**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-002-2014-00621-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Gloria Patricia Montoya Restrepo (David Montoya Restrepo)

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema a tratar:**

**Pensión de Sobrevivientes. Mesada Adicional. Causación del derecho.**

El artículo 50 de la Ley 100 de 1993, recogió la figura de la mesada adicional de diciembre, la cual había sido creada por el artículo 5º de la ley 4ª de 1976 y, en el artículo 142 consagró la mesada adicional de junio.

Ahora bien, a raíz de la expedición del acto legislativo 01 de 2005, la mesada adicional de junio, llamada también mesada 14, fue suprimida para quienes se pensionaran a partir de la entrada en vigencia de dicha enmienda constitucional, que lo fue el 29 de julio de 2005, salvo para aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres veces el salario mínimo legal, pero cuyo derecho a la pensión se cause antes del 31 de julio de 2010, de lo contrario, es claro que no tendrían derecho a esa mesada adicional.

En tratándose de pensiones de sobrevivientes, ese derecho se causa con el deceso del pensionado o del afiliado al sistema pensional, por lo que ese es el punto de partida para determinar el número de mesadas que debe percibir el beneficiario de la prestación; intelección que ha sido asumida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

**Citación jurisprudencial: CAUSACIÓN DE DERECHO /** CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. M.P. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas. SL4627-2016. Rad. No. 40391 del 09 de marzo de 2016.

**CONSULTA /** Providencia unificadora de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicada bajo el N° T-34552 de 2013.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintisiete (27) días del mes de septiembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho de la mañana (08:00 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 12 de agosto de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Gloria Patricia Montoya Restrepo,** quien actúa en representación del menor **David Montoya Restrepo** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-002-2014-00621-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

* 1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

Solicita la señora Dora Montoya Restrepo, actuando como guardadora del menor David Montoya Restrepo, que este en calidad de hijo del señor Gabriel Montoya Londoño, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, a partir del 25 de julio de 2013, en consecuencia, se le reconozca el retroactivo pensional respectivo, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor Gabriel Montoya Londoño era pensionado por vejez por el ISS –hoy Colpensiones- y falleció el 25 de julio de 2013; (ii) el causante convivió con la señora María Nidia Restrepo Arredondo con quien tuvo cuatro hijos, uno de ellos David Montoya Restrepo; (iii) el 6 de septiembre de 2013, la referida señora en representación de su hijo, radicó ante Colpensiones solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin que hasta la fecha haya sido resuelta; (iv) el 26 de diciembre de 2013, falleció la señora Restrepo Arredondo, por lo que Gloria Patricia Montoya fue designada por el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, como guardadora de su hermano; (v) el 13 de junio de 2014 se presentó una segundo petición de reconocimiento pensional a favor de David exclusivamente, por ser el único beneficiaria, toda vez que para la fecha del deceso del causante Gloria Patricia era mayor de edad.

La **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-,** se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Prescripción” y las “Genéricas”.

* 1. **Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira declaró que el menor David Montoya Restrepo, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes causada por su padre, a partir del 25 de julio de 2013, conforme lo reconoció en vía administrativa la entidad demandada y se extrae de la Resolución N° GNR 409816 del 23 de noviembre de 2014, consecuente con lo cual, declaró consolidados los derechos allí reconocidos en cuanto al retroactivo. Condenó a la entidad al reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 13 de agosto de 2014 y hasta el 30 de noviembre de esa misma anualidad, por corresponder esas calendas al vencimiento del término con que contaba la entidad para decidir la prestación y en la que efectivamente lo hizo, respectivamente.

**1.3. Grado jurisdiccional de consulta**

Contra la decisión de primer grado las partes se abstuvieron de presentar recurso de apelación; sin embargo, como la misma resultó adversa a los intereses de Colpensiones, conforme la providencia unificadora de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicada bajo el N° T-34552 de 2013, se ordenó el grado jurisdiccional de consulta.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

1.1. ¿Tiene derecho el menor David Montoya Restrepo a disfrutar de 14 mesadas pensionales, en virtud de la sustitución pensional que le fuera reconocida por el deceso de su padre?

1.2. ¿Dentro del presente asunto, es procedente el reconocimiento de intereses moratorios?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

Con el propósito de dar solución a los anteriores interrogantes, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

**2.1. Cuestión previa**

En atención a la fijación del litigio determinado en la audiencia del artículo 77 del C.P.L., el asunto sometido al conocimiento de esta Corporación se limita a determinar si la sustitución pensional reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones al menor David Montoya Restrepo, mediante la Resolución N° GNR 409816 de 2014, debe incluir la mesada número 14, dado que bajo ese número, fue presuntamente reconocida la pensión de vejez al actor y, determinar si son o no procedentes los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, resulta pertinente indicar que según se extracta del contenido de la Resolución N° GNR 409816 de 2014 –fls. 44 y s.s.- a través de la cual se reconoció la sustitución pensional al menor demandante, el señor Gabriel Montoya Londoño, ostentaba la calidad de pensionado, prestación que le fuera reconocida mediante Resolución N° 12545 de 2008; aunado a que la entidad demandada al momento de contestar la demanda admitió el hecho primero de la demanda, en el cual, la parte actora había afirmado que el era pensionado por vejez por el ISS hoy Colpensiones

Así las cosas, la condición de pensionado, genera como consecuencia que se entienda causada la prestación, a partir del fallecimiento del pensionado.

De paso, valga decir que tampoco reviste dificultad la calidad de beneficiario de la pensión al joven David Montoya Londoño, como quiera que acreditó la condición de hijo de aquel, de conformidad con la copia del registro civil de nacimiento, visible a folio 10 del expediente.

Resta entonces verificar si el retroactivo pensional causado a favor del demandante, debe incluir la denominada mesada 14, pues eso fue lo que se determinó en la instancia anterior.

**2.2. Mesada adicional:**

**2.2.1. Fundamento Jurídico:**

El artículo 50 de la Ley 100 de 1993, recogió la figura de la mesada adicional de diciembre, la cual había sido creada por el artículo 5º de la ley 4ª de 1976 y, en el artículo 142 consagró la mesada adicional de junio.

Ahora bien, a raíz de la expedición del acto legislativo 01 de 2005, la mesada adicional de junio, llamada también mesada 14, fue suprimida para quienes se pensionaran a partir de la entrada en vigencia de dicha enmienda constitucional, que lo fue el 29 de julio de 2005, salvo para aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres veces el salario mínimo legal, pero cuyo derecho a la pensión se cause antes del 31 de julio de 2010, de lo contrario, es claro que no tendrían derecho a esa mesada adicional.

En tratándose de pensiones de sobrevivientes, ese derecho se causa con el deceso del pensionado o del afiliado al sistema pensional, por lo que ese es el punto de partida para determinar el número de mesadas que debe percibir el beneficiario de la prestación; intelección que ha sido asumida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1).

**2.2.2 Fundamento fáctico:**

Conforme lo explicado en precedencia y dado que el fallecimiento del señor Gabriel Montoya Londoño, ocurrió el 25 de julio de 2013, es en esa calenda que se causó el derecho a la sustitución pensional a favor de David Montoya, así que al serlo con posterioridad al 31 de julio de 2010, no es posible reconocerle la mesada 14, por expresa prohibición constitucional, por lo que se hace necesario modificar la decisión de primer grado en ese aspecto y, consecuente con ello, el retroactivo pensional deberá ser liquidado sobre 13 mesadas anuales, el que , asciende a la suma de $10´413.215, causado entre el 25 de julio de 2013 y el 30 de noviembre de 2014, conforme a la liquidación que se pone de presente a los asistentes y hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

**2.3. Intereses moratorios**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

En lo que tiene que ver con la fecha a partir de la cual proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, el término con que cuentan las administradoras de pensiones para proceder con el reconocimiento y pago de las pensiones de sobrevivientes no puede sobrepasar los dos meses contados a partir del momento en que se radique la solicitud de reconocimiento pensional con el lleno de todos los requisitos legales.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Encuentra la Sala, teniendo en cuenta que la primera solicitud de reconocimiento pensional fue presentada con la totalidad de la documentación respectiva, el día 6 de septiembre de 2013, conforme fue relatado en el hecho cuarto de la demanda, siendo admitido por la entidad demandada en la contestación de la misma, amén que de ello da cuenta el documento visible a folio 16 del cd. 1, y no el 13 de junio de 2014, pues esta en realidad, constituye la segunda petición; que la entidad contaba hasta el 6 de noviembre de ese mismo año, para efectuar el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales respectivas.

Sin embargo, ello no ocurrió, porque solo a través de la Resolución GNR 409816 del 25 de noviembre de 2014 –fl. 44 y s.s. del cd. 1- fue que lo hizo; los intereses deberían correr a partir del 6 de noviembre de 2013 y hasta el pago efectivo de la obligación, que lo fue en la nómina del mes de diciembre de 2014, según la certificación expedida por la Coordinación de nómina de Pensionado de Colpensiones –fl. 47-, que corresponderían a 384 días de mora, por lo que debería modificarse la sentencia en ese sentido, no obstante, como ello haría más gravosa la condena emitida en contra de la entidad respecto de la cual se surte el grado jurisdiccional de consulta, la Sala se abstendrá de hacerlo.

De otro lado, es menester precisar que si bien no se modifica el lapso dentro del cual deben liquidarse los intereses, esto es, del 13 de agosto al 30 de noviembre de 2014, que corresponde a 107 días y no 139 como de manera equivocada lo liquidó la a-quo, que en todo caso es menor a la mora que realmente se causó, las operaciones matemáticas correspondientes, deben hacerse sobre el retroactivo pensional generado, pero sobre 13 mesadas anuales, las que arrojan la suma de $711.959, conforme a la liquidación que se pone de presente a los asistentes y hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

Finalmente, respecto la excepción de prescripción que propuso la entidad accionada, encuentra la Sala que la misma no está llamada a prosperar, habida cuenta que la exigibilidad del derecho, conforme se explicó líneas atrás, data del 25 de julio de 2013, momento para el cual, por tratarse de derechos de un menor de edad, conforme a las previsiones de los artículos 2541 y 2530 del Código Civil se encontraba suspendido el término prescriptivo hasta que este cumpliera la mayoría de edad, lo cual ocurrió el 8 de junio de 2015 y, la demanda fue presentada el 13 de noviembre de 2014, conforme al acta individual de reparto, visible a folio 17; es decir, con anticipación al momento en que iniciara el cómputo del mismo.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será confirmada, salvo los numerales segundo y tercero de la misma, que se modificarán con el objeto de indicar que se declaran consolidados los derechos reconocidos a favor del David Montoya Restrepo, por acreditar la calidad de hijo del causante y por lo tanto, beneficiario de la sustitución causada con su deceso, pero aclarando que el retroactivo pensional debe calcularse con base en 13 mesadas anuales y, precisar que los intereses moratorios se calculan sobre el retroactivo pensional que de allí resulte, liquidado hasta el 30 de noviembre de 2014.

Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 12 de agosto de 2015 por el Juzgado Segundo del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Gloria Patricia Montoya Restrepo,** quien actúa en representación del menor **David Montoya Restrepo** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones** conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, salvo los numerales segundo y tercero, que quedarán así:

*“SEGUNDO: DECLARAR consolidados los derechos reconocidos a favor del David Montoya Restrepo, a través de la Resolución N° GNR 409816 de noviembre de 2014, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, por acreditar la calidad de hijo del causante y por lo tanto, beneficiario de la sustitución causada con su deceso. El retroactivo pensional, liquidado con base en 13 mesadas anuales, causado entre el 25 de julio de 2013 y el 30 de noviembre de 2014, asciende a la suma de $10´413.215.*

*TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, al reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo141 de la Ley 100 de 1993, en cuantía de $711.959, sobre el retroactivo determinado en el numeral anterior.*

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

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

Magistrado Magistrada

**EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA**

Secretaria *Ad-hoc*

*Anexo 1*



1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. M.P. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas. SL4627-2016. Rad. No. 40391 del 09 de marzo de 2016. [↑](#footnote-ref-1)