

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

MAG. PONENTE: DRA. SONIA MARTÍNEZ DE FORERO

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA ALBANIA HOYOS ASTAIZA CONTRA COLPENSIONES - INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Siendo las 12:05 de la tarde, del día 16 de Agosto de 2013, se declara abierta la audiencia pública de trámite y fallo en el proceso ordinario laboral iniciado por la señora MARÍA ALBANIA HOYOS ASTAIZA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Preside este acto la Magistrada Ponente Dra. SONIA MARTÍNEZ DE FORERO con la asistencia de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión.

Se deja constancia de que no asistieron las partes ni sus apoderados.

Decide la Sala en esta audiencia los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 17 de junio de 2013 por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá.

Previa deliberación de los Magistrados, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

La señora MARÍA ALBANIA HOYOS ASTAIZA, actuando por intermedio de apoderado judicial, entabló demanda ordinaria en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a fin de que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez post mortem causada por el señor Juan Evangelista Reyes, conforme al artículo 12 del Decreto 748 de 1990, a partir del 17 de julio de 2006, fecha en que adquirió el status de pensionado; a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante en condición de cónyuge supérstite a partir del 08 de febrero de 2007, día de fallecimiento del

causante; al pago de las mesadas causadas y no pagadas a partir del 17 de julio de 2006; al pago de los intereses moratorios a partir del 17 de julio de 2006; y las costas del proceso. (Fls. 2 y 3)

Sustenta sus pretensiones en los hechos expuestos a folios 37 y 38.

(Sostiene en síntesis que el señor JUAN EVANGELISTA PÉREZ REYES prestó el servicio militar desde el 01 de enero de 1963 hasta el 30 de noviembre de 1964, laboró en la Dirección Departamental de Salud del Cauca desde el 01 de julio de 1971 hasta el 08 de abril de 1984; presentó solicitud de pensión de vejez la cual fue negada por el ISS, razón por la cual continuó efectuando cotizaciones desde enero hasta julio de 2006, y el 17 de julio de 2006 solicitó nuevamente la pensión de vejez, la cual fue negada según Resolución No. 2489 de 2006, a pesar de tener 1005 semanas de cotización. El señor JUAN EVANGELISTA PÉREZ REYES falleció el 08 de febrero de 2007, motivo por el cual la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada mediante la Resolución No. 0970 de marzo de 2009, argumentando que no acreditaba 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, la cual fue confirmada por resoluciones 4240 de 2009 y 308 de 2010, quedando agotada la vía gubernativa.)

El Instituto de Seguros Sociales contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, y cobro de lo no debido. (Fls. 41 a 45)

(En su defensa manifestó que no se reúnen los requisitos legales, por cuanto el causante no cotizó 50 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento, y que tampoco el causante reunió la densidad de cotizaciones requerida en la Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, ni en el Acuerdo 049 de 1990, para la viabilidad de la sustitución pensional.)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la primera instancia, el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la señora MARÍA ALBANIA HOYOS ASTAIZA la pensión de sobrevivientes en condición de cónyuge del señor Juan Evangelista Pérez Reyes, a partir del 08 de febrero de 2007, en cuantía inicial de \$433.700 pesos junto con los reajustes anuales y mesadas adicionales; autorizó a la demandada a descontar de las sumas adeudadas el

valor pagado por concepto de indemnización sustitutiva; negó las demás pretensiones de la demanda; y condenó en costas a la demandada. (Fl. 87)

RECURSO DE APELACIÓN DE COLPENSIONES: La apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación, con miras a que se revoque la sentencia, y en su lugar se absuelva de las pretensiones de la demanda, manifestando que no se reúnen los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993, puesto que el afiliado fallecido no se encontraba cotizando al sistema, y no acredita 26 semanas de cotización en el último año, puesto que sumando las semanas que figuran en el reporte de historia laboral con los recibos de pago que obran en el expediente solamente alcanzó a cotizar 24,71 semanas en el último año. En segundo lugar, sostiene que no es procedente remitirse al Acuerdo 049 de 1990 en virtud del principio de la condición más beneficiosa, ello teniendo en cuenta que el afiliado falleció en vigencia de la Ley 797 de 2003. (Cfr. CD Fl. 87)

RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEMANDANTE: El apoderado de la demandante interpuso igualmente recurso de apelación con miras a que se condene a la demandada al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, puesto que las mesadas pensionales no fueron canceladas en su debido momento en razón a que la demandada no reconoció las normas ni los principios constitucionales. (Cfr. CD Fl. 87)

Para efectos de resolver **SE CONSIDERA:**

De acuerdo con la sentencia de primera instancia y los términos de la impugnación, entra la Sala a resolver los recursos interpuestos, circunscribiéndose a sus precisos pedimentos, bajo el imperativo del principio de consonancia, tal y como lo prescribe el artículo 66 A del C.P.T.S.S.

Se estudiará en primer término el recurso interpuesto por la demandada COLPENSIONES en tanto en el mismo se dirige a la revocatoria de la decisión de primera instancia, y de no resultar avante se procederá a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora el cual se circunscribe a la procedencia del reconocimiento de los intereses moratorios.

La juez de primera instancia desestimó el reconocimiento de la pensión de vejez post mortem al encontrar que el causante no acreditó la densidad de cotizaciones exigida por la Ley 71 de 1988, ni por el Acuerdo 049 de 1990. En cuanto a la pensión de sobrevivientes consideró que si bien el causante no dejó causado el derecho bajo lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, al no haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento; no se podía desconocer que en toda su vida laboral cotizó a entidades del sector público y al ISS un total de 1005,42 semanas, por lo que en virtud del principio de la condición más beneficiosa es procedente otorgar la pensión de sobrevivientes reclamada, dado que el causante cotizó más de 25 semanas al sistema en vigencia de la Ley 100 de 1993, y también cotizó más de 300 semanas al 01 de abril de 1994.

La demandada sostiene que no se acreditan 26 semanas en el último año, y que tampoco puede hacerse remisión al Acuerdo 049 de 1990 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Pues bien, no es motivo de controversia que el señor JUAN EVANGELISTA PÉREZ REYES falleció el 08 de febrero de 2007, como se establece en el Registro Civil de Defunción obrante a folio 31 del expediente; en consecuencia, el precepto aplicable para definir la prestación pensional es el contenido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, vigente desde el 29 de enero de 2003, normatividad bajo la cual se configura el derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando se acredite que el causante cotizó 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Respecto al tiempo de servicios y semanas cotizadas, no se discute que el señor JUAN EVANGELISTA PÉREZ REYES prestó sus servicios en el Ministerio de Defensa del 01 de febrero de 1963 al 30 de noviembre de 1964, acreditando 94,29 semanas; en la Dirección Departamental de Salud del Cauca del 01 de julio de 1971 al 08 de abril de 1984, acreditó 656,86 semanas, y al Instituto de Seguros Sociales cotizó de forma interrumpida del 07 de octubre de 1968 al 30 de junio de 2006 un total de 254,29 semanas, que determinan un total de 1005,43 semanas, tal como se desprende de los documentos obrantes a folios 69, 322, y 362 a 368 contentivas de las certificaciones de tiempo de servicios e historia laboral, y como lo

reconoció el mismo Instituto de Seguros Sociales en la Resolución No. 2489 de 2006, y 970 de 2006, obrantes a folios 402 a 405 del expediente administrativo.

Así mismo, de acuerdo con la historia laboral que obra a folio 368, se establece que el causante dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento cotizó un total de 20,29 semanas, por ende no se cumple con el requisito de densidad de cotizaciones exigido por la Ley 797 de 2003.

Ahora, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa habría que remitirse a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su sentido original, por ser la norma inmediatamente anterior, la cual establece como requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, que el causante estando cotizando al sistema hubiere acreditado 26 semanas en cualquier tiempo, o en caso de no estar cotizando, que hubiere efectuado aportes equivalentes a 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, presupuestos que tampoco se cumple en el caso bajo estudio, pues como se ha señalado, el causante efectuó aportes al Instituto de Seguros Sociales hasta el 30 de junio de 2006, de lo que se infiere que no estaba cotizando al sistema, y que tampoco acreditó 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, por lo que en consecuencia, no dejó causado el derecho bajo esta normatividad, como lo señaló la apoderada de la entidad demandada.

No obstante lo anterior, lo que si se establece es que la norma aplicable corresponde a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que establece:

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

Conforme a la disposición en cita, es claro que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con la reforma introducida por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, existen dos posibilidades para acceder a la pensión de sobrevivientes, la primera es que

el afiliado haya cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento; la segunda, que el afiliado haya cotizado el mínimo de semanas requerido para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media, aun cuando no posea 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento.

En el sub lite, el derecho pensional se ubicaba en la segunda opción, por cuanto el señor JUAN EVANGELISTA PÉREZ REYES acreditó más de 1000 semanas de cotización, para el reconocimiento de la pensión de vejez prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, concretamente reunió 1005,43 semanas como anteriormente se señaló.

Es importante resaltar que el número mínimo de semanas de cotización que debía acreditar para acceder a la pensión de vejez es de 1000 semanas, que era el exigido por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para el año 2002 cuando cumplió la edad de 60 años; tal ha sido el criterio jurisprudencial que ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 31 de agosto de 2010, radicado 42628; reiterado en sentencias del 25 de enero 25 de 2011 radicado 43218; y 46556 del 22 de febrero de 2011 radicado 46556, en las que señaló:

“Así las cosas, conforme se anotó con antelación, debe entenderse que la alusión efectuada al número mínimo de semanas de que trata el párrafo primero del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 es el fijado por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones que le hayan sido introducidas, entre otras, por la propia Ley 797 de 2003.”

Así las cosas a juicio de la Sala, se desestiman las alegaciones del apoderada de la demandada, puesto que el párrafo primero del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, además de ser la norma aplicable al caso concreto, fue introducido por la misma Ley 797 de 2003 como parte de la reforma al sistema de pensiones de la Ley 100.

En ese orden, no hay lugar a quebrantar la decisión adoptada por la juez de primera instancia, por cuanto conforme a la normatividad y jurisprudencia citada se llega a la misma conclusión de que la demandante si tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en el

artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia en este punto.

INTERESES MORATORIOS:

La juez de primera instancia consideró que los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 fueron solicitados respecto de la pensión de vejez post mortem, y como quiera que dicha pretensión fue desestimada era improcedente condenar al pago de los mismos.

El apoderado de la demandante sostiene que si debe condenarse al pago de los intereses moratorios por cuanto las mesadas pensionales que se causaron no fueron pagadas en su debido momento a raíz de que la demandada no dio aplicación a las normas y principios constitucionales.

La Sala estima que si bien es cierto, en principio es factible el reconocimiento de los intereses moratorios, le asiste razón a la juez de conocimiento en la medida en que la pretensión por este concepto se elevó frente a la exigibilidad de la pensión de vejez, y no de la pensión de sobrevivientes, lo que trae como consecuencia la imposibilidad de ordenar su pago, puesto que de lo contrario se vulneraría el principio de congruencia entre lo petitionado en la demanda y lo decidido, según lo dispuesto en el artículo 305 del C. de P. C., razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia en este punto.

Conforme a las consideraciones expuestas, y sin que sea procedente examinar otros aspectos, en virtud del principio de consonancia, se confirmará la decisión de primera instancia por encontrarse ajustada a derecho.

COSTAS. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de junio de 2013, por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: COSTAS. Sin costas en esta instancia.

Las partes y sus apoderados se notifican en ESTRADOS

SONIA MARTÍNEZ DE FORERO.
CARMEN ELISA GNECCO MENDOZA.
GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA.

Se da por terminada la presente audiencia.