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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia

Radicación No: 66001-31-05-004-2016-00242-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: María Myriam Giraldo Botero

Demandado: Colpensiones – Hospital Geriátrico San Isidro

Vinculados: Municipio de Manizales – Departamento de Caldas

 Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público-

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

**Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / NORMA QUE LA RIGE / ACUERDO 049 DE 1990 / IMPOSIBILIDAD DE ACUMULAR TIEMPO PÚBLICO Y PRIVADO PARA COMPLETAR LA DENSIDAD DE COTIZACIONES / INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES BAJO DICHA NORMATIVA / REQUISITOS / SE NIEGAN PRETENSIONES.**

… la norma que regula el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es aquella que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, de ahí que como el deceso del señor Plutarco González Valencia acaeció el 15/11/1990, cuando ya había sido expedido el Decreto 758 de 90, aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990 –Diario oficial Nº 39.303 del 18/04/1990-, es esta normativa la que debe aplicarse en el caso concreto, máxime la calidad de empleado oficial que ostentó entre los años 1976 y 1977, cuya muerte solo generaba al tenor de la Ley 12/75 derecho a sustitución pensional de haber completado el tiempo de servicios necesario para adquirir la pensión de vejez sin cumplir la edad…

… en relación con el cómputo del tiempo cotizado para esta clase de prestación, la línea jurisprudencial del órgano de cierre de la jurisdicción laboral ha sido clara y definida en el sentido que los mismos deben ser cotizados de manera exclusiva al ISS; y que el tiempo público se puede acumular con las cotizaciones efectuadas a la referida entidad de seguridad social, solo para efectos de reconocer la pensión de jubilación por aportes o aplicar la Ley 100/1993 con sus modificaciones, pero no para el Acuerdo 049/90. (…)

Según el artículo 31, la indemnización sustitutiva se genera cuando no se deja causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, pero siempre y cuando se haya cotizado un mínimo de 25 semanas y se reconoce a favor de las personas que acrediten la calidad de beneficiarias de la pensión; que conforme las previsiones del artículo 27 ibídem, lo es la cónyuge, siempre y cuando hiciere vida en común con el causante al momento del deceso –artículo 30 ib.



**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintitrés (23) días del mes de octubre de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, declara abierta la sesión con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 07 de febrero de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **María Myriam Giraldo Botero** contra la **Colpensiones ,** la **E.S.E. Hospital Geriátrico San Isidro** y el **Municipio de Manizales y** al que fueron vinculadosel **Departamento de Caldas** y la **Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público,** radicado al N° 66001-31-05-004-2016-00242-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Entidades demandadas y vinculadas y sus apoderados:

**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**

Pretende la señora María Myriam Giraldo Botero**,** que se declare que: (i) tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge Plutarco González Valencia, previa liquidación del cálculo actuarial por el tiempo laborado en el Hospital Geriátrico de Manizales y emisión del bono pensional.

(ii) En consecuencia, se condene a Colpensiones a reconocerle la prestación desde el 16/11/1990, los intereses moratorios, lo ultra y extra petita que resulte probado y las costas del proceso.

Subsidiariamente pretende el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) el señor Plutarco González Valencia falleció el 15/11/1990, momento en el que se encontraba afiliado a Colpensiones y contaba con 260,15 semanas cotizadas por el periodo comprendido entre el 10/03/1969 y el 01/11/1974; (ii) laboró en el Hospital Geriátrico de Manizales como Jefe de Mantenimiento del 01/10/1976 al 31/07/1977, para un total de 43 semanas, respecto de las cuales no se le efectuaron cotizaciones; (iii) sumado el periodo cotizado ante el Colpensiones al no cotizado por el empleador, se acreditan 303.15 semanas durante toda la vida laboral.

(iv) Contrajo matrimonio con el señor causante el 31/12/1994 y convivieron bajo el mismo techo y lecho hasta el día de su fallecimiento; (v) solicitó el reconocimiento de la prestación el 12/06/2015, sin recibir respuesta de Colpensiones.

La **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-,** se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, porque el causante no dejó acredita la densidad de cotizaciones exigidas por el Acuerdo 049/90, al contar con 260,15 semanas cotizadas entre el 10/03/1969 y el 01/11/1974. Adicionalmente, indicó que de tenerse en cuenta el periodo en el que el Hospital Geriátrico de Manizales no le efectuó cotizaciones, debe darse aplicación a la Ley 71/88, que permite la acumulación de tiempos públicos y privados.

Formuló las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Improcedencia del cobro de intereses moratorios” y “Prescripción”.

La **E.S.E.** **Hospital Geriátrico San Isidro,** se opuso a las pretensiones de la demanda y como razones de defensa precisó que el señor Plutarco Valencia sí fue nombrado como jefe de mantenimiento de esa entidad en el año 1976, pero en el interregno que laboró no existía la obligación de realizar aportes a pensiones. Propuso las excepciones de fondo de “Falta de legitimación por parte pasiva”, “Falta de cumplimiento de requisito para acceder a pensión de sobrevivientes”, “Prescripción” y “Declarables de oficio”.

El Juzgado de primer grado, dispuso la vinculación del Municipio de Manizales –fl. 152-, la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento de Caldas, quienes una vez notificados, dieron respuesta a la demanda en los siguientes términos:

El **Municipio de Manizales** -fls. 156 y s.s.-, se opuso a todos los pedimentos de la demanda, por considerar que no le asiste ninguna obligación frente a la demandante, porque el señor Plutarco González Valencia nunca laboró a su servicio y el objeto social del Hospital Geriátrico San Isidro, donde realmente se desempeñó, legal y constitucionalmente es diferente al de esa entidad territorial, por lo que insiste no le corresponde cancelar cuotas partes, bonos pensionales, ni indemnización sustitutiva de la pensión, ni cálculos actuariales.

Agregó que conforme al contrato de concurrencia Nº 1186 de 1997, suscrito entre la Nación, el Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales, este solo se aplicaba a quienes fueran certificados como sus beneficiarios y el causante no se encuentra incluido como tal.

Propuso las excepciones de mérito de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”; “Inexistencia del derecho que reclama”, “Obligatoriedad de aplicación del precedente jurisprudencial”, “Caducidad de la acción y Prescripción del derecho”, “Falta de agotamiento de vía gubernativa” y la “Excepción genérica”.

Por su parte, el **Departamento de Caldas** –fls. 253 y s.s.- presentó oposición a la demanda y arguyó como razonamientos de defensa que ese ente territorial nunca fungió como empleador del causante por lo que no puede acceder a las pretensiones de la demanda. Precisó que el convenio de concurrencia se constituyó para el pago de bonos pensionales causados hasta el 10/08/1991, cuando fue creada EMSA, entidad que asumiría los pasivos hasta el 31/1/1993 y que de ahí en adelante era responsabilidad exclusiva del Hospital Geriátrico San Isidro. Incoó como excepción previa la de “Falta de Legitimación en la causa por pasiva”, que fue declarada no probada en la audiencia prevista en el artículo 77 del C.P.L. –fl. 325 cd. 1- y como de fondo la de “Prescripción”.

Por último, la **Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público** –fl. 285 y s.s.-, se opuso igualmente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y como argumentos de defensa expuso que la competencia para atenderlas recae en Colpensiones, pero que en todo caso, debe tenerse en cuenta que el señor Plutarco González Valencia no quedó inscrito como beneficiario del pasivo prestacional del sector salud y por lo tanto, no le es aplicable el contrato de concurrencia celebrado entre el Ministerio de Salud – Fondo de Pasivo Prestacional y el Departamento de Caldas, de tal manera que su pasivo es de responsabilidad exclusiva de la entidad empleadora, esto es, el Hospital Geriátrico San Isidro.

Propuso como excepciones de mérito las que llamó “El Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es una entidad de previsión social”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Buena fe” y la “Excepción genérica”.

**2. Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira negó en su totalidad las pretensiones de la demanda.

Para arribar a la anterior conclusión indicó, que al solicitarse el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con base en el Acuerdo 049/90 era improcedente sumar a las 260,15 semanas cotizadas por el causante a Colpensiones, el tiempo que laboró en el Hospital Geriátrico San Isidro de Manizales, toda vez que se trata de tiempo público que solo se puede acumular para la aplicación de la Ley 71/88.

Respecto de la época que se solicita la emisión del bono pensional, por ser anterior a la expedición de la Ley 100/93, los empleados públicos, calidad que ostentó el señor Plutarco González Valencia, no eran cotizante obligatoria sino facultativa, de donde se colige que ninguna obligación tenía la mencionada ESE de afiliar y realizar aportes.

De tal manera, que las 260,15 semanas cotizadas e incluso de ser posible adicionar el periodo en que fue empleado público, son insuficientes para generar la sustitución pensional, toda vez que antes de 1994 en el sector oficial, las normas que establecían derecho a la pensión por muerte, consagraban la misma cuando el fallecido era pensionado o tenía requisitos reunidos para acceder a una pensión de jubilación o invalidez, requisitos que en este caso no se cumplieron.

Frente a la pretensión subsidiaria, conforme con los artículos 30 y 31 del Acuerdo 049/90, el afiliado dejó causada la indemnización sustitutiva como quiera que superó ampliamente las 25 semanas cotizadas, pero la actora no acreditó la calidad de beneficiaria de la misma, dado que pese a probar la calidad de cónyuge, omitió hacer en lo que refiere a la convivencia con el causante en por lo menos los últimos seis meses de su vida.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta**

Por resultar la anterior decisión totalmente adversa a los intereses de la parte actora se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes:

1.1. ¿Dejó causada el señor Plutarco González la pensión de sobrevivientes conforme al Acuerdo 049 de 1990?

1.2. Si la respuesta al anterior interrogante fuere positiva, ¿Logró acreditar la parte actora la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y/o de la indemnización sustitutiva de la misma?

**2. Solución a los interrogantes planteados:**

**2.1. De los requisitos para acceder a la pensión la pensión de sobrevivientes – Acuerdo 049/90**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

Bien es sabido que la norma que regula el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es aquella que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, de ahí que como el deceso del señor Plutarco González Valencia acaeció el 15/11/1990, cuando ya había sido expedido el Decreto 758 de 90, aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990 *–Diario oficial Nº 39.303 del 18/04/1990*-, es esta normativa la que debe aplicarse en el caso concreto, máxime la calidad de empleado oficial que ostentó entre los años 1976 y 1977, cuya muerte solo generaba al tenor de la Ley 12/75 derecho a sustitución pensional de haber completado el tiempo de servicios necesario para adquirir la pensión de vejez sin cumplir la edad *–requisito que no se presenta en el caso bajo estudio, toda vez que no se superan las 43 semanas de tiempos públicos–*, de ahí precisamente el nombre otorgado a esa clase de prestación –sustitución pensional*–*.

De conformidad con lo previsto por el artículo 25 del Acuerdo 049/90, cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes, entre otros, cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, esto es, según el artículo 6 *ibídem*, haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez, para este caso la muerte.

Ahora bien, en relación con el cómputo del tiempo cotizado para esta clase de prestación, la línea jurisprudencial del órgano de cierre de la jurisdicción laboral*[[1]](#footnote-1)* ha sido clara y definida en el sentido que los mismos deben ser cotizados de manera exclusiva al ISS; y que el tiempo público se puede acumular con las cotizaciones efectuadas a la referida entidad de seguridad social, solo para efectos de reconocer la pensión de jubilación por aportes o aplicar la Ley 100/1993 con sus modificaciones, pero no para el Acuerdo 049/90.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

No existe discusión respecto del deceso del señor Plutarco González Valencia el 15/11/1990, según se extrae del Registro Civil de defunción expedido por la Notaría Segunda de Cartago Valle –fl. 19 cd. 1.

Conforme con el contenido de la historia laboral allegada por Colpensiones a folio 126 del cd. 1, el causante acreditó un total de 260,14 semanas de cotización, entre el 10/03/1969 y el 01/11/1974, insuficientes para acreditar la densidad de cotizaciones previstas en las disposiciones señaladas, bien 300 en toda la vida o 150 en los 6 años anteriores al deceso, pues entre la última cotización y el deceso transcurrieron 16 años aproximadamente.

Sin que sea posible adicionar, conforme lo reseñado jurisprudencialmente, el periodo comprendido entre el 01/10/1976 y el 31/07/1977 laborado por el causante en el Hospital Geriátrico San Isidro de Manizales y que fuera solicitado en la demanda para que fuera emitido el correspondiente bono pensional, toda vez que se trata de tiempo público; de ahí que resulte innecesario realizar disquisiciones frente a la calidad de beneficiario del contrato de concurrencia N° 1186 de 1997 celebrado entre el Ministerio de Salud – Fondo Nacional de Pasivo Prestacional Sector Salud, el Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales, pues ningún efecto tendría en el derecho pensional que se depreca.

En este orden de ideas, es evidente que el señor Plutarco González Valencia, no dejó causado el derecho para que su cónyuge, hoy demandante, pudiese acceder a la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990; por lo que se abre paso el estudio de la pretensión subsidiaria.

**2.2. De la indemnización sustitutiva prevista en el Acuerdo 049/90**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

Según el artículo 31, la indemnización sustitutiva se genera cuando no se deja causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, pero siempre y cuando se haya cotizado un mínimo de 25 semanas y se reconoce a favor de las personas que acrediten la calidad de beneficiarias de la pensión; que conforme las previsiones del artículo 27 *ibídem,* lo es la cónyuge, siempre y cuando hiciere vida en común con el causante al momento del deceso –artículo 30 *ib*.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

La indemnización sustitutiva se causó como quiera que el afiliado, según se había referido anteladamente, en toda su vida laboral cotizó un total de 260,14 semanas, superando ampliamente las 25 exigidas por la normativa atrás anunciada.

En cuanto a la calidad de beneficiaria de esa prestación por parte de la actora, advierte la Sala que si bien logró acreditar la condición de cónyuge del señor Plutarco González Valencia con el registro civil de matrimonio visible a folio 20 del cd. 1, el que por demás carece de nota marginal que indique la cesación de los efectos civiles del mismo; no acreditó la vida en común con este, pues omitió allegar algún elemento probatorio para cumplir ese cometido.

Además que, en el interrogatorio de parte, decretado de manera oficiosa por la a-quo, la demandante confesó que en los últimos 6 meses de vida de su cónyuge, hubo una separación de hecho, pues ella residía en la ciudad de Pereira, mientras que él lo hacía en Manizales, sin que las explicaciones que suministró puedan generar el convencimiento suficiente a esta Sala para determinar que efectivamente ello ocurrió por razones económicas, pues es inexistente, se itera, otro medio de prueba que permita corroborar su dicho.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se coincide en esta sede con los planteamientos esgrimidos por la juzgadora de primer nivel para negar los pedimentos de la señora María Myriam Giraldo Botero y por lo tanto, se confirmará en su totalidad la sentencia.

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 Segunda Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 07 de febrero de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **María Myriam Giraldo Botero** contra la **E.S.E. Hospital Geriátrico San Isidro de Manizales, Colpensiones** y al que fueron vinculados **el Municipio de Manizales,** el **Departamento de Caldas** y la **Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público**.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron por lo mencionado.

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** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado

 (ausencia justificada)

1. CSJ-SCL, Sala de Descongestión Nº 2, SL2214-2018 Radicación N° 58427 del 22/05/2018, M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado, en la que reitera la CSJ SL9636-2014 y las CSJ SL1073-2017 y CSJ SL16810-2016, memoradas en la CSJ SL4031-2017. [↑](#footnote-ref-1)