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 03 de agosto de 2017*

***Radicación No****:**66001-31-05-004-2015-00264-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: Carlos Alberto Roldan Hoyos*

***Demandado:*** *UGPP*

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

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

***Tema a tratar: Acrecimiento mesada pensional.*** *Lo primero que debe decirse es que en las pensiones de sobrevivientes, es perfectamente posible que exista un número plural de beneficiarios, debiendo dividirse la prestación entre ellos, atendiendo los diferentes órdenes trazados por el legislador. Lo anterior además implica, que cuando uno de esos varios beneficiarios pierda su derecho, acrecienta el derecho pensional de los restantes beneficiarios, esto es, no se extingue ese aparte de la prestación, sino que la misma pasa a distribuirse entre los restantes beneficiarios en proporción.* ***Límite de los 25 años para acceder a la pensión de sobrevivientes.*** *Cuando se establece la extinción de un derecho por llegar o cumplir una determinada edad, necesariamente deberá entenderse que solo se disfrutará ese derecho hasta que se alcance esa edad. Como se observa que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 indica que la pensión se disfrutará concederá hasta los 25 años, debe decirse que el sentido literal del vocablo hasta según el Diccionario Esencial de la Lengua Española de la RAE, es: “Denota el término de tiempo, lugares, acciones o cantidades…se usan para indicar el límite o término de la acción expresada por el verbo principal”. Conforme a lo anterior, cuando la norma que concede la pensión de sobrevivientes establece que los hijos del fallecido tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes hasta los 25 años, no quiere decir ello que tal derecho se extienda mientras la persona tenga esa edad –desde el día que los cumplió hasta el día antes de cumplir los 26 años-, sino que, se extingue el día que alcance los 25 años. Ese entendimiento es el adecuado, pues la otra intelección de la norma, estaría elevando el beneficio pensional hasta los 26 años.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los tres (03) días del mes de agosto de dos mil diecisiete (2017), siendo las once y quince minutos de la mañana (11:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 13 de junio de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***Carlos Alberto Roldán Hoyos*** adelanta contra la ***Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP*** al que se vinculó como litisconsorte a ***Bernardo de Jesús Roldan Hoyos.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

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, dígase que persigue el demandante que se declare que tiene derecho al acrecimiento de la mesada pensional por sobrevivencia de la que es beneficiario causada entre el 31 de enero de 2012 y el 01 de marzo de 2013. Conforme a lo anterior pide que se imponga condena en contra de la entidad demandada por la suma de $18.899.568 por concepto del acrecimiento, suma que deberá reconocerse debidamente indexada y las costas del proceso.

Para así pedir, relata que por medio de Resolución 9077 del 03 de agosto de 2009 se le reconoció a él y a su hermano Bernardo de Jesús sustitución pensional causada con ocasión del deceso de su progenitora, que tal prestación la había reconocido el ISS como empleador, que la misma se reconoció en una proporción igual al 50% para cada uno a partir del 01 de marzo de 2009, que el señor Bernardo de Jesús Roldan Hoyos cumplió los 25 años de edad el 31 de enero de 2012 y el actor lo hizo el 01 de marzo de 2013, que el lapso comprendido entre los meses de enero de 2012 y marzo de 2013 el actor estaba incapacitado para laborar en razón de sus estudios, que el actor reclamó a la UGPP el acrecimiento de la mesada pensional por medio de correo electrónico, que la entidad el 05 de noviembre de 2014 le negó el acrecimiento deprecado.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado de la misma a la entidad demandada, la cual allegó respuesta aceptando la calidad de pensionado por sobrevivencia del demandante y de su hermano, que la misma había sido reconocida por el ISS empleador y en cuantía del 50% a cada uno de ellos y la negativa de la entidad. Frente a los restantes indica que no le constan. Se opone a los pedidos de la demanda y excepciona de fondo "Proceder legal de la entidad demandada”, “Buena fe” y “Prescripción”.

Posteriormente se integró a la Litis al señor Bernardo de Jesús Roldán Hoyos, quien manifiestó que se allana a los hechos ni se opone a las pretensiones.

***SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.***

Negó la a-quo las pretensiones de la demanda. Para arribar a esa conclusión, encontró que a la causante se le reconoció inicialmente una prestación de jubilación a cargo del ISS empleador, siéndole posteriormente reconocida la pensión de vejez por parte del ISS asegurador, correspondiéndole a aquel pagar el mayor valor que hubiere. Ese valor adicional, es el que está a cargo de la UGPP, pues de conformidad con las normas que dispusieron la liquidación del ISS, las obligaciones patronales serían sucedidas por aquella. Estimó que las pretensiones demandadas, debían perseguirse en contra del señor Bernardo de Jesús, y no a cargo de la UGPP, pues esta entidad cumplió su obligación pagándola a este. Además, desde el mes de febrero de 2013, el actor recibió el acrecimiento pensional. Por tal razón, concluye, que no puede imponerse a la UGPP el pago doble de una obligación ya satisfecha.

***APELACIÓN***

El portavoz judicial de la parte actora interpuso y sustento recurso de apelación, encontrando que no puede tenerse por cumplida la obligación de la UGPP por haberle pagado al hermano del demandante el valor de la mesada, pues la obligación que tenía con cada uno es diferente y se debe satisfacer separadamente. Refiere que la entidad nunca le comunicó que estaba cumpliendo su obligación por medio de su hermano. Finalmente indica que no hay un doble pago, porque al actor no se le pago el acrecimiento pensional deprecado.

***ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

Para desatar la alzada propuesta, la Sala se plantea el siguiente interrogante:

*¿Debió acrecentarse las mesada pensional del actor, ante la pérdida de derecho de su hermano?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Lo primero que debe decirse es que en las pensiones de sobrevivientes, es perfectamente posible que exista un número plural de beneficiarios, debiendo dividirse la prestación entre ellos, atendiendo los diferentes órdenes trazados por el legislador. Lo anterior además implica, que cuando uno de esos varios beneficiarios pierda su derecho, acrecienta el derecho pensional de los restantes beneficiarios, esto es, no se extingue ese aparte de la prestación, sino que la misma pasa a distribuirse entre los restantes beneficiarios en proporción.

Tal acrecimiento se deriva del parágrafo 1º del artículo 8º del Decreto 1889 de 1994, que establece:

*“PAR. 1º—Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden”.*

Cuando los beneficiarios de la prestación pensional son los hijos del fallecido, la Ley tuvo a bien establecer unos límites temporales que, superados, extinguen el derecho pensional de sobrevivientes. Tales límites se encuentran incorporados en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 13 de la Ley 797 de 2003 y puntualmente son dos. El primero de ellos, es alcanzar la mayoría de edad -18 años- y el segundo es, una vez alcanzada esa mayoría de edad, el beneficio pensional se puede sostener hasta los 25 años de edad, siempre que se acredite la imposibilidad de auto sostenerse por encontrarse cursando estudios.

Atendiendo la interpretación que la entidad demandada le dio a la norma en cuestión, es necesario que esta Sala se detenga a analizar cómo debe entenderse este límite temporal.

Cuando se establece la extinción de un derecho por llegar o cumplir una determinada edad, necesariamente deberá entenderse que solo se disfrutará ese derecho hasta que se alcance esa edad. Como se observa que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 indica que la pensión se disfrutará concederá *hasta los 25 años*, debe decirse que el sentido literal del vocablo *hasta* según el Diccionario Esencial de la Lengua Española de la RAE, es: *“Denota el término de tiempo, lugares, acciones o cantidades…se usan para indicar el límite o término de la acción expresada por el verbo principal”*. Conforme a lo anterior, cuando la norma que concede la pensión de sobrevivientes establece que los hijos del fallecido tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes hasta los 25 años, no quiere decir ello que tal derecho se extienda mientras la persona tenga esa edad –desde el día que los cumplió hasta el día antes de cumplir los 26 años-, sino que, se extingue el día que alcance los 25 años. Ese entendimiento es el adecuado, pues la otra intelección de la norma, estaría elevando el beneficio pensional hasta los 26 años. Además, el tema fue regulado por la Ley 1574 de 2012, señalándose que el beneficio pensional se extiende hasta los 25 años cumplidos, evidenciándose que el legislador quiso poner el cumplimiento de los 25 años como límite del beneficio pensional de sobrevivientes.

Clarificado el tema, ha decirse además, que es la entidad de seguridad social la encargada de reconocer, pagar, extinguir y acrecentar el derecho pensional cuando se den cualquiera de las hipótesis traídas por el legislador para ello, sin que posteriormente pueda excusarse de su incumplimiento, habida cuenta las especiales obligaciones que adquieren estas entidades con sus afiliados.

En el caso puntual, es preciso señalar que la UGPP asumió únicamente el reconocimiento y pago del mayor valor que, en virtud de la compartibilidad pensional le correspondía al extinto ISS en calidad de patrono, tal como lo determinó la Jueza y como lo señalan las normas que dispusieron la liquidación de esa entidad. Por lo tanto, debe precisarse que el acrecimiento que acá se estudiará tiene que ver únicamente con lo tocante a la sustitución de la pensión de jubilación que el ISS empleador reconoció a la causante Nora Inés Hoyos Duque, pues lo tocante a la restante prestación, reconocida por el ISS asegurador y a cargo de Colpensiones, no existe legitimación por pasiva en la causa, como lo dictaminó la a-quo. Establecido ese primer punto, es del caso indicar que la UGPP le reconoció y pagó la prestación de sobrevivientes al señor Bernardo de Jesús Roldan Hoyos hasta el día 31 de enero de 2013, tal como se extracta con el documento visible a folio 16, calenda en la cual cumpliría los 26 años y, además, indicó en tal documento que le acrecentaría el derecho pensional al señor Carlos Alberto Roldan Hoyos el otro beneficiario de la prestación.

Pues bien, como se dijo líneas atrás, la intelección dada a la norma en cuestión, por parte de la entidad, es abiertamente equivocada, pues es claro que el señor Bernardo de Jesús perdió el derecho pensional el 31 de enero de 2012, calenda en la cual cumplió los 25 años de edad, tal como se extracta del registro civil de nacimiento visible a folio 12, razón por la cual se debió acrecentar a partir del 01 de febrero de 2012 la mesada pensional del demandante. Y dígase que erró la a quo al decir que después de esa fecha la entidad cumplió su obligación con el pago que siguió haciendo al señor Bernardo de Jesús, pues en realidad hubo una clara omisión de la entidad al no aplicar conforme a derecho las normas sobre acrecimiento pensional y el limite extintivo de la prestación de sobrevivientes. Además uno de los deberes de las entidades participantes del sistema de seguridad social, es precisamente pagar directamente a los beneficiarios o a quienes estos expresamente autoricen, las prestaciones que del mismo se derivan, por lo que es evidente que pagar a otra persona no puede dar por satisfecha la obligación, tal como se desprende del canon 1634 del CC, salvo que medie ratificación expresa o tácita del acreedor -1635 ibídem- lo que no ocurre en este caso.

Por tanto, es claro para la Sala que la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP, en su calidad de subrogataria legal de las obligaciones del ISS como patrono, no ha cancelado al actor las sumas correspondientes al acrecimiento de la pensión que le corresponden entre el mes de febrero de 2012 y hasta enero, inclusive, de 2013, pues obra a folio 34 constancia del pago efectuado por la entidad correspondiente a los meses de febrero y marzo de 2013.

Así las cosas, habrá de revocarse parcialmente la decisión de primer grado y ordenar a la UGPP que reconozca y pague al demandante el mayor valor de la pensión de jubilación sustituida, en un 100%, a partir del mes de febrero de 2012 y hasta el 31 de enero de 2013, lo que se traduce en:



La suma antes anotada, deberá indexarse, mes a mes, desde la época de causación de cada una de dichas mesadas hasta el pago efectivo de las mismas, teniendo en cuenta la formula siguiente:

VA= VH x IF / II

Donde,

VA: Corresponde al valor actualizado

VH: Valor histórico

IF: Valor del índice reportado por el DANE al momento en que se va a efectuar el pago

II: Valor del índice reportado por el DANE al momento en que debió efectuarse el pago.

En cuanto a las excepciones propuestas por la entidad demandada, dígase que ninguna de ellas tiene vocación de prosperidad, conforme a lo resuelto y en cuanto a la de prescripción, dígase que tal fenómeno no alcanza a extinguir ninguna de las mesadas, amén que el 07 de octubre de 2014 se agotó la reclamación, interrumpiéndose el lapso trienal –fl. 27- y la demanda se incoó el 22 de mayo de 2015 -fl. 4 vto.-.

Teniendo en cuenta que la UGPP canceló en exceso al señor Bernardo de Jesús el valor de la mesada pensional, queda autorizada para adelantar las gestiones necesarias para la recuperación de esas sumas.

Las costas de primera instancia correrán por cuenta de la entidad demandada y a favor del actor en un 50% de las causadas.

En cuanto a las costas de segunda instancia, serán a favor del apelante.

En mérito de lo expuesto, el ***H. 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*** la sentencia proferida el 13 de junio de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, en el proceso de la referencia y en su lugar:
2. ***Declarar*** *que la* ***Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP*** *debe reconocer y pagar al señor* ***Carlos Alberto Roldán Hoyos*** *el acrecimiento a su mesada pensional de jubilación sustituida a partir del 01 de febrero de 2012 y hasta el 31 de enero de 2013.*
3. ***Condenar*** *a la* ***Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP*** *a reconocer y pagar al señor* ***Carlos Alberto Roldán Hoyos*** *la suma de $9.132.872 por concepto del acrecimiento de su mesada pensional, entre las fechas arriba anotadas. Para tal fin, se concede a la entidad el término de un mes. Tal suma deberá cancelarse debidamente indexada, conforme lo dispuesto en las consideraciones*
4. ***Negar*** *las restantes pretensiones de la demanda.*
5. ***Costas*** *en primera instancia a cargo de Colpensiones, en un 30% de las causadas.*
6. ***Costas en esta sede,***  *a favor del demandante y a cargo de Colpensiones.*

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

 Secretario