**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-004-2015-00321-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Teresa Aristizabal Carmona

**Demandado:** Colpensiones

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

**Magistrada Ponente:** Olga Lucía Hoyos Sepúlveda.

**Tema a tratar:**

**DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ – RETROACTIVO:**

Como síntesis de lo expuesto, se tiene que el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de la prestación, que la novedad de retiro le compete reportarla al empleador y que por regla general la desafiliación del sistema debe provenir directamente del empleado, no obstante, la jurisprudencia laboral ha consentido que excepcionalmente ante la falta de manifestación de esa voluntad por el afilado, ésta puede inferirse de las circunstancias que rodean cada caso en particular.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintiséis (26) días del mes de julio de dos mil dieciséis (2016), siendo las diez y treinta minutos de la mañana (10:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 17 de febrero de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Teresa Aristizabal Carmona** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y que se encuentra radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2015-00321-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora Teresa Aristizbal Carmona solicita que se declare que tiene derecho a que se le reconozca la pensión de vejez desde el 1° de marzo de 2014, fecha en la que reunió la totalidad de requisitos para acceder a tal reconocimiento, con las mesadas adicionales; más los intereses moratorios sobre las mesadas causadas y no pagadas y, las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 18 de septiembre de 1958; (ii) el 18 de febrero de 2014, elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, prestación que le fue reconocida a partir del 1° de noviembre de 2014, mediante Resolución N° GNR 377491 de 24 de octubre de 2014 expedida por Colpensiones, con base en las previsiones del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición; (iii) en las consideraciones de ese acto administrativo se señaló que ella había adquirido el status de pensionada y que el goce de la pensión de vejez correspondía al 18 de septiembre de 2013, no obstante, pasó por alto que el retiro del sistema había operado desde el mes de marzo de 2014; (iv) frente a referida resolución interpuso los recurso de ley, pero mediante Resolución N° GNR 112889 de 8 de mayo de 2015 se confirmó la inicial.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso atodas las pretensiones de la demanda y como razones de defensa señaló que no le es posible acceder a las pretensiones de la demanda, debido a que no se observó dentro de los documentos obrantes en el expediente la novedad de retiro del sistema de parte de empleador, de manera que el reconocimiento de la prestación procede a partir de la fecha de corte de nómina; interpuso como excepciones de fondo las que rotuló como “Improcedencia del retroactivo pensional” y “Prescripción”.

1. **Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, declaró que la actora tenía derecho a que la pensión de vejez le fuera reconocida desde el 1° de marzo de 2014, fecha en la cual tenía acreditadas las condiciones para ser pensionada y, en los términos de la jurisprudencia local y nacional, se daban las circunstancias para tener como efectuada la novedad de retiro, pues si bien, no se presentó una manifestación expresa en ese sentido de parte del empleador, teniendo en cuenta que la actora cumplió la edad para pensionarse el 18 de septiembre de 2013, sumado a que el 18 de febrero de 2014 solicitó el reconocimiento de la pensión y en ese mes se efectuó la última cotización al sistema, Colpensiones debía entender que a partir de marzo de 2014 la afiliada no quería continuar siéndolo y que su voluntad era que se le reconociera la pensión.

Condenó al reconocimiento de los intereses moratorios causados a partir del 19 de agosto de 2014, por ser la fecha en la cual vencieron los 6 meses de que trata la ley para el reconocimiento de la prestación, computando los mismos a partir de la reclamación administrativa tendiente al reconocimiento de la pensión -*18 de febrero de 2014-*.

Declaró no probada las excepciones presentadas y condenó en costas a la entidad demandada.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta**

Respecto de la anterior decisión, dado que fue adversa a los intereses de Colpensiones, se ordenó el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo dispone el artículo 69 del C.P.L. y la jurisprudencia.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los problemas jurídicos en los siguientes términos:

* 1. ¿Desde cuándo debe reconocerse la pensión de vejez a la señora Teresa Aristizabal Carmona?

1.2. ¿A la señora Aristizabal Carmona le asiste el derecho a obtener el reconocimiento y pago del retroactivo pensional pretendido?

1. **Solución a los interrogantes planteados**

No existe discusión en torno a que a la actora se le reconoció su derecho pensional de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990, a partir del 1° de noviembre de 2014, por haber acreditado los requisitos previstos en el artículo 12 de ese cuerpo normativo, tal y como se extracta del contenido de la Resolución N° GNR 377491 de 24 de octubre de 2014.

Lo que sí constituye materia de debate es la fecha a partir de la cual debía concederse el disfrute de la misma, toda vez que la entidad demandada lo hizo a partir del 1° de noviembre de 2014, como se enunció en precedencia; mientras que la parte actora indica que debe ser desde el 1° de marzo de esa misma anualidad, fecha para la cual cumplía con los requisitos de edad y tiempo de servicios y además se había retirado del sistema.

* 1. **De la fecha en que debe ser reconocida la pensión de vejez**
		1. **Fundamento Jurídico:**

De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones o tiempo de servicios y, se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema, respectivamente.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral, en sentencia del 6 de abril de 2016, radicado 47236, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha expuesto lo siguiente:

“Ahora bien, en lo relacionado concretamente con la interpretación a la que se adscribió el *ad quem* y que denominó *«teoría de la desafiliación tácita del sistema»*, cumple agregar que su denominación no es la más afortunada, pues más que un acto tácito de desafiliación, corresponde a la verificación de la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones. Sin embargo, esta imprecisión terminológica o de acento, no le resta contenido sustancial a los argumentos del Tribunal en virtud de los cuales, dedujo que la intención del actor de no seguir afiliado al sistema es constatable desde el momento en que dejó de cotizar y solicitó el pago de la prestación o de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

El anterior razonamiento a juicio de esta Sala, tiene cabida en el marco de lo previsto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, pues estas disposiciones 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.

En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación 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”.

Como síntesis de lo expuesto, se tiene que el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de la prestación; que le corresponde por regla general al empleador informar la cesación de cotizaciones por renuncia del trabajador, al reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez; no obstante, la jurisprudencia laboral ha consentido que excepcionalmente ante la falta de esa información, ésta puede inferirse de las circunstancias que rodean cada caso en particular, como es dejar de cotizar, cumplir la totalidad de los requisitos y solicitar el reconocimiento de la prestación por parte del afiliado.

De otro lado, es necesario precisar que no pueden equiparse los conceptos de retiro y desafiliación del sistema, toda vez que el primero, hace referencia a un cambio en la situación laboral del empleador, pero la segunda, se refiere directamente a la cesación de la pertenencia al sistema, evento que solo puede darse cuando efectivamente se encuentran satisfechos los requisitos para acceder a una de las prestaciones derivadas del sistema.

* 1. **Fundamento fáctico**

De conformidad con los elementos probatorios adosados al expediente, se tiene que la señora Teresa Aristizbal Carmona nació el 18 de septiembre de 1958, conforme se extracta de las fotocopias de la cédula de ciudadanía y del registro civil de nacimiento, visibles a folios 10, 27, 53 y 55 del cd. 1, por lo tanto, arribó a los 55 años de edad en la misma fecha de 2013; que para esa calenda tenía acreditadas 1540,55 semanas de cotización, con lo cual se advierte causada la pensión de vejez con suficiencia, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Por su parte, respecto de la fecha en que la actora radicó la solicitud de reconocimiento pensional, tal y como se adujo en el hecho tercero de la demanda y también dan cuenta la Resolución N° GNR 377491 de 2014 –fl. 12- y el formato de solicitud de prestaciones económicas –fl. 52- dicho acto se llevó cabo el 18 de febrero de ese mismo año.

Adicional a lo anterior, la parte actora demostró con la historia laboral allegada al proceso –fls. 95 y s.s. y 105 y s.s.- y con la planilla integrada de autoliquidación de aportes –PILA-, visible a folios 25 y 26 del cd. 1, que la última cotización efectuada al sistema lo fue para el ciclo febrero de 2014, momento en el cual, arribó a un total de 1562 semanas.

En este orden de ideas, existen diferentes hechos que demuestran la voluntad inequívoca de la señora Teresa Aristizabal Carmona de retirarse del sistema; de tal manera que como fecha de desafiliación se tendrá en cuenta el 28 de febrero de 2014, por cuanto la última cotización corresponde a ese ciclo, tenía reunidos los requisitos para acceder a la pensión y el 18 de febrero anterior había radicado la solicitud de reconocimiento pensional.

Así las cosas, el retroactivo sería el generado entre el 1° de marzo y el 31 de octubre de 2014, conforme se decidió en primera instancia, por lo que se confirmará la sentencia revisada en este aspecto.

Ahora bien, respecto a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, la misma no está llamada a prosperar, como quiera que desde la fecha en que se entiende operó el retiro del sistema y por tanto, se hizo exigible la prestación, esto es, 1° de marzo de 2014 y la fecha de presentación de la demanda -19-06/2015-, conforme al acta individual de reparto –fl. 33 vto.- aun sin tener en cuenta la interrupción presentada con la reclamación administrativa, es evidente que no transcurrieron más de 3 años para que operara el fenómeno prescriptivo.

**2.2. Intereses moratorios**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

En lo que tiene que ver con la fecha a partir de la cual proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley 700 de 2001, el término con que cuentan las administradoras de pensiones para proceder con el reconocimiento y pago de las pensiones de vejez no puede sobrepasar los seis meses contados a partir del momento en que se radique la solicitud de reconocimiento pensional con el lleno de todos los requisitos legales.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Encuentra la Sala, teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada por la demandante el día 18 de febrero de 2014, que la entidad contaba hasta el 18 de agosto siguiente para efectuar el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales respectivas, sin embargo, ello no ocurrió, precisamente porque solo a través de este proceso es que se le condenó al pago de las mismas –retroactivo-, de tal manera que los intereses deben correr a partir del día siguiente a la última calenda anunciada y hasta el pago efectivo de la obligación, como en efecto lo ordenó la jueza de primer grado.

Así las cosas, se observa que la sentencia revisada tendrá que ser confirmada en su totalidad.

Costas en esta instancia no se causaron tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de febrero de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Teresa Aristizabal Carmona** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

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

 Magistrado Magistrada

**DANIEL BERMÚDEZ GIRALDO**

Secretario *Ad-hoc*