***ORALIDAD:***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 28 de enero de 2016.*

***Radicación No****:**66001–31-05–001-2014-00273-01*

***Proceso****:*  *Ordinario Laboral*

***Demandante****: Fermina Rentería Lloreda*

***Demandado****:**Colpensiones*

***Juzgado de origen****: Primero Laboral del Circuito de Pereira – Risaralda*

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

***Tema a tratar***:

*PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES/ Requisitos cuando la causante tenía la calidad de afiliada y quien reclama la prestación es un descendiente/ Inaplicación del requisito de la fidelidad al sistema/ El pago de la pensión cubre hasta que el beneficiario alcance la mayoría de edad y puede extenderse hasta que cumpla 25 años, si acredita la incapacidad para laborar por razón de su estudio.*

*“(…) se tiene que la afiliada sufragó un total de 68.14 semanas en los tres años que precedieron su muerte, (…) de modo que, es viable afirmar que la señora Imelda Luz Nagles Rentería dejó consolidado el derecho para que sus posibles beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes.*

*“(…) como la norma también contemplaba como requisito para la obtención del derecho a la pensión de sobrevivientes, la fidelidad al sistema por parte de la afiliada fallecida, resulta menester precisar que tal exigencia establecida en la citada Ley 797, fue declarada inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-428 del 1º de julio de 2009, de modo que, tal pronunciamiento se retrotrae a la entrada en vigor de la norma expulsada del ordenamiento jurídico, resultando entonces inaplicable a eventos anteriores a su pronunciamiento, puesto que vulnera el derecho a la igualdad de los afiliados que, tanto antes como después, se ven afectados con una norma de carácter regresiva (…)”*

*“(…) el art. 47 de la Ley 100 de 1993, señala que los hijos del afiliado serán beneficiarios de la prestación hasta cuando cumplan 18 años de edad, si no se encontraren estudiando, o hasta los 25 años, cuando estuvieren incapacitados para laborar en razón de sus estudios, por lo que en el caso de autos no milita duda respecto a que a la Joven Wendy Meliza Nagles Rentería, le asiste el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes, mínimo hasta el 10 de octubre de 2014, fecha en que arribó a los 18 años de edad, puesto que hasta esa calenda no era menester verificar el requisito de dependencia económica respecto del causante. Ahora bien, con posterioridad a esa calenda, la joven (…) deberá acreditar ante la entidad de seguridad social el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, la incapacidad para laborar en razón de sus estudios (…)”*

*EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN/ Suspensión del término prescriptivo por tratarse de una menor de edad*

*“No prospera la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, como quiera que en tratándose de una menor de edad, dicho fenómeno se suspende hasta tanto la beneficiaria adquiera la mayoría de edad o instaure la acción judicial a nombre propio.”*

*INTERESES MORATORIOS/ Se causan desde que vence el término legal conferido para resolver la solicitud de pensión de sobreviviente.*

*“(…) en relación con la condena a los intereses moratorios (…), cabe recordar que la Ley 717 de 2001 fija un término de máximo de 2 meses para resolver las solicitudes sobre pensión de sobrevivientes e incluirse en nómina al beneficiario, vencidos los cuales, empiezan a correr tales réditos (…)*

*(…) habiéndose radicado la reclamación administrativa el 10 de febrero de 2010, la administradora de pensiones debió resolver de fondo el derecho reclamado y realizar el pago efectivo del mismo, dentro de los 2 meses siguientes a esa calenda, lo cual no ocurrió, motivo suficiente para emitir condena por este concepto a partir del 10 de abril de 2010 (…)”*

*Citas: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencias 46825 17 de julio de 2012, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez y 9769 de 16 de julio de 2014 Clara Cecilia Dueñas Quevedo.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

 En Pereira, hoy veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016), siendo las siete y treinta minutos de la mañana (7:30 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia la magistrada y los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran formalmente abierto el acto, con el objeto de resolver el grado jurisdiccional de consulta ordenado frente a la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2014 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario iniciado por ***Fermina Rentería Lloreda,*** quien actúa en calidad de curadora de ***Wendy Meliza Nagles Renteria,*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***

 ***IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:***

 Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, a modo de introducción se tiene que la demandante ***Fermina Rentería Lloreda,*** actuando en calidad de curadora de ***Wendy Meliza Nagles Renteria***, pretende que se declare que ésta tiene derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del 14 de abril de 2009, junto con el retroactivo pensional, los intereses de mora y las costas procesales.

 En apoyo de sus pretensiones narró que su hija, Ismelda Luz Nagles Rentería, madre de la menor Wendy Meliza Nagles Renteria, falleció el día 14 de abril de 2009, fecha para la cual se encontraba afiliada al sistema pensional; que mediante sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira el 11 de enero de 2011, fue designada guardadora de su nieta Wendy Meliza; que presentó la reclamación administrativa ante la entidad demandada, en aras de obtener la pensión de sobrevivientes, empero que, mediante Resolución No. 2527 del 2011 le fue negada; que el 11 de febrero de 2013 solicitó nuevamente la gracia pensional, sin que a la fecha de presentación de esta demanda hubiese obtenido respuesta alguna.

La ***Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones,*** se opuso a las pretensiones, basada en que no se cumplen los requisitos legales para la consecución de la pensión de sobrevivientes. Propuso como excepciones “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

 El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira profirió sentencia, declarando que la joven Wendy Meliza Nagles Rentería, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su señora madre, a partir del 14 de abril de 2009, en cuantía de un salario mínimo legal vigente y por 14 mesadas anuales. En consecuencia, condenó a la demandada a cancelar la suma de $ 42`490.837 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 14 de abril de 2009 y el 10 de octubre de 2014, calenda en la cual la beneficiaria adquirió la mayoría de edad, disponiendo que con posteridad, deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos consagrados en el art. 47 de la Ley 100 de 1993. Adicionalmente, emitió condena por concepto de intereses moratorios a partir del 10 de abril de 2010, por cuanto la reclamación administrativa fue presentada en el mes de febrero de ese mismo día y año.

 Respecto del citado proveído se dispuso el grado jurisdiccional de consulta ante esta Sala y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, se procede a desatarlo.

 ***Del problema jurídico.***

 Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿La afiliada fallecida dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes?*

 *¿La joven Wendy Meliza Nagles Renteria es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama?*

 ***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar la consulta ordenada, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

II. ***CONSIDERACIONES:***

 Se encuentra probado en este asunto con los documentos aportados al plenario, que el óbito de la afiliada ocurrió el 14 de abril de 2009 (fl.15); que la joven Wendy Meliza Nagles Rentería es hija de la causante, según se colige del registro civil de nacimiento expedido por la Registraduria Municipal de Bagadó, Chocó (ver fl.16). Igualmente, se encuentra fuera de discusión el hecho de que la demandante Fermina Renteria Lloreda, abuela de la joven, fue designada mediante sentencia del 13 de enero de 2011 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, como curadora de aquella (ver folio 19).

Ab-initio, es menester recordar que la norma rectora en este asunto, es la que regía al momento del deceso de la asegurada, esto es, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exige al asegurado haber sufragado 50 semanas dentro de los 3 años que antecedieron su fallecimiento.

En ese orden de ideas, reparado el contenido del haber de aportes válido para pensión visible a folio 38, se tiene que la afiliada sufragó un total de 68.14 semanas en los tres años que precedieron su muerte, tal como lo aceptó la entidad demandada en el acto administrativo que negó el derecho, de modo que, es viable afirmar que la señora Imelda Luz Nagles Rentería dejó consolidado el derecho para que sus posibles beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes.

En punto al tema, como la norma también contemplaba como requisito para la obtención del derecho a la pensión de sobrevivientes, la fidelidad al sistema por parte de la afiliada fallecida, resulta menester precisar que tal exigencia establecida en la citada Ley 797, fue declarada inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-428 del 1º de julio de 2009, de modo que, tal pronunciamiento se retrotrae a la entrada en vigor de la norma expulsada del ordenamiento jurídico, resultando entonces inaplicable a eventos anteriores a su pronunciamiento, puesto que vulnera el derecho a la igualdad de los afiliados que, tanto antes como después, se ven afectados con una norma de carácter regresiva, tal cual lo ha venido predicando el órgano de cierre de la especialidad laboral (sentencia con radicación 46825 de 2012).

De otra parte, el art. 47 de la Ley 100 de 1993, señala que los hijos del afiliado serán beneficiarios de la prestación hasta cuando cumplan 18 años de edad, si no se encontraren estudiando, o hasta los 25 años, cuando estuvieren incapacitados para laborar en razón de sus estudios, por lo que en el caso de autos no milita duda respecto a que a la Joven Wendy Meliza Nagles Rentería, le asiste el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes, mínimo hasta el 10 de octubre de 2014, fecha en que arribó a los 18 años de edad, puesto que hasta esa calenda no era menester verificar el requisito de dependencia económica respecto del causante. Ahora bien, con posterioridad a esa calenda, la joven Wendy Meliza deberá acreditar ante la entidad de seguridad social el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, la incapacidad para laborar en razón de sus estudios, pues dicha condición quedó huérfana de prueba en esta actuación.

En síntesis, la a-quo no se equivocó al conceder el beneficio pensional reclamado por Fermina Renteria Lloreda, en calidad de curadora de Wendy Meliza Nagles Rentería, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, tal como se peticionó en la demanda, por lo que en sede de consulta se confirmará la decisión.

En cuanto al número de mesadas, de conformidad con el prgf. 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, se tiene que en efecto, la joven tiene derecho a percibir 14 mesadas anuales, toda vez que la causación se dio con antelación al 31 de julio de 2011.

No prospera la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, como quiera que en tratándose de una menor de edad, dicho fenómeno se suspende hasta tanto la beneficiaria adquiera la mayoría de edad o instaure la acción judicial a nombre propio.

Finalmente, en relación con la condena a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cabe recordar que la Ley 717 de 2001 fija un término de máximo de 2 meses para resolver las solicitudes sobre pensión de sobrevivientes e incluirse en nómina al beneficiario, vencidos los cuales, empiezan a correr tales réditos (sentencia SL 9769 del 16 de julio de 2014).

Acorde con lo anterior, habiéndose radicado la reclamación administrativa el 10 de febrero de 2010, la administradora de pensiones debió resolver de fondo el derecho reclamado y realizar el pago efectivo del mismo, dentro de los 2 meses siguientes a esa calenda, lo cual no ocurrió, motivo suficiente para emitir condena por este concepto a partir del 10 de abril de 2010, tal como lo dispuso la jueza de conocimiento.

Ahora bien, con el fin de concretar el valor de la condena, el monto del retroactivo pensional causado entre el 14 de abril de 2009 y el 10 de octubre de 2014, asciende a la suma de $ 42´505.744, es decir, resulta ser levemente superior al liquidado por la a-quo en cuantía de $ 42´490.837, razón por la cual, en aras de no hacer más gravosa la condena, se mantendrá incólume este último valor, en virtud del grado de consulta que opera en favor de la entidad accionada.

En conclusión, se confirmará en su integridad la sentencia.

Sin costas de la instancia.

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

***FALLA***

 ***1. Confirma*** la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2014, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral iniciado por ***Fermina Renteria Lloreda*** en calidad de curadora de la joven ***Wendy Meliza Nagles Rentería*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***

***2.*** Sin Costasen esta instancia.

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

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado

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

Magistrada Magistrado

**Edna Patricia Duque Isaza**

Secretaria

**ANEXO**

**RETROACTIVO PENSIONAL**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **VALOR DE LA MESADA**  | **No. MESADAS**  | **TOTAL**  |
| 2009 | $496.900 | 10,56 | $5.247.264 |
| 2010 | $515.000 | 14 | $7.210.000 |
| 2011 | $535.600 | 14 | $7.498.400 |
| 2012 | $566.700 | 14 | $7.933.800 |
| 2013 | $589.500 | 14 | $8.253.000 |
| 2014 | $616.000 | 10,33 | $6.363.280 |
|   |   |   | $**42.505.744** |

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado