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 Secretaría de la respectiva sala.

*ORALIDAD*

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 17 de noviembre de 2016.

Radicación No: 66001-31-05-003-2014-00438-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Danery Jaramillo González

Demandado: Colpensiones y otros

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

Tema a tratar: Pensión de sobrevivientes –Ley 100 de 1993 versión original: el artículo 46 de dicha disposición normativa exige al afiliado, haber cotizado 26 semanas al momento de la muerte, en caso de ser cotizante, o para quienes hubiesen dejado de cotizar, 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento de la muerte. A su turno, el artículo 47 ibídem, exige para quien reclame la prestación, en calidad de cónyuge o compañera permanente, haber convivido con el causante por espacio mínimo de 2 años anteriores al deceso, salvo que haya procreado uno o más hijos con este durante ese lapso.

AUDIENCIA PÚBLICA:

Hoy, a los diecisiete (17) días del mes de noviembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y quince de la mañana (8:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, frente a la sentencia proferida el 14 de julio de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Danery Jaramillo González*contra la*Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,* y *Jhony Alexander Hernández Jaramillo, Elsy Yuveli Hernández Jaramillo* y *Yuli Andrea Hernández Jaramillo, en calidad de litisconsortes necesarios.*

*IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:*

1. *INTRODUCCIÓN*

La demandante pretende que se le declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que dejó causada su esposo, Carlos Alberto Hernández, desde el 21 de abril de 1998, y en consecuencia, se condene a la entidad convocada a juicio a pagar la prestación, junto con los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como fundamento a sus pedimentos expuso que convivió con su cónyuge en forma ininterrumpida desde el 1987 hasta el día 21 de abril de 1998, fecha en que falleció; que aquel se encontraba afiliado y cotizando al régimen de prima media con prestación definida al momento de su deceso, encumbrando un total de 79.42 semanas al sistema; que el 24 de junio de 1998 elevó reclamación tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, empero, que la entidad la resolvió desfavorablemente a través de la Resolución No. 14687 de 1999 y le concedió a ella y a sus tres hijos (en la actualidad mayores de edad) la indemnización sustitutiva.

La entidad convocada a juicio, en respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones, arguyendo que el afiliado no satisfizo la densidad de aportes exigidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, para dejar causado el derecho a sus causahabientes. En su defensa, propuso como excepciones de fondo “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

Dentro del trámite del proceso, mediante auto del 12 de noviembre de 2014, la funcionaria judicial ordenó vincular en calidad de litisconsortes necesarios, a los hijos del causante, Yuli Andrea, Elsy Yabely y Jhony Alexander Hernández Jaramillo, quienes a través de mandatario judicial allegaron respuesta, aceptando la totalidad de los hechos y coadyuvando cada una de las declaraciones y condenas planteadas en el libelo inicial.

1. *SENTENCIA DEL JUZGADO*

El Juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia, declarando que el afiliado fallecido dejó causado el derecho a la pensión por haber cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, al tenor de lo establecido en el literal a) del artículo 46 de la Ley 100/93 original, precisando que la calidad de cotizante al sistema significa estar afiliado y no precisamente sufragando aportes. De otra parte, con base en las pruebas testimoniales traídas al proceso dio por acreditada la calidad de beneficiaria de la demandante, por lo que condenó a la entidad a reconocerle la pensión de sobrevivientes a partir del 11 de agosto de 2011, declarando prescritas las mesadas causadas con antelación. Condenó al pago de $32`342.034 a título de retroactivo, autorizando a Colpensiones a descontar el valor de la indemnización sustitutiva reconocida a la actora y a los hijos del causante, debidamente indexada, así como el 12 % por concepto de salud en cuantía de $3`881.044.

Respecto a los hijos del causante, concluyó que el fenómeno de la prescripción operó frente al derecho que les asistía, amén de que para la fecha de efectividad de la prestación, a pesar de que ya superaban el límite temporal de la minoría de edad, no hicieron la reclamación ante la entidad, y por ende, perdieron al exigibilidad del derecho causado con antelación.

En cuanto a los intereses de mora, refirió que procedían sólo a partir de la ejecutoria de la sentencia, porque a la causación del derecho no existía disposición legal que impusiera a la entidad de seguridad social un límite temporal para el reconocimiento y pago de las pensiones, además porque tampoco existía claridad frente a lo que significaba tener la calidad o no de cotizante al sistema.

Finalmente, ordenó compulsar copias al portavoz judicial de la demandante, por estimar que incurrió en una falta contra la recta y real administración de Justicia de que trata el artículo 33 de la Ley 1123 de 2007, pues hizo incurrir al Despacho en una competencia inequívoca, que posteriormente fue subsanada.

La parte demandante se alzó contra la decisión, en orden a que la condena por concepto de intereses de mora se otorgue desde la causación del derecho, esto es, del 21 de abril de 1998.

*Del problema jurídico.*

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

*¿Dejó causada con su deceso el señor Carlos Alberto Hernández la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios?*

*¿Le asiste a la demandante derecho a la pensión de sobrevivientes que reclama?*

*¿Es procedente la imposición de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93?*

*Alegatos en esta instancia*:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta a los problemas jurídicos planteados, 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, empezando por el recurrente. 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:

*III. CONSIDERACIONES:*

*3. Desenvolvimiento de la problemática planteada*

Para resolver el primero de los cuestionamientos, debe la Sala empezar por recordar que la norma que rige las pensiones de sobrevivientes es la vigente al momento en el que se produce el deceso del afiliado.

Para la calenda en que falleció el señor Carlos Alberto Hernández, esto es, el 21 de abril de 1998, según copia del registro civil de defunción obrante a fl.11, se encontraba vigente la Ley 100 de 1993 en su versión original, cuyo artículo 46 exige al afiliado, haber cotizado 26 semanas al momento de la muerte, en caso de ser cotizante, o para quienes hubiesen dejado de cotizar, 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento de la muerte. A su turno, el artículo 47 ibídem, exige para quien reclame la prestación, en calidad de cónyuge o compañera permanente, haber convivido con el causante por espacio mínimo de 2 años anteriores al deceso, salvo que haya procreado uno o más hijos con este durante ese lapso.

Sobre la causación del derecho, la Sala al igual que la a-quo, concluye que el asegurado Carlos Alberto Hernández, tenía la calidad de cotizante al sistema, primero, porque al momento de su fallecimiento se encontraba afiliado al Seguro Social por cuenta de la empresa “Seguridad Dincolvip Ltda.”, tal cual se desprende de la historia laboral que obra en el plenario. Y segundo, porque si bien existió mora patronal en el pago de aportes a pensión reportada para el momento de su deceso, dicha situación en modo alguno, afecta los intereses del trabajador afiliado o de sus beneficiarios, pues como se ha dicho de manera reiterada, los fondos de pensiones cuentan con la posibilidad de adelantar las gestiones de cobro tendientes al pago coactivo de dichos aportes, las cuales en el caso de autos, fueron puestas en marcha por la entidad de seguridad social, culminando con el pago de las cotizaciones adeudados por el empleador el 15 de abril de 1999, quedando entonces purgada la mora -ver fl.15 vto-.

Así las cosas, conforme el material probatorio que milita en el infolio, el asegurado dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, habida consideración de que en su calidad de cotizante al sistema, acreditó 26 semanas de aportes en cualquier tiempo al momento del deceso.

En cuanto al requisito de la convivencia, para ostentar la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes reclamada, conforme el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, numeral *“a”,* le correspondía a Danery Jaramillo González, en calidad de conyugue supérstite del causante, acreditar no menos de 2 años de convivencia con Carlos Alberto Hernández, anteriores a su deceso.

En el caso puntual, se tiene que la demandante acreditó con suficiente claridad la convivencia que sostuvo con el señor Carlos Alberto Hernández por más de 10 años, desde la fecha en que contrajeron matrimonio hasta el deceso de este, sin que se tenga noticia alguna de separación o rompimiento de ese vínculo. Tal tema, lo puntualizaron con precisión los testimonios de Jenny Maritza Moreno Hernández y Silvio Moreno Vanegas, quienes en calidad de sobrina y cuñado del afiliado, depusieron con total claridad que la pareja siempre se mantuvo unida, que procreó tres hijos, que estuvo domiciliada, primero, en Montenegro (Quindío), y luego en la ciudad de Bogotá, donde el causante encontró la muerte en una riña callejera; que se manifestaron como una pareja ante su entorno, brindándose ayuda mutua y permanente.

Lo anterior, se insiste, acredita con suficiencia, la calidad de beneficiaria de la demandante, en los términos legales.

Tal reconocimiento procede en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, y por 14 mesadas anuales, toda vez que la causación de la pensión se dio antes del 31 de julio de 2011, tal como lo concluyó la a-quo.

Respecto de la excepción de prescripción, hay lugar a declararla probada parcialmente respecto de las mesadas causadas con antelación al 11 de agosto de 2011, como quiera que la acción judicial fue instaurada ese mismo día y mes del 2014 y la solicitud pensional fue radicada ante la entidad de seguridad social el 24 de junio de 1998, notificándosele la respuesta a la peticionaria el 29 de septiembre de 1999 (fl.71 vto).

El valor del retroactivo pensional causado entre el 11 de agosto de 2011 y el 31 de octubre de 2016, es decir, incluyendo las mesadas generadas hasta la emisión de esta sentencia, asciende a $44`447.190, conforme se ilustra en el cuadro elaborado por la Sala el cual se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta que

se suscriba con ocasión de esta diligencia.

Ahora, como la jueza de primer grado autorizó a Colpensiones a descontar del retroactivo reconocido la suma de $3`881.044, que corresponde al aporte en salud del 12 %, al renovar ese valor con base en el retroactivo actualizado en esta instancia, se obtiene la suma de $5`333.663. Se modificarán, por ende, los ordinales 5º y 8º de la sentencia.

Por último, se contrae la Sala al estudio de la impugnación presentada por la demandante, en orden a que se condene a la entidad de seguridad social al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la fecha de causación del derecho, esto es, del 21 de abril de 1998.

Para resolver, es preciso indicar que no se concibe que la sentenciadora de primer grado haya exonerado a la entidad de seguridad social del pago de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, basada en que para la fecha del deceso del afiliado no existía norma alguna que estableciera un término para resolver las solicitudes pensionales, porque el tema apenas se vino a regular con la Ley 717 de 2001. Dicho razonamiento ignora por completo que, desde el punto de vista jurídico, el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, estableció que las administradoras de pensiones cuentan con el término de cuatro (4) meses para resolver las peticiones de reconocimiento de pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia, por manera que, vencido dicho plazo, están en mora de pagar las mesadas pensionales y pueden ser condenadas al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden, se tiene que la reclamación administrativa se radicó ante la entidad el 24 de junio de 1998, tal y como se colige de la Resolución No. 14687 de 1999 –fl.71-de modo que, hasta el 23 de octubre de ese mismo año, la entidad no estuvo en mora de pagar las mesadas pensionales a que hubiere lugar. No obstante, en vista de que las mesadas causadas con antelación al 11 de agosto de 2011 fueron declaradas prescritas, igual suerte corren los intereses de mora, por manera que, será desde el goce efectivo de la prestación que se adeudan dichos los réditos moratorios, y no desde el 21 de abril de 1998, como lo solicitó la recurrente.

Sale airoso el recurso de apelación, y por ende, se adicionará la providencia de primer grado, en cuanto a la condena por intereses de mora.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el *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. Modifica el ordinal 5º de la sentencia proferida el 14 de julio de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia, en el sentido de indicar que el valor del retroactivo pensional causado entre el 11 de agosto de 2011 y el 31 de octubre de 2016, es decir, incluyendo las mesadas generadas hasta la emisión de esta providencia, asciende a $44`447.190, sin perjuicio de que se siga generando hasta su solución.
2. Modifica el ordinal 8º de la sentencia, para en su lugar, autorizar a Colpensiones a descontar del retroactivo reconocido, el 12 % de aportes a salud con destino a la Eps que se encuentre afiliada la demandante, que representa la suma de $5`333.663.
3. Adiciona la providencia, en el sentido de Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar a la señora Danery Jaramillo González, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del goce efectivo de la prestación, esto es, del 11 de agosto de 2011.
4. Sin costas en esta instancia.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

La anterior decisión queda notificada en estrados.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada Magistrada

Alonso Gaviria Ocampo

Secretario

**ANEXO 1**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **VALOR DE LA MESADA** | **No. MESADAS** | **TOTAL** |
| 2011 | $535.600 | 5,66 | $3.031.496 |
| 2012 | $566.700 | 14 | $7.933.800 |
| 2013 | $589.500 | 14 | $8.253.000 |
| 2014 | $616.000 | 14 | $8.624.000 |
| 2015 | $644.350 | 14 | $9.020.900 |
| 2016 | $689.454 | 11 | $7.583.994 |
| **TOTAL** | | | **$44.447.190** |