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

Asunto. Apelación y consulta

Proceso. Ordinario laboral

Radicación Nro.: 66001-31-05-005-2017-00375-01

Demandante: Luz Helena Gañan Gañan en nombre propio y en nombre de Daniel Duran G.

Vinculada: Ensueño de Jesús Cartagena Trejos

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones

Juzgado de Origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CÓNYUGE CON SOCIEDAD CONYUGAL VIGENTE Y COMPAÑERA PERMANENTE / REQUISITOS / SENTENCIA C-515 DE 2019 / NO SE EXIGEN LAZOS DE FAMILIARIDAD / CARGA PROBATORIA DE LA PARTE DEMANDANTE / HIJO INVÁLIDO / REQUISITOS / DEPENDENCIA ECONÓMICA / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.**

… la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es aquella que se encuentre vigente al momento en que ocurra el deceso del pensionado – art. 16 del C.S.T., que para el presente asunto fue el 19/08/2015…; por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 13 de la Ley 797 de 2003.

El inciso tercero del literal b) del referido artículo prescribe que la pensión de sobrevivientes puede ser dividida en proporción al tiempo convivido, entre la cónyuge superviviente y la compañera permanente del afiliado o pensionado fallecido, para aquellos eventos en que la convivencia haya ocurrido en tiempos diferentes o no simultáneos.

Frente al cónyuge, esta Sala de decisión desde la sentencia proferida el 04/02/2020, Exp. No. 2018-00343-01 recogió cualquier otro criterio para asentar que la cónyuge sólo será acreedora de la pensión de sobrevivientes cuando acredite i) haber convivido con el causante 5 años en cualquier tiempo, ii) se hayan separado de hecho y iii) para la fecha del óbito se encuentre vigente la sociedad conyugal, sin exigirse lazo de familiaridad hasta la muerte.

Cambio de criterio que ocurrió con ocasión a la sentencia C-515/2019 en la que enseñó la Corte Constitucional que el legislador había creado una excepción a la regla contenida en la parte final del inciso 3º del literal b)…

Por otro lado, frente a la acreditación de convivencia, el órgano de cierre de esta especialidad enseñó que la misma entraña una comunidad de vida que debe ser “estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común”…

El artículo 47 de la Ley 100/93 consagra, entre otros beneficiarios, a los hijos inválidos que dependan económicamente del causante al momento de su muerte; mientras subsistan las condiciones de invalidez, pues en términos de la Corte Suprema de Justicia “Es en el momento del deceso que se deben reunir las dos condiciones para que el hijo adquiera el derecho: ser inválido y depender económicamente del pensionado”. (…)

… la dependencia económica supone un criterio de necesidad o sujeción al auxilio recibido por parte del causante, es decir, tal connotación se convierte en imprescindible para asegurar la subsistencia de quien, en este caso, el hijo inválido no puede sufragar los gastos propios de su vida, por eso el análisis que debe hacerse debe partir de la autosuficiencia que tiene el beneficiario en cada caso particular, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Siendo las siete y media de la mañana (07:30 a.m.), el día de hoy, diecinueve (19) de mayo de dos mil veinte (2020),  esta Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, conformada por los magistrados que a continuación se presentan y quien les habla la Magistrada Ponente Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, declaran abierta la audiencia **pública y virtual** de conformidad con los artículos 82 y 103 del C.G.P., en el marco de **PLAN DE JUSTICIA DIGITAL Y LITIGIO EN LÍNEA,** debido al aislamiento social ordenado por el Gobierno Nacional con ocasión  **Covid-19.**Audiencia que tiene como propósito de resolver el recurso de apelación y surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Luz Helena Gañan Gañan** en nombre propio y en representación de Daniel Durán Gañancontra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,** trámite al que se vinculó a la señora **Ensueño de Jesús Cartagena Trejos** como Litisconsorte necesario*,* radicado 66001-31-05-005-2017-00375-01

**TRÁMITE:**

… … … …

**Para el efecto se realiza el registro de asistencia con todos los presentes:**

Demandante y su apoderado  (especificar dirección de correo electrónico):

Demandado y su apoderado  (especificar dirección de correo electrónico):

Ministerio público (especificar dirección de correo electrónico):

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los participantes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES**

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

Luz Helena Gañan Gañan en nombre propio y en representación de su hijo Daniel Duran Gañan pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes desde el 19/08/2015 y, en consecuencia, el pago del retroactivo pensional más los intereses moratorios.

Para ello fundamentó que *i)* Héctor de Jesús Durán Ortiz falleció el 19/08/2015 siendo beneficiario de una pensión de vejez; *ii)* Luz Helena Gañan Gañan convivió con el causante desde el año 1990, pero contrajeron matrimonio el “*23/08/2003”* (sic), relación que culminó en el año 2007, fecha en que el obitado la abandonó.

*iii)* Producto de dicha unión nació Daniel Durán Gañan, quien fue calificado el **03/01/2016** por Colpensiones con una PCL igual al 60% estructurada el día de su nacimiento; *iv)* el **08/08/2016** Colpensiones reconoció la pensión de sobrevivencia al aludido descendiente en un 50%, pero su pago se suspendió hasta que se allegara la sentencia que lo declarara interdicto; *v)* el **29/12/2016** la administradora pensional comenzó a pagar dicha prestación, con ocasión a la decisión de tutela (Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira) que ordenó su pago de manera transitoria; *vi)* el **16/01/2017** Daniel Durán Gañan fue declarado interdicto mediante sentencia judicial.

*v)* El **23/11/2015** Colpensiones mediante Resolución GNR No. 373879 reconoció la pensión de sobrevivientes a Ensueño de Jesús Cartagena, en calidad de compañera permanente del causante.

**La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones, porque la demandante no acreditó los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. Propuso las excepciones de “*Obligación del sistema de seguridad social sin definir”,* “*Improcedencia del cobro de intereses moratorios y costas procesales”, “Buena fe” y “Prescripción”.*

La señora Ensueño de Jesús Cartagena Trejos guardó silencio pese a estar debidamente notificada.

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira absolvió a Colpensiones de las pretensiones impetradas por Luz Helena Gañan Gañan, pero “*ratificó”* que Daniel Durán Gañan, en calidad de hijo inválido tiene derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del 19/08/2015, fecha del fallecimiento de su padre, en cuantía de 50%, con 13 mesadas anuales.

En consecuencia, condenó a Ensueño de Jesús Cartagena Trejos a pagar el retroactivo a favor de Daniel Durán Gañan desde el 19/08/2015 al 31/08/2016, que ascendía a $4’869.319; y a partir de allí a Colpensiones desde el 01/09/2016 hasta el 31/12/2016 en cuantía de $1’860.550; además, condenó a la entidad demandada a los intereses moratorios sobre dicho monto, desde el 29/03/2017 y hasta el pago total de la obligación, más las costas procesales.

Para arribar a dicha conclusión, consideró que frente a Daniel Durán Gañan ninguna discusión existía de su condición de beneficiario de la pensión, toda vez que para la fecha del deceso de su padre era inválido y dependía económicamente de él; última condición que acreditó con la prueba testimonial, pese a que la testigo derivó su conocimiento de los dichos de la progenitora, máxime que al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, el estudio de los requisitos debía ser más flexible.

En cuanto al retroactivo pensional a favor de Daniel Durán Gañan, adujo que correspondía su pago a Ensueño de Jesús Cartagena Trejos desde el fallecimiento del causante y hasta el 31/08/2016, porque ella había recibido la prestación en un 100%; y correlativamente, correspondía a Colpensiones continuar con el pago del retroactivo a partir del día siguiente, pues allí omitió pagar las mesadas mientras el menor acreditaba la sentencia de interdicción, sin que hubiera operado la prescripción.

Respecto de los intereses moratorios indicó que había lugar a ellos porque a la fecha no le habían pagado las mesadas causadas al hijo del causante, pero solo a partir del 29/03/2017, fecha en que se acreditó la interdicción judicial de Daniel Durán Ortiz y tuvo conocimiento de la misma Colpensiones.

En cuanto a la señora Luz Helena Gañan Gañan manifestó que no logró demostrar el tiempo de convivencia, pues las pruebas tanto testimonial y documental si bien dan cuenta de esa situación, ninguna permite establecer las fechas en que tuvo lugar la relación de la pareja y, si fuera poco, posterior a la separación, los cónyuges no tuvieron vínculo actuante ni lazos de solidaridad y mucho menos la demandante contribuyó para que el causante adquiriera su pensión, pues solo estuvo con este desde 2002 a 2004.

**3. Del recurso de apelación**

**La demandante** inconforme con la decisión solicitó su revocatoria en lo que respecta a las pretensiones que fueron negadas, al considerar que el registro civil de nacimiento del hijo es el indicio para constatar la convivencia por espacio de más de 10 años, dado que fue suscrito el 02/05/1997 y la relación de pareja duró hasta el año 2007, “*fecha en que el señor Daniel Durán Ortiz nació”*. Además, señaló que requerir el requisito de lazos de solidaridad si bien se puede predicar para relaciones que todavía perduran, en su caso, era imposible dado que fue el causante quien decidió abandonar el hogar y formar otro con la compañera permanente.

En lo que tiene que ver con el retroactivo, solicitó que Colpensiones sea quién adelante las gestiones pertinentes para que la señora Ensueño de Jesús Cartagena Trejos pague el dinero a favor de su hijo por concepto de retroactivo.

**4. Del grado jurisdiccional de consulta**

Al resultar la anterior decisión adversa a los intereses de Colpensiones al reconocérsele la pensión de sobrevivientes a Daniel Durán Gañan, hijo inválido, se ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo dispuesto por el artículo 69 del CPTSS.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

Al estar acreditada la condición de pensionado de Héctor de Jesús Durán Ortiz al momento de su deceso, reconocida mediante la Resolución GNR 185184 de 17/07/2013 (fl. 60 CD, cdno 1) se tiene que dejó causada la pensión de sobrevivientes, la Sala formula los siguientes interrogantes:

* 1. ¿La señora Luz Helena Gañan Gañan en calidad de cónyuge supérstite con vínculo matrimonial vigente y Daniel Durán Gañan – hijo inválido, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes que dejó causada Héctor de Jesús Durán Ortiz?

1.2. ¿Hay lugar a la condena de intereses moratorios?

1.3. ¿Operó la prescripción de las mesadas?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**2.1 De la pensión de sobrevivientes - Pensión compartida entre la cónyuge sobreviviente y la compañera permanente – convivencia no simultánea**

**2.1.1. 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 ocurra el deceso del pensionado – art. 16 del C.S.T.-, que para el presente asunto fue el 19/08/2015 (fl. 13, cdno 1); por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 13 de la Ley 797 de 2003.

El inciso tercero del literal b) del referido artículo prescribe que la pensión de sobrevivientes puede ser dividida en proporción al tiempo convivido, entre la cónyuge superviviente y la compañera permanente del afiliado o pensionado fallecido[[1]](#footnote-1), para aquellos eventos en que la convivencia haya ocurrido en tiempos diferentes o no simultáneos.

Frente al **cónyuge**, esta Sala de decisión desde la sentencia proferida el 04/02/2020, Exp. No. 2018-00343-01 recogió cualquier otro criterio para asentar que la cónyuge sólo será acreedora de la pensión de sobrevivientes cuando acredite *i)* haber convivido con el causante 5 años en cualquier tiempo, *ii)* se hayan separado de hecho y *iii)* para la fecha del óbito se encuentre vigente la sociedad conyugal, sin exigirse lazo de familiaridad hasta la muerte.

Cambio de criterio que ocurrió con ocasión a la sentencia C-515/2019 en la que enseñó la Corte Constitucional que el legislador había creado una excepción a la regla contenida en la parte final del inciso 3º del literal b), según la cual “*la pensión de sobrevivientes se conservaría en una cuota parte a los cónyuges que en algún momento hubiesen convivido por más de 5 años, pero que esté separados de hecho (sin convivencia al momento de la muerte del causante), pero que hubiesen decidido mantener los efectos patrimoniales del matrimonio, esto es, la sociedad conyugal vigente. Por lo cual, en esta excepción, objeto de la presente demanda, el legislador optó por desplazar el criterio de convivencia, por el de vigencia o no de la sociedad conyugal”.*

Por otro lado, frente a la acreditación de convivencia, el órgano de cierre de esta especialidad enseñó que la misma entraña una comunidad de vida que debe ser “*estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común”[[2]](#footnote-2);* por ende cualquier encuentro pasajero, casual u ocasional carecen de tal connotación, y si bien algunas relaciones podrán ser prolongadas, si carecen de tales características, tampoco alcanzaran a colmar una comunidad de vida.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

En relación con Luz Helena Gañan Gañan se acreditó su condición de cónyuge supérstite de Héctor de Jesús Durán Ortiz desde el 23/08/2002, como se extrae del registro civil de matrimonio, sin que aparezca nota marginal alguna que modificara dicho estado civil con posterioridad (fl. 21, cdno 1), lo que prueba que el vínculo matrimonial estuvo vigente hasta la muerte del varón, así como la sociedad conyugal.

No obstante, aquello no basta para adquirir la calidad de beneficiario, pues requiere probar 5 años de convivencia en cualquier tiempo, al confesar de manera espontánea y provocada que se separó de hecho de su cónyuge en el año 2007 (fl. 2 y 106 CD, cdno 1), pero esta convivencia debe darse en vigencia del vínculo matrimonial cuando ella no se extiende hasta la fecha de la muerte[[3]](#footnote-3), pues es a partir de allí donde la pareja decide formalizar su relación y emprender ese proyecto de vida juntos; por lo tanto, de ninguna manera se podrá contabilizar el tiempo de convivencia previo al matrimonio.

Así, para acreditar la convivencia, se allegaron los registros civiles de nacimiento de Johanna Andrea Durán Gañan y Daniel Durán Gañan, de fecha 14/07/1988 y 15/12/1993 respectivamente, con la nota “*legitimados por el matrimonio celebrado*” (fls. 22 y 35, cdno 1).

Documental que si bien da cuenta de que la pareja se conocía con anterioridad al 23/08/2002, de ninguna manera contribuyen a acreditar la convivencia a partir del matrimonio; además, la presencia de dichos registros tampoco revelan que la pareja haya tenido la intención de forma una comunidad de vida estable y permanente, de procrear y auxiliarse mutuamente como lo dispone el artículo 113 del C.C., pues aquello solo se evidenció con las nupcias.

De otro lado, reposa en el plenario el testimonio rendido por Gildardo de Jesús Durán Ortiz y María Jasned Orozco, hermano y cuñada del causante, quienes si bien indicaron que conocían a la demandante y que sabían de la convivencia de ésta con el obitado, porque por un tiempo la pareja vivió con los testigos, también señalaron que no les consta desde cuándo empezó y mucho menos el tiempo en que duró la misma.

Declaraciones que son contrarias a lo expuesto en la declaración extra proceso de ambos, rendida el 19/11/2015, en la que manifestaron que la convivencia perduró hasta la muerte del causante; aspecto que a su vez es contradictorio con la confesión de Luz Helena Gañán Gañan, al aducir que Héctor de Jesús Durán Ortiz abandonó el hogar en el año 2007; lo anterior impide darle credibilidad a estos declarantes al evidenciarse la contradicción en sus dichos.

Entonces, analizado en conjunto las pruebas, se concluye que la señora Luz Helena Gañan Gañan y Héctor de Jesús Durán Ortiz si bien estuvieron casados y la sociedad conyugal estaba vigente para el óbito, la Sala carece de los elementos de convicción necesarios para establecer que la convivencia de la pareja perduró por el lapso de 5 años en cualquier tiempo, luego de celebrado el matrimonio, pues ninguna de las pruebas obrantes en el proceso da cuenta concreta del hito final de la convivencia, por lo menos hasta el 23/08/2007, fecha en que se alcanzaría el término exacto de 5 años requerido, como acertadamente lo indicó la *a quo,* sin que la interesada cumpliera con la carga probatoria que le correspondía, sin que las afirmaciones realizadas en su interrogatorio de parte permitan llegar a tal conclusión, pues nadie puede construir su propia prueba; razón por el cual, se despachará negativamente el recurso de apelación de la parte demandante.

Superado lo anterior, se procederá a estudiar si Daniel Durán Gañan es beneficiario de la prestación económica en razón al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones.

**2.2.2. Pensión hijo inválido**

**2.2.2.1. Fundamento jurídico**

El artículo 47 de la Ley 100/93 consagra, entre otros beneficiarios, a los hijos inválidos que dependan económicamente del causante al momento de su muerte; mientras subsistan las condiciones de invalidez, pues en términos de la Corte Suprema de Justicia “*Es en el momento del deceso que se deben reunir las dos condiciones para que el hijo adquiera el derecho: ser inválido y depender económicamente del pensionado*”[[4]](#footnote-4).

Frente al requisito de la dependencia económica, es necesario hacer las siguientes precisiones:

Este presupuesto ha tenido una evolución a lo largo del tiempo, inicialmente fue consagrado en la Ley 100 de 1993 y el artículo 16 del Decreto 1889 de 1994, pero fue declarado nulo por el Consejo de Estado al considerar que la dependencia económica, debe ser examinada bajo la luz de la constitución y las normas que orientan los postulados de la seguridad social y en relación con la protección de las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en debilidad manifiesta[[5]](#footnote-5).

Posteriormente, con base en la Ley 797 de 2003 se calificó esa dependencia como total y absoluta, lo que implicó su declaratoria de inconstitucionalidad a través de la sentencia C-111/2006, en la que entre otras manifestaciones, señaló que la dependencia económica supone un criterio de necesidad o sujeción al auxilio recibido por parte del causante, es decir, tal connotación se convierte en imprescindible para asegurar la subsistencia de quien, en este caso, el hijo inválido no puede sufragar los gastos propios de su vida, por eso el análisis que debe hacerse debe partir de la autosuficiencia que tiene el beneficiario en cada caso particular, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana. Además, la Corte fijó un conjunto de reglas que permiten identificar la aludida dependencia económica a partir del “*mínimo vital cualitativo”.*

Posición que también ha sido acogida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL5605 de 27/11/2019.

De otro lado, cumple advertir que el inciso 7º del artículo 42 de la C. N. dispone la facultad que tiene la pareja de decidir cuántos hijos quieren tener, pero impone como obligación el deber de sostenerlos y educarlos “*mientras sean menores o impedidos*”; situación que fue prevista en el artículo 411 del C.C. aplicable por remisión del artículo 19 del C.S.T., al referirse que es deber dar alimentos entre otros, a los descendientes.

De ahí, que por su consagración constitucional, ese derecho de alimentos – entendido como todo lo que sea imprescindible para el sustento, entre otros, vestido, asistencia médica, recreación, educación y, *“(…) en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes, (…) constituya por excelencia un derecho fundamental de toda persona, por tanto, la ley y la jurisprudencia deben propender por ubicar esta figura en claros escenarios de prevalencia*”[[6]](#footnote-6).

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Antes de abordar el problema jurídico es preciso indicar que si bien mediante sentencia de tutela proferida el 02/12/2016 por la Sala de Decisión Civil- Familia de este Tribunal, ordenó el reconocimiento del derecho pensional a favor de Daniel Durán Gañan, apenas fue de manera transitoria y hasta tanto se promoviera una acción judicial en tal aspecto (fl. 60 CD, cdno 1), por lo que no existe cosa juzgada constitucional que impida el estudio del presente caso.

Ahora bien, auscultado el expediente se desprende que Daniel Durán Gañan probó, además de la calidad de hijo del causante (fl. 60 CD, cdno 1), su condición de invalidez para el momento del fallecimiento de su padre, al dictaminársele una PCL del 60%, estructurada el 15/12/1993; es decir, desde su natalicio, (fl. 22, cdno 1), como consta en el Dictamen No. 2016126495BB de 03/01/2016 (fl. 60, cdno 1); por lo tanto acredita el primer presupuesto para tener la condición de beneficiario del causante.

En relación con la dependencia económica, se probó que Daniel Durán Gañan no tiene recursos para acceder a los medios materiales para garantizar su subsistencia, pues su condición – retraso mental moderado – le impide acceder a una fuente de empleo para devengar sus propios gastos dado que requiere de terceras personas para que decidan por él, como se desprende del dictamen ya mencionado; más aún cuando la calidad en la que está en el sistema de seguridad social en salud es beneficiario del régimen subsidiado y no tener bienes propios como se afirma en la sentencia de interdicción. Con lo que se puede concluir que no es **autosuficiente** para generar sus propios ingresos, sin que la parte demandada desvirtuara tal condición.

Reafirma lo anterior, su declaratoria de interdicción mediante la sentencia 16/01/2017 proferida por el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, Risaralda, en donde se otorgó a la progenitora Luz Helena Gañan Gañan la condición de curadora, persona que le proporciona el sostenimiento económico y cuidado personal desde su nacimiento (fl. 60 CD, cdno 1).

Es por ello que demostrado que Daniel Durán Gañan depende de sus padres se torna imprescindible el auxilio que pueda devenir del reconocimiento de la prestación económica aquí deprecada, pues nótese que pese a que no exista prueba en el expediente que permita evidenciar que el fallecido le entregaba ayuda económica al hijo para satisfacer alguna de sus necesidades básicas, la obligación legal y constitucional de sostener a su hijo impedido permanece y no desaparece aunque el padre omita su cumplimiento, pues se acreditó que no tiene bienes propios para subsistir, esto es, el hijo inválido.

Así las cosas, se probó la dependencia económica del señor Daniel Durán Gañan para con sus padres, por lo que había lugar a reconocer la pensión de sobrevivientes a partir del día siguiente al fallecimiento, esto es, desde el **20/08/2015** en un 50% en la suma de un SMLMV, monto al que ascendía la pensión de vejez reconocida a su padre.

Al punto es preciso advertir que la *a quo* ratificó el derecho de Daniel Durán Gañan a la prestación desde el 19/08/2015, fecha de fallecimiento del causante, pese a que debía concederlo a partir del día siguiente, esto es, desde el 20/08/2015; sin embargo, ninguna modificación se hará en ese sentido pues el pago del retroactivo desde el 19/08/2015 esta a cargo de Ensueño de Jesús Cartagena.

Además, se aclara que ninguna discusión existió respecto de la calidad de beneficiaria como compañera permanente de Ensueño de Jesús Cartagena Trejos; todo ello a razón de 13 mesadas pensionales, dado que el óbito ocurrió con posteriorioridad al 31/07/2011 (Acto Legislativo 01 de 2005).

En cuanto a la excepción de prescripción la misma no prospera, en tanto que para la fecha del fallecimiento del causante, el demandante ostentaba la condición de discapacitado mental absoluto, como fue declarado en sentencia judicial proferida el 16/01/2017; por lo que, la prescripción a favor de Daniel Durán Gañan se encuentra suspendida a la luz del artículo 2530 del C.C. aplicable por remisión del artículo 19 del C.S.T.; posición que ha sido reiterada por este Tribunal en la sentencia Rad. 2016-00685-01 M. P. Francisco Javier Tamayo Tabres.

En cuanto al retroactivo pensional, es preciso aclarar que Ensueño de Jesús Cartagena debía pagar a Daniel Durán Gañan únicamente **$1’116.873**, por concepto de las mesadas causadas a partir del día siguiente al fallecimiento del progenitor, **20/08/2015**, y solamente hasta el **03/12/2015,** fecha en que el demandante presentó la reclamación administrativa a Colpensiones para el reconocimiento de su derecho, y no hasta el **31/08/2016** en cuantía de **$4’869.319** como erradamente lo adujo la *a quo,* pues la administradora pensional tenía conocimiento de la existencia de otro beneficiario desde su reclamación; sin embargo, ninguna modificación se hará en ese sentido, pues Ensueño de Jesús Cartagena omitió manifestar inconformidad al respecto; además de ser beneficioso para Colpensiones a quien se surte el grado jurisdiccional de consulta; por lo que se confirmará en ese punto la decisión de primer grado.

Correlativamente, a Colpensiones le asistía la obligación de pagar por retroactivo pensional un valor igual a **$5’518.039** por las mesadas causadas desde el **04/12/2015**, día siguiente en que tuvo conocimiento del nuevo beneficiario y hasta el **31/12/2016**, pues mediante la Resolución SUB 21589 de 28/03/2017, incluyó en nómina a Daniel Durán Gañan y pagó las mesadas a partir del 01/01/2017; y no como desatinadamente lo hizo la *a quo* que ordenó su pago desde el 01/09/2016 por valor de **$1’860.550**; sin embargo, tampoco se modificará la decisión de primer grado, en razón al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones.

Puestas de ese modo las cosas, los montos establecidos en primer grado se mantendrán sin variación.

De cara a la apelación de la demandante tendiente a que Colpensiones realice las gestiones necesarias para que Ensueño de Jesús Cartagena Trejos pague el retroactivo pensional a Daniel Durán Gañan, el mismo cae al vacío porque la administradora de pensiones carece de obligación o función alguna consagrada en la ley para ello.

Finalmente, en lo que respecta a **los intereses moratorios** cumple advertir que es procedente su condena, en tanto las razones por las cuales Colpensiones negó el derecho pretendido en la Resolución GNR 219629 de 27/07/2016, no se encuentran dentro de las excepciones que la jurisprudencia laboral ha determinado para su exoneración[[7]](#footnote-7), pues no se está frente a una controversia entre posibles afiliados, en la medida en que ella solo se estima frente a beneficiarios que se encuentren en el mismo grado, esto es, entre cónyuge y compañera permanente o compañeras, pero no así entre estas y un descendiente, pues el derecho de ambos sobreviven de manera concomitante en un porcentaje determinado por la ley.

En este sentido, aparece del todo erróneo el argumento de Colpensiones cuando negó el reconocimiento pensional por una supuesta falta de autorización de Ensueño de Jesús Cartagena Trejos para modificar la Resolución GNR 373879 de 23/11/2015 que otorgó únicamente a ella la pensión de sobrevivientes en el 100%; autorización que no se requería, pues el descendiente tenía derecho a la prestación de sobrevivencia al cumplir los supuestos de la norma sin que requiriera que la jurisdicción disminuyera el porcentaje de la pensión que disfrutaba Ensueño de Jesús Cartagena Trejos.

Puestas de ese modo las cosas, había lugar a reconocer los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 23/03/2016, día siguiente al vencimiento de los 2 meses con que contaba Colpensiones para reconocer el derecho de sobrevivencia, contados desde el 22/01/2016 (fl. 60 cd, c. 1), momento en que la administradora tuvo acceso a la documental completa para conceder el derecho a Daniel Durán Gañan, pues en dicha data Colpensiones tuvo conocimiento del dictamen que declaraba inválido al peticionario (fl. 23 vto., c. 1), que no fue allegado con la reclamación administrativa presentada el 03/12/2015 por su progenitora (fl. 23, c. 1); sin embargo, al tratarse del grado jurisdicción de consulta a favor de Colpensiones se mantendrá la condena impuesta en primer grado, esto es, desde el 29/03/2017 – fecha en que se expidió la Resolución SUB 21589-, que ordenó activar en nómina de pensionados al actor, en tanto, que el demandante no mostró inconformidad respecto a este aspecto.

Al punto se aclara que dichos intereses apenas corren sobre el retroactivo concedido en primera instancia, esto es la suma de $1.860.550, y hasta la fecha efectiva del pago de la obligación por parte de Colpensiones.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se confirmará la sentencia de primer grado por las razones vertidas en precedencia.

Costas en está a cargo de la parte demandante y a favor de Colpensiones, de conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P. al no salir avante el recurso de apelación.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Luz Helena Gañan Gañan** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,** trámite al que se vinculó a la señora **Ensueño de Jesús Cartagena Trejos** como Litisconsorte necesario.

**SEGUNDO: EXPEDIR** copias a la Fiscalía General de la Nación de la declaración extra proceso vista a folios 60, cdno 1 y de la presente decisión con su respectivo audio, con la finalidad de que los señores Gildardo de Jesús Durán Ortiz y María Jasned Orozco sean investigados penalmente por el posible delito de falso testimonio.

**TERCERO:** Costas en está a cargo de la parte demandante y a favor de Colpensiones, por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se deja constancia de su celebración en acta que será puesta en conocimiento de las partes a través de correo electrónico.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrado Magistrada

1. Sent. C-1035-2008. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sent. Cas. Lab. de 25/04/2018, SL1399-2018, reiterada el 04/07/2018 en sent. SL2653-2018. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ SL2610 de 2019. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ SL13278 de 2017 [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional C-111 de 2006, reiterado en la sentencia radicado No. 72610 de 27/11/2019 de la Sala Laboral de la CSJ. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ SL17898 de 2016. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ SL668 de 24/02/2020 [↑](#footnote-ref-7)