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.

Asunto. Apelación y consulta

Proceso. Ordinario laboral

Radicación Nro.: 66001-31-05-001-2016-00052-01

Demandante: María Soley Restrepo Jaramillo

Demandado: Colpensiones

Juzgado de Origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / ACUERDO 224 DE 1966, APROBADO POR EL DECRETO 3041 DE 1966, Y LEY 90 DE 1946 / REQUISITOS / NO CONTEMPLAN RECONOCIMIENTO DE INTERESES MORATORIOS.**

… 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 fue el 17-09-1984…; por lo tanto, debemos remitirnos al Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, que en su artículo 20 estableció que cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a la pensión de sobrevivientes, entre otros, cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen para el derecho a la pensión de invalidez, como es, según el artículo 5º de la misma normativa, tener acreditadas 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, en este caso a la muerte, 75 de las cuales deben corresponder a los últimos 3 años. Y el artículo 21 concluía que la pensión a favor del cónyuge sobreviviente sería igual a 50%, sin incluir a la compañera permanente.

No obstante lo anterior, en cuanto a la compañera permanente, la Sala de Casación Laboral señaló que desde el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, existió en favor de ella el derecho a la pensión de “viudedad”, hoy “de sobrevivientes” de manera vitalicia, a condición que: “(i) el afiliado no hubiere dejado cónyuge supérstite; (ii) el de cujus y su derechohabiente se mantuvieren solteros durante el «concubinato», (declarado este presupuesto inexequible y con efectos a partir del 08-07-1991, según sentencia C-482-1998); (iii) la reclamante hubiera hecho vida marital, durante los 3 años anteriores a la muerte de su compañero, a menos que hubieran procreado hijos comunes”.

… en cuanto a la solicitud de intereses moratorios, al no contemplarlos las normas que fueron sustento de la pensión de sobrevivientes aquí reclamada, no hay lugar a su reconocimiento, tal como lo ha señalado el Órgano de cierre en materia laboral, por lo tanto, lo que resulta procedente es la indexación, como lo estableció la Jueza de primer nivel, para mantener actualizado el valor de la obligación ante la pérdida del poder adquisitivo del peso, al pedirlo así de manera subsidiaria.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los cinco (5) días del mes de marzo de dos mil diecinueve (2019), siendo las siete y quince de la mañana (07:15 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 resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 07 de febrero de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **María Soley Restrepo Jaramillo** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,** radicado 66001-31-05-001-2016-00052-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende la señora María Soley Restrepo Jaramillo que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por el deceso de su compañero permanente Iván de Jesús Ríos desde el 18-11-2012, fecha de la reclamación administrativa; en consecuencia, se reconozca y pague la prestación reclamada, se condene al retroactivo pensional desde el 18-11-2012, a los intereses moratorios, indexación y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que *i)* el señor Iván de Jesús Ríos Avendaño falleció el 17-09-1984; *ii)* con quien convivió en unión libre desde septiembre de 1980 hasta la fecha del deceso; *iii)* mediante resolución 01651 del 15-05-1985 la pensión de sobrevivientes fue reconocida a la señora Ana Beiba Avendaño de Ríos, madre del causante quien falleció el 22-12-1987; *iv)* solicitó la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, la que negó mediante resolución GNR 8648 del 13-01-2016 por cotizar el señor Ríos Avendaño un total de 66 semanas.

**La** **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** se opuso a todas las pretensiones de la demanda y como razones de defensa indicó que el causante no contaba con suficientes semanas en los 3 años anteriores al momento de su fallecimiento. Propuso excepciones de fondo que rotuló como “*inexistencia de la obligación de la demandada”*; “*prescripción”* y “*falta de causa”.*

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira ordenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes desde el 18-11-2012 en cuantía de 1 SMLMV y 14 mesadas; al retroactivo pensional desde el 18-11-2012 hasta que haga la respectiva inclusión en nómina y la correspondiente indexación, al declarar prescritas las mesadas anteriores; igualmente autorizó a Colpensiones que descuente del retroactivo el porcentaje por concepto de aportes a salud.

Para arribar a esa conclusión, expresó que el señor Iván de Jesús Ríos Avendaño al fallecer el día 17-09-1984, la disposición legal vigente era el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de la misma anualidad, que exigía tener acreditadas 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales deben corresponder a los últimos 3 años.

Y tales cotizaciones se afirman se reconocieron en la Resolución No. 01651 del 15-05-1985, mediante la cual el ISS le concedió la pensión de sobreviviente a la señora Ana Beiva Avendaño de Ríos en su condición de madre del causante, quien ya falleció, prestación que se liquidó con base las 162 semanas de cotización realizadas por el señor Ríos Avendaño, hecho que además de ser admitido en la contestación de la demanda, no se realizó objeción alguna frente a la prueba documental que acreditó está situación, a pesar que en la historia laboral aportada con el expediente administrativo solo cuenta con 66 semanas cotizadas, dándosele credibilidad a la resolución en aplicación del principio de la confianza legítima.

Asimismo, se demostraron los requisitos señalados en el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, a los que remite el artículo 62 *ibídem,* como son: no existir cónyuge supérstite, vida marital por 3 años anteriores a la muerte y permanecer solteros durante el concubinato.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Colpensiones presentó su inconformidad con la decisión al considerar que no se cumplen con las 3 condiciones mínimas del artículo 55 de la Ley 90 de 1966, pues si bien existe coherencia entre los testimonios cuando hablan de la pareja y de su convivencia, no indican al Despacho que no hubo otra pareja antes, ni siquiera, la misma familia logró confirmar cuántos años tenían los hijos de la demandante, si eran menores o mayores a la que tuvo con la persona aquí fallecida, y quién es el titular de la prestación económica.

**4. Del grado jurisdiccional de consulta**

Por resultar la anterior decisión adversa a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, se ordenó también surtir el grado jurisdiccional de consulta a su favor, conforme lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

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

*i)* ¿Iván de Jesús Ríos Avendaño dejó causada la pensión de sobrevivencia en los términos del artículo 20 del Decreto 3041 de 1966, que aprobó el Acuerdo 224/66?

*ii)* De ser positiva la respuesta anterior, ¿la demandante acreditó los requisitos necesarios para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por Iván de Jesús Ríos Avendaño, en calidad de compañera permanente?

*iii)* Así, ¿le asiste el derecho a la actora al reconocimiento del retroactivo pensional?

*iv)* ¿Fueron afectadas por la prescripción las mesadas causadas a favor de la demandante?

*v)* ¿Hay lugar a emitir condena por concepto de intereses moratorios?

**1.1 Tesis**

Iván de Jesús Ríos Avendaño sí dejó causada la pensión de sobrevivencia de conformidad con la normativa pertinente; la demandante sí es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama con ocasión al fallecimiento de su compañero Ríos Avendaño; hay lugar al reconocimiento del retroactivo pensional, aunque operó el fenómeno de la prescripción frente a algunas mesadas. No hay lugar a condena por intereses moratorios.

**2. Fundamentos normativo y fácticos**

**2.1. De la pensión de sobrevivientes**

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[[1]](#footnote-1); que para el presente asunto fue el 17-09-1984 (fl. 11 c. 1); por lo tanto, debemos remitirnos al Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, que en su artículo 20 estableció que cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a la pensión de sobrevivientes, entre otros, cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen para el derecho a la pensión de invalidez, como es, según el artículo 5º de la misma normativa, tener acreditadas 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, en este caso a la muerte, 75 de las cuales deben corresponder a los últimos 3 años. Y el artículo 21 concluía que la pensión a favor del cónyuge sobreviviente sería igual a 50%, sin incluir a la compañera permanente.

No obstante lo anterior, en cuanto a la compañera permanente, la Sala de Casación Laboral[[2]](#footnote-2) señaló que desde el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, existió en favor de ella el derecho a la pensión de “*viudedad”,* hoy “*de sobrevivientes”* de manera vitalicia*,* a condición que: “*(i) el afiliado no hubiere dejado cónyuge supérstite; (ii) el de cujus y su derechohabiente se mantuvieren solteros durante el «concubinato»,* (declarado este presupuesto inexequible y con efectos a partir del 08-07-1991, según sentencia C-482-1998)*; (iii) la reclamante hubiera hecho vida marital, durante los 3 años anteriores a la muerte de su compañero, a menos que hubieran procreado hijos comunes”*.

Norma que no fue modificada por el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, ni derogada por el Decreto 433 de 1971, ni mucho menos con la expedición de la Ley 12/75, pues esta última regulación amplió los derechos de las compañeras permanentes frente a las pensiones de jubilación[[3]](#footnote-3).

En ese sentido, el artículo 58 de la mencionada Ley 90 de 1946 – vigente para 1984, fecha del óbito -, prescribió que cuando la muerte de un asegurado no origine las prestaciones contempladas en el artículo 54 – que fue derogado por el art. 67 del Decreto 433/71 – “*dará derecho, en todo caso, a un auxilio funerario que se pagará a quien haya costeado los gastos de entierro, sin exceder del valor del último salario de base del difunto en un mes****; además, si el asegurado hubiere completado el número mínimo de cotizaciones previsto por los reglamentos generales del Instituto,*** *o muriere en el goce de una pensión no reducida de invalidez o vejez,* ***su fallecimiento dará también derecho a las pensiones de viudedad*** *u orfandad de que se habla en seguida, cualesquiera que sean las circunstancias en que ocurra”.*

Puestas de ese modo las cosas, la Ley 90/46 contempló a la compañera permanente como beneficiaria de una pensión de viudedad, que podía originarse ya fuera porque: *i)* el causante disfrutara de una pensión de invalidez o vejez, o porque *ii)* dicho asegurado hubiere completado el número mínimo de cotizaciones previsto por los reglamentos generales del Instituto de Seguros Sociales, dentro de los que se encuentra al Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, ya aludido y que estableció la pensión de sobrevivientes cuando el fallecido alcanzara 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la muerte.

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

Conforme al material probatorio adosado al expediente se encuentra acreditado que *i)* el señor Iván de Jesús Ríos Avendaño falleció el 17-09-1984 siendo su estado civil soltero como consta en el registro civil de defunción visible a folio 11; *ii)* cumplió con las semanas requeridas para obtener la pensión de vejez teniendo en cuenta que de conformidad con la historia laboral allegada mediante prueba de oficio por esta Sala –fls. 28 a 29 c.2-, el señor Ríos Avendaño acreditó 173,58 semanas entre el 17-09-1978 al 17-09-1984 y 101,99 semanas entre el 17-09-1981 al 17-09-1984, las que resultan más que suficientes que las cotizaciones requeridas.

De tal manera que al acreditarse la densidad de cotizaciones exigidas por el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de la misma anualidad y que el afiliado no dejó cónyuge supérstite, según se infiere del registro civil de defunción, cuando se plasmó como estado civil el de soltero, resulta necesario determinar si se satisfizo con los requisitos restantes.

Los que también fueron acreditados con los testigos Martha Lucía Ríos Avendaño; César Augusto Zapata Ortiz; Luz Mary Londoño Restrepo y Gloria Inés Ruiz Flórez; quienes al unísono y de manera responsiva señalaron que la señora Restrepo Jaramillo conoció al señor Ríos Avendaño en el año 1979 y desde 1980 se fue a vivir con él hasta su deceso, cuya convivencia fue en La Virginia. Conocimiento que lo tienen, la primera, por ser hermana del causante, y vivir con ellos bajo el mismo techo en esa época; el segundo y la tercera, al ser primos de la mamá de la señora Restrepo Jaramillo quienes depusieron que siendo muy joven, aproximadamente de 15 años, la actora inició una relación de noviazgo con el señor Ríos Avendaño en la Virginia y poco después comenzaron a convivir como pareja; y la última, como vecina de la actora, al relatar que recuerda que en el año 1979 se inició el noviazgo porque estaba en embarazo de su primer hijo y que conoció también al señor Iván de Jesús porque llegó a vivir donde su suegra donde alquiló una habitación y posteriormente fue compañero de trabajo de su esposo, luego vivió con la actora hasta cuando sucedió el infortunio de su muerte.

Asimismo todos señalan que de esa unión nació Paula Andrea, sin que hubiere alcanzado a ser registrada por el causante como su hija, quien al momento del fallecimiento del señor Ríos Avendaño contaba con 2 años de edad.

También refieren los testigos, con excepción de la señora Ruiz Flórez, que la demandante tuvo dos hijos menores a la hija procreada en común con el causante, y que la señora Restrepo Jaramillo, era soltera, pues todos indican que no estuvo casada al contar con tan solo 15 años cuando inició la convivencia y lo ratifica el registro civil de nacimiento (fl. 12 c. 1), contrario a lo esgrimido por el apoderado de la parte pasiva, quien arguyó que no quedó claro sobre la existencia de otra pareja y que si los hijos de la señora Restrepo Jaramillo eran mayores o menores.

Por ello frente a éste último punto se solicitó como prueba de segunda instancia los registros civiles de nacimiento de los hijos de la señora Soley y se constató que el señor Alexander Restrepo Cuero nació el 30-06-1988 y Jose Issac Moreno Restrepo el 17-09-1991, fechas muy posteriores a la muerte del señor Ríos Avendaño, y de la fecha de nacimiento de Paula Andrea, el 05-04-1982, como lo manifestó la demandante en el interrogatorio de parte, año que coincide con lo revelado por los testigos cuando refirieon que al momento de la muerte del causante la niña tenía 2 años de edad.

Lo anterior permite colegir que tanto el señor Ríos Avendaño como la actora se mantuvieron solteros durante su convivencia, teniendo en cuenta que estuvieron juntos desde 1979 al 1984, e hicieron vida marital desde 1980 hasta la muerte de Rios Avendaño, que fue en 1984; de tal manera que la señora Restrepo Jaramillo cumplió con su cometido y por lo tanto, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes tal como lo declaró la primera instancia, por lo que no sale avante el recurso de apelación en este aspecto.

Y si bien en su momento la señora Ana Beiba Avendaño de Ríos en calidad de madre del causante se benefició de dicha pensión, según Resolución 01651 de 15-05-1985 del extinto ISS–fl. 26 c.1, y quien falleció el 22-12-1987, según partida de defunción que obra a folio 27 c.1, se acreditó, a pesar de ello, y del tiempo transcurrido, el derecho de la señora Restrepo Jaramillo como compañera permanente del señor Rios Avendaño.

Ahora al tratarse del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, la Sala se adentra en el análisis de la fecha de causación de la prestación; del retroactivo; intereses moratorios y la indexación.

Al respecto se tiene que la fecha a partir de la cual se deberá reconocer la pensión de sobrevivientes, sería desde el momento del fallecimiento, sin embargo, tal como lo advirtió la primera instancia, operó el fenómeno de la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 18-11-2012, teniendo en cuenta que solo hasta el 18-11-2015 la actora presentó la solicitud de pensión (fl.23), de ahí que la fecha de reconocimiento sea el 18-11-2012, en razón a 1 SMLMV, junto con el correspondiente retroactivo, como se estableció en la Resolución 01651 de 15-05-1985 y 14 mesadas, conforme al parágrafo 6 transitorio del acto legislativo 01 de 2005, el que equivale a un total de $59’849.009 hasta el 28/02/2019, mes anterior al proferimiento de esta sentencia, sin perjuicio de los descuentos en aportes a salud que dispuso el juzgado de primera instancia.

En consecuencia, se modificará el numeral 4º de la providencia de primer grado, para incluir como retroactivo pensional un valor equivalente a $59’849.009 hasta el último día del mes de febrero de 2019.

Ahora en cuanto a la solicitud de intereses moratorios, al no contemplarlos las normas que fueron sustento de la pensión de sobrevivientes aquí reclamada, no hay lugar a su reconocimiento, tal como lo ha señalado el Órgano de cierre en materia laboral[[4]](#footnote-4), por lo tanto, lo que resulta procedente es la indexación, como lo estableció la Jueza de primer nivel, para mantener actualizado el valor de la obligación ante la pérdida del poder adquisitivo del peso, al pedirlo así de manera subsidiaria.

**CONCLUSIÓN**

Teniendo en cuenta lo anterior se modificará en un numeral la providencia apelada y consulta, y en lo demás se confirmará.

Condenar en costas en esta instancia a Colpensiones en favor de la señora María Soley Restrepo Jaramillo al no prosperar el recurso de apelación.

**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: MODIFICAR** el numeral 4º dela sentencia proferida el 7 de febrero de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **María Soley Restrepo Jaramillo** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,** en el sentido de incluir como retroactivo pensional el valor equivalente a $59’849.009, hasta el último día del mes anterior al proferimiento de esta sentencia, y en lo demás **CONFIRMAR** la providencia consultada.

**SEGUNDO:** Condenar en costas en esta instancia a Colpensiones en favor de la señora María Soley Restrepo Jaramillo, según lo dicho 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

|  |
| --- |
| MARIA SOLEY RESTREPO JARAMILLO |
|   |   |   |   |
| **Mes** | **Causadas** | **Valor Mesada** | **Valor Total Mesada** |
| 2012 | 2,43 |  $ 566.700  |  $ 1.377.081  |
| 2013 | 14 |  $ 589.500  |  $ 8.253.000  |
| 2014 | 14 |  $ 616.000  |  $ 8.624.000  |
| 2015 | 14 |  $ 644.350  |  $ 9.020.900  |
| 2016 | 14 |  $ 689.455  |  $ 9.652.370  |
| 2017 | 14 |  $ 737.717  |  $ 10.328.038  |
| 2018 | 14 |  $ 781.242  |  $ 10.937.388  |
| 2019 | 2 |  $ 828.116  |  $ 1.656.232  |
|   |   | TOTAL |  $ 59.849.009  |

1. SL15199 del 2017. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sent. Cas. Lab. de 09/03/2016, Rad. 47848. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sent. Cas. Lab. de 24/09/2014, SL12896-2014. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sent. Cas. Lab. de 26/04/2017, Rad. 50975. [↑](#footnote-ref-4)