El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-004-2013-00204-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Liliana Patricia Castaño Vásquez

 (Luz Ximena y Johan Andrés Castaño Agudelo)

**Demandado:** Porvenir S.A.

 Sandra Milena Agudelo Taborda

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

**Tema a tratar:**

**HECHOS MODIFICATIVOS O EXTINTIVOS DEL DERECHO SUSTANCIAL OCURRIDOS CON POSTERIORIDAD A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.** De conformidad con el inciso 4º del artículo 281 del C.G.P., la decisión administrativa de Colpensiones contenida en la referida resolución Nº GNR 231865 allegada al proceso en el curso de la segunda instancia, se constituye en un hecho mediante el cual se extingue o como mínimo se modifica el derecho sustancial sobre el que versa el litigio y que debe tenerse en cuenta para resolver la instancia.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a primero (1°) días del mes de noviembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve de la mañana (09:00 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 recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto de la sentencia proferida el 1° de septiembre de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Liliana Patricia Castaño Vásquez,** quien obra en representación de sus sobrinos **Luz Ximena y Johan Andrés Castaño Agudelo** en contra de la Sociedad **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** y la señora **Sandra Milena Agudelo**,radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2013-00204-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Porvenir S.A. y su apoderada:

Sandra Milena Agudelo Taborda y/o su curador ad-litem

**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**

La señora Liliana Patricia Castaño Vásquez, actuando en representación de sus sobrinos Luz Ximena y Johan Andrés Castaño Agudelo, solicita se declare que ellos tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en un 100%, incluyendo las mesadas adicionales, los incrementos legales y el derecho al acrecimiento por extinción del derecho de uno de los beneficiarios, a partir del fallecimiento del padre John Jair Castaño Vásquez; así mismo, se condene a la demandada al pago de los intereses moratorios, la indexación de las condenas y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) es tía de los menores Luz Ximena y Johan Andrés Castaño Agudelo, hijos del señor John Jair Castaño, quien falleció el 2 de febrero de 2009; (ii) los menores vivieron con su progenitor hasta el día de su deceso, momento a partir del cual quedaron bajo el cuidado de la señora Liliana Patricia Castaño; (iii) en razón de lo anterior, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para sus sobrinos, la que fue negada por no ser su representante legal; (iv) consecuencia de lo anterior, inició proceso de privación de la patria potestad contra la señora Sandra Milena Agudelo, madre de los menores, por lo que se le nombró como su curadora y representante legal; (v) el 21 de abril de 2011 Porvenir S.A. les reconoce la pensión en un 50%, dejando el otro porcentaje restante en suspenso a favor de la señora Sandra Liliana Agudelo; (vi) hasta la fecha la referida señora no se ha acercado a solicitar el reconocimiento de la prestación.

La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías –PORVENIR S.A.-,** se refirió a todos los hechos de la demanda y como razones de defensa manifestó que reconoció la prestación a favor de los menores, dejando en suspenso el 50% restante porque existe incertidumbre en cuanto al beneficiario del mismo; propuso como excepciones de mérito las que denominó “Genérica”, “Prescripción”, “Buena fe y ausencia de reclamación de la compañera”, “Compensación”, “Conflicto jurídico excluyente”; “Exoneración de condena en costas e intereses de mora” y “Cumplimiento”.

La señora **Sandra Milena Agudelo Taborda,** a través de *Curador ad-litem* contestó la demanda, sin oponerse a las pretensiones ni presentar excepciones de fondo.

* 1. **Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, negó las pretensiones de la demanda.

Para arribar a la anterior conclusión manifestó que de los testimonios rendidos por Yessica Andrea y Jazmin Lorena Urriago Castaño, se logró evidenciar que el señor John Jair Castaño convivió durante 8 años aproximadamente con la señora Sandra Milena Agudelo, convivencia que se extendió hasta el momento del fallecimiento de aquel y, en esas condiciones debe ser considerada como beneficiaria de la prestación en el mismo nivel de los menores, sin que esta calidad varíe por el hecho de haber perdido la patria potestad de los mismos, por no haber reclamado la prestación, además porque este hecho no es cierto, conforme el documento visible a folio 76 del cuaderno de primer grado.

**1.3. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con lo decidido, la apoderada judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación y expresó que no se tuvo en cuenta que no existe controversia en relación con el derecho, toda vez que la señora Sandra Milena Agudelo no se ha presentado a reclamar la prestación y, además que no se le puede premiar con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a quien ha abandonado a sus hijos.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos.**

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

1.1. ¿Tienen derecho los menores Luz Ximena y Johan Andrés Castaño Agudelo a percibir el 100% de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de su progenitor, a pesar de que exista otra presunta beneficiaria que ha omitido solicitar el reconocimiento de la misma prestación a su favor?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

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

Sería del caso, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revisar si efectivamente los menores demandantes tienen derecho a que el fondo de pensiones accionado les reconozca la pensión de sobrevivientes en un porcentaje equivalente al 100% de la misma, toda vez que solo les fue reconocida en un 50% dejando en suspenso el restante porcentaje ante el eventual derecho que pudiese tener la señora Sandra Milena Agudelo, madre de los mismos; pero el 31 de mayo de 2016 la apoderada judicial de la representante legal de los menores aportó copia autentica del registro civil de defunción de la señora Sandra Milena, en el cual se registra como fecha de su deceso el 19 de enero de 2016 –fls. 12 del cuaderno de 2ª instancia-.

En consecuencia, para resolver el problema jurídico que se plantea en esta instancia, resulta preciso resaltar que de conformidad con el inciso 4º del artículo 281 del C.G.P., la muerte de la señora Sandra Milena Agudelo, se constituye en un hecho posterior a la presentación de la demanda, mediante el cual se modifica el derecho sustancial sobre el que versa el litigio en el sentido en que ya no existe la eventual beneficiaria con base en quien se había dejado en suspenso el 50% de la prestación que a través de este proceso pretenden los menores les sea asignado.

Así las cosas, extinguida la causa que impedía el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de Luz Ximena y Johan Andrés Castaño Agudelo en un 100%, lo procedente es que se ordene a la entidad demanda que acrezca la prestación de los mismos del 50% al 100%, decisión que comprenderá las mesadas pensionales causadas a partir del 19 de enero de la presente anualidad en adelante, incluidas las adicionales a que haya lugar.

Aunado a lo anterior y aunque por razones diferentes, debe decirse que la misma suerte seguirán las mesadas causadas entre el 02 de febrero de 2009 y el 18 de enero de 2016, que en principio corresponderían a la señora Sandra Milena Agudelo, toda vez que conforme a la línea trazada por esta Corporación[[1]](#footnote-1), en relación con el conflicto generado entre varios beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, es que una vez presentada la demanda por uno de ellos, el otro debe presentar sus propias pretensiones y no limitarse simplemente a contestar la demanda, para de esta manera facultar al juzgador a analizar su eventual derecho y reconocérselo, actividad que debe llevar a cabo a través de la figura de la intervención ad - excludendum.

Como en el presente caso, la señora Sandra Milena Agudelo, estuvo representada a través de curador ad-litem y este se limitó a contestar la demanda, esto es, no formuló pretensiones para sí, no hay lugar a efectuar ningún pronunciamiento respecto de su condición de beneficiaria del señor John Jair Castaño Vásquez; por lo que acreditado el derecho en cabeza de los menores, será a ellos a quienes debe corresponderles el 100% de la prestación causada.

En este orden de ideas, a partir del mes de noviembre de 2016, la pensión deberá ser cancelada a favor de los menores en un 100%, siempre y cuando en ellos confluyan los requisitos necesarios para continuar percibiendo este beneficio.

**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**

Conforme al tenor del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los intereses allí previstos solo proceden en caso de mora en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; en el caso concreto, de acuerdo al contenido del derecho de petición presentado por la apoderada judicial de los demandantes, visible a folio 17 del cuaderno de primera instancia, se puede extraer que mediante proceso ordinario fallado en segunda instancia por esta Corporación el 29 de marzo de 2011, se ordenó a la entidad demandada el pago de la pensión de sobrevivientes a favor de ellos, lo que significa que hasta ese momento existía controversia frente al derecho que les correspondía y, que la demandada atendió la orden que le fuera impartida en el mes siguiente, esto es, abril de 2011, conforme se afirma en el hecho 8º de la demanda y da cuenta el documento visible a folio 16 del mismo cuaderno.

Por lo visto, entre la fecha de emisión de la decisión judicial y su cumplimiento no transcurrieron más de dos meses, por lo que no se hacen exigibles los intereses deprecados, no obstante, en su lugar, se accederá a la indexación de las mesadas pensionales.

En consecuencia, el retroactivo pensional causado a favor de los menores Luz Ximena y Johan Andrés Castaño Agudelo, en proporción al 50% de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de su padre, asciende a la suma de $37´203.902, será el liquidado entre el 2 de febrero de 2009 y el 31 de octubre de 2016, el cual se encuentra debidamente indexado, 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 revocada para en su lugar, reconocer a favor de los menores Luz Ximena y Johan Andrés Castaño Agudelo, a partir del 02 de febrero de 2009 el 50% de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de su padre y que se encontraba en suspenso por la existencia de otra posible beneficiaria, que en la actualidad ha dejado de existir, lo que implica que los menores tendrán derecho a recibir el 100% de la misma.

Costas en esta instancia no se causaron en contra de la parte actora por prosperar el recurso, sin que se impongan a la entidad demandada en esta ni en la primera, por cuanto la decisión de suspender el otro porcentaje de la pensión a favor de los menores, se fundó en la existencia de otra posible beneficiaria.

**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: REVOCAR** la sentencia proferida el 1° de septiembre de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por **Liliana Patricia Castaño Vásquez,** quien obra en representación de sus sobrinos **Luz Ximena y Johan Andrés Castaño Agudelo** en contra de la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** y la señora **Sandra Milena Agudelo**, y en su lugar:

*“PRIMERO: DECLARAR que los menores Luz Ximena y Johan Andrés Castaño tienen derecho a percibir el 100% de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de su padre John Jair Castaño Vásquez, a partir del 02 de febrero de 2009.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a favor de los menores Luz Ximena y Johan Andrés Castaño, la suma de $37´203.902, por concepto de retroactivo pensional, debidamente indexado, causado a su favor en proporción al 50% de la pensión de que trata el numeral anterior, liquidado entre el 02 de febrero de 2009 y el 31 de octubre de 2016.*

*TERCERO: ABSOLVER a la demandada de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.*

*CUARTO: Sin costas a cargo de la entidad demandada, por cuanto la decisión de suspender el otro porcentaje de la pensión a favor de los menores, se fundó en la existencia de otra posible beneficiaria.*

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron por lo expuesto en la parte motiva.

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*

*ANEXO 1*

*RETROACTIVO PENSIONAL 50% SUSPENDIDO*



*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*

1. M.P. Julio César Salazar Muñoz. Rad. 2009-01456 de 17 de marzo de 2012

 M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón. Rad. 2014-00040 de 12 de junio de 2015.

 M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Rad. 2015-00087 de 23 de agosto de 2016. [↑](#footnote-ref-1)