***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 14 de abril de 2016*

***Radicación No****:**66001-31-05-005-2014-00393-01*

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

***Demandante****: Luz Nelida Giraldo Castillo*

***Demandado:*** *Colpensiones y Blanca Zeneida López Castillo*

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

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

***Tema a tratar: Pensión de sobrevivientes. Intereses moratorios. Improcedencia en caso de controversia sobre calidad de beneficiarios.*** *Sin embargo, se ha dicho que en los casos en que existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, estos intereses no deben imponerse al fondo pensional, pues el impago de la prestación no se deriva de un injustificado incumplimiento, sino del perentorio mandato legal contenido en el canon 34 del Acuerdo 049 de 1990 y que resulta aplicable a las pensiones concedidas en vigencia del actual sistema de seguridad social por mandato del artículo 31 de la Ley 100 de 1993. La norma en cuestión precisa: “Cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho”.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los catorce (14) días del mes de abril de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (9:45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta y la apelación de la sentencia dictada el 25 de febrero de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***Luz Nelida Giraldo Castillo*** adelanta contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones*** *y* ***Blanca Zeneida López Campiño.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

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, dígase que la demandante pretende que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes causada con el deceso del señor Mario de Jesús Gómez Rodríguez, a partir del 01 de junio de 2012, en cuantía de un salario mínimo legal vigente, con su correspondiente retroactivo y los intereses moratorios más las costas del proceso.

Para así pedir relata que la actora convivió con el señor Gómez Rodríguez desde el año 1993, de manera ininterrumpida, que su lugar de residencia fue en el barrio Villasantana, que el fallecido era pensionado por vejez por parte del ISS desde el 1º de enero de 2004, que el señor Mario de Jesús Contrajo matrimonio con la señora Blanca Zeneida López Campiño el 29 de diciembre de 1968, que hubo separación de bienes y liquidación de aquella sociedad conyugal en el año 1991, que en el año 2006 mediante sentencia, se decretó el cese de los efectos civiles del matrimonio católico, que el señor Mario de Jesús Gómez Rodríguez falleció el 1º de junio de 2012, que la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, que dicha petición fue negada por parte de Colpensiones, al existir controversia frente a la calidad de beneficiaria de la pensión, amén que la señora Blanca Zeneida López Campiño elevó reclamación similar.

Admitida la demanda, se dispuso notificar a los demandados, obteniéndose respuesta únicamente de la codemandada López Campiño, quien aceptó la calidad de pensionado por vejez del causante, su matrimonio con el fallecido, la separación de bienes, disolución de sociedad conyugal y cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, la fecha de fallecimiento del señor Gómez Rodríguez y la negativa de Colpensiones de reconocer la pensión, así como las razones para ellos. Frente a los restantes los niega. Se opone a las pretensiones de la demanda y formula como excepción de mérito la de “Inexistencia del derecho”.

Colpensiones guardó silencio, lo que se tuvo como un indicio grave en su contra.

***SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.***

Agotadas las pruebas decretadas, la Jueza de primer grado encontró que eran procedentes las pretensiones de la demanda, amén que no existía duda sobre la causación del derecho a la sustitución pensional y la señora Luz Nelida Giraldo Castillo demostró con prueba testimonial suficiente, coherente y clara, que convivió con el fallecido más de 5 años antes de su deceso, configurándose la hipótesis dada por el legislador en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, norma vigente para la época del deceso. Por tanto, ordenó a Colpensiones el pago de la prestación pensional, con el correspondiente retroactivo, a partir del 1º de junio de 2012. Frente a los intereses moratorios, los niega aduciendo que Colpensiones se abstuvo de pagar, amparado en que existía una controversia sobre a quién debía pagarse las sustitución pensional.

***RECURSO DE APELACIÓN***

El apoderado judicial de la parte demandante interpone recurso de apelación contra el fallo antes anotado, por el tema de los intereses moratorios, pues encuentra que es evidente que el paso del tiempo ha afectado el poder adquisitivo de las sumas que debió haber percibido la demandante. Por tal razón, pide que en uso de las facultades extra petita que tiene el Juez Laboral, se disponga la indexación de las condenas.

Junto a la apelación, se concedió el grado jurisdiccional de consulta por haberse condenado a Colpensiones.

***ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, 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 que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

Para desatar el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación propuesto, la Sala se plantea los siguientes interrogantes:

*¿Se cumplieron todos los presupuestos legales para que el señor Mario de Jesús Gómez Rodríguez dejara causado el derecho a la sustitución pensional a la señora Luz Nelida Giraldo Castillo?*

*¿Es posible imponer intereses moratorios a un Fondo de Pensiones que se abstiene de pagar la pensión de sobrevivientes por existir controversia sobre la calidad de beneficiarios de quienes se presentan a reclamarla?*

*¿Puede invocarse, en segunda instancia, el uso de facultades extra petita para elevar pedimentos nuevos no contenidos en la demanda?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Para resolver el primero de los cuestionamientos planteados, es indispensable precisar que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003 –vigente para la época del deceso del señor Gómez Rodríguez-, establece que la pensión de sobrevivientes se genera por el simple fallecimiento del pensionado y a favor de los miembros de su grupo familiar, conforme a los lineamientos del artículo 47 de la misma obra legal. Esta norma se encarga de establecer los beneficiarios de la sustitución pensional, indicando en su literal a) que lo es el cónyuge o el compañero o compañera permanente, siempre que acredite que estuvo conviviendo con el fallecido, no menos de cinco años antes de su deceso.

Pues bien, en el caso puntual se tiene que el señor Gómez Rodríguez al momento de su deceso era pensionado del régimen de prima media, administrado por Colpensiones, tal como lo reconoce el acto administrativo visible a folio 13 del proceso, razón más que suficiente para dejar a sus beneficiarios el derecho a sustituirlo en dicha prestación. La señora Luz Nelida Giraldo Castillo, se presentó alegando tener tal calidad de beneficiaria, en su condición de compañera permanente, la cual se acreditó debidamente mediante los testimonios de Amparo Henao de Gómez, Luz Marina Hernández Vélez y Antonio Prieto Medina, quienes dieron detalles pormenorizados de cómo se desarrolló la relación de convivencia de la pareja, indicando que esta fue permanente, sin rompimiento alguno, siempre mostrándose como una pareja ante la sociedad, lo que ocurrió por un largo período de tiempo. Estas versiones, tal como lo determinó la Juzgadora de primer grado, se mostraron verosímiles y creíbles, razón por la cual se debe concluir que efectivamente la señora Giraldo Castillo es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, como se determinó por la Juzgadora.

Pasando a resolver el segundo cuestionamiento, ha de decirse que los intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993, corren por la simple mora del fondo pensional en el pago de las prestaciones a su cargo. Sin embargo, se ha dicho que en los casos en que existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, estos intereses no deben imponerse al fondo pensional, pues el impago de la prestación no se deriva de un injustificado incumplimiento, sino del perentorio mandato legal contenido en el canon 34 del Acuerdo 049 de 1990 y que resulta aplicable a las pensiones concedidas en vigencia del actual sistema de seguridad social por mandato del artículo 31 de la Ley 100 de 1993. La norma en cuestión precisa: “*Cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho”.*

 La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral también se ha pronunciado sobre el tema, concluyendo que en casos de controversia sobre la calidad de beneficiario, los intereses moratorios no deben imponerse por cuanto existe un imperativo legal que el tema sea resuelto por vía judicial. Vale la pena citar, para una mejor comprensión, un aparte de uno de tales pronunciamientos:

*“2º) Superado lo anterior, se impone recordar que conforme a la doctrina tradicional de esta Sala de Casación Laboral , los intereses moratorios del art. 141 de la L. 100/1993 deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en tanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones –dado su carácter resarcitorio y no sancionatorio-.*

*Sin embargo, esta Corporación, en atención a situaciones excepcionales y particulares que la han llevado a reflexionar sobre la referida doctrina y a adoptar decisiones conducentes a atenuar sus alcances, ha estimado que los intereses moratorios del art. 141 de la L. 100/1993, no proceden en los eventos en que la entidad de seguridad social tenga serias dudas acerca de quién es el titular de un derecho pensional, por existir controversias entre los beneficiarios, y por ello, suspenda el trámite de reconocimiento de la prestación hasta tanto la jurisdicción ordinaria laboral decida mediante sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho”[[1]](#footnote-1).*

En el caso presente, se tiene que la negativa de Colpensiones para reconocer la pensión de sobrevivientes, fue precisamente existir controversia entre la calidad de beneficiarias que alegaron Luz Nelida Giraldo Castillo y Blanca Zeneida López de Gómez, aspecto que concretamente se dijo en la Resolución 181226 visible a folio 13 de la actuación. Por tanto, en realidad no existió mora de Colpensiones, sino que esta entidad obró conforme a las normas aplicables al caso, razón por la cual, la tardanza en el pago se encuentra plenamente justificada y son improcedentes los intereses moratorios, antes de la definición del litigio, como lo plantea la demanda. Ahora, la situación varía, cuando la decisión judicial que determinó que la demandante tiene derecho a sustituir la pensión del señor Gómez Rodríguez, adquiera fuerza ejecutoria, pues ya no existirá óbice alguno para que aquella devengue la prestación pensional y la tardanza en su pago sí generará los réditos moratorios correspondientes. Por tal razón, estima necesario esta Sala adicionar la decisión apelada, en el sentido de que una vez ejecutoriada esta, si Colpensiones no procede a cumplirla, sí procederán los intereses en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, en cuanto al tema de la indexación, es indispensable indicar dos aspectos que la hacen inviable.

El primero de ellos, consiste esencialmente en que la misma no fue objeto de petición en la demanda, lo que conlleva que se trata de un pedido nuevo, que no se discutió en el curso del proceso y que su mero estudio generaría un desequilibrio entre las partes y una flagrante afectación al debido proceso. Además, se rompería de manera contundente el principio de congruencia que rige las actuaciones judiciales y que implica que las decisiones que se adopten en un proceso correspondan a lo pedido y discutido en él.

El otro aspecto a tener en cuenta, está ligado al anterior, y es que el principio de la congruencia en materia laboral tiene una excepción consistente en las facultades ultra y extra petita que, el artículo 50 del Estatuto Instrumental Laboral y de la Seguridad Social, le concede a los jueces de única y primera instancia. Empero, estas facultades únicamente pueden aplicarse en esas instancias, nunca en sede de apelación o consulta, tal como se deriva de la norma mencionada.

Por tanto, en el caso puntual, se deberá negar el pedimento del recurrente, en el sentido de que esta Sala adicione el fallo de primer grado con la indexación de las condenas.

Sin necesidad de mayores análisis, se deberá confirmar la sentencia revisada en sede de consulta y apelación, con la adición respecto a los réditos moratorios.

Sin costas en esta instancia.

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***

***1. Confirma*** la sentencia proferida el 25 de febrero de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, en el proceso de la referencia, adicionándola en el sentido de que si la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones no cumple con esta decisión judicial, una vez ejecutoriada, deberá los intereses moratorios en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

3. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrado Magistrada

**Leonardo Cortes Pérez**

 Secretario

1. SL 14528 de 2014. [↑](#footnote-ref-1)