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

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-004-2015-00261-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Juan Carlos Betancurt Méndez

 **(**Miguel Ángel Betancurt Duque

 María Angélica Betancurt Duque)

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema a tratar:**

**PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES:**

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado, que para el presente asunto lo fue, el 22 de octubre de 2013, por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y s.s. de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003.

Teniendo en cuenta que la causante ostentaba la calidad de afiliada, debe verificarse si dentro de los 3 años anteriores al deceso, logró acreditar como mínimo 50 semanas de cotización, para entender causada la pensión de sobrevivientes.

Ahora, conforme al artículo 13 de esa misma normativa, para quien reclame la prestación aduciendo ostentar la calidad de hijo, le basta demostrar el vínculo que sostenía con el causante, siempre y cuando pretenda gozar del derecho hasta que cumpla la mayoría de edad, porque en caso de querer extender su derecho hasta los 25 años, debe acreditar incapacidad para trabajar en razón de sus estudios, conforme lo señala el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003.

De otro lado, para quien pretenda beneficiarse de la pensión por ser el cónyuge o compañero permanente supérstite, se le exige una convivencia con el causante por espacio no inferior a los 5 años anteriores al deceso.

Así las cosas, debe determinarse si el señor Betancurt Méndez, quien aduce ostentar la calidad de cónyuge supérstite de la causante, logró acreditar ese aspecto y el de la convivencia con esta no menor a cinco años anteriores a su muerte, exigido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y si Miguel Ángel y María Angélica Betancurt Duque demostraron la calidad de hijos de ella.

**Citación jurisprudencial:** CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, sentencia SL12173-2015, Rad.47534.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veinticinco (25) días del mes de octubre 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 17 de noviembre de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Juan Carlos Betancurt Méndez,** quien obra en nombre propio y en el de sus hijos **Miguel Ángel y María Angélica Betancurt Duque** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**,radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2015-00261-01.

**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**

El señor Juan Carlos Betancurt, actuando en nombre propio y en el de sus hijos Miguel Ángel y María Angélica Betancurt Duque, solicita se condene a la entidad demandada al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes desde el fallecimiento de la señora María Cristina Duque Pinilla, ocurrido el 22 de octubre de 2013, los intereses moratorios, la indexación de las condenas y lo que resulte probado conforme a las facultades ultra y extra petita.

Adicionalmente, se declare que la causante tenía derecho a la pensión de invalidez desde el 9 de febrero de 2009, teniendo en cuenta 50 semanas cotizadas con posterioridad a la estructuración del estado de invalidez y, consecuente con ello, se le reconozca el retroactivo generado desde ese momento y hasta la fecha de su muerte.

Fundamentan sus aspiraciones en que: (i) el 11 de agosto de 2004, María Cristina Duque y Juan Carlos Betancurt contrajeron matrimonio, unión de la cual procrearon a María Angélica y Miguel Ángel y convivieron hasta el momento del fallecimiento de aquella, ocurrido el 22 de octubre de 2013; (ii) el 29 de mayo de 2014, a través de apoderada judicial, se solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la que fue adicionada el 26 de enero de 2015, para que se pagara el retroactivo de la pensión de invalidez de la causante, porque ella en vida no pudo disfrutar de la misma, dado que el estado de invalidez se le notificó el 23 de julio de 2014; sin recibir respuesta a la presentación de la demanda.

La **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-,** se opuso a todas las pretensiones de la demanda y como razones de defensa manifestó que en relación con la pensión de sobrevivientes, la señora María Cristina no dejó causado el derecho a la misma, porque dentro de los 3 años anteriores al deceso solo logró acreditar 34,29 semanas cotizadas. Respecto de la pensión de invalidez refirió que tampoco contaba con las semanas exigidas por la ley, ni aun teniendo en cuenta las cotizaciones posteriores, que se reitera, solo ascienden a 34,29, por lo que no tiene derecho a ninguna de las prestaciones solicitadas; propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Exoneración de condena en costas por buena fe” y “Prescripción”.

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

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, negó el retroactivo solicitado por concepto de pensión de invalidez, pero ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor Juan Carlos Betancurt Méndez y sus hijos Miguel Ángel y María Angélica Betancurt Duque, a partir del 22 de octubre de 2013, en cuantía de un salario mínimo legal, a razón de 13 mesadas anuales y; reconoció los intereses moratorios partir del 30 de julio de 2014.

Para arribar a la anterior conclusión, precisó en primer lugar, que la señora María Cristina Duque a pesar de contar con un estado de invalidez estructurado el 07 de septiembre de 2011, no acreditaba las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a dicho estado, motivo por el cual no causó el derecho a gozar de la pensión de invalidez.

En relación con la pensión de sobrevivientes, si bien de la historia laboral aportada al proceso solo se extraen en toda la vida laboral de la señora María Cristina Duque 34,29 semanas cotizadas, de acuerdo con los documentos visibles a folios 36 a 59 –*pagos a la seguridad social*-, logró probar la parte actora el pago de 5 ciclos, esto es, 21,45 semanas que no se registran en la referida historia laboral, por lo que sumadas a las iniciales, genera un total de 55,74 semanas, de las cuales 51,45 lo fueron dentro de los 3 años anteriores a su muerte.

Frente a la calidad de beneficiarios de los demandantes, quedó acreditado con los registros civiles allegados, que el señor Juan Carlos era el cónyuge y los menores los hijos de la causante; así mismo, halló probada la convivencia entre los esposos entre por lo menos el año 1998 –*cuando nació Miguel Ángel*- y hasta el mes de agosto de 2013 *–cuando él se fue de la casa-,* lapso que evidentemente resulta ser superior a los 5 años exigidos por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

* 1. **Grado jurisdiccional de Consulta**

La anterior decisión, no fue recurrida por las partes, pero como la misma resultó adversa a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, la funcionaria de primer grado, ordenó el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo dispone en artículo 69 del C.P.L. y la jurisprudencia.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los problemas jurídicos en los siguientes términos:

1.1. ¿La señora María Cristina Duque Pinilla dejó causado el derecho para que a sus posibles beneficiarios les fuera reconocida la pensión de sobrevivientes?

1.2. En caso positivo, ¿El señor Juan Carlos Betancurt Méndez logró acreditar el tiempo de convivencia previsto en el artículo 47, literal a, de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso de su cónyuge?

1.3. ¿Tienen derecho Miguel Ángel y María Angélica Betancurt Duque a disfrutar de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso de la señora María Cristina Duque?

* 1. ¿Desde cuándo proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

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

**2.1. Cuestión previa**

Teniendo en cuenta que la decisión de primer grado se revisa en grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada y en contra de ella no se emitió condena alguna en relación con la pretensión de reconocimiento de la pensión de invalidez, la Sala omitirá efectuar disquisiciones al respecto.

Ahora bien, dentro del presente proceso no se encuentran en discusión los siguientes aspectos: ii) la ocurrencia del óbito de la señora María Cristina Duque Pinilla, el 22 de octubre de 2013 –fls. 20-; iii) el matrimonio civil celebrado entre la causante y el señor Juan Carlos Méndez el 11 de agosto de 2004, conforme consta en el registro civil de matrimonio, visible a folio 19, sin que en el mismo repose nota marginal de cesación de efectos civiles; iv) Miguel Ángel y María Angélica Betancurt Duque son hijos de la anterior pareja.

**2.2. De la pensión de sobrevivientes**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado, que para el presente asunto lo fue, el 22 de octubre de 2013, por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y s.s. de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003.

Teniendo en cuenta que la causante ostentaba la calidad de afiliada, debe verificarse si dentro de los 3 años anteriores al deceso, logró acreditar como mínimo 50 semanas de cotización, para entender causada la pensión de sobrevivientes.

Ahora, conforme al artículo 13 de esa misma normativa, para quien reclame la prestación aduciendo ostentar la calidad de hijo, le basta demostrar el vínculo que sostenía con el causante, siempre y cuando pretenda gozar del derecho hasta que cumpla la mayoría de edad, porque en caso de querer extender su derecho hasta los 25 años, debe acreditar incapacidad para trabajar en razón de sus estudios, conforme lo señala el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003.

De otro lado, para quien pretenda beneficiarse de la pensión por ser el cónyuge o compañero permanente supérstite, se le exige una convivencia con el causante por espacio no inferior a los 5 años anteriores al deceso.

Así las cosas, debe determinarse si el señor Betancurt Méndez, quien aduce ostentar la calidad de cónyuge supérstite de la causante, logró acreditar ese aspecto y el de la convivencia con esta no menor a cinco años anteriores a su muerte, exigido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y si Miguel Ángel y María Angélica Betancurt Duque demostraron la calidad de hijos de ella.

Frente al aspecto de la convivencia, la Sala de Casación Laboral ha sido clara en referir que no basta con que la cónyuge acredita ese condición, sino que también debe probar el requisito de la convivencia, tal y como se observa ha expuesto en la decisión SL12173-2015, Radicación N.° 47534, entre otras.

**2.2.2. Fundamento fáctico:**

Teniendo en cuenta que la causante al momento del fallecimiento y según el contenido de las historias laborales allegadas al expediente, visibles a folios 79 y 183, contaba solo con 34,29 semanas cotizadas en toda su vida laboral, sería del caso, indicar que no dejó causado el derecho; sin embargo, dado que como anexos a la demanda se allegaron unas planillas y desprendibles de pago de aportes a pensión donde se relaciona a la señora Duque Pinilla, se abordará el análisis de los mismos para arribar a una decisión ajustada a la realidad.

En efecto, de los documentos visibles a folios 36 a 59 del cuaderno de primer grado, se observan pagos por los siguientes ciclos o periodos, comprendidos dentro de los 3 años anteriores al deceso de la señora Duque Pinilla, que no se registran en el reporte de semanas cotizadas:

|  |
| --- |
| **COTIZACIONES O TIEMPOS DE SERVICIOS NO REGISTRADOS EN LA HISTORIA LABORAL** |
| **DESDE** | **HASTA** | **TOTAL DIAS** | **TOTAL SEMANAS** | **PRUEBA** |
| 22/10/2010 | 31/10/2010 | 10 | 1,43 | Fls. 36 y 37 |
| 01/03/2011 | 31/03/2011 | 30 | 4,29 | Fls. 38 y 39 |
| 01/04/2011 | 30/04/2011 | 30 | 4,29 | Fls. 46 y 47 vto. |
| 01/04/2012 | 30/04/2012 | 30 | 4,29 | Fl. 62 |
| 01/07/2012 | 31/07/2012 | 30 | 4,29 | Fl. 50 |
| **TOTAL SEMANAS** | 18,59 |  |

Así las cosas, al sumarle a las 34,29 semanas iniciales, las 18,59 se genera un guarismo total de 52.88 semanas, por lo que efectivamente, la señora María Cristina Duque Pinilla dejó causado el derecho.

Ahora, respecto a la calidad de beneficiarios de la prestación de Miguel Ángel y María Angélica Betancurt Duque, no existe dubitación alguna, pues ya se dijo que el vínculo con la causante lograron demostrarlo con los registros civiles de nacimiento visibles a folios 21 y 22 del cd. 1, situación que les da derecho a gozar de la prestación en un porcentaje del 25% para cada uno de ellos, hasta el momento en que arriben a la mayoría de edad o hasta que cumplan 25 años si continúan estudiando. En todo caso, cuando cese el derecho, el porcentaje correspondiente acrecerá a los demás beneficiarios en los que perduren las circunstancias que le dieron origen a la misma.

Por su parte, el matrimonio entre los señores Juan Carlos Betancurt y María Cristina Duque, ha sido comprobado con el registro civil de matrimonio visible a folio 19 antes referido, sin que en el mismo se observe nota marginal que dé cuenta de la disolución de ese vínculo.

Ahora, respecto al término de la convivencia, se escuchó la declaración de la señora Flor Alba Pinilla Lozada, madre la causante, quien se percibió coherente, precisa y relató que la pareja inició su relación aproximadamente en el año 1994, procrearon a Miguel Ángel y años después se casaron, vivieron en las ciudades de Bogotá y Armenia por cuestiones laborales de Juan Carlos, pero que mientras lo hicieron en la ciudad de Pereira, residieron en la casa de ella, que la relación se mantuvo hasta el mes de agosto de 2013 cuando él se fue de la casa y su hija falleció en el mes de octubre siguiente.

La anterior versión coincide con lo expuesto por el demandante al absolver el interrogatorio de parte, en el que admitió que efectivamente él se había ido de la casa y días después fue que falleció María Cristina, variando su exposición solo en relación con la fecha en que dejó su hogar, pues manifestó que lo hizo el 02 de octubre de 2013.

En relación con este aspecto, valga precisar que para la Sala no genera inconveniente el hecho de que la convivencia entre los esposos hubiese cesado 2 meses o 20 días antes del deceso de la causante, toda vez que lo transcendental es que la misma superó ampliamente el lapso de los 5 años que exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la cual puede cumplirse en cualquier época bajo el entendido que el vínculo matrimonial sí continúe vigente.

De conformidad con lo expuesto, conforme lo concluyó la funcionaria de primera instancia el señor Juan Carlos Betancurt Méndez satisfizo el requisito de convivencia exigido por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, motivo por el cual tiene derecho a percibir la pensión que reclama, en el equivalente al 50%, aclarando que lo será a razón de 13 mesadas anuales, toda vez que la misma se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011. (inciso 8° en concordancia con el parágrafo 6° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005).

**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.

**2.3.2. Fundamento fáctico**

Encuentra la Sala, teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada con la totalidad de la documentación respectiva, el día 29 de mayo de 2014, conforme se observa en el stiker de recibido visible a folio 23 del cd. 1, por lo tanto, la entidad contaba hasta el 29 de julio de ese mismo año, para efectuar el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales respectivas, sin embargo, ello no ocurrió, pues ese es precisamente el objeto de este proceso; por lo que los intereses deben correr a partir del 30 de julio de 2014 y hasta el pago efectivo de la obligación, como en efecto lo halló la funcionaria de primer grado.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la excepción de prescripción propuesta, la misma no está llamada a prosperar como quiera que si el derecho se hizo exigible con la muerte de la señora María Cristina Duque, el 22 de octubre de 2013, entre esa calenda e inclusive la presentación de la demanda, que lo fue el 20 de mayo de 2015 de acuerdo con el acta individual de reparto visible a folio 66 del cd. 1, es evidente que no ha transcurrido el lapso trienal previsto en las normas laborales.

En consecuencia, el retroactivo pensional causado a favor de los demandantes, será el liquidado entre el 22 de octubre de 2013 y el 30 de septiembre de 2016, excepto en relación con el joven Miguel Ángel Betancurt, respecto de quien se liquidará hasta el 04 de septiembre del año en curso, toda vez que para esa fecha alcanzó la mayoría de edad y no se cuenta con prueba que acredite que puede continuar percibiendo la pensión.

Así las cosas, las sumas a reconocer son las siguientes: para Juan Carlos Betancurt $12´276.335,50, para Miguel Ángel Betancurt $5´988.211,51 y para María Angélica Betancurt $6´138.167,75; conforme a la liquidación que hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será confirmada, salvo los numerales tercero y décimo primero que se modificarán, con el fin de precisar el número de semanas cotizadas por la causante dentro de los 3 años anteriores a su deceso y para actualizar el valor de la condena por concepto de retroactivo pensional de hasta el 30 de septiembre del año en curso.

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 17 de noviembre de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Juan Carlos Betancurt Méndez,** quien obra en nombre propio y en el de sus hijos **Miguel Ángel y María Angélica Betancurt Duque** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, salvo los numerales tercero y décimo primero, que quedarán así:

*“TERCERO: DECLARAR que la señora María Cristina Duque Pinilla dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes por cuanto acreditó un total de 52.88 semanas cotizadas entre el 22 de octubre de 2013 y el 22 de octubre de 2010, que representan los 3 años anteriores a su fallecimiento.*

*DÉCIMO PRIMERO: SEÑALAR que el retroactivo que se le debe entregar en consecuencia a los demandantes, está representado en la suma de $24´402.714,76, liquidado hasta el 30 de septiembre de 2016, excepto en relación con el joven Miguel Ángel Betancurt, respecto de quien se liquidará hasta el 04 de septiembre del año en curso, fecha en que alcanzó la mayoría de edad. El cual se encuentra distribuido así: para Juan Carlos Betancurt $12´276.335,50, para Miguel Ángel Betancurt $5´988.211,51 y para María Angélica Betancurt $6´138.167,75”.*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO:** 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

**DANIEL BERMÚDEZ GIRALDO**

Secretario *Ad-hoc*

