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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 27 de abril de 2017.

**Proceso**: Ordinario Laboral – Revoca parcialmente sentencia que accedió a las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-003-2015-00181-01

**Demandante**: Maria Nubia Duque Quiceno

**Demandado:** Colpensiones

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

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

**Tema a tratar: Pensión de sobrevivientes. Par. Art. 12 L.797 de 2003.** La segunda de las hipótesis, que exige haber cotizado, como mínimo, el número de semanas para pensionarse por vejez, implica un estudio de qué densidad de semanas puntualmente debe estudiarse, si las exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 con la modificación incluida por la Ley 797 de 2003, de manera exclusiva y excluyente o si ese mandato normativo es extensivo a las reglas transicionales y puntualmente se pueden verificar las semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990. Pues bien, encuentra la Sala que la lectura que hace la apelante es exegética y descontextualizada, pues en verdad interpretar que el aludido parágrafo solamente exige haber cotizado el número mínimo de semanas exigidas para pensionarse por vejez en el régimen de prima media, régimen que no solamente lo componen las normas de las Ley 100 de 1993 sino que, en aquellos casos en el que el causante ostentaba la calidad de beneficiario del régimen transicional, debe entenderse que también se incluye el Acuerdo 049 de 1990. **Prescripción. Contabilización en caso de varios pronunciamientos.** Este devenir enseña que sí, efectivamente, se emitieron varios pronunciamientos de la administradora de pensiones en este caso, mas sin embargo ello no es razón suficiente para no declarar la prosperidad parcial de tal fenómeno extintivo, puesto que refulge claramente que la entidad, desde el acto administrativo del 16 de septiembre de 2011 negó el reconocimiento pensional de manera definitiva, por lo que el paso a seguir no era impetrar una nueva reclamación, sino acudir a la jurisdicción laboral, a definir el asunto. Ello, porque con esa inicial reclamación y esa inicial respuesta de la entidad, se agotó la posibilidad de interrumpir la prescripción y a partir de ese momento iniciaron a contabilizarse –nuevamente- los tres años, dentro de los cuales no se adelantó la reclamación judicial.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintisiete (27) días del mes de abril de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por la portavoz judicial de la demandada contra la sentencia proferida el 29 de abril de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por ***María Nubia Duque Quiceno*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones******Colpensiones****.*

***IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES***

***INTRODUCCIÓN***

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, a modo de introducción se tiene que la actora pide que se declare que el fallecido Carlos Alberto Marín López era beneficiario de transición y que cotizó en toda su vida más de 1000 semanas; igualmente pide se declare que a la demandante le asiste el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, generada con el deceso de su cónyuge, con fundamento en el parágrafo 1 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003. En consecuencia, pide que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a partir del 02 de noviembre de 2010, con el correspondiente retroactivo y los réditos moratorios. En subsidio pide que se reconozca la prestación pensional en virtud del principio de la condición más beneficiosa y en aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Como sustento fáctico, relata que el señor Carlos Alberto Marín López falleció el 02 de noviembre de 2010, que la demandante y el causante contrajeron matrimonio el 14 de enero de 1978, que entre la pareja hubo una convivencia ininterrumpida hasta el momento del deceso, que la actora elevó solicitud para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que mediante Resolución GNR 205952 de 2013 Colpensiones negó la misma, que posteriormente se elevó una nueva solicitud para que se reconociera la prestación en aplicación al Acuerdo 049 de 1990 o al parágrafo 1 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que a la fecha Colpensiones no ha emitido respuesta, que el causante al 1º de abril de 1994 contaba con 943,14 semanas, que a esa misma fecha contaba con 41 años de edad, que en toda su vida cotizó 1.116,43 semanas, que tenía causada la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1900 y que al 22 de julio de 2005 contaba con más de 750 semanas.

Admitida la demanda, se dio traslado de la misma a la entidad demandada, la que allegó contestación por medio de portavoz judicial, aceptando la fecha del deceso del señor Marín López, la solicitud de pensión de sobrevivientes y la negativa de la entidad demandada y la edad del actor al 1º de abril de 1994. Respecto a los restantes indica que no le constan. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda tanto principales como subsidiarias y propuso como medios defensivos de fondo los de “Inexistencia del derecho”, “Cobro de lo no debido”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “Buena fe” y “Prescripción”.

***II. SENTENCIA DEL JUZGADO***

Evacuadas las etapas procesales correspondientes, la a quo dictó sentencia accediendo a las pretensiones principales de la demanda, al encontrar que en el caso puntual es aplicable el parágrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, puesto que tal aparte legal indica que el afiliado fallecido debe haber cumplido a lo menos las semanas mínimas exigidas en el régimen de prima media, debiéndose tener en cuenta para ello, la calidad de beneficiario del régimen de transición que ostentaba el fallecido, pues al 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad y con más de 15 años de cotizaciones al sistema. Destaca que el causante, además, cumplía las condiciones fijadas en el Acto Legislativo 01 de 2005 para que las normas transicionales se le mantuvieran más allá del 31 de julio de 2010.

En cuanto a la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de la actora, encontró la a-quo que la misma está acreditada con el registro civil de matrimonio aportado, la investigación administrativa que adelantó Colpensiones y los testimonios que se escucharon en la audiencia de trámite y juzgamiento, que dan fe de la convivencia permanente y estable de la pareja, la no separación y la no existencia de otros beneficiarios.

Entra a concretar la condena, encontrando que no es aplicable la prescripción, habida cuenta los múltiples pronunciamientos de Colpensiones.

La portavoz judicial de Colpensiones estuvo en desacuerdo con la decisión, por lo que interpuso recurso de apelación, indicando que el fundamento legal en el cual se afincó el reconocimiento de la prestación perseguida, no permite analizar el reconocimiento de la prestación pensional al amparo del régimen de transición, por lo que la densidad de semanas que exige la norma, necesariamente deben ser las fijadas en la Ley 797 de 2003.

Igualmente, se ocupa de criticar la decisión por no haber declarado probada la excepción de prescripción, pues encuentra que la reclamación se agotó en el mes de marzo de 2011 y se dio respuesta negativa ese mismo año –septiembre de 2011-, por lo que los otros pronunciamientos obedecen a otras solicitudes posteriores.

***Del problema jurídico.***

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

*¿Es posible que la hipótesis contenida en el parágrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art 12 de la Ley 797 de 2003, se estudie al amparo del régimen de transición contenido en el canon 36 de la ley 100 de 1993?*

En caso de ser necesario, se analizará:

*¿Operó el fenómeno extintivo de la prescripción frente a algunas de las mesadas pensionales?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar la consulta, 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.

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***

La pensión de sobrevivientes implica abordar el estudio de dos aristas: la primera de ellas, que implica el estudio si el causante dejó causado el derecho pensional a sus beneficiarios y la segunda si quien o quienes comparecen a reclamar como favorecidos de tal prestación, cumplen las condiciones para ello.

La primera de las aristas implica necesariamente verificar, si quien fallece es afiliado o pensionado, puesto que el derecho se causa de manera distinta en ambos eventos. Si el causante es pensionado, su fallecimiento genera de manera inmediata la sustitución pensional a sus beneficiarios. Si quien muere ostenta la calidad de afiliado al sistema pensional, es indispensable entrar a estudiar si cumple con las condiciones de la norma vigente al deceso, que en el caso puntual es la Ley 797 de 2003. Dicha norma, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, contempla dos hipótesis para este efecto: (i) que el fallecido hubiere cotizado 50 semanas en los tres años anteriores al deceso (numeral 2º) y (ii) cuando hubiere cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media en tiempo anterior a su fallecimiento, y no hubiere tramitado o recibido indemnización sustitutiva (Par. 1).

La segunda de las hipótesis, que exige haber cotizado, como mínimo, el número de semanas para pensionarse por vejez, implica un estudio de qué densidad de semanas puntualmente debe estudiarse, si las exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 con la modificación incluida por la Ley 797 de 2003, de manera exclusiva y excluyente o si ese mandato normativo es extensivo a las reglas transicionales y puntualmente se pueden verificar las semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990.

Pues bien, encuentra la Sala que la lectura que hace la apelante es exegética y descontextualizada, pues en verdad interpretar que el aludido parágrafo solamente exige haber cotizado el número mínimo de semanas exigidas para pensionarse por vejez en el régimen de prima media, régimen que no solamente lo componen las normas de las Ley 100 de 1993 sino que, en aquellos casos en el que el causante ostentaba la calidad de beneficiario del régimen transicional, debe entenderse que también se incluye el Acuerdo 049 de 1990. Tal conclusión ha sido decantada de manera clara y pacifica por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siendo pertinente citar uno de los más recientes pronunciamientos en la materia:

*“La Corporación ha sostenido, en observancia del citado parágrafo, que el régimen de prima media al que alude dicha disposición, es el que está referenciado en la Ley 100 de 1993; pero cuando el afiliado que fallece, era beneficiario de la transición del citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el régimen de prima media no es otro que el consagrado en el Acuerdo 049 de 1990, que, se recuerda, exigía como requisitos para acceder a la pensión de vejez, 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas -55 mujer, y 60 hombres-, o 1000 en cualquier época” (SL 4249 de 2017 M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas).*

Entonces, tal como lo concluyó la a-quo en este caso era viable estudiar la aplicación del aludido parágrafo del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, conforme a las normas transicionales, pues el señor Carlos Alberto Marín López, al momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 contaba con un total de 943,15 semanas, es decir, que era beneficiario del mismo, condición que se le mantuvo más allá del 31 de julio de 2010 –fecha límite establecida en el acto legislativo 01 de 2005-, pues al momento de entrada de ese acto reformatorio de la Carta Política, contaba con 1116,57 semanas, como se extracta de la historia laboral traída al proceso por Colpensiones. Por ello, es evidente que dejó causada la pensión de sobrevivientes para la demandante, en un 80% de la que por vejez le hubiere correspondido a él, quien además acreditó su condición de beneficiaria de la prestación en los términos del canon 47 de la Ley 100 de 1993, al tenor de la norma mencionada.

Superado el primero de los dilemas planteados, entrará la Sala a estudiar el tema de la prescripción, que fue propuesta por la entidad demandada como excepción de fondo y denegada por la a-quo bajo el argumento de que existían múltiples pronunciamientos de la entidad.

Pues bien, dígase que el canon 151 del CPLSS, establece que las acciones que emanen de los derechos sociales prescriben en el término de tres años, pudiéndose interrumpir ese término por una única vez con la respectiva reclamación escrita del derecho. En materia pensional, como el derecho a la pensión propiamente dicho es imprescriptible, la prescripción afecta las mesadas pensionales.

Allegando lo dispuesto en la norma citada al caso concreto, se tiene que la demandante mediante escrito radicado ante el ISS el 29 de marzo de 2011 elevó reclamación pidiendo la pensión de sobrevivientes -fl. 154-, pedido que fue resuelto negativamente mediante Resolución No. 3439 del 16 de septiembre de 2011 –fl. 110-, notificada a la demandante esa misma fecha, como se observa en la constancia de folio 113. Posteriormente, Colpensiones emitió un nuevo acto administrativo negando la prestación pensional –fls. 22 y ss-, acto que data el 14 de agosto de 2013. Tales pronunciamientos no fueron objeto de recurso alguno. El 12 de marzo de 2015 –fl. 25- se radicó una nueva solicitud de pensión de sobrevivientes, la cual obtuvo respuesta negativa mediante acto administrativo GNR 325850 del 22 de octubre de 2015 –fls. 195 y ss-.

Este devenir enseña que sí, efectivamente, se emitieron varios pronunciamientos de la administradora de pensiones en este caso, mas sin embargo ello no es razón suficiente para no declarar la prosperidad parcial de tal fenómeno extintivo, puesto que refulge claramente que la entidad, desde el acto administrativo del 16 de septiembre de 2011 negó el reconocimiento pensional de manera definitiva, por lo que el paso a seguir no era impetrar una nueva reclamación, sino acudir a la jurisdicción laboral, a definir el asunto. Ello, porque con esa inicial reclamación y esa inicial respuesta de la entidad, se agotó la posibilidad de interrumpir la prescripción y a partir de ese momento iniciaron a contabilizarse –nuevamente- los tres años, dentro de los cuales no se adelantó la reclamación judicial, la cual se intentó apenas el 07 de abril de 2015 –fl. 44-, por lo que la prescripción afectó las mesadas causadas con antelación al 07 de abril de 2012.

Se procederá a efectuar la modificación respectiva y a actualizar la condena, así:



Necesariamente, la prescripción afecta también los intereses moratorios a los que se le condenó a Colpensiones, por lo que los mismos se deberán desde el 07 de abril de 2012 y hasta que se verifique el pago efectivo de las mesadas adeudadas.

En estos términos queda desatado el recurso de apelación propuesto.

Sin costas en esta sede, ante la prosperidad apenas parcial del recurso.

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. **Revocar parcialmente** el ordinal tercero la sentencia proferida el 29 de abril de 2016, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia y, en su lugar declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, frente a las mesadas pensionales causadas con antelación al 07 de abril de 2012 y, en consecuencia, se Condena a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- a reconocer y pagar a la señora María Nubia Duque Quiceno la suma de $83.480.549,34, por concepto del retroactivo pensional causado entre el mes de abril de 2012 y marzo de 2017.
2. **Modificar el** ordinal cuarto de la sentencia referida y en su lugar disponer que los intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 se adeudan desde el 07 de abril de 2012.
3. **Confirma** en todo lo demás.
4. **Sin costas** en esta instancia.

La anterior decisión queda notificada ***en estrados.***

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÙLVEDA**

Magistrada Magistrada

**ANEXO I**

