***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 18 de agosto de 2016.

**Radicación No**:66001-31-05-003-2014-00616-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Libia Cardona López

**Demandado:** Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-

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

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

**Tema a tratar: Pensión de vejez. Retroactivo pensional:** El punto que determina si al causarse el derecho, están dadas las condiciones para su disfrute es la desafiliación del sistema pensional, aspecto que exige el canon 13 del Acuerdo 049 de 1990, norma que aún resulta aplicable por remisión que hace el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 100 de 1993. La desafiliación, por lo tanto, según ese compendio normativo, es necesaria para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de la prestación, y que por regla general el acto de desafiliación le compete reportarlo al empleador. Sin embargo, por vía jurisprudencial, el órgano de cierre de la especialidad laboral, también ha reconocido que dicha desafiliación al sistema pensional, se puede presentar de manera excepcional ante la falta de reporte de dicha novedad. Es así como la desafiliación se puede inferir de las circunstancias que rodean cada caso en particular, pues estas disposiciones (arts. 13 y 35 Acdo 049/1990), "*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*” (sentencia SL 5603, de 6 de abril 2016)

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los dieciocho (18) días del mes de agosto de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (9:45 a.m.), reunidos en la Sala de audiencias 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 27 de abril de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Libia Cardona López* contra la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones****.***

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

INTRODUCCIÓN

Pide la demandante que se condene a la entidad demandada a cancelar el retroactivo pensional causado entre el 1º de noviembre de 2013 y febrero de 2014, con la mesada adicional de diciembre, más los intereses de mora de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Como fundamento a sus pedimentos expuso que nació el 10 de junio de 1958; que para el momento en que arribó a la edad mínima de pensión tenía 1425.9 semanas de aportes; que por petición de la demandante, el 30 de octubre de 2013, Bancolombia, en calidad de ultimo empleador, realizó la cesación de pagos y el retiro del sistema pensional; y que mediante Resolución GNR 56337 de 2014 le fue reconocida la gracia pensional en cuantía de $ 3`755.163, con disfrute a partir de marzo de esa anualidad, y sin lugar a retroactivo.

La entidad convocada al proceso contestó en forma extemporánea la demanda, por lo que se dio aplicación al prgf. 2º del artículo 31 del C.P.T, teniendo como indicio grave en su contra la falta de contestación.

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, profirió fallo en el que accedió a las pretensiones de la demanda, reconociendo en favor de la actora el retroactivo pensional causado entre el 1º de noviembre de 2013 y el 28 de febrero de 2014, por cuanto acreditó su desafiliación al sistema pensional en los términos del artículo 17 de la Ley 100 de 1993. Condenó a la entidad demandada a cancelar la suma de 18`561.426, siendo la mesada del 2013 igual a $ 3`683.700, y negó el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

 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:

*¿A partir de qué fecha tiene la demandante derecho a la pensión de vejez peticionada?*

***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, empezando por la parte demandante. 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:

***II. CONSIDERACIONES:***

La causación de la pensión, no es más que la satisfacción de los requisitos exigidos por la Ley para que surja este derecho (en el régimen de prima media tanto la edad como el número de semanas cotizadas), momento en el cual se consolida el mismo e ingresa en el patrimonio del afiliado. Por su parte, el disfrute, es la posibilidad de percibir los beneficios económicos de ese derecho, es decir, recibir las mesadas pensionales, asunto que puede o no coincidir con la causación del mismo.

El punto que determina si al causarse el derecho, están dadas las condiciones para su disfrute es la desafiliación del sistema pensional, aspecto que exige el canon 13 del Acuerdo 049 de 1990, norma que aún resulta aplicable por remisión que hace el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 100 de 1993. La desafiliación, por lo tanto, según ese compendio normativo, es necesaria para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de la prestación, y que por regla general el acto de desafiliación le compete reportarlo al empleador.

Sin embargo, por vía jurisprudencial, el órgano de cierre de la especialidad laboral, también ha reconocido que dicha desafiliación al sistema pensional, se puede presentar de manera excepcional ante la falta de reporte de dicha novedad, y se infiere de las circunstancias que rodean cada caso en particular, pues estas disposiciones (arts. 13 y 35 Ado. 049/1990), "*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*” (sentencia SL 5603, de 6 de abril 2016).

De allí, entonces, que la ameritada jurisprudencia insiste que “*dicha situación de desafiliación, 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*”.

No se puede desconocer, sin embargo que pese a la falta de reporte de afiliación del último empleador, mediaría la desafiliación como acto expreso e inequívoco, cuando el afiliado, en amparo del artículo 17 de la ley 100 de 1993, informa o da la orden a su empleador de cesar en sus cotizaciones, por haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión por vejez.

En el caso puntual y concreto, se tiene que la señora Libia Cardona López cotizó hasta el ciclo de octubre de 2013, por cuanto su último empleador presentó la novedad de retiro del sistema pensional por reunir los requisitos para pensión, en los términos del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, tal como se verifica en la planilla de integrada de autoliquidación de aportes y del reporte de semanas cotizadas visibles a folios 19 y 42 vto., respectivamente, luego entonces, la desafiliación al sistema se dio de manera definitiva con ese acto expreso e inequívoco.

En ese orden, el goce efectivo de la prestación surge procedente a partir del 1º de noviembre de 2013, tal cual lo concluyó la sentenciadora de primer grado.

Efectuados los cálculos respectivos del retroactivo pensional a que tiene derecho la actora causado entre el 1º de noviembre de 2013 y el 28 de febrero de 2014, se obtiene la suma de $18`561.426, monto que coincide con el calculado por la sentenciadora de primer grado, tal como se ilustra en el cuadro elaborado por la Sala el cual se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta final que se suscriba con ocasión de esta diligencia. Se confirmará íntegramente la sentencia consultada.

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*de la sentencia proferida el 27 de abril de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral interpuesto por Libia Cardona López en contra de Colpensiones.
2. Sin costas en esta instancia**.**

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

 Magistrada Magistrada

ANEXO I

RETROACTIVO PENSIONAL

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** |  **Diferencias a cancelar**  |
| 1,94 | 01/01/2013 | 28/02/2013 | 3,00 | $3.683.700 | $11.051.100 |
| 3,66 | 01/01/2014 | 31/12/2014 | 2,00 | $3.755.163 | $7.510.326 |
|  |  |  **Valores a cancelar ===>**  | **18.561.426** |