El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto. Apelación Sentencia y Consulta

Proceso. Ordinario laboral

Radicación Nro.: 66001-31-05-002-2018-00185-01

Demandante: Blanca Emma Ruiz de Suárez

Demandado: Colpensiones

Juzgado de Origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE / NORMA APLICABLE / LEY 797 DE 2003 / ES COMPATIBLE CON LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ SI SE CUMPLE EL REQUISITO DE DENSIDAD DE SEMANAS EXIGIDO.**

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado; que para el presente asunto lo fue el 07-10-2016…, 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, que exige 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores al deceso.

Ahora, 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 o compañera supérstite como beneficiarias de la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia, siempre que hubiera alcanzado 30 años de edad para la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, y pruebe haber convivido con él, durante 5 años continuos previos a la muerte. (…)

Analizada la historia laboral del señor Suárez Garzón…, se tiene en primer lugar, que efectuó cotizaciones hasta el ciclo de octubre de 2016 y en segundo término que dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento, esto es, desde el 7-10-2016 a la misma data del 2013 acreditó un total de 154,29 semanas, lo cual permite concluir que satisfizo la densidad exigida en el artículo 12 de la Ley 797 ibidem, es decir, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes para sus beneficiarios muy a pesar de haber recibido en vida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a través de resolución 55235 del 25-02-2015…

Lo anterior se afirma atendiendo la línea constante de nuestra superioridad y de este tribunal, en el sentido de que no existe incompatibilidad entre las prestaciones mencionadas siempre y cuando acredite la densidad de semanas exigidas por la Ley, lo que implica que en vigencia de la Ley 797 de 2003, el afiliado debe tener cotizadas dentro de los tres años anteriores a su deceso por lo menos cincuenta semanas al sistema general de pensiones, con las cuales se garantice la cobertura de ese riesgo.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los cinco (05) días del mes de noviembre de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho y quince de la mañana (08:15 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación y grado de jurisdicción de consulta frente a la sentencia proferida el 24 de mayo de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Blanca Emma Ruiz de Suárez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-,** radicado 66001-31-05-002-2018-00185-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

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

**ANTECEDENTES**

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

La señora Blanca Emma Ruíz de Suárez pretende que se le reconozca la pensión de sobrevivientes causada con el deceso del señor Gilberto Suárez Garzón a partir del 08-10-2016 con fundamento en la ley 797 de 2003.

Fundamenta sus pretensiones en que: *(i)* el señor Gilberto Suárez Garzón se afilió al Sistema de seguridad social el 1-04-1998; (ii) mediante resolución Nº 55235 del 25-02-2015 se le concedió a este indemnización sustitutiva de pensión de vejez para lo cual se tomó las semanas cotizadas del 1-04-1998 al 31-12-2014, (iii) pero pese a ello estuvo como afiliado activo hasta el 31-08-2016, momento para el cual contaba con un total de 714.57 semanas cotizadas;

(iv) contrajo nupcias el 25-12-1972 con el referido señor, con quien convivió de forma ininterrumpida hasta el momento en que falleció el 07-10-2016; *(v)* el 09-06-2017 elevó solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente que se le negó a través de resolución SUB 149103 del 05-08-2017 por ser incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y ser imposible la re afiliación surtida aquella; decisión que se confirmó el 20-09-2017.

**La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** se opuso a todas las pretensiones de la demanda y como razones de defensa esbozo que al manifestar el señor Suárez Garzón no querer seguir aportando al sistema de seguridad social se le reconoció la indemnización sustitutiva de pensión de vejez en el año 2015, por lo que las semanas que obran en la historia laboral con posterioridad a las que fueron incluidas en la liquidación de la indemnización sustitutiva no pueden ser tenidas en cuenta, al ser improcedente el reconocimiento de una nueva prestación con fundamento en el artículo 6 del D-17-30 de 2001 y articulo 24 del D-758 de 1990.

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira reconoció a la actora la pensión de sobrevivientes a partir del 7-10-2016 en cuantía de 1 SMLMV, con derecho a 13 mesadas anuales; dispuso el pago del retroactivo causado hasta el 30-04-2019 y condenó en costas procesales a la demandada en 98%.

Para arribar a la anterior decisión, expuso que es compatible la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con la pensión de sobreviviente, al compartir la tesis expuesta por nuestra superioridad, al ser riesgos distintos.

Ahora, en relación con la pensión en mención apuntó que el afiliado la dejó causada al tenor de la ley 797 de 2003 por cotizar 50 semanas durante los 3 años anteriores al deceso -del 07-10-2013 al 07-10-2016-, concretamente 154.42 semanas.

Respecto a los beneficiarios señaló que la esposa acreditó la convivencia por 5 años, y dejó sentado porque no ordenó la vinculación de la hija del causante mayor de 18 años pero menor de 25 al momento de su fallecimiento, lo que estimó innecesario al deponer los testigos que solo estaba haciendo cursos informales y se emancipó al tener que para la época del fallecimiento una hija.

**3. Síntesis recurso de apelación**

Contra la anterior decisión se alzó la parte demandada al considerar que no es viable el reconocimiento pensional de sobrevivientes a favor de la actora por ser incompatible con el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez que implicó su retiro para los efectos del sistema de seguridad pensional.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta**

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

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1.1 ¿Dejó causada la pensión de sobrevivientes el señor Gilberto Suárez Garzón y acreditó la señora Blanca Emma Ruiz de Suárez ser su beneficiaría?

1.2 De ser positiva la respuesta anterior ¿Es compatible la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida en vida a un afiliado, con la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios?

**2. Solución al interrogante planteado**

**2.1. Fundamento jurídico**

**Pensión de sobrevivientes - cónyuge supérstite- en vigencia de la ley 797 de 2003**

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado[[1]](#footnote-1); que para el presente asunto lo fue el 07-10-2016 –fl.47-, 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, que exige 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores al deceso.

Ahora, 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 o compañera supérstite como beneficiarias de la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia, siempre que hubiera alcanzado 30 años de edad para la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, y pruebe haber convivido con él, durante 5 años continuos previos a la muerte.

**2.2. Fundamento fáctico**

Analizada la historia laboral del señor Suárez Garzón obrante a folio 84 del cd 1, se tiene en primer lugar, que efectuó cotizaciones hasta el ciclo de octubre de 2016 y en segundo término que dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento, esto es, desde el 7-10-2016 a la misma data del 2013 acreditó un total de 154,29 semanas, lo cual permite concluir que satisfizo la densidad exigida en el artículo 12 de la Ley 797 *ibidem*, es decir, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes para sus beneficiarios muy a pesar de haber recibido en vida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a través de resolución 55235 del 25-02-2015 -fl.67 vlto Cd-2 archivo Nº63-.

Lo anterior se afirma atendiendo la línea constante de nuestra superioridad[[2]](#footnote-2) y de este tribunal[[3]](#footnote-3), en el sentido de que no existe incompatibilidad entre las prestaciones mencionadas siempre y cuando acredite la densidad de semanas exigidas por la Ley[[4]](#footnote-4), lo que implica que en vigencia de la Ley 797 de 2003, el afiliado debe tener cotizadas dentro de los tres años anteriores a su deceso por lo menos cincuenta semanas al sistema general de pensiones, con las cuales se garantice la cobertura de ese riesgo.

Así recientemente (2019)[[5]](#footnote-5), La Sala de Descongestión de la CSJ SCL, en un caso de supuestos fácticos similares al que nos concita reiteró la tesis atrás referida y trajo a colación la siguiente cita:

*Esta Corporación en sentencia CSJ SL. 25. Mar. 2009, radicación 34014, reiterada recientemente, en la sentencia CSJ SL 9769 – 2014, fijó su criterio en ese sentido, al considerar que no existía incompatibilidad alguna entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió el causante y la pensión de sobrevivientes que corresponde a los beneficiarios de éste, siempre que cumplan con las exigencias legales para acceder a ese derecho, al efecto precisó:*

(…)

*En las condiciones que anteceden, la indemnización que se le canceló al afiliado en el sub judice, es como su mismo nombre lo indica, “sustitutiva de la pensión de vejez”, esto es, sustituye esa prestación concretamente (pensión de vejez) y no las otras contingencias que también ampara el sistema, como la invalidez y la muerte, por lo que resulta equivocado el razonamiento del Tribunal cuando para negar el derecho pretendido, textualmente expresa, que “en el momento en que el causante recibió la indemnización sustitutiva, “se gastó” las semanas que tenía para cubrir las contingencias de invalidez, vejez y muerte de origen común”.*

(…)

*De manera que de acuerdo con la regla jurisprudencial referida, incurrió el Tribunal en el yerro hermenéutico denunciado por la censura por cuanto la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez recibida en vida por el causante no implica, ipso jure, la renuncia por parte del asegurado o sus derechohabientes a reclamar una pensión por un riesgo distinto al de vejez, por constituir ésta una contingencia amparable diferente, pues la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el presente caso sólo consolidó lo referente a ese riesgo.*

Y precisamente en este asunto ello se da, es más, se alcanzan las 50 semanas, concretamente 91, sin tener en cuenta las contabilizadas para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, que solo abarcan hasta el 31-12-2014.

Finalmente, en lo que respecta a la calidad de beneficiaria que aduce tener la actora al alegar su condición de cónyuge con una convivencia superior a los 5 años, se tiene que se demostró su estado civil de casada con el documento visible a folio 13, unión católica celebrada el 25-12-1972, sin que conste en él, nota marginal del divorcio, por lo que se infiere que el vínculo estuvo vigente hasta la fecha de la muerte del varón.

Asimismo, al momento del deceso de aquel la actora contaba con más de 30 años de edad, según se colige del registro civil de nacimiento que reposa a folio 11, al nacer en 1946 y la muerte del cónyuge en 2016.

Ahora en cuanto a la convivencia ininterrumpida hasta la muerte y por espacio superior a 5 años se acreditó con el material probatorio obrante en el proceso, (fl.13), que se mantuvo desde el matrimonio hasta el momento de fallecimiento del varón como se desprende de lo declarado por Guillermo Alfonso Vergara Hernández, Miryan López Hurtado, Martha Lucía Jiménez Tabares y María Eucaris Bueno Tapasco, todos vecinos, que coincidieron en afirmar que los conocieron como pareja aproximadamente hace 28 años, quienes tuvieron muchos hijos – 10 – , siendo una pareja de admirar; también afirmaron que el señor Gilberto trabajó en una finca propiedad del señor Carlos Murillo donde se desempeñó como administrador.

Lo anterior, permite concluir que entre el 25-12-1972 y 7-10-2016 la señora Blanca Emma Ruiz y Gilberto Suárez Garzón convivieron por un espacio superior a 40 años, cumpliendo así el requisito de la convivencia, como lo definió la primera instancia, por lo que es beneficiara la actora de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso de su esposo.

Ahora bien, el monto de la prestación debe corresponder al SMLMV, dado que sobre ese valor el causante siempre cotizó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, como se desprende de la historia laboral folio 84 cdn 1, sin que ninguna mesada hubiere prescrito al presentarse la reclamación administrativa en el 2017 y la demanda al año siguiente.

Bien para la liquidación del retroactivo y las mesadas que a futuro se causen, deberán tenerse en cuenta 13 mesadas anuales, como quiera que el hecho que determina ese aspecto, es precisamente la fecha en que se causa la pensión, que en tratándose de la de sobrevivientes es el deceso del afiliado o en este caso luego del 31/07/2011, conforme al parágrafo 6° del Acto Legislativo 01/05, por lo que confirmará en este aspecto la decisión de la *a quo*.

Entonces el retroactivo a que tiene derecho la señora Blanca Emma Ruiz de Suárez coincide con el liquidado en primera instancia liquidado desde el 7-10-2016 hasta el 31-04-2019, pero deberá actualizarse hasta el 31-10-2019, mes previo a proferir esta sentencia, el cual asciende a la suma de $30’547.555, 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

No hay lugar a efectuar ningún discernimiento sobre los intereses moratorios por no existir pronunciamiento sobre ellos al no solicitarse en la demanda.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo expuesto en precedencia, se modificará el numeral 3º para actualizar la condena por concepto de retroactivo pensional, liquidado hasta el último día de octubre de 2019, en lo demás confirmará la sentencia recurrida y se condenará en esta instancia en costas a Colpensiones a favor de la demandante, al fracasar la alzada (art. 365 numerales 1 y 3 CGP).

**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 24 de mayo de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Blanca Emma Ruiz de Suárez** contra **la Administradora Colombiana de Pensiones, salvo** el numeral 3º que se modificará para actualizar el valor del retroactivo pensional, que para mayor comprensión quedará de la siguiente manera:

*TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a pagar a la señora BLANCA EMMA RUIZ DE SUÁREZ el retroactivo pensional que liquidado hasta el 31/10/2019 asciende a $30.924.582".*

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a Colpensiones en favor de la demandante, por lo expuesto en la parte motiva.

La anterior decisión queda notificada 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

1. SL15199 del 2017. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , Sala de Casación Laboral, sentencia SL 11234 de 26 de agosto de 2015 radicación Nº 45.857 [↑](#footnote-ref-2)
3. TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL PEREIRA, Sala Laboral, sentencia del 23 noviembre de 2016, radicado 204-503, con ponencia del MagistradoJulio Cesar Salazar Muñoz [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación laboral, sentencia *del 27-08- 2008, rad. 33885,* [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de descongestión SCL, sentencia SL117-2019, Radicación n.º 69666, 22-01-2019, MP Ana María Muñoz Segura. Sobre el tema de la compatibilidad también pueden revisarse las sentencias SL 5588 Y 4882, ambas de 2018 y de la Sala de Descongestión, estas últimas incluso se refieren al parágrafo 1 del 46 de ley 100 de 1993 modificado por ley 797 de 2003**.** [↑](#footnote-ref-5)