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 Secretaría de esta Sala.

***ORALIDAD:***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 26 de abril de 2018.

**Radicación No**:66001–31-05–003-2016-00084-01

**Proceso**: Ordinario Laboral

**Demandante**: Belisa Torres García

**Demandado**:Protección S.A.y otro

**Juzgado de origen**: Tercero Laboral del Circuito de Pereira – Risaralda

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares

**Tema**: **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS PADRES / REVOCA / ACCEDE.** El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 literal d, modificado por el artículo 13 del Ley 797 de 2003, exige que los padres dependan económicamente de sus hijos, para poder otorgarles la pensión de sobrevivientes. La jurisprudencia se ha encargado de indicar qué debe entenderse por dependencia económica y cuál es el grado que ésta debe tener para generar el derecho pensional a los ascendientes del causante. Vale la pena traer a colación un reciente pronunciamiento del órgano de cierre de la jurisdicción laboral sobre el tema: “…la Sala también ha enseñado que el hecho de que la dependencia no deba ser total y absoluta, “[…] no significa que cualquier estipendio que se le otorgue a los familiares pueda ser tenido como prueba determinante para ser beneficiario de la pensión, pues esa no es la finalidad prevista desde el inicio, ni menos con el establecimiento en el sistema de seguridad social, cuyo propósito, se insiste, es servir de amparo para quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba realmente a mantener unas condiciones de vida determinadas” (CSJ SL4811-2014) En tales términos, aunque no debe ser total y absoluta, en todo caso, debe existir un grado cierto de dependencia, que la Corte ha identificado a partir de dos condiciones: i) una falta de autosuficiencia económica, lograda a partir de otros recursos propios o de diferentes fuentes; ii) y una relación de subordinación económica, respecto de los recursos provenientes de la persona fallecida, de manera que, ante su supresión, el que sobrevive no puede valerse por sí mismo y ve afectado su mínimo vital en un grado significativo” (negrillas fuera del texto)”. (Sentencia SL14923-2014 de octubre 29 de 2014 Rad.: 47676)

(…)

Acorde con lo anterior, la Sala considera que contrario a lo establecido por la sentenciadora de primer grado, las pruebas recaudadas en el proceso sí permiten arribar a la conclusión de que la fuente de financiación de las necesidades básicas de la actora provenían no sólo de su cónyuge sino también de su hijo fallecido, pues ambos aportaban en la medida de sus ingresos para el sostenimiento del hogar.

Ello si se tiene en cuenta que los elementos de prueba dan cuenta de que la actora se benefició del causante, primero, en una época, con el pago de los servicios públicos y parte del arriendo del lugar donde residía, y tiempo después, con la vivienda en subsidio que él mismo adquirió, con el ánimo de darle a su familia un lugar donde vivir, frente al cual asumía el 100% de la cuota mensual; pago que por sí solo es suficiente para predicar el estado de subordinación económica prestada por el hijo a sus padres, dada la importancia de contar con un techo propio para el abrigo de sus padres. En este puntual aspecto, la ayuda tiene la connotación de relevante, esencial y preponderante para el mínimo sostenimiento de la familia.

(…)

Lo expuesto, permite evidenciar, que la demandante quedó en desequilibrio económico, ante la quiebra de su esposo, que junto con su hijo habían asumido las obligaciones del hogar de manera compartida.

Por lo dicho, se revocará la decisión de primer grado, para en su lugar, declarar que la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso de su hijo Iván Osorio López.

El reconocimiento procede a partir del 6 de enero de 2003, por catorce mesadas anuales y en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, conforme al cuadro que se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta que se suscribirá con ocasión de esta diligencia.

En cuanto a la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que la demandante elevó la última reclamación pensional el 13 de junio de 2013, según consta en documento visible a folio 50, y la demanda se inició el 15 de febrero de 2016, el fenómeno de prescripción cobijó las mesadas causadas con antelación al 13 de junio de 2010.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy veintiséis (26) de marzo de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencias las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Laboral de Decisión Cuarta del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran formalmente abierto el acto, con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 4 de abril de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario iniciado por ***Belisa Torres García*** contra la ***AFP Protección S.A.*** y el señor José Iván Osorio Valencia, quien fue vinculado como litisconsorte necesario.

***IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:***

1. ***INTRODUCCIÓN***

Pretende la demandante que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con ocasión del deceso de su hijo Iván Osorio López, y en consecuencia, se condene a la entidad demanda a reconocer dicha prestación a partir del 6 de enero de 2003, junto con el retroactivo pensional, la indexación y los intereses moratorios contemplados en el canon 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas procesales.

Como fundamento de las anteriores súplicas, expone que su hijo Iván Osorio López falleció el 6 de enero de 2003; que para esa calenda estaba soltero y no había procreado hijos; que se encontraba afiliado en la AFP Santander hoy Protección S.A. desde el 7 de noviembre de 1996 para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte; que había cotizado durante toda su vida laboral un total de 263.86 semanas; que ella dependía económicamente de él , pues no recibe ningún ingreso, renta o pensión que le permite auto sostenerse; que el 30 de junio de 2003 ella y el señor Iván Osorio Valencia presentaron en calidad de padres supérstites del causante la solicitud de pensión ante la entidad demandada, sin embargo, esta fue negada mediante comunicado del 11 de noviembre de ese mismo año, con el argumento de que no se acreditó la dependencia económica exigida. Indica que la entidad demandada llevó a cabo la devolución de saldos en cuantía de $5`737.783; por último, que el 13 de junio de 2014 presentó una nueva reclamación administrativa, misma que fue resuelta negativamente mediante escrito del 11 de febrero de 2015.

El fondo privado accionado allegó respuesta a través de apoderado judicial, en el que se opuso a las pretensiones de la demanda, arguyendo que la demandante no probó ser dependiente económicamente del asegurado al momento de su deceso, razón por la que formuló en su defensa las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, falta de legitimación por activa y falta de causa en las pretensiones de la demanda”, “Pago”, “Compensación”, “Buena fe”, y “Prescripción”.

Llamó en garantía a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., quien contestó la demanda principal y el llamamiento, indicando que la demandante no acreditó la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama, pues no dependía económicamente del causante. Excepcionó “Inexistencia de la obligación de reconocer suma adicional por no cumplir con los requisitos para pensión”, “Inexistencia del derecho”, “Falta de causa para llamar en garantía”, “Sostenibilidad financiera del sistema” ”Prescripción”, “Compensación”, “Pago exclusivo de suma adicional”, “Imposibilidad de condena a la aseguradora frente a los intereses de mora, costas y agencias en derecho en caso de una improbable condena”.

Solicitó la integración del contradictorio con el señor José Iván Osorio Valencia, padre del causante, quien a través de apoderado aceptó la totalidad de los hechos de la demanda y se allanó a las pretensiones de la parte actora.

***II. SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 4 de abril de 2017 negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte vencida en juicio. Para arribar a tal determinación, se detuvo en primer lugar a analizar si el afiliado fallecido había dejado causado el derecho a la prestación reclamada, lo que hizo a la luz del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 modificatorio del artículo 46 de la Ley 100/93, encontrándolo satisfecho por haber cumplido el asegurado con la densidad de cotizaciones exigidas en la norma. Frente a la calidad de beneficiaria de la demandante, encontró con base en las pruebas, que esta no dependía económicamente de su hijo fallecido, pues ni siquiera la propia demandante, y menos aún, los declarantes, pudieron precisar con claridad en qué consistía la ayuda económica que este le brindaba a su madre, a cuánto ascendía y con qué periodicidad se la otorgaba, amén de que consideró que los deponentes trataron de encubrir la real situación de la familia, sin percatarse de que fue precisamente eso lo que torpeó la posibilidad de que la demandante fuera calificada como beneficiaria de la prestación pensional.

1. ***RECURSO DE APELACIÓN***

Inconforme con lo decidido, el vocero judicial de la demandante se alzó contra la decisión en orden a que se revoque la misma y se acceda a las pretensiones de la demanda. En la sustentación, solicita que se tenga en cuenta el oficio de septiembre de 2003, que obra dentro de la investigación administrativa, en el que se indicó que la demandante era dependiente parcial de su hijo fallecido. Pide se haga una valoración acorde de las declaraciones rendidas, pues a su juicio, demuestran que el asegurado colaboraba para el sustento de la familia y aportaba para cubrir los gastos de arrendamiento.

***Del problema jurídico.***

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

*¿Acreditó la señora Belisa Torres García las condiciones para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso de su hijo Iván Osorio Torres?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte recurrente (art. 66 A CPLSS.). Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

1. ***CONSIDERACIONES:***

Hay que indicar que el nacimiento del derecho pensional con el deceso del señor Iván Osorio Torres, no está en discusión, así como tampoco la obligación que le asiste a Protección S.A. de pagar la prestación a los beneficiarios de aquel, a partir del 6 de enero de 2003. Por lo tanto, se ceñirá la Sala a estudiar, únicamente la inconformidad de la apelante, fundada en la equivocada valoración de las pruebas que hizo la a-quo, en tanto que, a su juicio, conducen a dar por demostrada la dependencia económica alegada por la demandante frente a su hijo fallecido, como condición para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes.

Para empezar, debe señalarse que el artículo 47 de la Ley 100/93 literal d, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de norma aplicable al momento del deceso del afiliado en este asunto, exige la dependencia económica de los padres respecto de sus hijos, para poder otorgarles la pensión de sobrevivientes, además de que no existan beneficiarios con mejor derecho, esto es, hijo o cónyuges o compañeros permanentes.

En un principio, la exigencia legal de dependencia económica debía ser total y absoluta, sin embargo, tal presupuesto se declaró inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-111 de 2006, al encontrar que la misma era incompatible con el principio de la dignidad humana. Por lo tanto la dependencia económica exigida por la ley, se encuentra en el marco de un aporte relevante y suficiente en el sostenimiento económico del progenitor, más no exclusivo.

La jurisprudencia se ha encargado de indicar, con mayor precisión qué debe entenderse por dependencia económica y cuál es el grado que ésta debe tener para generar el derecho pensional a los ascendientes del causante. Vale la pena traer a colación un reciente pronunciamiento del órgano de cierre de la jurisdicción laboral sobre el tema:

*“…la Sala también ha enseñado que el hecho de que la dependencia no deba ser total y absoluta, “[…] no significa que cualquier estipendio que se le otorgue a los familiares pueda ser tenido como prueba determinante para ser beneficiario de la pensión, pues esa no es la finalidad prevista desde el inicio, ni menos con el establecimiento en el sistema de seguridad social, cuyo propósito, se insiste, es servir de amparo para quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba realmente a mantener unas condiciones de vida determinadas” (CSJ SL4811-2014).*

*En tales términos, aunque no debe ser total y absoluta, en todo caso, debe existir un* ***grado cierto de dependencia****, que la Corte ha identificado a partir de dos condiciones: i) una* ***falta de autosuficiencia económica****, lograda a partir de otros recursos propios o de diferentes fuentes; ii) y una* ***relación de subordinación económica****, respecto de los recursos provenientes de la persona fallecida, de manera que, ante su supresión, el que sobrevive no puede valerse por sí mismo y ve afectado su mínimo vital en un grado significativo” (negrillas fuera del texto)”*. (Sentencia SL14923-2014 de octubre 29 de 2014 Rad.: 47676)

Se desprende de las aludidas sentencias, que la dependencia del padre frente al hijo, conforme a las exigencias de la normatividad referida, debe ser regular, cierta y significativa, sin que se requiera que sea absoluta, pues puede ocurrir que el padre o madre se procure algunos ingresos adicionales, de modo que, no es necesario que esté en condiciones de mendicidad o indigencia, toda vez que el ámbito de la seguridad social supera con solvencia el simple concepto de subsistencia y ubica en primerísimo lugar el carácter decoroso de una vida digna que continúe las condiciones básicas ofrecidas por el extinto afiliado. (Ver entre otras, sentencia SL6690 del 21 de mayo de 2014).

En el caso sub – examine, la demandante en su interrogatorio de parte, refirió que es ama de casa; que la dependencia económica respecto de su hijo se concretó, básicamente, en la ayuda que este le proporcionaba para el pago de servicios públicos (teléfono, administración, internet, gas, luz, entre otros), tales como vacaciones o cualquier otro gasto calificado como no fijo. Indicó que su hijo adquirió un apartamento, encargado de cancelar las cuotas del crédito, y habitado por él y sus padres. Indica que después del deceso de su hijo, tuvieron que vender el apartamento para cubrir parcialmente el pago de una deuda que su esposo contrajo con el banco Davivienda, pues de lo contrario, la entidad se los hubiera embargado; refirió que su esposo adquirió esa deuda pensando que el negocio de seguros obligatorios que tenía en el Centro Comercial de Unicentro le daría mejores frutos, pero no fue así, pues en el 2009 lo perdieron frente a lo que ella califica una competencia desleal con el centro comercial en mención. Por último, manifestó que en alguna época, sin recordar con exactitud la fecha, fue beneficiaria en salud de su hijo fallecido.

De otro lado, se recepcionaron las declaraciones de Hilda Lorena y Adriana Savedra Laradondo, la primera en calidad de exnovia de afiliado fallecido y la segunda de excuñada, quienes no aportaron mayores detalles en orden a demostrar la dependencia económica de la demandante respecto a su hijo. Ambas se remontaron al periodo comprendido entre el año 98 -2000, cuando se mantuvo la relación de noviazgo, indicando que el causante contribuía con los gastos del hogar conformado por sus dos progenitores; que trabajaba en el banco Davivienda y que él en algún momento les comentó que de su nómina le hacían descuentos automáticos para el pago de esos gastos, sin que a ciencia cierta pudiesen especificar cuáles emolumentos pagaba o que cantidad aportaba el causante.

Por su parte, la señora Martha Lucía Osorio Torres, hermana del afiliado, sostuvo que su hermano era un hombre muy responsable, que él aportaba para el pago de los servicios públicos y que una vez adquirió el apartamento con subsidio de vivienda, se encargó de pagar el 100 % de la cuota, hasta su deceso. Que su mamá era ama de casa y su papá vendedor de seguros; que el apartamento, sus papas, lo vendieron tiempo después por una necesidad económica y que ahora viven en lising de arrendamiento.

Por último, el señor José Iván Osorio, padre del causante, refirió que pese a que él tuvo muchos establecimientos de comercio para la venta de pólizas de seguros, la mayoría fracasó por falta de capacidad para orientar el negocio. Indicó que su esposa aparece en el registro mercantil por que el trató a través de ella, abrir una agencia de seguros obligatorios, pero que nunca funcionó; que hace poco puso a nombre de su esposa la propiedad del único establecimiento de comercio que le queda, y que adquirió en el 2007, ubicado en el centro comercial Palmeto, en Cali, pues él comercialmente quedó a merced de los acreedores, le debe plata a Davivienda y está reportado en Covinoc. Indica que la venta del apartamento que les dejó su hijo, se hizo como fórmula para sostener o tratar de solventar un crédito que él tenía con el banco Davivienda, y que lo entregaron en dación en pago a cambio de que esa entidad bancaria les apoyara con un lising habitacional. Refirió que su hijo colaboraba en la casa con parte de lo del arriendo y los servicios públicos, y que cuando compró el apartamento, pagaba la totalidad de la cuota mensual; que su esposa Belisa no recibe salario ni renta y que siempre ha dependido económicamente de él. Por último, indica que adquirió el estatus de pensionado dos años después de cumplir 60 años de edad, es decir, en el año 2006 aproximadamente.

Como prueba documental, obra en el expediente copia de la investigación administrativa que adelantó la firma investigadora contratada por la Compañía de Seguros Bolívar S.A., Consultando Ltda. –ver folio 287 y ss-, en la que los entrevistados indican en el acápite de datos generales, que el asegurado fallecido aportaba a los gastos del hogar, una suma aproximada de $900.000 mensuales, al paso que su madre se dedicaba a las labores del hogar, y su padre, José Iván aportaba 500 o 600 mil pesos; que el causante era el encargado de pagar la cuota del apartamento que él había adquirido recientemente, y que las cargas del hogar estaban distribuidas en un 65 % para el afiliado y 35 % para su padre.

En dicho informe, la entidad investigadora concluyó que era inviable que el afiliado colaborara con dicha suma mensual, en tanto que, aquel devengaba un salario de $ 685.139. No obstante, según certificación laboral expedida por la Coordinadora de personal del Banco Davivienda – obrante a folio 326, el último IBC reportado para el sistema pensional del afiliado, en el periodo de diciembre de 2002, es decir, un mes antes de su deceso, correspondió a la suma de $ 858.000.

Se consignó también en la investigación de dependencia económica:

1. Que pese a que la demandante indicó que al momento del deceso de su hijo se dedicaba a las labores domésticas, en el informe, la entidad concluyó que aquella se dedicaba al negocio de venta de pólizas de seguro –ver folio 295, pues desde el 15 de enero de 1996 aparece inscrita en la Cámara y Comercio con esa actividad comercial. No obstante, el señor José Iván Osorio Valencia, dilucidó la situación, al indicar que dicho registro ante cámara y comercio se llevó a cabo, no porque su esposa hubiese en realidad ejercido tal actividad comercial, sino porque fue él quien intentó conformar una compañía de seguros a través de ella. Tales manifestaciones, dejan sin piso las afirmaciones de la compañía investigadora, en el sentido de que la demandante era autosuficiente económicamente por ejercer dicha actividad económica.
2. Se indica en el informe que el padre del causante tenía ingresos mensuales de 1`000.000 a la fecha del deceso del afiliado, y que de conformidad con el reporte de la Cifin, tenía pendientes 4 obligaciones financieras, que ascendían alrededor de $ 21`072.000, situación que le permite a la Sala inferir que el padre del causante no era tan boyante ni solvente económicamente al momento del deceso de su hijo, y por tanto, no tenía plena capacidad de asumir de manera total el pago de las obligaciones del hogar, como allí se aduce.
3. Se relaciona también copia del formato de vinculación del afiliado fallecido a la EPS Comfenalco desde mayo de 1998, donde figuran como beneficiarios en salud ambos padres. Así mismo, copia de la vinculación al Fondo Obligatorio de Pensiones Davivir en donde igualmente figuran sus padres como beneficiarios. Tal situación, corrobora las afirmaciones de la actora en cuanto a que estuvo afiliada como beneficiaria en salud de su hijo en alguna época.

Milita también, el certificado de tradición de matrícula inmobiliaria No. 370-611214 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali, y el oficio expedido por la Constructora IC Prefabricados S.A., en atención al requerimiento efectuado por la Sala, en auto del 12 de marzo de 2018, de los cuales se colige que el afiliado fallecido, adquirió a través del Fondo Especial de Vivienda – Secretaria de Vivienda Social de Santiago de Cali, un apartamento ubicado en la Urbanización Gratamira Conjunto E, cuyas cuotas mensuales eran de 759.000 incrementadas a 798.452 incluyendo el pago de una póliza de seguro.

Acorde con lo anterior, la Sala considera que contrario a lo establecido por la sentenciadora de primer grado, las pruebas recaudadas en el proceso sí permiten arribar a la conclusión de que la fuente de financiación de las necesidades básicas de la actora provenían no sólo de su cónyuge sino también de su hijo fallecido, pues ambos aportaban en la medida de sus ingresos para el sostenimiento del hogar.

Ello si se tiene en cuenta que los elementos de prueba dan cuenta de que la actora se benefició del causante, primero, en una época, con el pago de los servicios públicos y parte del arriendo del lugar donde residía, y tiempo después, con la vivienda en subsidio que él mismo adquirió, con el ánimo de darle a su familia un lugar donde vivir, frente al cual asumía el 100% de la cuota mensual; pago que por sí solo es suficiente para predicar el estado de subordinación económica prestada por el hijo a sus padres, dada la importancia de contar con un techo propio para el abrigo de sus padres. En este puntual aspecto, la ayuda tiene la connotación de relevante, esencial y preponderante para el mínimo sostenimiento de la familia.

Aunado a ello, se observa que la a-quo en la valoración que realizó tampoco tuvo en cuenta que al momento del deceso de Iván Osorio, el cónyuge de la actora aún no había adquirido el status de pensionado, y estaba pasando por una crisis económica difícil, pues según las pruebas obrantes en la investigación administrativa, estaba endeudado y tenía múltiples obligaciones con distintas entidades bancarias, por lo que no es cierto que tuviera una situación económica boyante, como se aludió en el fallo, pues claramente los ingresos que producía el establecimiento de comercio de venta de seguros, no eran suficientes para subvenir las necesidades básicas que demandaba el hogar conformado por la promotora de este litigio y su hijo fallecido, al paso que debieron ser compartidos por los co-aportantes.

Tampoco puede pasarse por alto, que el apartamento que les fue adjudicado a los progenitores del causante, con ocasión de la póliza de seguro que este adquirió en vida, debió ser enajenado para el pago de las deudas bancarias que contrajo el padre del afiliado, como mecanismo para salvaguardar el negocio que les servía como única fuente de sustento a sus necesidades básicas, con posterioridad a la muerte de Iván Osorio, lo cual incidió negativamente en la situación de la actora, pues debió ceder la parte que le correspondía de dicho inmueble para el pago de las obligaciones de su cónyuge, pues según los preceptos del artículo 176 del Código Civil, deben socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.

Lo expuesto, permite evidenciar, que la demandante quedó en desequilibrio económico, ante la quiebra de su esposo, que junto con su hijo habían asumido las obligaciones del hogar de manera compartida.

Por lo dicho, se revocará la decisión de primer grado, para en su lugar, declarar que la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso de su hijo Iván Osorio López.

El reconocimiento procede a partir del 6 de enero de 2003, por catorce mesadas anuales y en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, conforme al cuadro que se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta que se suscribirá con ocasión de esta diligencia.

En cuanto a la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que la demandante elevó la última reclamación pensional el 13 de junio de 2013, según consta en documento visible a folio 50, y la demanda se inició el 15 de febrero de 2016, el fenómeno de prescripción cobijó las mesadas causadas con antelación al 13 de junio de 2010.

Efectuados los cálculos respectivos, el valor del retroactivo pensional causado desde esa calenda y hasta el 31 de marzo de 2018, se obtiene un monto de $67`547.620 tal cual se ilustra en el cuadro elaborado por la Sala.

Por último, se autorizará a la administradora de pensiones demandada a descontar de las condenas acá reconocidas, el valor de lo pagado por concepto de devolución de saldos, pues como es sabido, dichos recursos integran de manera esencial el capital destinado a la financiación de aquella prestación, por lo que procede la restitución de los valores recibidos, pudiendo hacerse a manera de compensación o descuento.

De igual manera, se le autoriza a la entidad demandada descontar los aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Respecto al llamamiento en garantía de la Compañía de Seguros Bolívar S.A., se debe indicar que, el numeral 1.º del artículo 77 de la Ley 100/1993, relativo a la pensión de sobrevivientes de los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, establece que cuando dicha prestación se origina en la muerte de un afiliado, contribuirán a la financiación de la misma “*los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. Dicha suma adicional estará a cargo de la aseguradora”.*

A su vez, el artículo 108 ibídem, preceptúa que las AFP deberán contratar seguros previsionales colectivos y de participación para el pago de las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Lo anterior, con el fin de garantizar el capital necesario en la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado y, en especial, frente a la eventualidad de que lo que esté en ella acumulado, resulte insuficiente para completar el monto de la pensión respectiva, caso en el cual le corresponderá acudir a la aseguradora en «*la suma adicional que se necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión*», tal como lo consagra el artículo 77 citado.

Por tal motivo, resulta obligatoria la contratación de ese tipo de seguros en el sistema de ahorro individual, puesto que la cuenta de cada afiliado está conformada por los aportes efectuados por éste y sus rendimientos, de ahí que cuando éstos resultan insuficientes para financiar la prestación, el faltante será provisto por la compañía aseguradora con la que se haya contratado el seguro.

En el sub litees de advertir, que la aseguradora no desconoció la existencia de la póliza previsional, pues en la contestación al llamamiento en garantía (fl.252), afirmó tener contrato de seguro de invalidez y sobrevivencia con la administradora demandada, que identificó con el número 5030000001101, el cual ampara a los afiliados de ésta por dichas contingencias. De modo que, se condenará a la compañía aseguradora a cubrir la suma adicional, si fuere necesario, para completar el capital necesario para pagar la pensión de sobrevivientes reclamada por la actora.

Por último, En relación con 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 (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 4 de junio de 2008, MP Eduardo López Villegas y SL 9769 del 16 de julio de 2014, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

Corolario de lo antedicho, habiéndose presentado la reclamación administrativa el 30 de junio de 2003, el término de gracia con el que contaba la entidad fenecía el 29 de agosto de ese mismo año. No obstante, dado que el reconocimiento de la prestación pensional se hace efectivo a partir del 13 de junio de 2010, será a partir de esa calenda en que se impondrán tales réditos, los cuales correrán hasta el pago efectivo de la obligación.

Costas en ambas instancias a cargo de la entidad demandada y la llamada en garantía.

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

***FALLA***

1. *Revocar* la sentencia proferidael 4 de abril de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, y en su lugar:
2. *Declarar* que la señora Belisa Torres García tiene derecho a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes generada con ocasión al deceso de su hijo Iván Osorio Torres, a partir del 6 de enero de 2003.
3. *Condenar* a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A, a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en favor de Belisa Torres García, en cuantía igual a un salario mínimo y por 14 mesadas anuales.
4. Condenar la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A, a reconocer y pagar en favor de la señora Belisa Torres García, la suma de $67`547.620 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 13 de junio de 2010 y el 31 de marzo de 2018.
5. Condenar la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A, a reconocer y pagar en favor de la señora Belisa Torres García, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93, a partir del 13 de junio de 2010 y hasta el pago efectivo de la obligación.
6. Condenar a la Compañía de Seguros Bolívar S.A**.**, que cubra la suma adicional, para completar el capital necesario para pagar la pensión de sobrevivientes de la demandante, en caso de que la suma de la cuenta de ahorro individual del afiliado no sea suficiente.
7. Autorizar a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A, a descontar del retroactivo reconocido, el valor de lo pagado por concepto de devolución de saldos, sin aditamentos adicionales, y los aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
8. Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con antelación al 13 de junio de 2010.
9. Negar los demás pedimentos.
10. Costas en ambas instancias a cargo de la entidad demandada y la llamada en garantía.

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

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Magistrada

**ANEXO**

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **TASA DE REEMPLAZO** | | 5- Otra TR. Digitela aquí--> | | | | **45,00%** | **FECHA INICIAL** | 1995-03-01 |
| **BASE DE LIQUIDACION** | | 1 Toda la Vida | | | |  | **FECHA FINAL** | 2003-01-06 |
| **FECHA REQUISITOS  DE EDAD** | | 2003-01-06 | Solo llenar si el Derecho a pensiónes posterior al últmo aporte | | **IPC FINAL** |  | **No DE DÍAS** | 1.815 |
| **71,40** |  | **No DE SEM** | 259,47 |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| **INGRESO BASE DE LIQUIDACION** | | | **$ 607.967** | **T REEMP** | **45,00%** | **VR PRIMERA MESADA** | | **$ 332.000** |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| **FECHA  INICIAL** | **FECHA  FINAL** | **IPC  INICIAL** | **Dias Ant** | **NUMERO DE DIAS** | **NUMERO SEMANAS** | **SALARIO MENSUAL** | **SALARIO ACTUALIZADO** | **INGRESO BASE DE LIQUIDAC.** |
| 01/03/1995 | 31/03/1995 | 26,15 | 30 | 30 | 4,29 | 128.917 | 351.995 | 5.818 |
| 01/04/1995 | 30/04/1995 | 26,15 | 30 | 30 | 4,29 | 125.667 | 343.121 | 5.671 |
| 01/05/1995 | 30/06/1995 | 26,15 | 60 | 60 | 8,57 | 130.000 | 354.952 | 11.734 |
| 01/07/1995 | 31/07/1995 | 26,15 | 30 | 30 | 4,29 | 125.667 | 343.121 | 5.671 |
| 01/08/1995 | 31/08/1995 | 26,15 | 30 | 30 | 4,29 | 130.000 | 354.952 | 5.867 |
| 01/09/1995 | 30/09/1995 | 26,15 | 30 | 30 | 4,29 | 129.990 | 354.925 | 5.867 |
| 01/10/1995 | 30/11/1995 | 26,15 | 60 | 60 | 8,57 | 130.000 | 354.952 | 11.734 |
| 01/12/1995 | 21/12/1995 | 26,15 | 21 | 21 | 3 | 91.003 | 248.475 | 2.875 |
| 01/01/1996 | 31/01/1996 | 31,24 | 30 | 30 | 4,29 | 142.125 | 324.831 | 5.369 |
| 01/02/1996 | 29/02/1996 | 31,24 | 29 | 29 | 4,14 | 147.456 | 337.015 | 5.385 |
| 01/03/1996 | 30/04/1996 | 31,24 | 60 | 60 | 8,57 | 142.126 | 324.833 | 10.738 |
| 01/06/1998 | 30/06/1998 | 44,72 | 30 | 30 | 4,29 | 370.367 | 591.328 | 9.774 |
| 01/07/1998 | 30/09/1998 | 44,72 | 90 | 90 | 12,86 | 271.000 | 432.679 | 21.455 |
| 01/10/1998 | 31/10/1998 | 44,72 | 30 | 30 | 4,29 | 286.506 | 457.436 | 7.561 |
| 01/11/1998 | 30/11/1998 | 44,72 | 30 | 30 | 4,29 | 390.972 | 624.226 | 10.318 |
| 01/12/1998 | 31/12/1998 | 44,72 | 30 | 30 | 4,29 | 271.000 | 432.679 | 7.152 |
| 01/01/1999 | 31/01/1999 | 52,18 | 30 | 30 | 4,29 | 350.784 | 479.992 | 7.934 |
| 01/02/1999 | 28/02/1999 | 52,18 | 28 | 28 | 4 | 491.080 | 671.965 | 10.366 |
| 01/03/1999 | 30/04/1999 | 52,18 | 60 | 60 | 8,57 | 427.000 | 584.281 | 19.315 |
| 01/05/1999 | 31/05/1999 | 52,18 | 30 | 30 | 4,29 | 436.279 | 596.978 | 9.867 |
| 01/06/1999 | 30/06/1999 | 52,18 | 30 | 30 | 4,29 | 651.174 | 891.028 | 14.728 |
| 01/07/1999 | 31/07/1999 | 52,18 | 30 | 30 | 4,29 | 446.200 | 610.553 | 10.092 |
| 01/08/1999 | 31/08/1999 | 52,18 | 30 | 30 | 4,29 | 566.403 | 775.032 | 12.810 |
| 01/09/1999 | 30/09/1999 | 52,18 | 30 | 30 | 4,29 | 640.449 | 876.352 | 14.485 |
| 01/10/1999 | 31/10/1999 | 52,18 | 30 | 30 | 4,29 | 594.286 | 813.186 | 13.441 |
| 01/11/1999 | 30/11/1999 | 52,18 | 30 | 30 | 4,29 | 579.000 | 792.269 | 13.095 |
| 01/12/1999 | 31/12/1999 | 52,18 | 30 | 30 | 4,29 | 733.000 | 1.002.993 | 16.578 |
| 01/01/2000 | 31/01/2000 | 57,00 | 30 | 30 | 4,29 | 695.000 | 870.579 | 14.390 |
| 01/02/2000 | 29/02/2000 | 57,00 | 29 | 29 | 4,14 | 470.000 | 588.737 | 9.407 |
| 01/03/2000 | 31/03/2000 | 57,00 | 30 | 30 | 4,29 | 652.000 | 816.716 | 13.499 |
| 01/04/2000 | 30/04/2000 | 57,00 | 30 | 30 | 4,29 | 538.000 | 673.916 | 11.139 |
| 01/05/2000 | 31/05/2000 | 57,00 | 30 | 30 | 4,29 | 588.000 | 736.547 | 12.174 |
| 01/06/2000 | 30/06/2000 | 57,00 | 30 | 30 | 4,29 | 719.000 | 900.642 | 14.887 |
| 01/07/2000 | 31/07/2000 | 57,00 | 30 | 30 | 4,29 | 470.000 | 588.737 | 9.731 |
| 01/08/2000 | 31/08/2000 | 57,00 | 30 | 30 | 4,29 | 613.000 | 767.863 | 12.692 |
| 01/09/2000 | 30/09/2000 | 57,00 | 30 | 30 | 4,29 | 681.000 | 853.042 | 14.100 |
| 01/10/2000 | 31/10/2000 | 57,00 | 30 | 30 | 4,29 | 507.000 | 635.084 | 10.497 |
| 01/11/2000 | 30/11/2000 | 57,00 | 30 | 30 | 4,29 | 534.000 | 668.905 | 11.056 |
| 01/12/2000 | 31/12/2000 | 57,00 | 30 | 30 | 4,29 | 705.000 | 883.105 | 14.597 |
| 01/01/2001 | 31/01/2001 | 61,99 | 30 | 30 | 4,29 | 748.000 | 861.545 | 14.240 |
| 01/02/2001 | 28/02/2001 | 61,99 | 28 | 28 | 4 | 517.000 | 595.480 | 9.186 |
| 01/03/2001 | 31/03/2001 | 61,99 | 30 | 30 | 4,29 | 778.000 | 896.099 | 14.812 |
| 01/04/2001 | 30/04/2001 | 61,99 | 30 | 30 | 4,29 | 517.000 | 595.480 | 9.843 |
| 01/05/2001 | 31/05/2001 | 61,99 | 30 | 30 | 4,29 | 582.000 | 670.347 | 11.080 |
| 01/06/2001 | 30/06/2001 | 61,99 | 30 | 30 | 4,29 | 776.000 | 893.796 | 14.773 |
| 01/07/2001 | 31/07/2001 | 61,99 | 30 | 30 | 4,29 | 531.000 | 611.605 | 10.109 |
| 01/08/2001 | 31/08/2001 | 61,99 | 30 | 30 | 4,29 | 563.000 | 648.463 | 10.718 |
| 01/09/2001 | 30/09/2001 | 61,99 | 30 | 30 | 4,29 | 717.000 | 825.840 | 13.650 |
| 01/10/2001 | 31/10/2001 | 61,99 | 30 | 30 | 4,29 | 521.000 | 600.087 | 9.919 |
| 01/11/2001 | 30/11/2001 | 61,99 | 30 | 30 | 4,29 | 517.000 | 595.480 | 9.843 |
| 01/08/2002 | 31/08/2002 | 66,73 | 30 | 30 | 4,29 | 578.000 | 618.450 | 10.222 |
| 01/09/2002 | 30/09/2002 | 66,73 | 30 | 30 | 4,29 | 730.000 | 781.088 | 12.911 |
| 01/10/2002 | 31/10/2002 | 66,73 | 30 | 30 | 4,29 | 491.000 | 525.362 | 8.684 |
| 01/11/2002 | 30/11/2002 | 66,73 | 30 | 30 | 4,29 | 505.000 | 540.342 | 8.931 |
| 01/12/2002 | 31/12/2002 | 66,73 | 30 | 30 | 4,29 | 858.000 | 918.046 | 15.174 |