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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia

Radicación No: 66001-31-05-005-2016-00326-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: María Gloria Castro Bedoya

Vinculadas: Liliana y Diana Patricia González Castro

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE / REQUISITOS BAJO LEY 100 DE 1993 EN SU VERSIÓN ORIGINAL.**

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 28/08/1999 (fl. 12), por lo tanto, debe aplicarse el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, que exige 26 semanas en cualquier tiempo si se trata de afiliado cotizante o 26 en el año inmediatamente anterior, en caso de no serlo.

Ahora, como la demandante invoca la calidad de cónyuge del causante, debe acreditar al tenor del artículo 47 ib., una convivencia con este por espacio no inferior a los 2 años anteriores al deceso, salvo que haya procreado uno o más hijos con el fallecido en ese mismo interregno.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los seis (06) días del mes de noviembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las siete y treinta minutos de la mañana (07:30 a.m), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de surtir el grado jurisdiccional de consulta respecto a la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **María Gloria Castro Bedoya** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y al que fueron vinculadas **Liliana y Diana Patricia González Castro**, radicado bajo el N° 66001-31-05-005-2016-00326-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado Colpensiones y su apoderado

**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 Gloria Castro que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes desde el 28/08/1999, fecha del fallecimiento de su cónyuge Luis Alfonso González Marín, en virtud del principio de la condición más beneficiosa que le permite acudir al Acuerdo 049/90[[1]](#footnote-1); en consecuencia, se condene a pagarle la prestación reclamada y los intereses moratorios.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el 28/08/1999 falleció el señor Luis Alfonso González Marín, quien se encontraba afiliado a Colpensiones y contaba al 01/04/1994 con más de 300 semanas cotizadas; (ii) convivió con este, en calidad de cónyuge y de manera ininterrumpida desde el 06/08/1983 y hasta el día de su muerte; (iii) el 25/10/1999 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la que le fue negada mediante Resolución Nº 3658 de 2000, por no reunir la densidad de cotizaciones exigida por el artículo 46 de la ley 100/93; no obstante, en ese mismo acto se le reconoció la calidad de beneficiaria del causante.

El juzgado dispuso vincular al proceso a las señoras **Liliana y Diana Patricia González Castro**, quienes una vez notificadas de manera personal de la demanda, optaron por guardar silencio –fls. 86, 87 y 88 del cd. 1-

Por su parte, la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, se opuso a las pretensiones de la demanda y como razones de defensa expresó que en el caso concreto no se cumplen los requisitos del artículo 46 de la Ley 100/93, vigente para la fecha del fallecimiento del señor Luis Alfonso González Marín, toda vez que para ese momento no se encontraba cotizando y no acreditó 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior. Precisó que no es procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, porque la Ley 100/93 no es desfavorable frente a las exigencias del Acuerdo 049/90 y; que frente a una eventual condena no puede olvidarse que el fenómeno prescriptivo operó respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 11/04/2013. Propuso las excepciones de *“Inexistencia de la obligación”, “Improcedencia del cobro de intereses moratorios”, “Prescripción” y “Compensaciòn”.*

1. **Síntesis de la sentencia.**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes y los intereses de mora correspondientes a la señora María Gloria Castro al encontrar que cumplió los requisitos de la Ley 100/93, a partir del 10/04/2013 al prescribir las anteriores mesadas, en cuantía de 1 SMLMV, a razón de 14 mesadas.

Como sustento de la decisión, la Jueza de Instancia, halló que el causante para la fecha de su deceso, 28/08/1999, ostentaba la calidad de cotizante por lo que debía acreditar 26 semanas de cotización en cualquier tiempo, requisito que encontró satisfecho en atención a que en la historia laboral se registran un total de 601,29 semanas de cotización.

En cuanto a la convivencia de la actora con el causante la tuvo por acreditada con la prueba testimonial y porque la condición de beneficiaria, ya le había sido reconocida por Colpensiones al disponer el pago de la indemnización sustitutiva en el año 2010.

Pese a que determinó que a las señoras Liliana y Diana Patricia González Castro les asistía derecho a gozar de la pensión de sobrevivientes, declaró que el mismo había sido afectado por el fenómeno trienal de la prescripción. Del mismo modo, declaró probada la excepción de compensación en relación con el pago efectuado por indemnización sustitutiva.

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 respecto de la anterior decisión, al haber resultado la misma adversa a los intereses de Colpensiones.

**CONSIDERACIONES**

1. **Problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

* 1. ¿Están reunidos los requisitos para que la demandante tenga derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que depreca?
	2. En caso afirmativo, ¿Desde cuándo es procedente su reconocimiento? ¿Fueron afectadas por el fenómeno prescriptivo algunas mesadas?
	3. ¿Hay lugar a imponer a la demandada el pago de intereses moratorios?

**2. Solución a los problemas jurídicos.**

**2.1. Requisitos para acceder a la pensión de vejez – Ley 100/93**

**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 28/08/1999 (fl. 12), por lo tanto, debe aplicarse el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, que exige 26 semanas en cualquier tiempo si se trata de afiliado cotizante o 26 en el año inmediatamente anterior, en caso de no serlo.

Ahora, como la demandante invoca la calidad de cónyuge del causante, debe acreditar al tenor del artículo 47 *ib.*, una convivencia con este por espacio no inferior a los 2 años anteriores al deceso, salvo que haya procreado uno o más hijos con el fallecido en ese mismo interregno.

* + 1. **Fundamento fáctico**.

En cuanto al requisito objetivo mencionado en la norma referida, conforme al contenido de la historia laboral remitida por Colpensiones y visible a folio 104 y s.s. del cd. 1, 24 y s.s. y 32 y s.s., se advierte que el señor Luis Alfonso González Marín para el momento de su fallecimiento estaba cotizando, pues los últimos ciclos cancelados corresponden a los meses de julio y agosto de 1999, que fueron pagados los días 28 de agosto y 13 de septiembre de esa anualidad, respectivamente, conforme pudo corroborarse con la prueba de carácter oficioso decretada en esta instancia mediante proveído del 27/09/2018 –fl. 13 del cd. 2-.

La anterior información que resulta contraria a lo expuesto por el otrora ISS al expedir la Resolución Nº 003658 de 2000, a través del cual le negó el derecho pensional a la actora y a sus hijas, al considerar que el causante no estaba cotizando y no contaba con 26 semanas de cotización en el último año.

Pese a lo anterior, en ese acto administrativo se indica que el último empleador del asegurado fallecido fue el señor Héctor de Jesús Buitrago Marín con número de patronal 00010073783; que precisamente resulta ser el empleador bajo el cual se registran las cotizaciones de los meses antes indicados en la historia laboral, de ahí que se pueda tener por cierta la información que reposa en esta.

Siendo así las cosas, basta con que se acrediten 26 semanas de cotización en cualquier tiempo y en el reporte de cotizaciones al que se ha hecho referencia, se tiene un total de 601,29 semanas cotizadas, con lo que se entiende causado el derecho y restaría analizar si se acreditó el requisito subjetivo.

Se encuentra probado en el presente asunto que el causante y la actora contrajeron nupcias el 06/08/1983 tal como consta en el registro civil de matrimonio expedido por la Notaría Única de Neira Caldas, el que carece de anotación marginal – fl 11-.

La actora para acreditar la convivencia exigida, como presupuesto de procedencia de la prestación que reclama; citó como testigos a las señoras Julialba Salazar Trujillo y Diana Patricia González Castro, quienes dieron cuenta de la convivencia existente entre el señor Luis Alfonso González Marín y la señora María Gloria Castro Bedoya, por un término superior a dos (2) años anteriores al fallecimiento del primero, quienes en su condición, la primera, de amiga de la actora desde hacía 30 años y; la segunda, como hija de la misma; les permitió conocer la continuidad de la convivencia desde que se casaron y hasta que el asegurado falleció.

Aunado a lo anterior, la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que alega la actora fue reconocida en vía administrativa por el ISS al expedir la Resolución N° 003658 de 2000 –fl. 13 cd. 1-, al ordenar el pago de la indemnización sustitutiva, por lo que debe darse por probada al interior de este asunto, como lo ha admitido la CSJ SCL[[2]](#footnote-2) y en otras oportunidades esta Corporación.

En este orden de ideas, es dable concluir que la demandante cumplió con la carga de probar la convivencia con el causante, y consecuente con ello, de beneficiaria de la pensión de sobrevivencia causada con su deceso el 29/08/1999, por lo que tendría derecho a su reconocimiento a partir de ese momento, sino fuera porque evidentemente en el presente asunto operó la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 11/04/2013, como pasará a indicarse.

En efecto, la actora presentó una primera reclamación administrativa el 25/10/1999 según se extrae de la Resolución Nº 003658 de 2000 que le fue notificada el 28/08/2000 y acudió a la jurisdicción por fuera de los 3 años siguientes, el 11/04/2016, según consta en el acta de reparto visible a folio 23 del cd. 1.

En relación con Liliana y Diana Patricia González Castro, recuérdese que no efectuaron ninguna intervención en el presente trámite, por lo que al no haber elevado pretensiones, la a-quo no estaba facultada para analizar si les asistía el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su progenitor, por lo que desbordó el marco de su competencia y desconoció el principio de congruencia, tal y como se ha sostenido en anterior oportunidad por esta Corporación, línea que coincide con la de la SCL de la CSJ; por lo que se revocarán los numerales 2 y 3 de la sentencia, sin que haya lugar a sustituirlos.

Definido que el derecho pensional le corresponde a la actora en un 100% y como se determinó por la juzgadora de primera instancia que la misma ascendía al SMLMV, no hay lugar a realizar disquisiciones relacionadas frente al IBL y tasa de reemplazo a aplicar, como quiera que ninguna subvención puede ser inferior a ese monto y, corresponderá a 14 mesadas anuales, dado que el derecho se causó con anterioridad a la expedición del acto legislativo 01/2005.

Por lo tanto, el retroactivo pensional que hay lugar a reconocer, será el causado entre el 11/04/2013 al 31/10/2018, que asciende a $52`508.921, del cual se debería descontar, debidamente indexada, la suma que haya recibido por concepto de indemnización sustitutiva la señora María Gloria Castro Correa -*a nombre propio*- que correspondió a $1´483.814

Pero como esta suma resulta inferior a la determinada en la primera instancia, al incluir la que por ese mismo concepto fue reconocida a favor de las hijas del causante, Liliana y Diana Patricia González Castro, por valor de $741.907 para cada una y como este asunto se revisa en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, no le es posible a esta Corporación reducir la suma dispuesta por la a-quo, la que por otro lado deberá actualizarse al momento del pago efectivo del retroactivo, para ser descontado de este y siempre y cuando la hubiere recibido.

Así mismo, se autorizará a la administradora demandada a descontar las sumas destinadas a cubrir los aportes a salud.

Conforme con lo anterior, se modificarán en lo pertinente los numerales 5 y 7 de la sentencia.

En cuanto a los intereses moratorios, dado que para la fecha en que la señora María Gloria Castro Bedoya elevó la solicitud de su reconocimiento pensional, el 25/10/1999, reunía los requisitos establecidos por el legislador para acceder a esa prestación, con base en el artículo 19 del Decreto 656/1994 *–vigente para el momento de la reclamación-*, los mismos deberían correr a partir del vencimiento del 4 mes, para el caso concreto el 24/02/2000; sin embargo, como por efectos del fenómeno prescriptivo el retroactivo se reconoce desde el 11/04/2013, será esta misma fecha desde la que se debe reconocer la mora.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se revocarán los numerales 2 y 3 de la sentencia revisada sin que haya lugar a sustituirlos por otros y se modificarán los numerales 5 y 7 en los términos dichos anteriormente.

Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Segunda de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales 2 y 3 dela sentencia proferida el 14 de diciembre de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **María Gloria Castro Bedoya** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES**; y al que fueron vinculadas **Liliana y Diana Patricia González Castro**, sin que haya necesidad de sustituirlos por otros.

**SEGUNDO: MODIFICAR** los numerales 5 y 7 que quedarán así:

*QUINTO: Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a cancelar a la señora María Gloria Castro Bedoya, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 11/04/2013 y el 31/10/2018 la suma de $52`508.921. Se le autoriza descontar las sumas destinadas a cubrir los aportes al sistema de salud.*

*SÉPTIMO: DECLARAR probada la excepción de “compensación”, en consecuencia, se autoriza a Colpensiones a descontar del valor reconocido como retroactivo pensional, la suma de $2`967.628, la que deberá ser actualizada al momento del pago efectivo del retroactivo, para ser descontado de este, siempre y cuando la hubiere recibido.*

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

**CUARTO:** Sinlugar a imponer costas en esta instancia, por lo expuesto en la parte motiva.

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

 (Salva voto parcial)

1. Según lo indicado en el acápite de la demanda denominado “fundamentos de derecho”. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ SL, 3 feb. 2010, rad. 37387, reiterada en la radicada 47499 del 04/02/2015 [↑](#footnote-ref-2)