**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-002-2014-00305-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Adiela López Nieto

**Demandado:** Colpensiones

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

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

**Tema a tratar:**

**DE LA PRESCRIPCIÓN:**

Conformidad con los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. las acciones que se deriven de los derechos laborales prescriben en los 3 años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, pero el simple reclamo escrito del trabajador sobre el mismo, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual.

Por su parte, el artículo 6 del Código Adjetivo Laboral, indica que cuando la acción se dirija en contra de la Nación o cualquier autoridad de la administración pública, debe agotarse la reclamación administrativa y que ella se entiende surtida, cuando la misma ha sido resuelta o transcurrido un mes desde su presentación, no lo ha sido.

No existe duda que el derecho al retroactivo pensional se hace exigible a partir del momento en que confluyen en el afiliado los requisitos mínimos para acceder a la pensión y la desafiliación del sistema pensional, instante a partir del cual empieza a computarse el término prescriptivo previsto en las normas laborales.

Ahora bien, dicho término puede ser interrumpido con la presentación de la reclamación a la autoridad encargada de reconocerlo, evento en el cual, empieza a computarse el lapso trienal de nuevo; no obstante, cuando la entidad se demora en emitir la respuesta correspondiente, el inicio del nuevo cómputo solo se presenta una vez le es notificado al interesado el acto administrativo que contiene la decisión, intelección apenas lógica, porque es a partir de ese instante donde se tiene conocimiento de la forma en que fue reconocido el retroactivo, esto es, si lo fue atendiendo la fecha de su generación o si por el contrario, lo fue desde una calenda posterior, evento en el cual, procede la correspondiente modificación.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que con la solicitud de reconocimiento pensional, que lleva inmerso el reconocimiento del retroactivo generado, radicada ante Colpensiones el 26 de septiembre de 2006, se interrumpió la prescripción de las mesadas que pudieron haberse causado hasta ese momento y, como la entidad solo emitió su decisión a través de la Resolución N° 009370 de 2006, que le fue notificada a la actora el 18 de enero de 2007, –fl. 9 vto. del cd. 1- a partir de esta última fecha, empieza a contarse efectivamente el término de prescripción.

En consecuencia, la señora López Nieto contaba hasta el 17 de enero de 2010, como plazo máximo para presentar la demanda tendiente al reconocimiento del retroactivo pensional echado de menos, lo que evidentemente no hizo, toda vez que conforme al acta individual de reparto, el libelo que dio origen al presente proceso fue radicado el día 29 de julio de 2014 –fl. 18 cuaderno principal-.

Se hace necesario precisar, que las reclamaciones administrativas presentadas los días 19 de diciembre de 2008 –fl. 15-, 4 de marzo de 2010 –fl. 16- y 12 de mayo de 2011 –fl. 17-, no pueden ser valoradas como tendientes a interrumpir la prescripción, toda vez que conforme al artículo 151 del C.P.L., el reclamo escrito de los derechos, interrumpe la prescripción por una sola vez, de tal manera, que la única petición que produce el efecto interruptor es la primigeniamente presentada, esto es, la del 26 de septiembre de 2006, que como se explicó líneas atrás, incluía el derecho pensional con las correspondientes mesadas.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los doce (12) días del mes de julio de dos mil dieciséis (2016), siendo las dos y diez minutos de la tarde (02:10 p.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 los recursos de apelación interpuestos por las partes respecto de la sentencia proferida el 17 de julio de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Adiela López Nieto** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y que se encuentra radicado bajo el N° 66001-31-05-002-2014-00305-01.

**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 Adiela López Nieto solicita que se declare que tiene derecho a que se le reconozca la pensión de vejez desde el 1° de noviembre de 2003, fecha en la cual cumplió los 55 años de edad y realizó la última cotización –sic- y, se le cancele el retroactivo pensional causado entre esa fecha y el 30 de noviembre de 2006; más los intereses moratorios, la indexación, las costas procesales y lo ultra y extra petita que resulte probado.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 8 de abril de 1948, por lo que al 1° de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad y para el 8 de abril de 2003, cumplió los requisitos para reclamar la pensión de vejez; (ii) el 26 de septiembre de 2006, elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, prestación que le fue reconocida a partir del 1° de diciembre de 2006, mediante Resolución N° 009370 de 18 de enero de 2007 expedida por el ISS; (iii) realizó la última cotización al sistema en el mes de noviembre de 2003; (iv) el 12 de mayo de 2011, nuevamente solicitó, luego de diferentes peticiones, el reconocimiento del retroactivo pensional referido anteriormente, pero hasta la fecha el extinto ISS no le ha suministrado respuesta.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso atodas las pretensiones de la demanda y como razones de defensa señaló que no le es jurídicamente posible acceder a las pretensiones de la demanda, debido a que ya se encuentra reconocida la prestación; interpuso como excepciones de fondo las que rotuló como “Inexistencia de la obligación demandada”, “Cobro de lo no debido”, “Prescripción” y “Genéricas”

1. **Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, declaró que la actora tenía derecho a que la pensión de vejez le fuera reconocida desde el 27 de septiembre de 2006, fecha en la cual tenía acreditadas las condiciones para ser pensionada y había solicitado el reconocimiento de la pensión, toda vez que a partir de este momento tenía el I.S.S. la oportunidad de iniciar los trámites de desafiliación, conforme lo ha entendido la jurisprudencia local y nacional, ante la falta de esa declaratoria de voluntad por parte del afiliado.

Consecuente con lo anterior, reconoció el retroactivo pensional causado entre el 27 de septiembre de 2006 y el 30 de noviembre de ese mismo año.

Condenó al reconocimiento de los intereses moratorios causados a partir del 19 de junio de 2009, 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 primera reclamación administrativa tendiente al reconocimiento del retroactivo -*19 de diciembre de 2008-*.

Declaró no probada la excepción de prescripción. Para arribar a esa conclusión precisó que deben diferenciarse dos situaciones, la primera, cuando se efectúa la reclamación administrativa y existe respuesta de la entidad, evento en el cual el término empieza a contabilizarse a partir del momento en que la entidad notifica el acto administrativo correspondiente y, la segunda, cuando la entidad se abstiene de emitir pronunciamiento, caso en el cual, el término inicia al mes de radicada la solicitud.

En el caso concreto, de las tres reclamaciones radicadas por la demandante de fechas 19-12-08, 04-03-10 y 12/05/11 no hubo respuesta de la demandada, por lo que no se configura la prescripción, dada la negligencia de la demandada para que transcurriera todo ese tiempo.

**3. Del recurso de apelación**

Contra la decisión anterior, las partes interpusieron recurso de apelación.

La actora adujo que la fecha de reconocimiento de la pensión debe ser desde el 1° de noviembre de 2003, porque para esa fecha la demandante ya tenía acreditados los requisitos para acceder a la pensión y había cesado en sus cotizaciones, pues si bien esta Corporación había cambiado su posición en cuanto al retiro tácito del sistema, exigiendo que medie el acto declarativo de la voluntad del afiliado para que sea procedente el reconocimiento del retroactivo; posición que se comparte, pero que en el caso concreto, debió ser desde la fecha anotada, porque para esa fecha ya se acreditaban los requisitos para acceder a la pensión y se había dejado de cotizar.

La entidad demandada, manifestó que había operado la prescripción, por cuanto la interrupción de la misma, solo opera por una vez y si bien en este caso se presentó dentro de los 3 años siguientes, no ocurrió lo mismo con la presentación de la demanda y; no es jurídicamente viable que con una sola reclamación se habilite al peticionario para acceder a la jurisdicción.

**4. Del grado jurisdiccional de consulta**

La anterior decisión aunque fue recurrida por Colpensiones, en atención a lo dispuesto por la sentencia radicada bajo el N° 40200 proferida por la Sala de Casación Laboral, dado que la misma fue adversa a los intereses de esa entidad, se estudiará en virtud del grado jurisdiccional de consulta que debe operar a su favor.

**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 Adiela López Nieto?

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

1.3. ¿En el presente asunto, logró configurarse el fenómeno prescriptivo frente a las mesadas pensionales que integran el retroactivo peticionado?

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 diciembre de 2006, 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° 009370 de 28 de noviembre de 2006.

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 diciembre de 2006, como se enunció en precedencia; mientras que la parte actora indica que debe ser desde el 1° de noviembre de 2003, fecha para la cual cumplía con los requisitos de edad y tiempo de servicios y además había cesado en las cotizaciones.

* 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, por 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 Adiela López Nieto nació el 8 de abril de 1948, conforme se extracta de las fotocopias de la cédula de ciudadanía y del registro civil de nacimiento, visibles a folios 7 y 8 del cd. 1, por lo tanto, arribó a los 55 años de edad en la misma fecha de 2003; que para esa calenda tenía acreditadas 654,44 semanas de cotización, de las cuales 588,87 lo fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de las edad para pensionarse, con lo cual se advierte causada la pensión de vejez con suficiencia, en los términos de la primera parte del literal b) 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 cuarto de la demanda y también da cuenta la Resolución N° 009370 de 2006 –fl. 9-, dicho acto se llevó cabo el 26 de septiembre de ese mismo año.

Adicional a lo anterior, la parte actora demostró con la historia laboral allegada al proceso –fls. 46 y s.s. cd. 1- que la última cotización efectuada al sistema lo fue para el ciclo octubre de 2003, momento en el cual, arribó a un total de 680,15 semanas.

Si bien del conjunto de los actos desplegados por la actora, podría inferirse que en realidad su voluntad era la de retirarse del sistema; lo cierto es que para la fecha a partir de la cual se implora en la demanda que sea reconocido el retroactivo, esto es, octubre de 2003, encuentra la Sala que los actos no pueden ser calificados de inequívocos de esa voluntad, sencillamente porque luego de transcurridos casi tres años después de la cesación de aportes, es que la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión.

Así las cosas, el amplio lapso transcurrido entre la cesación de aportes y la solicitud de reconocimiento pensional, impide que la desafiliación del sistema se entienda configurada desde el primer evento, siendo inevitable arribar a la conclusión obtenida en primera instancia, acerca de que dicha novedad debe entenderse satisfecha a partir del 26 de septiembre de 2006, cuando se radicó la reclamación administrativa.

En suma, el retroactivo sería el generado entre el 27 de septiembre de 2006 y el 30 de noviembre de ese mismo año, conforme se halló en primera instancia, por lo que sería del caso confirmar la sentencia revisada en este aspecto, sino fuera por el análisis que se efectuará a continuación.

**2.2. De la prescripción**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. las acciones que se deriven de los derechos laborales prescriben en los 3 años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, pero el simple reclamo escrito del trabajador sobre el mismo, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual.

Por su parte, el artículo 6 del Código Adjetivo Laboral, indica que cuando la acción se dirija en contra de la Nación o cualquier autoridad de la administración pública, debe agotarse la reclamación administrativa y que ella se entiende surtida, cuando la misma ha sido resuelta o transcurrido un mes desde su presentación, no lo ha sido.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

No existe duda que el derecho al retroactivo pensional se hace exigible a partir del momento en que confluyen en el afiliado los requisitos mínimos para acceder a la pensión y la desafiliación del sistema pensional, instante a partir del cual empieza a computarse el término prescriptivo previsto en las normas laborales.

Ahora bien, dicho término puede ser interrumpido con la presentación de la reclamación a la autoridad encargada de reconocerlo –artículo 2539 del C.C.-, evento en el cual, empieza a computarse el lapso trienal de nuevo; no obstante, cuando la entidad se demora en emitir la respuesta correspondiente, el inicio del nuevo cómputo solo se presenta una vez le es notificado al interesado el acto administrativo que contiene la decisión, intelección apenas lógica, porque es a partir de ese instante donde se tiene conocimiento de la forma en que fue reconocido el retroactivo, esto es, si lo fue atendiendo la fecha de su generación o si por el contrario, lo fue desde una calenda posterior, evento en el cual, procede la correspondiente modificación.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que con la solicitud de reconocimiento pensional, que lleva inmerso el reconocimiento del retroactivo generado, radicada ante Colpensiones el 26 de septiembre de 2006, se interrumpió la prescripción de las mesadas que pudieron haberse causado hasta ese momento y, como la entidad solo emitió su decisión a través de la Resolución N° 009370 de 2006, que le fue notificada a la actora el 18 de enero de 2007, –fl. 9 vto. del cd. 1- a partir de esta última fecha, empieza a contarse nuevamente el término de prescripción, en razón a la interrupción.

En consecuencia, la señora López Nieto contaba hasta el 17 de enero de 2010, como plazo máximo para presentar la demanda tendiente al reconocimiento del retroactivo pensional echado de menos, lo que evidentemente no hizo, toda vez que conforme al acta individual de reparto, el libelo que dio origen al presente proceso fue radicado el día 29 de julio de 2014 –fl. 18 cuaderno principal-.

Se hace necesario precisar, que las reclamaciones administrativas presentadas los días 19 de diciembre de 2008 –fl. 15-, 4 de marzo de 2010 –fl. 16- y 12 de mayo de 2011 –fl. 17-, no pueden ser valoradas como tendientes a interrumpir la prescripción, toda vez que conforme al artículo 151 del C.P.L., el reclamo escrito de los derechos, interrumpe la prescripción por una sola vez, de tal manera, que la única petición que produce el efecto interruptor es la primigeniamente presentada, esto es, la del 26 de septiembre de 2006, que como se explicó líneas atrás, incluía el derecho pensional con las correspondientes mesadas.

En este orden de ideas, le asiste razón a Colpensiones, en su argumento de apelación, toda vez que la excepción de prescripción propuesta por tal entidad, está llamada a prosperar, por lo que se declarará probada y, consecuente con ello, se le absolverá de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

Por sustracción de materia, la Sala se abstiene de analizar los demás aspectos contenidos en la decisión de primer grado.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora.

**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: DECLARAR** probada la excepción de prescripción propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** **ABSOLVER,** como consecuencia de la anterior declaración, ala Administradora Colombiana de PensionesCOLPENSIONES-, de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora Adiela López Nieto, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO:** Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora.

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*