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: 66001-31-05-002-2017-00219-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Blanca Nidia Rubiano Buitrago y Estefania Álvarez Rubiano

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / ACUERDO 049 DE 1990 / PRESCRIPCIÓN / SE RIGE POR LAS NORMAS APLICABLES AL CAUSANTE AUNQUE SE TRATE DE UN RECONOCIMIENTO POST MORTEM Y EXISTA UA HIJA MENOR DE EDAD / SUSTITUCIÓN PENSIONAL / RÉGIMEN APLICABLE / LEY 797 DE 2003 / REQUISITOS.**

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 instauró un régimen de transición pensional únicamente para aquellas personas que a la vigencia de la aludida norma - 1º abril de 1994 -, tuvieran 40 años de edad si eran hombres o, 15 o más años de servicios cotizados.

Periodo transicional que únicamente subsistiría hasta el 31 de julio de 2010, a menos que el afiliado a dicho régimen (RPM), tuviera 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios para el 29 de julio de 2005, evento en el cual disfrutaría del mencionado régimen hasta el 31 de diciembre de 2014, de conformidad con el parágrafo transitorio 4º del artículo 1º del Acto Legislativo 01/2005.

Ahora, la exigencia del Acto Legislativo resultará inane para aquellos afiliados que satisficieran los requisitos pensionales con anterioridad al 31/07/2010. (…)

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049/90 y para el caso de los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1.000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad.

Eduardo Álvarez Vélez nació el 29/03/1940 (fl. 10 c. 1); por lo tanto, cumplió los 60 años de edad en esa calenda de 2000, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta a las semanas de cotización, de conformidad con la historia laboral actualizada al 29/06/2018 (fl. 104 c. 1), el obitado cotizó 1003,43 semanas desde el 15/05/1968 hasta 29/07/1998 como trabajador del sector contributivo. Número de ciclos suficiente para colmar los requisitos pensionales de vejez. (…)

De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones o tiempo de servicios y, se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema, respectivamente. (…)

Ahora bien, en tanto estamos frente al derecho pensional reconocido a Eduardo Álvarez Vélez, post mortem, no resulta pertinente aplicar los artículos 2530 y 2541 del Código Civil, pues se trata de mesadas generadas al causante y no a Stefanía Álvarez Rubiano, más aun cuando el retroactivo pensional no se ordena a favor de la aludida menor de edad, sino a favor de la masa sucesoral.

… el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 prescribió a la cónyuge supérstite como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia siempre que acredite convivencia con el causante dentro de los 5 años previos al deceso y, en literal c) dispone que los hijos menores de 18 años o hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

El causante en este asunto, señor Eduardo Álvarez Vélez falleció el 4 de mayo de 2012 de allí que la norma que regula la eventual pensión de sobrevivientes es el artículo 46 de la ley 100 de 1993 con las modificaciones que introdujo el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que en lo que interesa a este asunto determina:

“(…) PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.”

Nótese que, cuando la pensión se deriva del segundo evento…, es posible acceder a la prestación siempre que se cumplan los siguientes requisitos: i) Que el afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento y ii) que no haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Bajo tales condiciones, si bien el señor Eduardo Álvarez Vélez dejó cumplido el primer requisito, no sucede lo propio con el segundo de ellos porque, independientemente de las razones que hayan existido para el efecto, lo cierto es que en vida recibió una indemnización sustitutiva, esto es, obtuvo la devolución de sus aportes al sistema y los disfrutó a su arbitrio, sin que sea transmisible ahora, en favor de sus beneficiarios, la acción que él tenía para controvertir los motivos de la negativa a concederle la pensión de vejez y solo otorgarle la sustitución de esa prestación



**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 diecisiete (17) días del mes de septiembre de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve de la mañana (09:00 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 y resolver la apelación presentada respecto a la sentencia proferida el 04 de septiembre de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Blanca Nidia Rubiano Buitrago** obrando a nombre propio y en el de **Stefanía Álvarez Rubiano** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-002-2017-00219-01.

**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 parte demandante pretende que se declare que Eduardo Álvarez Vélez tenía derecho a la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049/90 por ser beneficiario del régimen de transición, y en consecuencia se condene a la demandada a pagar las mesadas pensionales causadas entre el 29/03/2000 hasta el 04/05/2012.

Por otro lado, que Blanca Nidia Rubiano Buitrago y Stefanía Álvarez Rubiano son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de aquel, y por ende, requieren el pago de las mesadas de sobrevivencia a partir del 05/05/2012, más los intereses moratorios y las costas procesales.

Fundamentan sus aspiraciones en que: *i)* Eduardo Álvarez Vélez nació el 29/03/1940 y fue afiliado a Colpensiones –sic- el 15/05/1968 y que cotizó a través de diferentes empleadores entre esa calenda y el 31/07/2000; *ii)* el 03/07/2000 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, pero contrario a ello, se concedió la indemnización sustitutiva de tal subvención, pese a que contaba con 1.157 semanas en toda su vida y más de 500 en los últimos 20 años.

*iii)* Eduardo Álvarez Vélez contrajo matrimonio católico con Blanca Nubia Rubiano Buitrago y convivieron por más de 11 años, lapso dentro del cual se procreó a la menor Stefanía Álvarez Rubiano; *iv)* Álvarez Vélez falleció el 04/05/2012.

*v)* El 04/03/2013 la parte actora presentó reclamación administrativa –sic- de la pensión de sobrevivientes, que fue negada a través de la Resolución Nª 292211 de ese mismo año.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, para lo cual adujo que no había lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque el obitado carecía de las 50 semanas previas al fallecimiento. Por otro lado, formuló excepciones de mérito las que denominó “*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”,* “*excepción de buena fe”,* “*imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”*, “*excepción de Innominada”* y “*prescripción”*.

**2. Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira declaró que el señor Eduardo Álvarez Vélez cumplió los requisitos establecidos en el Acuerdo 049/90 para acceder a la pensión de vejez, puesto que contaba con 60 años de edad para el 29/03/2000 y más de 1.000 semanas de cotización para esa época; sin embargo, reconoció la misma a partir del 01/08/2000, época en que cesó en sus cotizaciones, máxime que había elevado la reclamación administrativa en julio de ese mismo año.

En ese sentido, determinó que la pensión debía corresponder al SMLMV, a razón de 14 mesadas anuales y declaró la prescripción parcial de estas con anterioridad al 03/05/2009. Por último, ordenó el pago del retroactivo pensional que ascendía a $21’951.180 a la masa sucesoral de Eduardo Álvarez Vélez.

Por otro lado, afirmó que el obitado había dejado causada la pensión de sobrevivencia de la que eran beneficiarias Blanca Nidia Rubiano Buitrago, en calidad de cónyuge supérstite y Stefania Álvarez Rubiano como descendiente, a partir del 04/05/2012, última fecha que se deduce de la liquidación que acompaña el acta de audiencia de primera instancia (fl. 119 c. 1). Consecuente con lo anterior, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de supervivencia en un porcentaje del 50% para cada una de ellas, a razón de 13 mesadas anuales. Liquidó el retroactivo hasta el 31/08/2018, que cuantificó en $53´913.729. También reconoció los intereses moratorios a partir del 04/05/2013. Por último, facultó a Colpensiones a descontar los valores pagados por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Condenó en costas procesales en un 80% a la entidad accionada.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

La parte demandante presentó recurso de alzada parcialmente, para lo cual explicó que Stefanía Álvarez Rubiano, en tanto es menor de edad, ninguna prescripción cabía frente a las mesadas causas con anterioridad al año 2009, sin que fuera procedente que se le extendiera la prescripción de su padre porque con ocasión de su muerte el derecho pasa a ser de la menor, de ahí que el reconocimiento *post morten* se debe dar desde el momento en que el causante hizo la reclamación administrativa.

De otro lado, sostiene que los intereses moratorios deben generarse desde que el causante hizo la reclamación administrativa. Finalmente frente a las costas procesales recurrió las mismas por su totalidad porque esa misma suerte tendrán las pretensiones de la demanda.

**4. 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 misma adversa a los intereses de Colpensiones.

**CONSIDERACIONES**

**1. De los problemas jurídicos**

Atendiendo lo expuesto la Sala se formula los siguientes:

*i)* ¿El señor Eduardo Álvarez Vélez fue beneficiario del Régimen de Transición y acreditó los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049/90 para acceder a la pensión de vejez?

De ser positiva la respuesta al anterior interrogante:

*ii)* ¿El obitado dejó causada la pensión de sobrevivientes? y en consecuencia ¿las demandantes acreditaron la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes?

*iii)* ¿Son procedentes los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93, en caso positivo, desde cuándo y para cuál de las dos prestaciones periódicas?

*iv)* ¿La suspensión de la prescripción establecida a favor de los incapaces opera en este asunto a favor de la menor Stefanía Álvarez Rubiano respecto de las mesadas causadas por concepto de la pensión de vejez *post mortem* reconocida a favor del fallecido Eduardo Álvarez Vélez?

*v)* ¿Hay lugar a modificar el porcentaje asignado por costas procesales?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**2.1.1. Régimen de transición**

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 instauró un régimen de transición pensional únicamente para aquellas personas que a la vigencia de la aludida norma - 1º abril de 1994 -, tuvieran 40 años de edad si eran hombres o, 15 o más años de servicios cotizados.

Periodo transicional que únicamente subsistiría hasta el 31 de julio de 2010, a menos que el afiliado a dicho régimen (RPM), tuviera 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios para el 29 de julio de 2005, evento en el cual disfrutaría del mencionado régimen hasta el 31 de diciembre de 2014, de conformidad con el parágrafo transitorio 4º del artículo 1º del Acto Legislativo 01/2005.

Ahora, la exigencia del Acto Legislativo resultará inane para aquellos afiliados que satisficieran los requisitos pensionales con anterioridad al 31/07/2010.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Analizada la documental allegada al expediente, Eduardo Álvarez Vélez adquirió el derecho a beneficiarse del régimen de transición descrito, toda vez que para el 01/04/94 contaba con 54 años de edad, pues nació el 29/03/1940, como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía (fl. 10 c. 1); por lo que, su derecho pensional puede regularse por el Decreto 758/90, sin tener que cumplir la exigencia del Acto Legislativo 01/05 si alcanzó los requisitos antes de su expedición.

**2.2. Requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme al Decreto 758/90 que aprobó el Acuerdo 049/90.**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049/90 y para el caso de los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1.000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Eduardo Álvarez Vélez nació el 29/03/1940 (fl. 10 c. 1); por lo tanto, cumplió los 60 años de edad en esa calenda de 2000, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta a las semanas de cotización, de conformidad con la historia laboral actualizada al 29/06/2018 (fl. 104 c. 1), el obitado cotizó 1003,43 semanas desde el 15/05/1968 hasta 29/07/1998 como trabajador del sector contributivo. Número de ciclos suficiente para colmar los requisitos pensionales de vejez. Al punto es necesario precisar que dentro de esta contabilización no se tuvieron en cuenta aquellas realizadas como trabajador del régimen subsidiado, pero que agregadas a la liquidación ya realizada alcanzarían un total de 1.102,14 septenarios en toda la vida laboral. Así, es evidente que causó su derecho pensional.

Sin que constituya óbice para su reconocimiento, la obtención de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pues ello devendría de un error de la administradora pensional de entonces, que no registró debidamente en las historias laborales las semanas de cotización efectivamente realizadas por los empleadores del causante, lo que consignó luego, como se desprende de la historia laboral emitida el 29/06/2018 (fl. 104 y ss. c. 1), de lo contrario implicaría una exclusión del beneficio pensional por culpa imputable al fondo de pensiones[[1]](#footnote-1) en quien recaía la custodia y cuidado de las historias laborales[[2]](#footnote-2).

Siendo así las cosas, era procedente el reconocimiento de la pensión de vejez a Eduardo Álvarez Vélez en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, pues sus cotizaciones no superaron dicho rango, por 14 mesadas pues el derecho se causó con anterioridad al 31/07/2011, así como el retroactivo pensional a que hubiera lugar, previo el descuento de los valores pagados por concepto de la indemnización sustitutiva recién aludida, debidamente indexada y en ese sentido se adicionará la sentencia al conocerse también por el grado jurisdiccional de consulta. Reconocimiento de la pensión de vejez que se hace necesario para dar lugar al derecho a la pensión de sobrevivientes por tratarse como un derecho derivado a sus beneficiarios; último tramo que se ha expuesto, entre otras, en la sentencia de 09/07/2019, Exp. No. 2017-00155-01.

**2.3.**  **De la fecha en que debe ser reconocida la pensión de vejez – Retroactivo Pensional**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones o tiempo de servicios y, se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema, respectivamente.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL214-2019 del 06/02/2019, radicado 57602, con ponencia del doctor Martin Emilio Beltrán, reiteró lo expuesto en anterior oportunidad por esa Corporación[[3]](#footnote-3), para memorar que por regla general se requiere la manifestación expresa acerca de la desafiliación del sistema, además que en principio corresponde al empleador informar la cesación de cotizaciones por renuncia del trabajador o por reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha consentido que excepcionalmente ante la falta de esa información, ésta puede provenir de actos externos e inequívocos que demuestren la voluntad del afiliado de desafiliarse, como por ejemplo dejar de cotizar, cumplir la totalidad de los requisitos o solicitar el reconocimiento de la prestación por parte de este, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente[[4]](#footnote-4).

**2.3.2. Fundamento fáctico:**

Precisado lo anterior y de conformidad con los elementos probatorios adosados al expediente, se tiene que Eduardo Álvarez Vélez alcanzó los 60 años de edad el 29/03/2000, época para que cual superaba los 1.000 septenarios de cotización como se desprende de la historia laboral allegada al expediente (fl. 104 y s.s. c. 1); además, se advierte que la última cotización efectuada se realizó el **31/07/2000,** máxime que realizó la reclamación con anterioridad a dicha fecha – 12/01/2000 – (fl. 43 c. 1)**,** en consecuencia había lugar al reconocimiento de la pensión a partir del día siguiente a la última cotización realizada, esto es, el 01/08/2000 como lo concluyó la *a quo*, por lo que desde esa calenda debe liquidarse el correspondiente retroactivo hasta la fecha de su fallecimiento -04/05/2012 (fl. 77 cd), salvo que haya operado el fenómeno prescriptivo frente a alguna mesada.

Además, se observa que Eduardo Álvarez Vélez solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez el 12/01/2000 (fl. 43 c. 1), que fue resuelto negativamente el 24/10/2000 (*ibídem*) y notificado el 27/11/2000 (fl. 44 c. 1), por lo que con la reclamación se interrumpió el término de prescripción de las mesadas hasta ese momento causadas.

Término que nuevamente comenzó a correr desde el día siguiente a la notificación de la resolución – 27/11/2000 -; no obstante, como el citado señor omitió acudir a la Judicatura dentro de los 3 años siguientes, tales mesadas prescribieron.

Sin que se advierta dentro del material probatorio que en vida haya elevado alguna otra reclamación, por lo que solo nos atenemos a la efectuada el 04/03/2013 por la señora Blanca Nidia Rubiano (fl. 15 c. 1) que fue decidida mediante Resolución GNR 292211 de 05/11/2013, notificada el 04/02/2015 (fl. 14 c. 1) y que interrumpió el fenómeno trienal respecto a las mesadas causadas con anterioridad a la misma fecha, esto es, 04/03/2010, máxime que la demanda se presentó el 12/05/2017 (fl. 40 c. 1) y con ello detuvo el término trienal.

Ahora bien, en tanto estamos frente al derecho pensional reconocido a Eduardo Álvarez Vélez, *post mortem,* no resulta pertinente aplicar los artículos 2530 y 2541 del Código Civil, pues se trata de mesadas generadas al causante y no a Stefanía Álvarez Rubiano, más aun cuando el retroactivo pensional no se ordena a favor de la aludida menor de edad, sino a favor de la masa sucesoral.

Puestas de ese modo las cosas, hay lugar al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de vejez causado entre el 04/03/2010 y el 04/05/2012 –*fecha de fallecimiento del pensionado* (fl. 77 c. 1) *-*, liquidado con base en un SMLMV como lo adujo la primera instancia, pues sus cotizaciones nunca superaron dicho rango (fl. 23 c. 1), que asciende a $15’950.370, de la que se deberán descontar los aportes al subsistema de seguridad social en salud.

Al punto es preciso resaltar que si bien el derecho a la pensión es personalísimo, pues únicamente el afiliado es quien acreditará edad y semanas de cotización para acceder al mismo, lo cierto es que existen derechos trasmisibles por causa de muerte, como los patrimoniales – negociables -, y entre ellos, los patrimoniales en formación, los derivados de la posesión y el derecho de accionar o llamado de otra forma, derecho de protección jurídica.

En el último evento, tal derecho se concreta en la facultad de pretender ante la administración de justicia la declaración de una situación jurídica que el causante en vida pudo ejercer; facultad que entonces se trasmite a sus herederos, y en consecuencia, el producto de tal accionar hará parte de la masa sucesoral del impedido por causa natural[[5]](#footnote-5), y no a favor de quien ejercita la acción, como desacertadamente pretende ahora la parte apelante. Situación diferente podría presentarse en tratándose de la pensión de sobrevivientes, en caso de que acredite la condición de beneficiario de la misma.

Por otro lado y en lo atinente a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93, dado que el 12/01/2000 Eduardo Álvarez Vélez solicitó el reconocimiento de su prestación por vejez, época para la cual ya cumplía con los requisitos legales, entonces los intereses deberán ser reconocidos a partir del día siguiente al vencimiento de los 4 meses con que contaba la entidad para efectuar el reconocimiento y pago, es decir, desde el 13/05/2000, pero en tanto prosperó la excepción de prescripción atrás analizada, entonces la liquidación de los mismos se realizará desde el 04/03/2010 y el 04/05/2012 – fecha de fallecimiento del beneficiario pensionado –, respecto de las mesadas causadas en ese mismo interregno, que ascienden a la suma de $3’248.589; suma de dinero que debe ingresar a la masa sucesoral de Eduardo Álvarez Vélez. Así, en este punto prospera la apelación.

**2.4. De la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes**

**2.4.1. 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[[6]](#footnote-6) – art. 16 del C.S.T.-, que para el presente asunto fue el 04/05/2012 (fl. 77, cd, c. 1); por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Ahora, en tanto Eduardo Álvarez Vélez completó los requisitos de la pensión de vejez el 01/08/2000, entonces dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con su fallecimiento – 04/05/2012 -, al tenor del numeral 1º del artículo 46, modificado por la Ley 797/03, por lo que no hay lugar a referirnos frente a la incidencia de la indemnización sustitutiva concedida al causante.

Bien, el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 prescribió a la cónyuge supérstite como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia siempre que acredite convivencia con el causante dentro de los 5 años previos al deceso y, en literal c) dispone que los hijos menores de 18 años o hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes.

**2.2 Fundamento fáctico**

Auscultado el material probatorio obrante se tiene que las demandantes satisficieron los requisitos para ser beneficiaras de la pensión de sobrevivientes.

En cuanto a **Blanca Nidia Rubiano Buitrago** se advierte que contrajo matrimonio civil con el causante el 07/07/2001, sin que aparezca nota marginal alguna que modificara dicho estado civil con posterioridad (fl. 77, cd, c. 1), por lo que se infiere que el vínculo estuvo vigente hasta la fecha de muerte del varón que tuvo ocurrencia el 04/05/2012 (*ibídem*).

Frente a la convivencia dieron cuenta de ella, Luis Alfonso Bernal Hernández, Johana Andrea Álvarez, Juan Camilo Segura Montoya y Lucy Hernández, quienes refirieron conocer la pareja y dan cuenta de su vida en común desde que se casaron y hasta el fallecimiento del varón sin ninguna interrupción, que procrearon una hija y que fue la demandante quien estuvo pendiente de él durante su enfermedad y los días previos al deceso.

La descripción de las anteriores probanzas permiten concluir que se probó de forma efectiva el vínculo matrimonial y la convivencia por más de cinco años de la señora Blanca Nidia Rubiano Buitrago para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de Eduardo Álvarez Vélez.

Respecto a **Stefanía Álvarez Rubiano** quedó acreditada su condición de descendiente del fallecido, como se desprende del registro civil de nacimiento (fl. 77, cd, c. 1), en el que se consigna como natalicio el 30/10/2005, por lo que para la fecha del óbito contaba con 6 años de edad y en la actualidad 14 años, y por ello, al igual que su dependencia económica se presume, pues era hija menor de edad; presunción que ha enseñado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL17898 de 2016, entre otras.

Puestas de ese modo las cosas, como lo definió la primera instancia, la Sala encuentra acreditada la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes a Blanca Nidia Rubiano Buitrago y su hija Stefanía Álvarez Rubiano desde el 04/05/2012 en un 50% para cada una, pero de manera vitalicia para la primera, pues para dicha época contaba con más de 30 años, en tanto nació el 22/09/1971 (fl. 11 c. 1) y, para la segunda hasta que cumpla los 18 años de edad o en su defecto hasta los 25 años, si acredita la condición de estudiante.

Así, el monto de la prestación corresponde a un SMLMV por 13 mesadas, pues así lo determinó la *a quo*, sin reparo de los interesados, decisión que se mantendrá por ser favorable a Colpensiones beneficiaria del grado jurisdiccional de consulta, pese a que debía concederse por 14 mesadas, ya que así fue reconocida la pensión de vejez, de conformidad al criterio expuesto por esta Corporación, entre otras, en sentencia de 09/07/2019, Exp. No. 2017-00155-01.

El retroactivo a que tienen derecho las actoras liquidado desde el 04/05/2012 hasta el 31/08/2019, mes anterior al proferimiento de esta sentencia, asciende a la suma de $32’203.518, para cada una de las demandantes, conforme consta en la liquidación que hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, sin perjuicio de las que se causen a futuro. Se autorizará a Colpensiones a realizar los descuentos en salud respectivos.

Lo anterior al no prescribir mesada alguna, en tanto se interrumpió el término trienal con la reclamación formulada el 04/03/2012 (fl.15 c.1), que fue resuelta a través de la Resolución N° 292211 de 2013, notificada el 04/02/2015 (fl. 14 c. 1), por lo que comenzó a correr nuevamente el término prescriptivo a partir del 05/02/2015 y antes de cumplirse los tres años se presentó la demanda 12/05/2015 (fl. 40 c. 1).

Los intereses moratorios deberán ser reconocidos desde el 05/05/2013 que es el día siguiente al vencimiento de los 2 meses con que contaba la administradora demandada para efectuar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes contabilizados a partir de la fecha en que se radicó la reclamación administrativa – 04/03/2012 - y hasta el pago efectivo de la obligación.

Finalmente, respecto al incremento del porcentaje en que fueron tasadas las costas procesales considera la Sala que la forma en que fueron fijadas por la funcionaria de primer grado se encuentra ajustada a la ley, dado que las pretensiones de la demanda no prosperaron en su totalidad y con base en el numeral 5º del artículo 365 del CGP las mismas se pueden imponerse de manera parcial. Por lo tanto, se despacha desfavorablemente este segmento de la apelación.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se modificará el numeral **segundo** de la sentencia para declarar la prescripción de las mesadas pensionales de vejez causadas con anterioridad al 04/03/2010.

El **tercero** para precisar que el retroactivo de esa prestación de vejez se genera desde el 04/03/2010 y hasta el 04/05/2012 en razón de $15’950.370, que a su vez se adicionará para condenar al pago de dichos intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93, que liquidados entre el 04/03/2010 y el 04/05/2012 sobre las mesadas causadas en ese mismo lapso ascienden a la suma de $3’248.589 y para autorizar a la entidad demandada a descontar el valor debidamente indexado que hubiese cancelado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, así como los aportes al sistema de seguridad social en salud.

El **sexto** para actualizar el valor del retroactivo pensional de sobrevivientes liquidado hasta el 31/08/2019 en valor de $32’203.518, para cada una de las demandantes.

Y, el **séptimo** para precisar que los intereses moratorios que corren a partir del 05/05/2013 son respecto a las mesadas pensionales de la pensión de sobrevivientes.

Costas en esta instancia no se causaron dada la prosperidad parcial de la alzada.

 **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: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 04 de septiembre de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Blanca Nidia Rubiano Buitrago** obrando a nombre propio y en el de **Stefanía Álvarez Rubiano** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, salvo los numerales 2, 3, 6 y 7 que quedan así:

***“2º. DECLARAR*** *prescritas las mesadas de la pensión de vejez post mortem causadas con anterioridad al 04/03/2010, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***3º. CONDENAR*** *a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar a favor de la masa sucesoral del señor Eduardo Álvarez Vélez las mesadas pensionales causadas entre 04/03/2010* *y hasta el 04/05/2012 en razón de $15’950.370 y los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93, que liquidados entre ese mismo periodo ascienden a la suma de $3’248.589.*

*Se autoriza a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a descontar el valor debidamente indexado que hubiese cancelado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, así como los aportes al sistema de seguridad social en salud.*

*(…)*

***6º. CONDENAR*** *a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar a la señora BLANCA NIDIA RUBIANO BUITRAGO, identificada con la cédula de ciudadanía N° 29.332.517 quien actúa en nombre propio y en representación de Stefanía Álvarez Rubiano identificada con la T.I. 1089381113, representada por su señora madre, la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia para la cónyuge y en forma temporal para la menor correspondiéndole a cada una el 50% de la prestación, hasta que acrezca para la cónyuge en el evento de llegar a la mayoría de edad la menor Stefanía Álvarez Rubiano o hasta los 25 años si cumple con las exigencias legales para ello, es decir, adelantar estudios que le impidan trabajar, en cuantía de 1 SMLMV en cada anulidad, con derecho a doce (12) mesadas ordinarias y una adicional al año, sin perjuicio de los reajustes legales, sumas sobre las cuales deberán efectuarse los descuentos en salud, que serán puestos a disposición de la EPS a la que se encuentren afiliadas las accionantes. El valor del retroactivo pensional asciende a la suma de $32’203.518, para cada una liquidado al 31/08/2019.*

*SÉPTIMO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,**al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93 respecto a las mesadas causadas por concepto de la pensión de sobrevivientes a partir del 5 de mayo de 2013 y**hasta el pago total de la obligación”.*

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia 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

 Salvamento de voto Salvamento parcial de voto

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, diecisiete (17) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

**SALVAMENTO DE VOTO**

Con el debido respeto salvo mi voto pues considero que la decisión de primera instancia debió ser revocada para en su lugar absolver a la entidad de las pretensiones de la demanda.

Las razones de mi disenso son las siguientes:

Es posición pacifica de la jurisprudencia considerar que la norma que rige las pensiones de sobrevivientes es la vigente al momento en el que se produce el deceso del afiliado.

El causante en este asunto, señor Eduardo Álvarez Vélez falleció el 4 de mayo de 2012 de allí que la norma que regula la eventual pensión de sobrevivientes es el artículo 46 de la ley 100 de 1993 con las modificaciones que introdujo el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que en lo que interesa a este asunto determina:

ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, **sin** **que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley**.”

Nótese que, cuando la pensión se deriva del segundo evento, como aquí ocurre, pues el señor Álvarez Vélez no estaba pensionado, según el parágrafo 1º de la disposición, aun si no se llena al requisito de tener cotizadas 50 semanas en los 3 últimos años, que es el caso pues el causante dejó de hacer cotizaciones desde el año 2000, es posible acceder a la prestación siempre que se cumplan los siguientes requisitos: i) Que el afiliado haya cotizado *el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento y ii) que no haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.*

Bajo tales condiciones, si bien el señor Eduardo Álvarez Vélez dejó cumplido el primer requisito, no sucede lo propio con el segundo de ellos porque, independientemente de las razones que hayan existido para el efecto, lo cierto es que en vida recibió una indemnización sustitutiva, esto es, obtuvo la devolución de sus aportes al sistema y los disfrutó a su arbitrio, sin que sea transmisible ahora, en favor de sus beneficiarios, la acción que él tenía para controvertir los motivos de la negativa a concederle la pensión de vejez y solo otorgarle la sustitución de esa prestación, pues, se itera, entre las opciones que tenía para derivar el derecho pensional, eligió recibir el dinero de la indemnización sustitutiva y disfrutarlo personalmente, sin que sus familiares tuvieran ninguna legitimación para controvertir esa elección en ese momento y mucho menos ahora después de su muerte puedan hacerlo.

El parágrafo del artículo 46 de la ley 100 de 1993 es una norma clara y vigente, para cuya inaplicación no encuentro explicación.

En tal orden de ideas, me resulta claro que no había lugar a conceder la pensión de sobrevivientes y por lo tanto se debió revocar la sentencia de primer grado para en su lugar absolver a Colpensiones de las pretensiones de la demanda.

Queda de esta manera salvado mi voto.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

1. SL9769/2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sent. T-463 de 2016. [↑](#footnote-ref-2)
3. 47236 del 6 de abril de 2016, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo [↑](#footnote-ref-3)
4. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2015-00321 de 26/07/2016 Dte. Teresa Aristizabal Carmona.

 M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2014-00333 de 28/03/2017 Dte. Miguel Isidoro Pérez Tirado [↑](#footnote-ref-4)
5. Valencia Zea, A. Derecho Civil, T. VI Sucesiones. Edit. Temis. Pp. 7-8. [↑](#footnote-ref-5)
6. SL.15199 del 2017. [↑](#footnote-ref-6)