Proceso: Ordinario Laboral

Radicado No: 66001-31-05-004-2015-00484-01

Demandante: Carlos Ariel Giraldo Duque

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones

Providencia: Sentencia de 25 de enero de 2016

Juzgado de origen: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

 Magistrado Ponente: ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO

TEMA:

DISFRUTE DE LA PENSIÓN/ Se concreta con la manifestación de voluntad del afiliado y la posterior desafiliación del sistema general de pensiones, salvo que la prolongación de las cotizaciones obedezca a inducción al error por parte de la administradora de pensiones

“(…) para el caso concreto se toma la fecha en que efectivamente se dejó de cotizar, que como se demuestra en la historia laboral válida para prestaciones sociales aportada por la entidad demandada (…) se hizo el 31 de julio de 2012, es decir, que la pensión debe ser reconocida a partir del 1º de agosto de 2012 (…) de igual manera se deja claridad que el señor Carlos Ariel Giraldo Duque de manera voluntaria radicó ante el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones el 7 de marzo de 2012 solicitud de suspensión de trámite de la pensión de vejez (…) mientras que el 6 de junio de las mismas calendas presenta solicitud de reanudación del trámite de la pensión (…)

Se estima necesario aclarar lo reclamado por el apoderado de la parte demandante en lo relacionado a la inducción a error que llevo la demandada al señor Carlos Ariel Giraldo Duque; al examinar el plenario se evidencia que esta excepción no se manifestó, ya que la entidad hasta la fecha en que el demandante solicitó la suspensión de su pensión de vejez no había sido emitida respuesta alguna respeto de la solicitud de la prestación y; observando el expediente administrativo aportado junto con la demanda en un (1) CD a folio 94 se brinda certeza de lo dicho, en tanto, se anexó el bosquejo que el ISS hoy Colpensiones tenía preparado para proferir con una respuesta favorable para el actor.”

Citas: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencias 44362 de 2 de octubre de 2013 y 15091 de 9 de septiembre de 2015; Tribunal Superior de Pereira, sentencia de 17 de febrero de 2016 -rad. 2014-00391-.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintinueve (29) días del mes de marzo de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 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 de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 25 de enero de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Carlos Ariel Giraldo Duque** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.**

1. **REGISTRO DE ASISTENCIA**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

1. **TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

Oídas las argumentaciones en esta Sala de Decisión, le corresponde dictar la decisión que en derecho corresponde:

#### **ANTECEDENTES**

Pretende el demandante que la justicia laboral declare que tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague la pensión de jubilación por aportes a partir del 5 de febrero de 2010, fecha en la que cumplió los requisitos para tal efecto; que la pensión por aportes debe ser liquidada en cuantía del 75% del promedio cotizado en los últimos 10 años contados a partir del 5 de febrero de 2010, actualizado anualmente con base en la variación del IPC incluyendo las mesadas adicionales y los reajuste legales anuales; el retroactivo pensional causado entre el 5 de febrero de 2010 y el 31 de julio de 2012; los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales a su favor.

Fundamenta sus pedidos con base en los siguientes hechos, que nació el 5 de febrero de 1950, cumpliendo 60 años de edad el 5 de febrero de 2010; que prestó sus servicios en diferentes entidades del sector público, acumulando un total de 5.725 días prestado a dicho sector, dentro las que se destacan, el Instituto Departamental de Tránsito y Transporte de Risaralda–fls 25 a 34-, el Ministerio de Defensa Nacional–fls 35 a 36, el Instituto de Seguros Sociales-fl 43-, la E.S.E. Hospital San Pedro y San Pablo-fl 46-, entre otros; igualmente que realizó aportes de manera independiente y no simultáneos con los realizados como empleado público hasta el 30 de noviembre de 2009, equivalentes a 1484 días o 212.03 semanas y que al sumar estos tiempos da un total de 7.209 días, siendo más de 20 años de servicios.

Cumplido los requisitos para acceder a la prestación de vejez, el actor manifiesta su voluntad al Instituto de Seguros Sociales solicitando una pensión de vejez el 17 de agosto de 2010, a lo que mediante resolución No. 219403 del 29 de agosto de 2013 le resuelven de manera positiva la solicitud de la pensión de vejez a partir del 1º de agosto de 2012, en cuantía del 75% del IBL calculado hasta el 31 de julio de 2012 por un valor de $1.949.259, arrojando como mesada pensional mensual $1.461.944 -fl 69 a 72-; manifiesta el apoderado que presentó el 9 de octubre de 2013 recurso de reposición y en subsidio apelación contra la mencionada resolución, que mediante Resolución No. GNR-275088 del 2 de agosto de 2014 resolvió modificar la actuación del 29 de agosto de 2013, ordenando incrementar la pensión del actor a partir del 1º de agosto de 2012 por un valor de $1.556.208; y en la resolución del recurso de apelación se resolvió incrementar la mesada pensional a $1.556.413.

Argumenta el apoderado que la entidad demandada al momento de liquidar la cuantía de la pensión, no tuvo en cuenta todo el tiempo de servicio prestado por el actor en el sector público entre el 16 de febrero de 1979 y el 25 de septiembre de 2008 y que como consecuencia, el IBL se vio afectado y la cuantía de la pensión es inferior a la que realmente se debería estar devengando.

La  **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones,** contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos relacionados respecto de la edad del demandante, la fecha de la solicitud de la pensión de vejez, las resoluciones emitidas por la entidad. Frente a los demás hechos manifestó no constarle.

Acto seguido se opuso a las pretensiones de la demanda, por cuanto, como manifestó la entidad en las resoluciones proferidas el 2 de agosto y 21 de abril de 2015, no es posible reconocer la pensión desde la fecha que aduce el demandante ya que el disfrute de la misma está supeditado al momento en que la novedad de retiro del afiliado se evidencie; como excepciones propuso las siguientes “Inexistencia de la obligación”, “Improcedencia de los intereses de mora” y “Prescripción”.

1. **SENTENCIA DEL JUZGADO**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, en sentencia del 18 de septiembre de 2015, negó las pretensiones de la demanda presentada por el señor Carlos Ariel Giraldo Duque en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones; condenó en costas al demandante y a favor de Colpensiones.

La *a quo* sustentó su decisión en que el actor si bien es cierto cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación por aportes el 5 de febrero de 2010, fecha en la que cumplió 60 de edad y contaba con el tiempo de servicio exigido para la prestación, éste siguió cotizando al Sistema General de Pensiones hasta el 31 de julio de 2012, por consiguiente la entidad demandada no se equivocó al otorgar el disfrute de la pensión a partir del 1º de agosto de 2012, como se evidencia en la Resolución No. GNR 219403 del 29 de agosto de 2013.

Manifiesta la Jueza de primera instancia que se ha dirimido en múltiples ocasiones por sentencias emanadas de esta colegiatura el tema respecto de la causación y el disfrute de la pensión de vejez; en providencia del 26 de noviembre de 2015 con ponencia del doctor Francisco Javier Tamayo Tabares la cual trae a colación la jueza en sus consideraciones se deja claro que el disfrute pensional, una vez causada la pensión, depende de la desafiliación del sistema; igualmente se trató el tema en mención con ponencia del doctor Julio César Salazar Muñoz bajo el radicado 2014-00306 del 4 de noviembre de 2015, donde al hacer referencia, concluyó la *a quo* que es básicamente la voluntad del afiliado al solicitar el reconocimiento de la prestación, unido al hecho de dejar de realizar aportes al sistema, lo que marca la fecha a partir de la cual debe realizarse el reconocimiento; aparte la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decanto de igual manera el tema en sentencia del 2 de octubre de 2013, con ponencia de la Honorable Magistrada Doctora Elsy del Pilar Cuello Calderón.

Arguyó la Jueza de primera instancia que si bien es cierto, como quedó demostrado en el plenario, la solicitud de pensión fue presentada el 17 de agosto de 2010-fl 54-, y que lo harían acreedor a que la prestación solicitada se otorgara desde la fecha de causación del derecho, existen dos circunstancias que no lo permiten: *i) Que el señor Carlos Ariel Giraldo Duque no dejó de cotizar al sistema hasta el 31 de julio de 2012, como lo acredita la copia de la historia laboral válida para prestaciones económicas que se puso en conocimiento sin discusión alguna, es decir, en realidad no se desafilio del sistema; ii) La manifestación de voluntad la presentó el 6 de junio de 2012, tal como quedo certificado en la Resolución GNR 219403 del 2013 que obra a folio 55.*

De lo anteriormente expuesto la Jueza de primera instancia indicó que la entidad demandada no se equivocó al tomar como fecha de reconocimiento de la prestación el 1º de agosto del 2012, pues si bien es cierto el demandante había consolidado todos los requisitos para haber accedido a la pensión de vejez desde el 5 de febrero de 2010, en los términos del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1900 la cesación de los aportes y la manifestación de voluntad definitiva de querer obtener la pensión solo fue realizada el 6 de junio de 2012, tal como consta en la historia laboral válida para prestaciones económicas –fls 108 a 109-.

1. **CONSIDERACIONES**

***Problema jurídico:***

*¿A partir de qué fecha tiene derecho el demandante al disfrute de la pensión de jubilación por aportes?*

1. **DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA**
	1. **Solución a la problemática planteada**

En el presente caso no es materia de discusión que el demandante nació el 5 de febrero de 1950, que beneficiario del régimen de transición y que la pensión de jubilación por aportes le fue reconocida a partir del 1º de agosto de 2012 mediante Resolución No. GNR 219403 del 29 de agosto de 2013 -fls 55 a 57-, y notificada personalmente al interesado el 27 de septiembre de 2013–fl 58-, en cuantía que de acuerdo a la resolución de recursos ascendió a la suma de $1.519.358-fls 69 a 78.

Entonces queda como materia de discusión en el caso que nos ocupa, desde cuando tiene derecho el actor al disfrute de la pensión reconocida por la entidad demandada, desde que fue causada o desde el momento en que manifestó querer acceder a la prestación solicitada.

Como se ha decantado el tema en varias oportunidades por la jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre en lo relacionado con la fecha en que un afiliado podrá disfrutar del derecho causado, es claro que, como primer momento debe existir manifestación de la voluntad del afiliado de querer acceder a la prestación solicitada y como segundo momento, cuando exista la desafiliación al sistema, es decir que efectivamente el afiliado haya dejado de realizar aportes al sistema, debido a que la condición de pensionado y afiliado son completamente incompatibles.

Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 15091-2015 preferida por Honorable Magistrado Doctor Luis Gabriel Miranda Buelvas el 09 de septiembre de 2015 indicó

*(…) que para poder entrar a disfrutar de la pensión de vejez, es necesaria la desafiliación del sistema, lo que consecuencialmente indica que mientras no exista esa desafiliación, el pensionado no puede recibir el importe de la mesada. Y la censura, en este punto, sostiene que la dicha situación no tiene cabida cuando se trata del reajuste de una pensión ya reconocida, pero si cuando se solicita el reconocimiento de una pensión de vejez desde una fecha anterior a la desafiliación y posterior a la estructuración de la pensión. Sin embargo, para la Sala tal distinción es irrelevante, porque en cualquier caso se necesita la desafiliación para entrar a disfrutar de la pensión de vejez. (…)*

Igualmente en sentencia 44362 de 2 de octubre de 2013, proferida por la Sala de Casación Labora, M.P. Doctora Elsy del Pilar Cuello Calderón, se trajo a colación el tema nuevamente al indicar que

*“(…) es pertinente clarificar que el hecho de no cotizar al sistema una vez se satisfacen los requisitos legales para acceder a aquella, no implica per se la desafiliación que exige la normativa en cuestión, pues no puede perderse de vista que debe existir un acto declarativo de la voluntad, para que la entidad de seguridad social actúe de conformidad, y adopte las medidas para excluir definitivamente del sistema al afiliado. (…)”*

El Tribunal Superior de este Distrito Judicial en Sentencia emitida por el M.P. Julio César Salazar Muñoz, con radicado 2014-00391 de 17 de febrero de 2016, manifestó con la fecha del disfrute de la prestación solicitada lo siguiente

*(…) Con el fin de establecer a partir de cuándo tiene derecho a disfrutar de la pensión de jubilación por aportes, se deben considerar los siguientes aspectos: i) El cumplió los 60 años de edad el 12 de mayo de 2009, ii) Hizo su última cotización al Sistema General de Pensiones el 31 de mayo de 2013, según la historia laboral allegada por la entidad demandada –fls.96 a 100- y iii) Presentó solicitud de reconocimiento pensional el 27 de junio de 2013, como se observa en la resolución Nº GNR 347015 de 9 de diciembre 2013 –fls.77 a 80-.*

*Por lo expuesto, tiene derecho el señor Uriel Vanegas Tamis a disfrutar la pensión de vejez a partir del 1º de junio de 2013, pues una vez efectuó su última cotización al sistema general de pensiones el 31 de mayo de 2013, inmediatamente después, esto es, el 27 de junio de 2013 hizo expresa su voluntad ante la Administradora Colombiana de Pensiones para que se le reconociera la prestación económica. (…)*

Queda claro entonces, que para poder acceder a la pensión de vejez se necesita la manifestación de voluntad del afiliado y la posterior desafiliación del sistema general de pensiones y que para la liquidación de la pensión se debe tener en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por el riesgo de vejez.

1. **CASO CONCRETO**

Manifiesta el apoderado del demandante que su poderdante cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez el 5 de febrero de 2010, que su última fecha de cotización antes de cumplir requisitos fue en noviembre de 2009; que en el año que obtuvo los requisitos para acceder a dicha prestación manifestó su voluntad de pensionarse; que si bien es cierto, el demandante siguió cotizando para efectos del riesgo de vejez, esto se dio por inducción a error de parte de la entidad demanda. Solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se le reconozca y pague la pensión de jubilación por aportes desde el 5 de febrero de 2010, fecha en la cual cumplió los requisitos para acceder a dicha prestación; igualmente que el IBL se le debe reconocer desde la misma fecha.

Frente a lo anterior, considera la Sala que la *a quo* no se equivocó al negar las pretensiones de la demanda y en su lugar absolver a la parte demandada; debido a que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido muy clara cuando se trata el tema de cuál es la fecha a partir de donde se debe empezar a disfrutar la pensión solicitada, que para el caso concreto se toma la fecha en que efectivamente se dejó de cotizar, que como se demuestra en la historia laboral válida para prestaciones sociales aportada por la entidad demandada –fl 108- se hizo el 31 de julio de 2012, es decir, que la pensión debe ser reconocida a partir del 1º de agosto de 2012, como correctamente concluyo la Jueza, de igual manera se deja claridad que el señor Carlos Ariel Giraldo Duque de manera voluntaria radicó ante el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones el 7 de marzo de 2012 solicitud de suspensión de trámite de la pensión de vejez –fl 104-, aduciendo expectativa laboral, a lo que mediante Auto de Archivo No. 023 –fl 106- proferido por la entidad ordenó archivar el expediente contentivo de la pensión de vejez del demandante; mientras que el 6 de junio de las mismas calendas presenta solicitud de reanudación del trámite de la pensión tal como se evidencia a folio 107 del plenario.

Se estima necesario aclarar lo reclamado por el apoderado de la parte demandante en lo relacionado a la inducción a error que llevo la demandada al señor Carlos Ariel Giraldo Duque; al examinar el plenario se evidencia que esta excepción no se manifestó, ya que la entidad hasta la fecha en que el demandante solicitó la suspensión de su pensión de vejez no había sido emitida respuesta alguna respeto de la solicitud de la prestación y; observando el expediente administrativo aportado junto con la demanda en un (1) CD a folio 94 se brinda certeza de lo dicho, en tanto, se anexó el bosquejo que el ISS hoy Colpensiones tenía preparado para proferir con una respuesta favorable para el actor.

En ese orden de ideas, la sentencia proferida el 25 de enero de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira en el proceso ordinario laboral proferido por **Carlos Ariel Giraldo Duque** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** se confirmará en todas sus partes.

 Costas a cargo del apelante en un 100%.

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

**RESUELVE**

1. **PRIMERO: CONFIRMA** la sentencia proferida el veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral proferido por **Carlos Ariel Giraldo Duque** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.**
2. **SEGUNDO: COSTAS** como quedo dicho en la parte motiva.

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

Los Magistrados,

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

*Magistrado Ponente*

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

 *Magistrada* *Magistrado*

**Leonardo Cortés Pérez**

*Secretario*