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.

**Providencia**: Sentencia – 2ª instancia – 04 de abril de 2017

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

**Radicación No**:66001-31-05-001-2015-00253-01

**Demandante**: Rosa Evelia Grajales Ramírez

**Demandado:** Colpensiones

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

**TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – LEY 797 DE 2003 – EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD DEL REQUISITO DE FIDELIDAD AL SISTEMA.** “[L]a a-quo resolvió de manera acertada el litigio suscitado entre las partes, debido a que la causal manifestada por parte de la entidad demandada para negar la pensión de invalidez solicitada por la actora, fue el requisito de fidelidad al sistema, declarado inexequible en sentencia C-556 de 2009, al considerar la Corte Constitucional, que el mismo va en contra del principio de progresividad que pregona, que los derechos en todos los casos han de ser mejorados o dejados igual, pero nunca disminuidos y de la prohibición constitucional de regresividad en materia de derechos sociales; sin embargo, es del caso dejar claridad, que con la decisión tomada por la Corte Constitucional este máximo órgano de la materia, consideró que el requisito de fidelidad exigido por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 siempre fue de carácter inconstitucional y nunca debió ser aplicado, incluyendo aquellas prestaciones solicitadas antes de la fecha de la sentencia; como se presenta en el *sub judice.* Tal pensamiento también ha sido adoptado por el órgano de cierre de esta especialidad.”.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los cuatro (04) días del mes de abril de dos mil diecisiete (2017), 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 grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 11 de mayo de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Rosa Evelia Grajales Ramírez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**,radicado bajo el N° 66001-31-05-001-2015-00253-01.

**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**

La señora Rosa Evelia Grajales Ramírez solicita que se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes desde el fallecimiento del señor José Orlando Bedoya Correa, ocurrido el 03/10/2005, en consecuencia, se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- al reconocimiento de la prestación y al pago del retroactivo, los intereses moratorios o en subsidio la indexación y, las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor José Orlando Bedoya Correa, falleció el 03/10/2005, fecha en la cual se encontraba afiliado al ISS; (ii) el 28/09/2006 la actora solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que le fue negada mediante Resolución N° 009264 de 2007, por no cumplir los requisitos del artículo 46 de la Ley 100/93, incluyendo el de fidelidad al sistema; (iii) este requisito fue declarado inexequible por la Corte Constitucional; (iv) en su momento el ISS le reconoció la calidad de beneficiaria de la pensión, en tanto le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; (v) convivió de manera ininterrumpida con el causante desde el año 1975 y hasta la fecha de su muerte; (vi) el afiliado contaba con 349,37 semanas cotizadas durante toda su vida, de las cuales 55,73 lo fueron dentro de los 3 años anteriores a la fecha del deceso.

La **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-,** se opuso a todas las pretensiones de la demanda y como razones de defensa manifestó que el afiliado no dejó causado el derecho por no acreditar la totalidad de los requisitos previstos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, como se le informó en la Resolución N° 009264 de 2007; propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

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

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Rosa Evelia Grajales Ramírez, a partir del 19/05/2012, en cuantía de un SMLMV, con derecho a dos mesadas adicionales, por lo que reconoció un retroactivo de $34´220.793, autorizando el descuento de los aportes a salud y de lo percibido por ella en razón de la indemnización sustitutiva que le fue reconocida en su momento y; condenó al pago de los intereses moratorios a partir de esa misma fecha.

Para arribar a la anterior conclusión, precisó que se logró acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, porque dentro de los 3 años anteriores a la muerte del afiliado, este contaba con 59 semanas cotizadas y, la exigencia de fidelidad al sistema, fue declarada inexequible mediante sentencia C-556-09; de tal manera que dejó causado el derecho.

De otro lado, indicó que la actora, había logrado demostrar su calidad de beneficiaria de la prestación.

Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 19/05/2012, por corresponder a los 3 años previos a la presentación de la demanda.

* 1. **Grado jurisdiccional de Consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta, al haber resultado la sentencia totalmente adversa a los intereses de COLPENSIONES.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

1.1. ¿El señor José Orlando Bedoya Correa dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes?

1.2. Si la respuesta al anterior interrogante fuere afirmativa, ¿La señora Rosa Evelia Grajales Ramírez logró acreditar la calidad de beneficiaria de esa prestación?

1.3. Hay lugar a reconocer los intereses moratorios previstos en el artículo141 de la Ley 100 de 1993?

1.4. ¿Operó en el presente asunto, el fenómeno prescriptivo?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

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

**2.1. De la pensión de sobrevivientes**

**2.1.1. 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 03/10/2005, 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.

En primer lugar es menester manifestar que la a-quo resolvió de manera acertada el litigio suscitado entre las partes, debido a que la causal manifestada por parte de la entidad demandada para negar la pensión de invalidez solicitada por la actora, fue el requisito de fidelidad al sistema, declarado inexequible en sentencia C-556 de 2009, al considerar la Corte Constitucional, que el mismo va en contra del principio de progresividad que pregona, que los derechos en todos los casos han de ser mejorados o dejados igual, pero nunca disminuidos y de la prohibición constitucional de regresividad en materia de derechos sociales; sin embargo, es del caso dejar claridad, que con la decisión tomada por la Corte Constitucional este máximo órgano de la materia, consideró que el requisito de fidelidad exigido por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 siempre fue de carácter inconstitucional y nunca debió ser aplicado, incluyendo aquellas prestaciones solicitadas antes de la fecha de la sentencia; como se presenta en el *sub judice.* Tal pensamiento también ha sido adoptado por el órgano de cierre de esta especialidad[[1]](#footnote-1).

**2.1.2 Fundamento fáctico**

Precisado lo anterior, solo era necesario que el causante tuviera cotizadas dentro de los tres años anteriores a su deceso 50 semanas, interregno en el cual, conforme a la historia laboral allegada al expediente –fl. 23 y s.s.- se observa que arribó a un total de 55,3; por lo que no cabe duda que dejó causado el derecho.

Ahora, cuando quien se predica beneficiaria de la prestación, lo hace en calidad de cónyuge o compañera permanente, debe acreditar convivencia con el causante dentro de los 5 años anteriores a su muerte.

Al respecto, tampoco existe reparo, pues de ella dieron cuenta las testigos escuchadas en la instancia anterior, señoras Rosmira Ramírez Marín y Blanca Mery Herrera, quienes informaron que conocieron a la actora hace 30 años, que vivieron en la casa de ella, en razón al alquiler de unas habitaciones, que ella convivió en unión libre con don José Orlando Bedoya hasta el año 2005 cuando el falleció, que no tuvieron hijos, nunca se separaron, que él era comerciante y falleció por su diabetes en el Hospital Santa Mónica de Dosquebradas.

Sumado a lo anterior, advierte la Sala que en la Resolución N° 009264 de 2007, proferida por el otrora Instituto de Seguros Sociales –fl. 21- esa condición fue corroborada por esa entidad, al punto que le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; aspecto que permite concluir que en efecto, la actora cumple los requisitos para tal fin; intelección que ha sido admitida por la Sala de Casación Laboral, entre otras, la sentencia SL 667 - 2013, 25 sept 2013, rad. 38619.

Como la causación del derecho se genera con el deceso del fallecido, que lo fue el 03/10/2005, desde ese momento debe reconocerse la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Rosa Elvia Grajales Ramírez, pues sin lugar a dudas, su derecho surgió por ese suceso, porque si bien el requisito de fidelidad al sistema fue declarado inexequible mediante sentencia C-556-09, debe entenderse que siempre fue contrario a la Constitución Política, conforme lo ha sostenido la CSJ; sin perjuicio de lo que decida respecto de la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada y la procedencia de los intereses moratorios.

El reconocimiento deberá efectuarse con base en 14 mesadas anuales, teniendo en cuenta que la prestación se generó con anterioridad al 31/07/2011 y con base en el SMLMV, porque sobre ese monto cotizó el causante.

**2.2. De los intereses moratorios**

**2.2.1. Fundamento Jurídico**

Los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se generan cuando se desconoce el término previsto en el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, para efectuar el pago de las mesadas pensionales, en cuanto a la pensión de sobrevivientes se refiere.

No obstante, cuando el reconocimiento de esa prestación se efectúa en virtud de la inaplicación del requisito de fidelidad por su evidente contradicción con el principio constitucional de progresividad que rige en materia de seguridad social, aún antes de la declaratoria de inexequibilidad, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en la sentencia[[2]](#footnote-2) citada anteriormente, ha señalado que no es procedente la condena por este concepto, como quiera que la actuación de la entidad demandada, estaba amparada en una preceptiva de orden legal vigente para el momento en que se cumplió la reclamación por la interesada.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Así las cosas, teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada por la demandante el día 28/09/2006, momento para el cual el requisito de fidelidad al sistema aún no había sido declarado inexequible, lo que justificaba la negativa de la entidad demandada para resolver la petición que le fuera presentada, se entiende que actuó amparada por el ordenamiento legal y conforme a la jurisprudencia citada, no hay lugar a condenarla a reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por lo que se revocará el numeral sexto de la decisión revisada, para en su lugar, absolver a la demanda de esa condena.

**2.3. De la prescripción**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

La pensión de sobrevivientes se hace exigible a partir del deceso del afiliado o pensionado, instante a partir del cual empieza a computarse el término prescriptivo previsto en las normas laborales.

Ahora bien, en términos generales, dicho lapso puede ser interrumpido con la presentación de la reclamación a la autoridad encargada de reconocerlo –artículo 151 del C.P.L.-, evento en el cual, empieza a computarse el lapso trienal de nuevo.

Pero, cuando se requiera agotar la reclamación administrativa, en los términos del artículo 6° del C.P.L., la misma solo se entiende surtida, transcurrido un mes sin obtener respuesta o si el interesado decide esperar la decisión, esto es, no aplica ese término de gracia, el término prescriptivo se suspende y continuará computándose, una vez le es notificado al interesado el acto administrativo que contiene la decisión.

**2.4.2. Fundamento fáctico**

Descendiendo al caso concreto, se advierte que la señora Rosa Evelia Grajales Ramírez, indicó en el libelo introductorio que el 28/09/2006 *-así mismo consta en la Resolución 009264 de 2007-,* solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante el ISS, quien le resolvió el 27/09/2007, sin que exista prueba de la fecha en que le fue notificada a la actora la decisión, pero que incluso, teniéndola, sería cercana a aquella y no cambiaría el resultado que se explicará a continuación.

Conforme lo anterior, desde la fecha en que se hizo exigible el derecho, 03/10/2005, cuando falleció el señor José Orlando Bedoya Correa, y en la que se radicó la reclamación administrativa 28/09/2006, transcurrieron 11 meses y 25 días, término que se suspendió hasta el 27/09/2007 –cuando se emitió la resolución-, momento a partir del cual, contaba de nuevo con el término de 3 años para acudir a la vía jurisdiccional para reclamar su derecho, sin que el mismo se viera afectado por el fenómeno de la prescripción, esto es, hasta el 27/09/2010, lo que evidentemente no cumplió, como quiera que la presentación de la demanda tuvo lugar el 19/05/2015, como lo demuestra el acta individual de reparto, visible a folio 29 del cuaderno 1, por lo que será esta fecha, la que se tendrá como punto de partida para contabilizar el término trienal, concluyéndose que se encuentran prescritas las mesadas e intereses moratorios causados con anterioridad al 19/05/2012, como en efecto lo determinó la instancia anterior.

En consecuencia, el retroactivo pensional causado a favor de la demandante, será el liquidado entre el 19/05/2012 y el 31/03/2017, por valor de $43´160.802, 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 el numeral quinto que se modificará, con el fin de actualizar el valor del retroactivo causado hasta el 31/03/2017 y que a partir del mes de abril siguiente, deberá incluir a la actora en nómina de pensionados por el equivalente al SMLMV y; el numeral sexto que se revocará para absolver a la demandada del pago por concepto de intereses moratorios.

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: MODIFICAR** el numeral quinto dela sentencia proferida el 11 de mayo de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Rosa Elvia Grajales Ramírez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, el que quedará así:

*“QUINTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- al pago del retroactivo pensional causado desde el 19/05/2012 y hasta el 31/03/2017, en cuantía de $43´160.802­. A partir del mes de abril del año en curso, deberá incluirla en nómina de pensionados por el equivalente al SMLMV.*

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral sexto dela citada sentencia, para en su lugar denegar el reconocimiento y pago de los intereses moratorios.

**TERCERO: CONFIRMAR** la decisión revisada en todo lo demás.

**CUARTO:** 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

*ANEXO 1*

*LIQUIDACIÓN RETROACTIVO*



*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*

1. #  M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. SL6326-2016. Radicación N° 69458 del 04/05/2016. Reiteración de jurisprudencia .

 [↑](#footnote-ref-1)
2. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. SL6326-2016. Radicación N° 69458 del 04/05/2016, en la que reitera las providencias CSJ SL5863-2014, SL10504-2014 y SL10637-2014 [↑](#footnote-ref-2)