***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 28 de septiembre de 2017.

**Radicación No**:66001-31-05-005-2015-00442-01

**Proceso**:  Ordinario Laboral.

**Demandante**: Fernando Salazar Orrego

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

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

**Tema a tratar: Pensión de vejez - Disfrute de la pensión.** Pues bien, la regla general que trae el legislador, es que el disfrute de la pensión inicie a la par con la desafiliación al sistema de pensiones, entendiéndose por esta la manifestación expresa de desligarse del sistema de manera definitiva, la cual puede provenir de actos externos e inequívocos del usuario de la seguridad social, en los que dé a entender que cesará en sus cotizaciones y aspirará a adquirir la calidad de pensionado. Y si bien lo ideal es que tal manifestación sea relatada expresamente por el interesado, ello no es óbice para que la misma pueda inferirse de actuaciones que éste despliegue y que permitan colegir, de manera inequívoca, su intención de desafiliarse del sistema.

AUDIENCIA PÚBLICA:

Pereira, hoy veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y quince de la mañana (08:15 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran abierto el acto, el cual tiene por objeto decidir el recurso de apelación interpuesto por el vocero judicial del demandante y el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia del 7 de octubre de 2016 del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Fernando Salazar Orrego*** contra ***Colpensiones.***

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

1. INTRODUCCIÓN

Persigue el actor que se declare que tiene derecho a la pensión de vejez a partir del 20 de mayo de 2001, y en consecuencia, pide que se le imponga a la entidad demandada el pago de la misma desde esa calenda y hasta el 30 de septiembre de 2014, fecha en que le fue reconocida la gracia pensional, junto con los intereses de mora desde el 25 de octubre de 2014, o en subsidio la indexación de las condenas, más las costas del proceso.

Tales pedidos se sustentan en que el demandante nació el 20 de mayo de 1941, por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad; que durante toda su vida laboral acreditó 622.76 semanas, de las cuales más de 500 fueron cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida, esto es, entre el 20 de mayo de 2001 y ese mismo día y mes del año 1981; que el 25 de junio de 2014 presentó solicitud de pensión ante la entidad demandada, razón por la que le fue concedida a través de la Resolución GNR 356179 de 2014, a partir del 1º de octubre de 2014, en cuantía de $750.929. Indica que el 12 de febrero de 2015 solicitó el reconocimiento del retroactivo pensional a partir del 20 de mayo de 2001, sin que a la fecha de presentación de esta demanda haya obtenido respuesta.

Colpensiones a través de su portavoz judicial allegó contestación en la que se opuso las pretensiones del gestor de la Litis, al considerar que el reconocimiento de la pensión se hizo una vez el actor presentó la solicitud. En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de “Deber del demandante de demostrar los supuestos de hecho”, “Compensación”, “Prescripción” e “Improcedencia de los intereses de mora”.

*II. SENTENCIA DEL JUZGADO*

La Jueza del conocimiento mediante fallo del 7 de octubre de 2016, accedió parcialmente a las pretensiones, para lo cual declaró que el señor Fernando Salazar Orrego tiene derecho a que se le reconozca y pague el retroactivo pensional causado desde el momento en que elevó la solicitud de pensión y hasta cuando la entidad empezó a cancelar la prestación, esto es, entre el 25 de junio y el 30 de septiembre de 2014. En consecuencia, condenó a Colpensiones a cancelar la suma de $2`327.880, junto con los intereses moratorios, calculados desde el 25 de diciembre de 2014 y hasta el pago total de la obligación. Condenó en costas a la parte vencida en juicio.

*III. APELACIÓN*

El portavoz judicial de la parte actora, interpuso recurso de apelación, en orden a que acceda al reconocimiento y pago del retroactivo pensional solicitado a partir del 20 de mayo de 2001, calenda en que el demandante acabó de reunir los requisitos para acceder al derecho pensional. En la sustentación, indica que el actor no pudo cumplir con el requisito de la desafiliación del sistema, porque tuvo que salir del país con su familia por razones de seguridad, por lo que solicita que se tenga en cuenta esa circunstancia.

De otra parte**,** al tenor de lo establecido en el artículo 69 del Estatuto Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, se dispuso igualmente la consulta de la decisión por ser desfavorable a la entidad demandada.

***IV.******CONSIDERACIONES***

***1. Del problema jurídico:***

*¿Se reunieron las condiciones para que el demandante disfrute de su pensión desde antes de la fecha fijada por la a-quo?*

*¿Desde qué fecha debe contabilizarse la prescripción en este asunto?*

*¿Hay lugar a imponer condena por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100/93?*

***2. Desenvolvimiento de la problemática planteada.***

La sentenciadora de primer grado dispuso que la pensión de vejez del señor Salazar Orrego debió reconocerse a partir del 25 de junio de 2014, pues en esta calenda fue que el demandante manifestó su intención desafiliarse del sistema pensional como afiliado y adquirir la calidad de pensionado, teniendo ya reunidos los requisitos para pensionarse por vejez. Entendió la a-quo que con tal manifestación se cumplió la exigencia del canon 13 del Acuerdo 049 de 1990, que establece que para el disfrute de la pensión de vejez, es indispensable la desafiliación al sistema de pensiones.

Pues bien, la regla general que trae el legislador, es que el disfrute de la pensión inicie a la par con la desafiliación al sistema de pensiones, entendiéndose por esta la manifestación expresa de desligarse del sistema de manera definitiva, la cual puede provenir de actos externos e inequívocos del usuario de la seguridad social, en los que dé a entender que cesará en sus cotizaciones y aspirará a adquirir la calidad de pensionado. Y si bien lo ideal es que tal manifestación sea relatada expresamente por el interesado, ello no es óbice para que la misma pueda inferirse de actuaciones que éste despliegue y que permitan colegir, de manera inequívoca, su intención de desafiliarse del sistema. Así lo ha admitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento reciente, del cual se cita textualmente el aparte pertinente:

*“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”. (SL 5603 de 2016).*

Pues bien, en este caso se tiene que el actor dejó de realizar cotizaciones al sistema desde el mes de agosto del año 2000, calenda para la cual ya contaba con la densidad de semanas suficientes para pensionarse, y además, cumplió el requisito de la edad el 20 de mayo de 2001, razón por la cual resulta evidente que desde el día siguiente a esa fecha tenía derecho a su pensión y no desde el 25 junio de 2014, como lo determinó la a-quo. Por ende, prospera el recurso de apelación propuesto por el recurrente.

Determinada la existencia del derecho, debe adentrarse la Sala a estudiar si en virtud del paso del tiempo se extinguió la posibilidad de reclamar tal retroactivo o si existió algún acto que interrumpiera ese lapso.

Para abordar tal tarea, el paso inicial es el tener en cuenta el marco normativo que regula la prescripción de las acciones derivadas de los derechos sociales, que no es otro que el canon 151 del CPTSS, que establece en su tenor literal:

*“Las acciones que emanan de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero solo por un lapso igual”*

De la norma glosada se extrae que las obligaciones laborales y de la seguridad social se extinguen superados tres años desde su exigibilidad y que existe la posibilidad de interrumpir ese lapso por una única vez, con el simple reclamo escrito. No autoriza la norma más de una interrupción, y de presentarse posteriores escritos, sin duda que los mismos no tendrán la virtualidad de paralizar el término extintivo. No obstante lo anterior, es indispensable que se tome en cuenta la naturaleza de las obligaciones en discusión, pues si la misma se debe ejecutar en un solo acto (por ejemplo el pago de una prima de servicios), el lapso prescriptivo se iniciaría a contar desde el momento en que el acreedor estuvo habilitado para exigir al obligado el pago de lo debido. Sin embargo, existen obligaciones que se ejecutan de manera periódica y sucesiva, como lo son las mesadas pensionales, y cada pago regular que deba hacerse va a tener su propia exigibilidad, es decir, cada mesada cuenta con su propia calenda de exigibilidad y, por tanto, el periodo trienal de extinción por prescripción, se debe contar independiente para cada uno de esos pagos. Así lo sostuvo en pronunciamiento reciente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando dijo:

*“La pensión de naturaleza laboral es una de las obligaciones calificadas como de ‘tracto sucesivo’, por cumplirse las prestaciones que de ella se derivan bajo cierta periodicidad, es decir, de manera continuada por mesadas o mensualidades, generalmente, hasta el cumplimiento del plazo o condición a que se hubiere sometido, si es temporal; o hasta el fallecimiento del trabajador o de sus sobrevivientes, en caso de ser vitalicia y aún susceptible de ser sustituida.*

*Y por contar con la naturaleza de obligación de ‘tracto sucesivo’ es por lo que es dable atribuir la imposibilidad de prescribir el derecho que de ella dimana, pues ésta, como ocurre con el contrato civil de renta vitalicia (artículo 2300 Código Civil) --que en la mayoría de sus características a ésta se asemeja--, no comporta una prestación única de ejecución instantánea, o fraccionada o diferida a su vez en prestaciones parciales y fragmentarias, último caso para el cual es posible acelerar su plazo o caducarlo bajo ciertos supuestos, y, por tanto, hacerla exigible en su totalidad por ser al final una sola, sino, cuestión bastante distinta, una pluralidad de prestaciones que se causan a medida que transcurre la periodicidad por la que están regidas, básicamente, por la sobrevivencia de su titular según se ha dicho, por manera que, siendo una pluralidad de prestaciones que se ejecutan a medida que transcurre el tiempo, y no única prestación susceptible de ejecutar en un sólo momento, cada una de tales prestaciones constituye un acto autónomo frente a las demás y, por ende, un acto ‘exigible’ en su particular período, momento o fecha de causación” (SL4222 de 2017).*

De tal suerte que cada mesada, al tener una exigibilidad única, tiene su propio lapso trienal de prescripción y, por lo tanto, podrá interrumpirse el medio extintivo frente a cada una de las mesadas, lo que habilita a que el usuario del sistema de seguridad social pueda presentar varios escritos reclamando el reconocimiento y pago, interrumpiendo con ello –por una única vez para cada mesada- la prescripción de las mesadas que se encuentren cobijadas en los tres años anteriores al reclamo.

Así las cosas, en el sub-lite, la interrupción de la prescripción debe entenderse surtida con el escrito presentado por el señor Salazar Orrego el 25 de junio de 2014, como se extracta de la resolución GNR 356179 del 20 de 10 de octubre de 2014 –fls. 10 y ss- mediante la cual se le reconoció la pensión de vejez, debiendo entonces colegirse que las mesadas causadas en los 3 años anteriores al mismo, esto es entre el 25 de junio de 2011 y la misma fecha del 2014, no fueron afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción, sufriendo tal extinción las mesadas causadas con antelación al 25 de junio de 2011.

En consecuencia, se deberán modificar los ordinales 1º, 2º y 3º de la providencia atacada en cuanto a la fecha a partir de la cual se declara el derecho al retroactivo pensional y el respectivo valor de la condena a cargo de Colpensiones por tal concepto, desde el 21 de mayo de 2011 al 30 de septiembre de 2014, la cual se ve reflejada en el cuadro siguiente:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **VALOR DE LA MESADA** | **No. MESADAS** | **TOTAL** |
| 2011 | $693.235 | 9,33 | $6.467.883 |
| 2012 | $719.092 | 14 | $10.067.288 |
| 2013 | $736.638 | 14 | $10.312.932 |
| 2014 | $750.929 | 10 | $7.509.290 |
| TOTAL | | | **$34.357.393** |

Finalmente en cuanto a los intereses moratorios a los cuales accedió la a-quo, la Sala dirá conforme lo ha establecido el órgano de cierre de la especialidad laboral, que tales réditos proceden a partir del día siguiente al vencimiento de los cuatro (4) meses que confiere el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 para resolver la solicitud de reconocimiento pensional[[1]](#footnote-1), de modo que en el caso puntual, era procedente ordenar el pago de los intereses moratorios a partir del 25 de octubre de 2014, pues la reclamación administrativa fue presentada ese día del mes de junio de 2014.

Sin embargo, en vista de que la jueza impuso tal condena a partir de la ejecutoria de la sentencia, y que la parte interesada no presentó inconformidad alguna frente a este tema, no le es dable a esta Sala modificar en peor la condena de la entidad en favor de quien se surte el grado de consulta, motivo por el que se le impartirá aprobación.

En esos términos queda resuelto el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada.

Sin costas en esta instancia.

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

**FALLA**

1. **Modificar** el ordinal 1º de la sentencia dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 7 de octubre de 2016, en el sentido de Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, frente a las mesadas causadas con antelación al 25 de junio de 2011.
2. **Modificar** el ordinal 2º de la sentencia, en el sentido de Declarar que el señor Fernando Salazar Orrego tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague el retroactivo de la pensión de vejez desde el 25 de junio de 2011 y hasta el 30 de septiembre de 2014.
3. **Modificar** el ordinal 3º de la sentencia mencionada, en el sentido de que la condena por concepto de retroactivo pensional causado entre el 25 de junio de 2011 y hasta el 30 de septiembre de 2014 corresponde a la suma de $34`357.393.
4. **Confirmar** la sentencia en todo lo demás.
5. Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.**

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

El Magistrado Ponente,

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Las Magistradas,

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**ANEXO**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **VALOR DE LA MESADA** | **No. MESADAS** | **TOTAL** |
| 2011 | $693.235 | 9,33 | $6.467.883 |
| 2012 | $719.092 | 14 | $10.067.288 |
| 2013 | $736.638 | 14 | $10.312.932 |
| 2014 | $750.929 | 10 | $7.509.290 |
| TOTAL | | | **$34.357.393** |

1. Sentencia SL 4985 de 2017 Sala Laboral Corte Suprema de Justicia.

   Sentencia N° 42826 del 16 de octubre de 2012. [↑](#footnote-ref-1)