El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 18 de julio de 2019.

Radicación No: 66001-31-05-002-2015-00147-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Luz Marina Mora García

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: RETROACTIVO PENSIONAL / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / PRESCRIPCIÓN / NO AFECTA EL DERECHO PENSIONAL, PERO SÍ LAS MESADAS CAUSADAS Y NO RECLAMADAS OPORTUNAMENTE / INTERRUPCIÓN.**

… un asunto es el referente a la causación del derecho, y otro el de su disfrute, marcado, el primero, necesariamente, por la calenda a partir de la cual se radica en cabeza del beneficiario (a) la titularidad del derecho por haber confluido en el o en ella, todos los requisitos mandados a reunir por la respectiva disposición legal, respuesta que en el sub-lite, no puede ser otra, que la misma fecha del óbito de quien causó el derecho, para ser más directos: 8 de octubre de 2002 (fls. 13-14 ).

 Ahora bien, tal reconocimiento será a perpetuidad de la vida de su beneficiario o beneficiaria, en la medida en que dicho estatus pensional es imprescriptible, tal cual lo recuerda el órgano de cierre, siendo prescriptible, en cambio, las mesadas que con el paso del tiempo se vayan causando, y no hayan sido objeto de reclamación, en cuyo caso, la pérdida de las mismas por el fenómeno de la prescripción, se somete a las previsiones de los artículos 488 y 489 CST, y 151 del CPLSS.

Conforme a las señaladas previsiones, recién citadas, las acciones que emanen de los derechos sociales prescriben en el término de tres años, pudiéndose interrumpir ese término por una única vez, y por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los dieciocho (18) días del mes de julio de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el magistrado de la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida el 26 de octubre de 2018,6 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Luz Marina Mora García,*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

Persigue la demandante que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de sobrevivientes, causado a partir del 8 de octubre de 2002 y hasta el 27 de agosto de 2008, más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas procesales.

Como sustento fáctico relata la actora que el ISS mediante la Resolución No. 14221 del 30 de julio de 2003, le negó la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge ocurrido el 8 de octubre de 2002, por no haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores al suceso y le reconoció la indemnización sustitutiva. El 28 de agosto de 2012, solicitó la revocatoria directa de ese acto administrativo, y Colpensiones mediante la Resolución No. 247442 del 4 de octubre de 2013, le reconoció la pensión de sobrevivientes a partir del 28 de agosto de 2008, por lo que interpuso recurso de reposición solicitando que la gracia pensional se le conceda desde el 8 de octubre de 2002, fecha del fallecimiento de su esposo. La entidad mediante la Resolución 264961 del 22 de julio de 2014, confirmó su decisión.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado de la misma a la entidad demandada, la que allegó respuesta por intermedio de procuradora judicial, quien manifestó aceptar los hechos 1, 4, 5, 6, 7, indicó que no le constan el 2 y 3, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló como excepciones de mérito: buena fe y prescripción. Por auto del 13 de junio de 2016, se dispuso vincular como litisconsorte necesario a Rommel Andrés Fernández Mora, para integrar el contradictorio, quien estando notificado no hizo pronunciamiento alguno.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

La a-quo, declaró proba la excepción de prescripción y absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda, al encontrar que si bien la actora elevó la reclamación administrativa ante la entidad el 16 de diciembre de 2002, y fue notificada el 11 de septiembre de 2003, de la resolución que le negó la petición, sólo presentó la solicitud de revocatoria directa contra ese acto administrativo el 28 de agosto de 2012, por lo que las mesadas pensionales que reclama estaban prescritas, en los términos de los artículos 488 del CST y 6 y 151 del CPL. Indicó, además, que Colpensiones le aplicó la prescripción del artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, que es de 4 años, siendo aplicable la de 3. Respecto al hijo del causante indicó que como está acreditado en el expediente administrativo, nació el 14 de enero de 1991, haciendo referencia a que la norma señala en este evento que la prescripción se interrumpe hasta el momento en que el menor cumpla los 18 años de edad, lo que ocurrió el 14 de enero de 2009, fecha desde la cual contaba con el término de 3 años para promover la acción tendiente al reconocimiento del retroactivo pensional, pero no lo hizo y en consecuencia le prescribió desde el 8 de octubre de 2002.

***III. APELACIÓN***

El portavoz judicial de la parte actora, interpuso recurso de apelación, en el que manifiesta que la actora cumple con los requisitos para que le sea reconocida la prestación desde la fecha del fallecimiento de su esposo, pues es beneficiaria del régimen de transición y además, se le aplicó la condición más beneficiosa para otorgarle la pensión de sobrevivientes.

***Del problema jurídico.***

PROBLEMAS JURÍDICOS:

*¿A partir de qué fecha se contará el reconocimiento pensional?*

*¿El retroactivo de las mesadas pensionales que reclama la actora causado entre el 8 de octubre de 2002 y el 27 de agosto de 2008, está afectado por el fenómeno de la prescripción?*

***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, para que presenten sus alegatos de conclusión.

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:

**IV. CONSIDERACIONES:**

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

 De entrada, es menester rememorar que la Administradora de Pensiones Colpensiones, reconoció a la actora, la pensión de sobrevivientes, por medio de la Resolución GNR No. de 247442, de 4 de octubre de 2013, ver folio 8 a 11, en virtud de haber activado el principio de la condición más beneficiosa a su favor, y en tal sentido dispuso con base en el A. 049 o D. 0758 de 1990, que su pago se efectuara, con base en un salario mínimo legal mensual, a partir del 28 de agosto de 2008, como quiera que el causante de la prestación, *(i)* no reunió la densidad de cotizaciones con arreglo en el artículo 46 de la Ley 100/93, estatuto bajo cuyo imperio se produjo el óbito de aquel, empero si aglutinó las exigidas en el régimen anterior y, *(ii)* activó, así mismo, el fenómeno prescriptivo sobre las mesadas causadas y no reclamadas, conforme al artículo 50 del citado A. 049 o D. 758 de 1990, por lo que por concepto de retroactivo pensional fulminó la suma de $30.165.525.

Así las cosas, no está en discusión el derecho pensional de sobrevivientes, en la medida en que la entidad de la seguridad social, concedió la gracia pensional a la demandante en los términos acabados de plantear, la cual cuestiona la fecha a partir de la cual, tal beneficio cobraría vida jurídica, incluido allí el tema de la prescripción de las mesadas pensionales.

Se parte de estimar, entonces, que un asunto es el referente a la causación del derecho, y otro el de su disfrute, marcado, el primero, necesariamente, por la calenda a partir de la cual se radica en cabeza del beneficiario (a) la titularidad del derecho por haber confluido en el o en ella, todos los requisitos mandados a reunir por la respectiva disposición legal, respuesta que en el sub-lite, no puede ser otra, que la misma fecha del óbito de quien causó el derecho, para ser más directos: 8 de octubre de 2002 (fls. 13-14 ).

 Ahora bien, tal reconocimiento será a perpetuidad de la vida de su beneficiario o beneficiaria, en la medida en que dicho estatus pensional es imprescriptible, tal cual lo recuerda el órgano de cierre, siendo prescriptible, en cambio, las mesadas que con el paso del tiempo se vayan causando, y no hayan sido objeto de reclamación, en cuyo caso, la pérdida de las mismas por el fenómeno de la prescripción, se somete a las previsiones de los artículos 488 y 489 CST, y 151 del CPLSS.

 Conforme a las señaladas previsiones, recién citadas, las acciones que emanen de los derechos sociales prescriben en el término de tres años, pudiéndose interrumpir ese término por una única vez, y por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado.

 Superado, entonces, que el reconocimiento de la gracia pensional data desde el óbito de quien causó la prestación, 8 de octubre de 2002, se pasará revista a las solicitudes elevadas por la demandante al organismo de la seguridad social, a propósito de su reconocimiento pensional, en orden a definir si las mesadas causadas entre 8 de octubre de 2002 y el 28 de agosto de 2008, se afectaron o no con el fenómeno de la prescripción, por ser el lapso deprecado en la demanda.

En el sub-lite, la demandante elevó una primera solicitud, ante el ISS el 16 de diciembre de 2002, cuya negativa al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se plasmó en la Resolución No. 14221 del 30 de julio de 2003 –fl. 79-, notificada a la demandante el 11 de septiembre de igual año, como se observa en el folio 80.

Más tarde, el 28 de agosto de 2012, presentó una segunda solicitud, invocando la revocatoria directa contra la Resolución, que le negó la pensión de sobreviviente, por lo que la entidad, mediante la Resolución GNR 247442 del 4 de octubre de 2013, revocó el primigenio acto administrativo, y ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes, empero, no desde el 8 de octubre de 2002, fecha del óbito del consorte de la actora, sino desde el 28 de agosto de 2008, esto es, cuatro (4) años con antelación a su solicitud (art. 50 A.049 o D. 0758/90).

En consecuencia, no podrá tomarse en cuenta, la primera reclamación administrativa, en orden a entenderse como interrumpido el fenómeno prescriptivo, dada su lejanía con respecto de la presentación de la demanda, 16 de marzo de 2015 (fl.6) sin que esto obste, para que con idéntico fin (interrupción de la prescripción), hubiese presentado una reclamación posterior, como en efecto lo hizo, puesto que de vedarse esta última posibilidad, significaría, que automáticamente, por la primigenia decisión, periclitarían por el mismo fenómeno extintivo, mesadas que aún ni siquiera se habían causado, tal cual se infiere de la sentencia del órgano de cierre de la especialidad laboral SL 198 de 2019, por cuanto no se puede pasar por alto, la calidad de prestaciones periódicas, materia de este debate.

En cuanto a la segunda oportunidad, anclada en la solicitud del 28 de agosto de 2012, notificada la resolución respectiva, el 18 de diciembre de 2013 (fl. 7), los tres años a salvo de la prescripción, arrancaría desde el mismo día y mes de 2010, empero acontece, que para esta época, la entidad accionada, estaba cumpliendo con el pago de las mesadas a favor de la demandante, desde el 28 de agosto de 2008, razón por la cual no están comprendidas en este litigio, como tema de discusión. El fenómeno de la prescripción, en conclusión, cubriría inexorablemente, las mesadas invocadas en las pretensiones del escrito inaugural del proceso, justamente, las del período comprendido del 8 de octubre de 2002 al 28 de agosto de 2008.

 De tal suerte, que se modificará el proveído apelado, por lo que en el primer numeral se declarará el derecho a la pensión de sobrevivientes, a partir de 8 de octubre de 2002, y en el segundo, se declarará probada la excepción de prescripción sobre las mesadas, que cubrieron el período antedicho.

Las costas, en esta sede estarán a cargo de la parte actora y a favor de Colpensiones.

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***

***Modificar*** *la*sentencia proferida el 26 de octubre de 2018, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, la cual quedará así:

1. Declarar que a la señora Luz Marina Mora García, le asiste el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, Gustavo Fernández Sierra, a partir de 8 de octubre de 2002.

2. Declarar probada la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas del 8 de octubre de 2002 al 28 de agosto de 2008.

3. Confirma lo demás

Costas a cargo de la parte actora y a favor de Colpensiones.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

***FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

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

 *Magistrada Magistrada*