*ORALIDAD*

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 14 de septiembre de 2016

Radicación No: 66001-31-05-004-2015-00647-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: María Luz Magda Gallego Osorio

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

Tema a tratar: **Condición de cotizante activo al sistema –Trabajadores independientes: establece** el artículo 20 del Decreto 692 de 1994, que establece que las cotizaciones que efectúan este tipo de afiliados, se entienden hechas para cada periodo, de manera anticipada y no por mes vencido. Así, cuando el afiliado no específica el periodo de cotización, se tomará como periodo de cotización el mes siguiente al de la fecha de consignación del aporte. A su paso, el artículo 21 del Decreto 1818 de 1996, vigente para la época del deceso del afiliado, establece que los trabajadores independientes deben realizar el pago de las respectivas cotizaciones por periodos mensuales y en forma anticipada, y que las novedades que ocurran y no puedan ser reportadas anticipadamente, se reportarán al mes siguiente. Adicionalmente, estableció que en caso de no existir novedades, sólo existirá la obligación de efectuar el pago correspondiente al periodo. De lo anterior, se colige que en tratándose de trabajadores independientes, la condición de cotizante activo está determinada por el mes en que éste efectúa las cotizaciones a su cargo, de modo que, se pierde desde el momento mismo en que cesa la cotización al sistema, por lo que una vez esto sucede, la condición del afiliado cambia de cotizante activo a persona que ha dejado de cotizar.

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los catorce (14) días del mes de septiembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencias las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala de Decisión Laboral No. 3 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra de la sentencia proferida 30 de septiembre de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora *María Luz Magda Gallego Osorio* contra *la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.*

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

*I. INTRODUCCIÓN*

La demandante pretende que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso de su cónyuge, señor Hernando Herrera Cardona, a partir del 22 de junio de 1998, y, en consecuencia pide que se condene a Colpensiones al pago de dicha prestación desde la data señalada, junto con los respectivos intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100/93, más las costas procesales.

Fundamenta sus pretensiones en que ella y el señor Hernando Herrera Cardona contrajeron matrimonio el 20 de abril de 1983; que procrearon tres hijos, actualmente mayores de edad; que aquel falleció el 22 de junio de 1998, momento para el cual estaba cotizando al sistema pensional en el régimen de prima media con prestación definida administrado por el antiguo ISS y, convivía bajo el mismo techo con ella; que presentó la solicitud de pensión el 21 de octubre de 1998, empero, le fue resuelta desfavorablemente mediante Resolución No.002109 de 1999, con el argumento de que el causante no reunía los requisitos del artículo 46 de la Ley 100/93, sin embargo, le reconoció la calidad de beneficiaria de la prestación pensional; que el 12 de noviembre de 2014 presentó solicitud de revocatoria directa de tal decisión, la cual a la fecha no ha sido resuelta.

Admitida la demanda, se dio traslado a la sociedad demandada, la cual arrimó respuesta por medio de procurador judicial quien se manifestó respecto a los hechos, aceptando el vínculo matrimonial de la pareja, la procreación de tres hijos, la fecha del deceso del asegurado y su condición de afiliado al RPM, la presentación de la reclamación administrativa y su solución desfavorable, entre otros. Indicó no constarle los relacionados con la condición de cotizante activo del afiliado al momento de su deceso y la convivencia entre la pareja. Se opuso a las pretensiones y en su defensa, formuló como medios exceptivos de fondo los de “Inexistencia de la obligación”, “Compensación” y “Prescripción”.

*II. SENTENCIA DEL JUZGADO*

EL juzgado de conocimiento mediante fallo del 30 de septiembre de 2016 negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora. Para arribar a tal determinación, estimó que el afiliado fallecido no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos del artículo 46 de la Ley 100/93 original, pues habiendo dejado de cotizar en el mes de abril de 1998, no demostró tener 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su deceso, en tanto que, las cotizaciones efectuadas para los ciclos de mayo y junio de ese año, y que fueron canceladas por la aquí demandante en el mes de septiembre de 1998, no pueden ser tenidas en cuenta, pues al tenor de lo preceptuado en el Decreto 692 de 1994, los trabajadores independientes están obligados a cancelar los aportes a pensión en forma anticipada y no mes vencido, so pena de ser tenidas en cuenta para el mes o meses siguientes.

*III. RECURSO DE APELACIÓN*

Inconforme con lo decidido, el vocero judicial de la demandante interpuso el recurso de apelación, en orden a que se revoque la decisión y se acceda a las pretensiones. En la sustentación, indicó que el afiliado fallecido sí dejó causado el derecho a la pensión, pues habiendo cotizado más de 26 semanas al 30 de abril de 1998, tenía la condición de cotizante activo al sistema, pues ésta sólo se pierde cuando transcurren más de seis meses de estado inactivo, en los términos del artículo 13 del Decreto 692 de 1994, lo cual no sucedió en el caso de autos.

*IV. 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 recurrente (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:

*V. CONSIDERACIONES*

*Del problema jurídico.*

La Sala deberá abordar los siguientes problemas jurídicos,

*¿Dejó causado el señor Hernando Herrera Cardona la pensión de sobrevivientes?*

*Desenvolvimiento de la problemática planteada*

En el sub-lite, no es materia de discusión que el demandante efectuó cotizaciones al sistema pensional, en calidad de trabajador independiente, entre el 4 de febrero de 1994 y el 30 de abril de 1998; que su deceso acaeció el 22 de junio de ese año y, que su cónyuge, la acá demandante, realizó el pago de los aportes a pensión de los ciclos de mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 1998, en el mes de septiembre de esa anualidad, pues así lo aceptó en el interrogatorio que absolvió.

Para resolver el primero de los dilemas planteados, es necesario iniciar por precisar que la pensión de sobrevivientes se rige, por regla general, por la norma vigente al momento del deceso. Como en el caso puntual el deceso del señor Herrera Cardona ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, se deberá verificar si bajos los postulados de esa norma se cumplen los supuestos exigidos en el artículo 46. La aludida norma rezaba:

*“Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

*…*

*2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*

*a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y*

*b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte”.*

La citada disposición normativa, para el caso del deceso de un afiliado, establece dos situaciones puntuales, que parten de la calidad de activo o cesante que tuviere aquel al fallecer. Si el asegurado se encontraba cotizando, dejará causada la pensión de sobrevivientes alcanzado un total de 26 semanas en cualquier tiempo y, si por el contrario había dejado de cotizar, ese período deberá alcanzarse en el año inmediatamente anterior a la muerte.

De esta norma surge la necesidad de determinar en qué casos se debe considerar que un afiliado –en calidad de trabajador independiente- está activo y en qué otros no. Para tal efecto, se acude a lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 692 de 1994, que establece que las cotizaciones que efectúan este tipo de afiliados, se entienden hechas para cada periodo, de manera anticipada y no por mes vencido. Así, cuando el afiliado no específica el periodo de cotización, se tomará como periodo de cotización el mes siguiente al de la fecha de consignación del aporte.

A su paso, el artículo 21 del Decreto 1818 de 1996, vigente para la época del deceso del afiliado, establece que los trabajadores independientes deben realizar el pago de las respectivas cotizaciones por periodos mensuales y en forma anticipada, y que las novedades que ocurran y no puedan ser reportadas anticipadamente, se reportarán al mes siguiente. Adicionalmente, estableció que en caso de no existir novedades, sólo existirá la obligación de efectuar el pago correspondiente al periodo.

De lo anterior, se colige que en tratándose de trabajadores independientes, la condición de cotizante activo está determinada por el mes en que éste efectúa las cotizaciones a su cargo, de modo que, se pierde desde el momento mismo en que cesa la cotización al sistema, por lo que una vez esto sucede, la condición del afiliado cambia de cotizante activo a persona que ha dejado de cotizar.

En términos semejantes se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando indicó:

*“Naturalmente se pierde la condición de cotizante con la terminación del ciclo de cotización interdependiente con aquel en el que se da la terminación el vínculo laboral, a menos que de forma inmediata se establezca uno nuevo, en virtud del cual se hagan cotizaciones, o el trabajador continúe cotizando como independiente, caso en el cual el mes en el que se efectúan las cotizaciones es el que determina la condición de cotizante.[[1]](#footnote-1)*

Ahora bien, el recurrente alega que al tenor de lo preceptuado en el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, la condición de cotizante activo se pierde una vez transcurren seis meses del no pago de las cotizaciones. No obstante, al repararse su contenido, la Sala observa que ésta no consagró lo atinente a la condición de cotizante o no de un afiliado, pues lo que hizo fue hacer explícito el carácter vitalicio de la afiliación al sistema general de pensiones, al establecer que ésta –es decir la afiliación- es permanente, independiente de la realización de las cotizaciones y del régimen pensional que se elija, la cual puede quedar en estado inactivo ante la falta de cotizaciones, sin que ello implique precisamente que por esa circunstancia se pierda o suspenda la afiliación.

Por manera que, en el caso puntual, la sentenciadora de primer grado no erró al dar por sentado que el afiliado fallecido, en calidad de trabajador independiente, perdió la condición de cotizante activo en el mes de abril de 1998, cuando cesó definitivamente en el pago de los aportes al sistema pensional, sin que las cotizaciones canceladas por la cónyuge después de su deceso, permitan deducir que para efectos de lo dispuesto en el literal a) del numeral 2º del artículo 46 de la Ley 100/93, el de cujus era un cotizante activo, puesto que tal pago extemporáneo realizado por la beneficiaria de la prestación, y no hecho en vida por quien pretendía causar el derecho, carece del alcance dado por la misma norma, a la expresión “cotizante activo”, máxime cuando constituye una circunstancia posterior a la consolidación del derecho en cabeza de la demandante.

Por último, al margen de lo considerado no se puede perder de vista, que en el régimen de afiliados independientes no existe la mora de aportes, dado que la afiliación a ese régimen subsiste mientras tales aportes se realicen efectivamente, como quiera que el seguro opera de manera anticipada con respecto al ciclo cubierto con el pago.

En el sub-lite, se itera, el último pago realizado por el afiliado cubrió el mes de abril de 1998, empero, en vida no cubrió de manera anticipada los ciclos siguientes, incluido el mes de junio, en que ocurrió su deceso, por lo que entonces no se puede predicar de él, que hubiera sido un cotizante activo.

En ese orden, debía acreditar una densidad de 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a la fecha de su deceso, condición que no cumplió, pues apenas sufragó 8 semanas entre el 22 de junio de 1997 y ese mismo día y mes del año 1998, ver fl.12.

Por consiguiente, se confirmará íntegramente la sentencia de primera instancia.

Las costas de esta instancia estarán a cargo del recurrente.

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. *Confirmar* la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, en el proceso de la referencia.

*2.* Costas en esta instancia a cargo del recurrente.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

La anterior decisión queda notificada en estrados.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Magistrada

1. Sentencia del 30 de septiembre de 2008, radicación 33476, Sala Laboral CSJ [↑](#footnote-ref-1)