***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 28 de abril de 2016.

**Radicación No**:66001-31-05-003-2014-00050-01

**Proceso**: Ordinario Laboral.

**Demandante**: Ana María Mora Rendón

**Demandado:** Colpensiones y otra

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

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar: Condición de cotizante activo al sistema de seguridad social:** en materia de seguridad social en pensiones el pago de los aportes de trabajadores dependientes se hace por mes vencido, es decir, el empleador los hace al mes siguiente del periodo en que se prestó el servicio, por lo que debe entenderse para efectos de la cobertura de los riesgos, que la cotización termina el día en que vence el plazo previsto para el recaudo de los aportes.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintiocho (28) días del mes de abril de dos mil dieciséis (2016), siendo las \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, reunidos en la Sala de Audiencia la magistrada y los suscritos magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra la sentencia proferida el 4 de febrero de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Ana María Mora Rendón*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Gloria Inés López Bedoya.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, digamos que la demandante pretende que le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes que dejó causada su esposo, Roberto Antonio Gómez Molina, a partir del 2 de noviembre de 2000, junto con los intereses moratorios y las costas procesales. Así mismo, pide que se condene a la señora Gloria Inés López Bedoya a cancelarle a la administradora de pensiones un día de cotización a favor del afiliado fallecido correspondiente al mes de noviembre de 2000.

Fundó sus pedimentos en que ella y el señor Roberto Antonio Gómez Molina contrajeron matrimonio el día 16 de agosto de 1980 y permanecieron unidos hasta el día 2 de noviembre de 2000, fecha del deceso de aquel; que producto de esa unión procrearon a cinco hijos todos actualmente mayores de edad; que aquel estuvo afiliado al antiguo ISS para cubrir las contingencias de invalidez, vejez y muerte; que el 21 de octubre de 2005 radicó ante la entidad de seguridad social la solicitud pensional, siéndole resuelta desfavorablemente mediante Resolución No. 2713 de 2006. Aduce que el causante laboró bajo la subordinación y dependencia de la señora Gloria Inés López Bedoya, en el Centro de Bienestar Ancianato Arbeláez en el Municipio de Santa Rosa de Cabal, desde el 1 de octubre hasta el 2 de noviembre de 2000, día en que fue asesinado; que dicha empleadora no efectuó el pago de aportes correspondiente al día del fallecimiento del señor Gómez Molina, registrando la novedad de retiro el día anterior.

Sostiene que envió solicitud a la señora Gloria Inés López Bedoya con el fin de que se presentara al ISS y cancelara el día de aportes faltante, empero, que esta nunca contestó, por lo que solicitó a la entidad de seguridad social la iniciación del cobro coactivo, sin obtener ningún resultado favorable.

Al dar respuesta a la demanda, la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,*** se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que el afiliado no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes por cuanto no satisfizo la densidad de aportes exigidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original. En su defensa, propuso las excepciones de “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

Por su parte, **Gloria Inés López Bedoya** se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda, fundada en que el causante renunció voluntariamente el 25 de octubre de 2000 por inconformidad respecto al pago de horas extras y de la jornada laboral, por lo que las cotizaciones que se registran con posterioridad en el sistema de seguridad social, corresponden a una equivocación de la entidad, quien efectuó la novedad de retiro de manera tardía. Formuló las excepciones de “Inexistencia del vínculo laboral y cobro de lo no debido”, “Buena fe del demandado y mala fe de la demandante” y “Prescripción”.

***II. SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado de conocimiento mediante fallo del 4 de febrero de 2015 puso fin a la primera instancia, negando la totalidad de las pretensiones de la demandante. Declaró probadas las excepciones propuestas por la entidad de seguridad social y que denominó inexistencia de la obligación demandada, y de la demandada Gloria Inés López Bedoya que denominó Inexistencia del vínculo laboral y cobro de lo no debido. Condenó a la demandante en costas procesales, fijando las agencias en derecho en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

Para así concluir, sostuvo con base en las pruebas allegadas al plenario que no quedó acreditado que el vínculo laboral existente entre el afiliado fallecido y Gloria Inés López Bedoya se hubiese extendido hasta el día del fallecimiento de aquel, pues los testigos traídos a juicio fueron de oídas, en tanto que, no conocieron de manera directa los pormenores de la relación laboral ni del hecho fatídico que le causó la muerte al trabajador. En ese orden, sostuvo que el causante no tenía la condición de cotizante activo al sistema de seguridad social al momento de su deceso, lo que corrobora con la novedad de retiro efectuada el día anterior a su muerte, concluyendo que este no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes al no haber colmado 26 semanas en el año anterior a su deceso.

Contra la anterior decisión se alzó el vocero judicial de la demandante. Para el efecto, atacó la desestimación de la a-quo respecto a los testigos citados a instancia suya, pues considera que si bien estos no fueron testigos presenciales del hecho en que perdió la vida el señor Gómez Molina, si son conocedores de los detalles y circunstancias que rodearon la relación laboral que lo ató con su empleadora, más cuando sus relatos coinciden con la versión entregada por la demandante respecto a que el día de su fallecimiento el trabajador se disponía a salir de su lugar de trabajo cuando fue asesinado.

***Del problema jurídico.***

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿Quedó demostrado dentro de la actuación que el vínculo laboral que ató al señor Roberto Antonio Gómez Molina con Gloria Inés López Bedoya se mantuvo vigente hasta el 2 de noviembre de 2000, fecha del deceso de aquel?*

*¿Dejó causada con su deceso el señor Roberto Antonio Gómez Molina la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios?*

*¿Le asiste a la demandante derecho a la pensión de sobrevivientes que reclama?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar el recurso, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, para que presenten sus alegatos de conclusión, empezando por el recurrente.

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

***III. CONSIDERACIONES:***

***3. Desenvolvimiento de la problemática planteada***

La discrepancia del recurrente radica en reprochar a la a-quo la indebida apreciación de las pruebas testimoniales citados a instancia suya, pues a su juicio, tales declaraciones permiten establecer que la relación laboral entre Gloria Inés López Bedoya, en calidad de empleadora, y Roberto Antonio Gómez Molina, como trabajador, se mantuvo vigente hasta el día del deceso de este, por lo que tiene la calidad de cotizante activo al sistema y dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Para resolver, la Sala, luego de realizar un atento examen del acervo testimonial recopilado en la actuación, concluye como la jueza de instancia, que en efecto, ninguno de los declarantes presenció de manera directa los hechos y circunstancias anteriores o próximas al momento en que el afiliado perdió la vida, lo que consecuencialmente los convierte en simples testigos de oídas de la versión que les contara la propia demandante, el causante o las hijas de este. En ese orden, ningún valor demostrativo merecen tales medios de prueba, pues se itera, la vivencia de los testigos está basada en versiones de referencia y es resultado del relato y las impresiones de terceros, respecto a los hechos que rodearon el retiro y la muerte del afiliado, Gómez Molina.

No obstante lo dicho, la Sala encuentra errada la decisión de la sentenciadora de primer grado al considerar que el afiliado no tenía la calidad de cotizante activo al momento de su deceso, por el hecho de haberse presentado respecto a la empleadora Gloria Inés López Bedoya la novedad de retiro el 1º de noviembre de 2000, esto es, un día antes de su muerte, conforme pasa a explicarse:

En primer lugar, no puede perderse de vista que la cotización es relativa a un periodo de tiempo determinado que comprende no sólo el tiempo de causación sino también el de su pago oportuno. En ese sentido, establece el artículo 9 del Decreto 1409 de 1999: “*el periodo de cotización, el cual corresponde al mes calendario de la nómina sobre la cual se calculan y pagan las respectivas cotizaciones, o durante el cual se perciben los ingresos sobre los cuales las mismas se efectúan.*

Así las cosas, como lo que se trata es de saber si el causante de la prestación era cotizante activo, y no que la relación laboral con su empleadora se encontraba vigente al momento del óbito, es preciso convenir que en materia de seguridad social en pensiones, el pago de los aportes de trabajadores dependientes se hace por mes vencido, es decir, el empleador los hace al mes siguiente del periodo en que se prestó el servicio, por lo que debe entenderse para efectos de la cobertura de los riesgos, que la cotización termina el día en que vence el plazo previsto para el recaudo de los aportes.

En el caso de autos, se tiene que no obstante la fecha del deceso del afiliado -2 de noviembre de 2000-, este sí tenía la calidad de cotizante activo al sistema, toda vez que estaba cotizando al sistema como trabajador dependiente para el ciclo anterior a su deceso, esto es, octubre de 2000, de modo que en los términos explicados precedentemente, el pago de tal periodo sólo debía ser efectuado por su empleadora en el mes siguiente, dentro del plazo previsto por la norma, es decir, en el mes de noviembre.

Por consiguiente, se revocará este punto de la sentencia apelada, para en su lugar declarar que el señor Roberto Antonio Gómez Molina dejó causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus posibles beneficiarios, habida cuenta que en calidad de cotizante activo al sistema, acreditó 26 semanas en cualquier tiempo al momento de su deceso, al tenor del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, pues conforme el haber de aportes valido para pensión, fl.57, aquel sufragó al sistema un total de 292.14 semanas desde el 10 de junio de 1975 hasta el 1 noviembre de 2000.

En cuanto al requisito de la convivencia, para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes reclamada, conforme el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, numeral *“a”,* le correspondía a Ana María Mora Rendón, en calidad de conyugue supérstite del causante, acreditar no menos de 2 años de convivencia con Roberto Antonio Gómez Molina, anteriores a su deceso.

Al respecto se recaudaron las declaraciones de Fabio Antonio Reyes Hernández, Reinaldo Ortiz Galvis, Luis Felipe y Fabio Adrián Reyes Loaiza, quienes dieron cuenta de manera clara y precisa que la demandante fungió como esposa del causante, que procrearon cinco hijos actualmente mayores de edad, que se domiciliaron bajo el mismo techo en el barrio Belén de Santa Rosa de Cabal, sin que tuvieran noticia alguna de su separación. Manifestaron que el causante trabajaba en el ancianato de Santa Rosa, al igual que su esposa y que según los rumores y los comentarios que se hacían en el barrio, el señor Gómez Molina fue asesinado cuando se disponía a salir de su trabajo, mientras esperaba a su esposa.

Así las cosas, encuentra la Sala que la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, pues de la prueba testimonial recopilada se evidencia con claridad la permanencia en la convivencia que la demandante mantuvo con el de cujus desde el día en que contrajeron matrimonio, esto es, 16 de agosto de 1980, hasta la fecha del deceso de aquel, por lo que se predica la satisfacción de los requisitos legales para que acceda a la pensión perseguida.

Tal reconocimiento se hará a partir del 3 de noviembre de 2000, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, tal como se peticionó en la demanda, y por 14 mesadas anuales.

Respecto de la excepción de prescripción, encuentra la Sala que hay lugar a declararla probada parcialmente respecto de las mesadas causadas con antelación al 31 de enero de 2010, como quiera que la acción judicial fue instaurada ese mismo día y mes del 2014 y la solicitud pensional fue radicada ante la entidad de seguridad social el 21 de octubre de 2005, siéndole notificada la respuesta a la peticionaria el 9 de junio de 2006 (ver fl.29 vto).

Así las cosas, el valor del retroactivo pensional causado entre el 31 de enero de 2010 y el 31 de marzo de 2016, asciende a $42`825.668, conforme se ilustra en el cuadro elaborado por la Sala el cual se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

En relación con el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la Ley 717 de 2001 fija un término de máximo de 2 meses para resolver las solicitudes sobre pensión de sobrevivientes e incluirse en nómina al beneficiario, vencidos los cuales, empezarán a correr tales réditos.

Acorde con lo anterior, habiéndose radicado la reclamación administrativa el 21 de octubre de 2005, sería procedente imponer condena por concepto de intereses moratorios a partir del 21 diciembre de 2005, fecha en que feneció el término legal de dos meses. No obstante, teniendo en cuenta que las mesadas causadas con antelación al 31 de enero de 2010 fueron declaradas prescritas, se impondrán dichos réditos a partir del goce efectivo de la prestación.

Por último, se autoriza a Colpensiones para descontar de las condenas impuestas, los aportes con destino al sistema general de seguridad social en salud.

En consecuencia, se revocará la decisión impugnada, para en su lugar impartir las condenas en la forma antes establecida.

Costas en ambas instancias a cargo de la entidad demandada y a favor de la demadante.

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

***FALLA***

**Revoca** la sentencia proferida el 4 de febrero de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia. En su lugar:

1. **Declara** que a **Ana María Mora Rendón** le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el señor Roberto Antonio Gómez Molina, con fundamento en el artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original. En consecuencia,
2. **Condena** a la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** a reconocer a **Ana María Mora Rendón** la pensión de sobrevivientes a partir del 3 de noviembre de 2000, en cuantía igual a 1 SMLMV y por catorce mesadas anuales.
3. ***C*ondena**a la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** a pagar a **Ana María Mora Rendón**, la suma de $42`825.668 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 31 de enero de 2010 y el 31 de marzo de 2016, sin perjuicio de que se siga generando hasta su solución.
4. **Condena** a la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,** a pagar a **Ana María Mora Rendón,** los intereses moratorios que se causen a partir de partir del 31 de enero de 2010 y hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación.
5. **Autoriza** a la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,** descontar de las condenas impuestas, los aportes con destino al sistema general de seguridad social en salud, que serán puestos a disposición de la EPS a la que se encuentre afiliada la actora.
6. **Declara** probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, respecto de las mesadas causadas y no reclamadas con anterioridad al 31 de enero de 2010.
7. Costas en ambas instancias a cargo de la entidad demandada y a favor de la demandante.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada **en estrados.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario

**ANEXO 1**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **No. MESADAS**  | **VALOR MESADA**  |  **TOTAL**  |
| 2010 | 2,90 | $515.000 | $1.493.500 |
| 2011 | 14 | $535.600 | $7.498.400 |
| 2012 | 14 | $566.700 | $7.933.800 |
| 2013 | 14 | $589.500 | $8.253.000 |
| 2014 | 14 | $616.000 | $8.624.000 |
| 2015 | 14 | $644.350 | $9.020.900 |
| 2016 | 3 | $689,454 | $2.068,362 |
| **TOTAL** | **$42.825.668** |