses de mora?*

***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-judice 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 46840 del 20 de febrero de 2014, que dejó sin efecto la Resolución No. GNR 009912 del 2012, se la reconoció en cuantía equivalente a $616.000 a partir del 1º de marzo de 2014, por haber sufragado válidamente al sistema pensional un total de 1.212 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, la causación de la pensión de vejez 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 al tema, 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).

También ha sentado esta Corporación, que el anterior criterio no excluye la posibilidad de que el disfrute pensional ocurra a partir del día siguiente a la cancelación del ultimo aporte, en los casos en que ha transcurrido un plazo razonable entre la solicitud pensional y la última cotización al sistema, o que aparezcan motivos justificables para haber tardado en la reclamación, pues de no ser así, el disfrute de la prestación sólo es viable a partir de la fecha en la cual el afiliado efectuó la reclamación de su derecho pensional.

En ese orden, conforme se advierte en el primer acto administrativo que reconoció el derecho a la pensión de vejez al actor (ver fl.15 y ss.), la reclamación administrativa fue presentada ante la entidad demandada el día 1º de noviembre de 2012, momento para el cual el actor reunía los requisitos de edad y densidad de aportes, por cuanto arribó a la edad mínima el 16 de agosto de 2012 y encumbraba un total de 1.212 semanas, efectuando la última cotización al sistema pensional, el 31 de agosto de 2012, según se colige del haber de aportes válido para pensión obrante a folio 66.

Siendo ello así, el disfrute de la gracia pensional era procedente a partir del 1 de septiembre de 2012, día siguiente al último aporte, como quiera que entre la solicitud pensional y la última cotización al sistema medió un plazo razonable. No obstante, dado que la jueza a-quo declaró el disfrute de la pensión a partir del 1º de noviembre de 2012, y que la presente sentencia está siendo analizada en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se mantendrá incólume la decisión de primer grado.

Efectuados los cálculos de rigor, el valor del retroactivo pensional a que tiene derecho el actor, calculado desde el 1º de noviembre de 2012 al 28 de febrero de 2014 asciende a $ 10.595.600, monto que coincide con el obtenido por la a-quo, por lo que habrá que confirmar este punto de la providencia.

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 y la interposición de la demanda, la cual tuvo lugar el 31 de julio de 2014 (fl.13).

Finalmente, en relación con la condena al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe decirse que la misma es procedente, en la medida en que dichos réditos constituyen un mecanismo para dar respuesta al retardo en la solución de las mesadas pensionales, impidiendo que éstas devengan irrisorias por la notoria pérdida del poder adquisitivo del dinero, para lo cual se aplica la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúa el pago de la obligación. En esos términos se pronunció el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en sentencia del 27 de agosto de 2014, radicación 42.343, SL 16440.

Por consiguiente, habiéndose presentado la reclamación administrativa el 1º de noviembre de 2012, el término de gracia con el que contaba la entidad para resolver de fondo el derecho reclamado y realizar el pago efectivo del mismo, con arreglo en los artículos 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 y 4° de la Ley 700 de 2011, fenecía el 30 de abril de 2013, por lo que los intereses moratorios se generarían a partir del 1º de mayo de 2013, tal cual lo dispuso la a-quo.

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. ***Confirma*** la sentencia proferida el 12 de febrero de 2014 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral que ***Arquirio de Jesús Díaz Ramírez*** le promueve a 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

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

 **Leonardo Cortés Pérez**

 Secretario

**ANEXO I**

**RETROACTIVO PENSIONAL**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **No. MESADAS**  | **VALOR MESADA**  |  **TOTAL**  |
| 2012 | 3 | $566.700 | $1.700.100 |
| 2013 | 13 | $589.500 | $7.663.500 |
| 2014 | 2 | $616.000 | $1.232.000 |
|  |  |  | **$10.595.600** |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente