



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, dieciséis (16) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13-001-33-33-008-2015-00304-00
DEMANDANTE	LUDYS TORRES BELEÑO
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MARGARITA; ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.; y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS.

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora **LUDYS TORRES BELEÑO**, a través de apoderado judicial, contra el **MUNICIPIO DE MARGARITA**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, y **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS**.

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la accionante a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

PRETENSIONES

1. Que se declare el silencio administrativo con relación al municipio de Margarita.
2. Que se declare la existencia del acto ficto o presunto generado por el Municipio como consecuencia del silencio administrativo.
3. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto propiciado o generado por el municipio de Margarita con su silencio administrativo.
4. Que se declare que la señora **LUDYS TORRES BELEÑO**, y los menores **LUIS FERNANDO** y **LUISA FERNANDA BELEÑO TORRES**, tienen la calidad de beneficiarios del señor **FERNANDO BELEÑO PEREZ**.
5. Que se condene al municipio de Margarita a reconocer y pagar a la señora **LUDYS TORRES BELEÑO**, pensión de sobreviviente en el evento en que quede probado en el proceso que el mencionado municipio no cotizó las 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la muerte del causante.
6. Que se condene al municipio de Margarita a reconocer y pagar a la señora **LUDYS TORRES BELEÑO**, todas las mesadas pensionales que se hayan causado a su favor a partir del día 21 de julio de 2012 en adelante.
7. Que se condene al municipio de Margarita a reconocer y pagar a la señora **LUDYS TORRES BELEÑO**, todas las mesadas adicionales que se hayan causado a su favor a partir del día 21 de julio de 2012 en adelante.
8. Que se condene al municipio de Margarita a reconocer y pagar a la señora **LUDYS TORRES BELEÑO**, el incremento pensional del 7% por cada uno de sus dos hijos menores, de conformidad con lo prescrito por el artículo 21 del decreto 758 de 1990.
9. Que sobre las sumas de dinero que le deben se reconozcan y paguen intereses de mora en los términos previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.
10. Que se condene a la sociedad administradora de fondo de pensiones y cesantías **PORVENIR S.A.** a reconocer y pagar al municipio de Margarita, el



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

bono pensional correspondiente al tiempo que el causante trabajo allí junto con las semanas cotizadas y los intereses de mora, en el evento en que quede demostrado en el proceso que el municipio de Margarita no cotizo las 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la muerte del causante, caso contrario, la obligación de reconocer la pensión de sobreviviente a la demandante le corresponde a POVENIR S.A.

11. Que se condene a la sociedad administradora de fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A., a reconocer y pagar a la señora LUDYS TORRES BELEÑO, pensión de sobreviviente en el evento que quede demostrado en el proceso que el municipio de Margarita si cotizó las 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores al fallecimiento del causante, caso en el cual la obligación de reconocer y pagar dicha prestación le correspondería a esta administradora.
12. Que se condene a la sociedad administradora de fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A., a reconocer y pagar a la señora LUDYS TORRES BELEÑO, todas las mesadas pensionales que se hayan causado a su favor a partir del día 21 de julio de 2012 en adelante.
13. Que se condene a la sociedad administradora de fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A., a reconocer y pagar a la señora LUDYS TORRES BELEÑO, todas las mesadas adicionales que se hayan causado a su favor a partir del día 21 de julio de 2012 en adelante.
14. Que se condene al municipio de Margarita a reconocer y pagar a la señora LUDYS TORRES BELEÑO, el incremento pensional del 7% por cada uno de sus dos hijos menores, de conformidad con lo prescrito por el artículo 21 del decreto 758 de 1990.
15. Que sobre las sumas de dinero que le deben se reconozcan y paguen intereses de mora en los términos previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.
16. Que se condene a la demandada que resulte responsable a reconocer y pagar a la demandante cualquier otro concepto que aparezca probado en el desarrollo del proceso, esto es, extra y ultra petita.
17. Que las mesadas pensionales se paguen debidamente indexadas.
18. Que se condene en costas a la parte demandada.

HECHOS

Como fundamentos facticos de la demanda, la parte demandante, en resumen, expuso los siguientes:

1-Señaló, que el señor FERNANDO BELEÑO PEREZ (q.e.p.d.), laboró de manera personal y bajo continua subordinación del municipio de MARGARITA – BOLÍVAR, en el tiempo comprendido entre el día 1° de febrero de 2001 y el 31 de diciembre de 2011.

2-Indicó, que el señor FERNANDO BELEÑO PEREZ (q.e.p.d.), en dicha entidad desempeñó los cargos de Secretario de Salud - del 01 de febrero de 2001 al 02 de marzo de 2009, Jefe de Control Interno – del 03 de marzo de 2009 al 31 de diciembre de 2011.

3-Sostuvo, que el señor BELEÑO PEREZ, tenía un horario de trabajo de 8 a.m. a 12 m., y de 2 p.m. a 6 p.m., de lunes a viernes.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

4-Aseguró, que el señor BELEÑO PEREZ, fue afiliado por el municipio de MARGARITA, primeramente, a la A.F.P. HORIZONTE SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., en pensión, salud y riesgos laborales, en donde se cotizó a su favor 10 años 11 meses, lo que equivale, según su decir, a 556 semanas cotizadas.

5-Refirió, que el señor BELEÑO PEREZ, contrajo matrimonio con la señora LUDYS TORRES BELEÑO, el día 12 de agosto de 2004, y que, de dicha unión, nacieron los menores LUIS FERNANDO y LUISA FERNANDA BELEÑO TORRES, de 10 y 5 años de edad, respectivamente.

6-Manifestó, que el señor FERNANDO BELEÑO PEREZ, falleció en el municipio de MARGARITA, el día 21 de julio de 2012.

7-Estima, que al fallecer el señor FERNANDO BELEÑO PEREZ, dejó en cabeza de su esposa LUDYS TORRES BELEÑO y de sus hijos LUIS FERNANDO y LUISA FERNANDA BELEÑO TORRES, el derecho de acceder a la pensión de sobreviviente, y que ésta, se le debe reconocer a partir de la causación del derecho, a su entender, el día 21 de julio de 2012, fecha en que falleció el causante.

8-Afirmó, que la señora LUDYS TORRES BELEÑO y sus hijos LUIS FERNANDO y LUISA FERNANDA BELEÑO TORRES, son los únicos beneficiarios del causante.

9-Explicó, en virtud de transacción comercial llevada a cabo entre A.F.P. HORIZONTE SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., está última absorbió a la primera, y se subrogó en sus derechos y obligaciones, y que, por ello, debe responder solidariamente en la parte que le corresponda.

10-Indicó, que el día 9 de enero de 2014, fue presentado derecho de petición ante PORVENIR S.A., y en respuesta al mismo se le negó su solicitud, bajo el argumento de que el causante no había cotizado las cincuenta semanas en los últimos tres años anteriores a su fallecimiento.

11-Agregó, que si es cierto, que el causante no cotizó las cincuenta semanas en los últimos tres años anteriores a su fallecimiento, dicha mora es culpa del municipio de MARGARITA, quien era su empleador, y que, PORVENIR S.A., no puede descargar sobre la demandante ni sobre el causante una culpa que no tienen, según sostuvo, porque la obligación de pagar los portes es del empleador, quien al no hacerlo, debe responder por el reconocimiento y pago de la pensión que reclama la parte demandante, pero que, en caso contrario, es decir, si resulta probado que el municipio de MARGARITA si cotizó las cincuenta semanas dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento del causante, la obligación de reconocer y pagar la pensión de sobreviviente a favor de la parte demandante le corresponde a PORVENIR.

12-Señaló, que el día 20 de octubre de 2014, fue elevado derecho de petición ante el municipio de MARGARITA, con el fin de solicitarle que reconozca y pague el derecho pensional de los demandantes, y que este hasta la fecha de promover el presente medio de control no ha sido resuelto.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

13-Finalizó indicando, que la pensión que se reclama no solo debe ser reconocida y paga debidamente indexada, sino que además incrementada en un 7% por cada hijo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990.

NORMATIVIDAD VIOLADA

Como normas violadas indicó las siguientes: Artículos 11, 13 y 48 de la Constitución Política.

CONCEPTO DE LA VIOLACION

Como concepto de la violación de la norma, en resumen, planteó lo siguiente:

Indicó, que la demandante es madre cabeza de familia, de escasos recursos económicos, con dos hijos menores de edad a quienes tiene que sostener y educar, y que es lamentable tenga que recurrir a las instancias judiciales para reclamar un derecho adquirido que el Estado a través del municipio de MARGARITA, le ha negado.

Así mismo, que esa igualdad que pregonan la norma constitucional no se cumple en el presente caso, ya que los demandados al haberle negado a la demandante el derecho a la pensión, la dejan en situación de desigualdad, indefensión y debilidad manifiesta.

Y además, que los derechos que se reclaman en este proceso son entre otras cosas, el derecho a la pensión de sobreviviente en favor de la demandante y de sus hijos, mesadas pensionales, mesadas adicionales, retroactivo pensional, incremento pensional, intereses moratorios, etc., los cuales hacen parte de la seguridad social.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

Las entidades demandadas en su defensa, en concreto, argumentaron lo siguiente:

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

Luego de hacer un análisis de la normatividad aplicable al caso concreto, indicó, que el municipio de MARGARITA – BOLIVAR, no trasladó el riesgo al Sistema General de Pensiones, porque no realizó las cotizaciones a favor de sus trabajadores, incluyendo al causante, y que, siendo, así las cosas, no se cumple con el número de semanas exigidas por el ordenamiento jurídico.

Como excepciones presentó las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, carencia de derecho, prescripción y buena fe de PORVENIR.

Con base en lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

MUNICIPIO DE MARGARITA – BOLIVAR.

En defensa de sus intereses, presentó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, y su respaldo, en resumen, planteó lo siguiente:



**REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

Indicó, que ésta excepción encuentra su fundamento en que se cumplen a cabalidad con los requisitos para que los beneficiarios del señor FERNANDO BELEÑO PEREZ se hagan acreedores o titulares de la pensión de sobreviviente por parte de PORVENIR S.A., teniendo en cuenta que existe correspondencia entre lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y la realidad fáctica que dice que el municipio de MARGARITA, realizó las respectivas cotizaciones, según explicó, al punto que fueron giradas a PORVENIR, las correspondientes a 10 años y 11 meses o 556 semanas, que van desde el 01 de febrero de 2001 al 31 de diciembre de 2011.

Agregó, que si el deceso del señor BELEÑO PEREZ, se produjo el día 21 de julio de 2012, ello permite concluir que el municipio de MARGARITA, en calidad de empleador del causante, cotizó a PORVENIR S.A., del 21 de julio de 2009 al 31 de diciembre de 2011, cuando fue desvinculado el señor BELEÑO PEREZ, es decir, el equivalente a 127 semanas, lo que según su decir, supera ampliamente el mínimo de 50 semanas que exige la Ley y además desvirtúa lo señalado por PORVENIR S.A. en el sentido que no existe el mínimo de cotizaciones realizadas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento del causante.

Solicitó, con el fin de acreditar sus argumentos, se oficie a PORVENIR S.A., para que haga llegar a la presente actuación el expediente pensional del señor BELEÑO PEREZ, en el cual figuren los soportes que acrediten las cotizaciones a seguridad social a favor de este señor.

Con base en lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

En defensa de sus intereses, en resumen, planteó lo siguiente:

Indicó, que el numeral 2º del artículo 12 de la Ley 707 de 2003, establece de manera expresa que, para adquirir el derecho a la pensión de sobreviviente, el afiliado ha debido cotizar las mencionadas 50 semanas, dentro de los últimos tres (03) años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento.

Señaló, que en el presente caso no se satisface el mencionado presupuesto legal para el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia a cargo de la Administradora de Fondo respectiva, toda vez que el afiliado FERNANDO BELEÑO PEREZ (q.e.p.d) no cumplió con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento.

Aseguró, que como no existe derecho a la pensión por parte de la AFP PORVENIR S.A., tampoco existe la obligación por parte de la Compañía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., de afectar la póliza previsional de invalidez y sobrevivencia o de cubrir las sumas adicionales requeridas con el fin de completar el capital necesario para financiar el monto de la pensión de sobrevivencia.

Como excepciones presentó las de ausencia de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia a cargo del fondo de pensiones, cobro de lo no debido, culpa exclusiva del empleador, improcedencia de pago de saldos a la entidad estatal, improcedencia de reconocimiento de incremento pensional del artículo 21 del decreto 758 de 1990, improcedencia de pago de intereses moratorios artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y prescripción.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Con base en lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

III. ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDANTE: Al momento de presentar sus alegatos de conclusión, de manera concreta, planteó lo que a continuación se transcribe:

"están dados en el proceso todos los presupuestos legales en favor de la demandante para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, me permito relacionarlos a continuación con los cuales quedan demostrados en el proceso los siguientes hechos:

- A) El fallecimiento del causante señor FERNANDO BELÑO PEREZ con el Registro Civil de defunción.*
 - B) La Calidad de esposa de la demandante con el Registro Civil de Matrimonio.*
 - C) La existencia de los dos hijos LUIS FERNANDO y LUISA FERNANDA BELEÑO TORRES nacidos dentro del matrimonio celebrado entre los señores FERNANDO BELEÑO PEREZ y LUDYS TORRES BELEÑO con el Registro Civil de Nacimiento.*
 - D) La convivencia ininterrumpida de la demandante con el causante hasta el momento de su fallecimiento con las declaraciones extra juicios.*
 - E) La dependencia económica de la demandante respecto de su esposo pues esta jamás ha trabajado, ahora subsiste gracias a la ayuda de sus padres.*
- La cancelación del bono pensional de parte del MUNICIPIO DE MARGARITA a favor de PORVENIR S.A., con fecha de cancelación 30 de junio del 2016, sin embargo y a pesar de estar reunidos todos los requisitos en favor de la demandante, no se sabe porque PORVENIR todavía no ha reconocido la pensión de sobreviviente a la accionante.*

Con base en lo anterior, solicitó conceder las pretensiones de la demanda.

PARTE DEMANDADA:

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

Indicó, que el numeral 2º del artículo 12 de la Ley 707 de 2003, establece de manera expresa que para adquirir el derecho a la pensión de sobreviviente, el afiliado ha debido cotizar las mencionadas 50 semanas, dentro de los últimos tres (03) años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento.

Señaló, que en el presente caso no se satisface el mencionado presupuesto legal para el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia a cargo de la Administradora de Fondo respectiva, toda vez que el afiliado FERNANDO BELEÑO PEREZ (q.e.p.d) no cumplió con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento.

Además, argumentó, que, si el empleador no cumplió con su obligación de efectuar los descuentos y pagar los aportes correspondientes, este el responsable de asumir la prestación a la que tiene derecho la demandante.

Por último manifestó, que si se reconoce la prestación pensional solicitada por la demandante y se ordena a la compañía de seguros el pago de la suma adicional necesaria para constituir el capital suficiente para financiar la pensión de sobreviviente,



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

se abstenga de vincular a dicha aseguradora al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Con base en lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

MUNICIPIO DE MARGARITA – BOLIVAR.

Refrenda lo expuesto en la contestación de la demanda, argumentando en concreto, que PORVENIR no puede alegar la inexistencia del mínimo de cotizaciones dentro de los tres años anteriores al fallecimiento del señor FERNANDO BELEÑO PEREZ, pues a folio 18 del expediente se encuentra la prueba que demuestra lo contrario.

Con base en lo anterior, solicita se niegue las pretensiones de la demanda respecto del municipio de MARGARITA – BOLIVAR.

ADMINSTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

Refrenda lo expuesto en la contestación de la demanda, argumentando en concreto, que el municipio de MARGARITA – BOLIVAR, no trasladó el riesgo al Sistema General de Pensiones, porque no realizó las cotizaciones a favor de sus trabajadores, incluyendo al causante, y que, siendo, así las cosas, no se cumple con el número de semanas exigidas por el ordenamiento jurídico.

Con base en lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

MINISTERIO PÚBLICO: se abstuvo de emitir concepto.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue admitida por este despacho mediante auto de fecha 16 de junio de 2015, fue notificada al demandante por estado electrónico y personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público de conformidad con el artículo 199 del CPACA, el día 22 de enero de 2015.

Mediante auto de fecha 29 de julio de 2016, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 03 de octubre de 2016, de conformidad con el artículo 180 del CPACA.

El día 03 de octubre de 2016, se llevó a cabo la audiencia inicial, en ella se decretaron unas pruebas, y se fijó el día 23 de enero de 2017 para llevarse a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA; en dicha fecha se declaró cerrado el debate probatorio y se le dio traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar los alegatos finales.

V. CONSIDERACIONES

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

CUESTIONES PREVIAS: Se presentaron las siguientes excepciones:

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, CARENCIA DE DERECHO, PRESCRIPCIÓN Y BUENA FE DE PORVENIR.

MUNICIPIO DE MARGARITA – BOLIVAR.

- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

- AUSENCIA DE LOS REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA A CARGO DEL FONDO DE PENSIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO, CULPA EXCLUSIVA DEL EMPLEADOR, IMPROCEDENCIA DE PAGO DE SALDOS A LA ENTIDAD ESTATAL, IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DE INCREMENTO PENSIONAL DEL ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 758 DE 1990, IMPROCEDENCIA DE PAGO DE INTERESES MORATORIOS ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993, Y PRESCRIPCIÓN.

Pero como quiera que las excepciones presentadas competen al desarrollo del debate jurídico de fondo, se resolverá al momento de definir las pretensiones deprecadas.

PROBLEMA JURIDICO:

Le corresponde al despacho determinar si a la demandante LUDYS TORRES BELEÑO, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, por el fallecimiento del causante FERNANDO BELEÑO PEREZ, y a que entidad (Municipio de Margarita o Porvenir S.A.) le corresponde la obligación de asumir dicho pago.

TESIS DEL DESPACHO

Al valorar el material probatorio allegado a instancia de las partes, encuentra este Despacho comprobados los supuestos de hecho que legitiman el derecho de los demandantes.

En efecto, al encontrarse probado dentro del expediente que el señor FERNANDO BELEÑO PEREZ, laboró al servicio del municipio de MARGARITA – BOLIVAR, del 01 de febrero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2011, es decir, más de 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anterior a su fallecimiento, 21 de julio de 2012, - (las cuales, al analizar, fueron rebasadas al haber laborado el señor BELEÑO PEREZ entre el 21 de julio de 2009 y el 31 de diciembre de 2011) -, requisito exigido frente a los afiliados al sistema, debe decir el Despacho, que la señora LUDYS TORRES BELEÑO y sus hijos, en su condición de beneficiarios del señor FERNANDO BELEÑO PEREZ, tienen derecho al reconocimiento y pago de una prestación pensional por sobrevivencia.

Estando acreditados cada uno de los supuestos exigidos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 no hay duda de que la demandante, junto con sus hijos, tienen derecho al reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, con ocasión de la muerte de su cónyuge y padre el señor FERNANDO BELEÑO PEREZ.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Obligación que, estima este Despacho, debe ser asumida por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., por las siguientes razones:

En sentencia de fecha 05 de junio de 2012, la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, con ponencia del doctor CAMILO TARQUINO GALLEGO, al resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 19 de febrero de 2009, dentro del proceso ordinario laboral que al recurrente le promovió LUZ STELLA RUIZ VIUDA DE OBANDO, indicó lo siguiente:

"Si bien la Sala había venido sosteniendo, que en caso de retardo en el pago de los aportes al régimen de seguridad social, era el empleador moroso o incumplido quien debía asumir las prestaciones derivadas del Sistema, y no las entidades que lo administran, tal criterio jurisprudencial, como lo menciona el Tribunal fue rectificado por la mayoría de la Sala, para, en su lugar, acoger la tesis contraria, es decir, atribuyéndole a la entidad administradora la carga de reconocer la prestación económica, cuando por su responsabilidad no activó los mecanismos previstos en la Ley, para obtener el recaudo de las cuotas correspondientes a las cotizaciones en mora."

(...)

"3.- Es conveniente precisar que la mora en el pago de los aportes no puede ser imputable al trabajador afiliado, pero en cambio, si al empleador y/o a la administradora del Sistema, el primero por la dilación u omisión manifiesta en cumplir con la obligación que asumió, y la segunda, por no ejercer las acciones o procedimientos que la ley le brinda para hacer efectivo el cobro de los aportes. De ahí que esa responsabilidad debe desatarse y decidirse sin perjuicio del afiliado, pues nada tiene que ver con ese incumplimiento; de modo que en principio es la entidad de seguridad la que debe responderle al asegurado por las contingencias amparadas, dejando a salvo las acciones que ésta puede adelantar para recuperar los aportes dejados de percibir por el incumplimiento de los empleadores, y los eventuales perjuicios, y sanciones por parte de las autoridades administrativas, encargadas de ejercer la inspección, vigilancia y control."

No obstante, lo anterior, encuentra el Despacho que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., se allanó a la mora cuando recibió sin rechazarlo de parte del municipio MARGARITA – BOLÍVAR los aportes a pensión del señor FENANDO BELEÑO PEREZ, y, por lo tanto, como se dijo anteriormente, es la llamada asumir el reconocimiento y pago de la prestación pensional por sobrevivencia solicitada por los demandantes. (Ver folios del 252 al 338 del expediente)

Con relación al monto de la prestación pensional por sobrevivencia reconocida, debe decirse que, el mismo debe ser establecido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, esto es, el 45% del ingreso base de liquidación, más un 2% por cada 50 semanas cotizadas por el causante adicionales a las primeras 500 sin exceder, en todo caso, del 75% del ingreso base de liquidación.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Finalmente, en lo que toca con la distribución de la referida prestación pensional, entre los beneficiarios, vale la pena precisar que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece el orden de beneficiarios de la pensión por sobrevivencia, en cuyo primer grupo concurren el o la cónyuge, compañera permanente e hijos con derecho.

Vistas así las cosas, y teniendo en cuenta que en el caso concreto la señora LUDYS TORRES BELEÑO y sus hijos LUIS FERNANDO y LUISA FERNANDA BELEÑO TORRES, cuentan con la legitimación requerida para concurrir en el primer orden como beneficiarios de la prestación pensional, esto en consideración a su condición de cónyuge e hijos respectivamente, del señor FERNANDO BELEÑO PEREZ, circunstancia que debe decirse, debidamente probada y aceptada por la parte demandada, el Despacho tal como se señaló accederá al reconocimiento de una pensión de sobreviviente la cual, se distribuirá en un 50% para LUIS FERNANDO y LUISA FERNANDA BELEÑO TORRES, hijos del causante, y el restante 50% para la señora LUDYS TORRES BELEÑO, en su condición de cónyuge del causante, y representante legal de los menores en mención, con el correspondiente pago de las mesadas – ordinarias y adicionales - retroactivas al 21 de julio de 2012 – fecha de fallecimiento del causante, debiéndose indexar dicho monto, en el momento en que se proceda a realizar su real y efectivo pago, tomando para ello el valor del IPC certificado por el DANE, entre la fecha de causación y el momento de pago.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

De la pensión de sobreviviente y sus beneficiarios

Sobre este particular, debe decirse que la muerte constituye una contingencia del Sistema de Seguridad Social, en cuanto la ausencia definitiva de la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dejaría en situación de desamparo a los integrantes del mismo.

En efecto, con la finalidad de atender dicha contingencia derivada de la muerte, el legislador ha previsto la pensión de sobreviviente cuya finalidad, no es otra que suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.

En este contexto, el derecho de la seguridad social crea la noción de “*beneficiario de pensión*” que difiere del concepto de general de “*heredero o causahabiente*” previsto en el derecho civil.

Los herederos de una persona que fallece, son sus descendientes o ascendientes, sin importar el grado de dependencia económica con el fallecido. Los beneficiarios de pensión son las personas que se encontraban en situación de dependencia de la persona que fallece. Es claro, entonces, que todo beneficiario de pensión es también heredero del causante, pero los herederos no necesariamente son beneficiarios de pensión.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Sobre este particular la Corte Constitucional en sentencia T-701 de 22 de agosto de 2006, sostuvo que:

(...)

La Corte ya había advertido en reiteradas ocasiones que la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad evitar "que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección" y, por tanto, "busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento.

(...).".

En punto de la pensión de sobreviviente, el Libro Primero, Título Segundo, Capítulo IV, de la Ley 100 de 1993, en su artículo 46, debe decirse, estableció los requisitos para su reconocimiento, exigiendo el texto original de la referida norma que el afiliado al sistema hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de su muerte o que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Así se observaba en el texto original de la citada norma:

"Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley.

(...).".

No obstante lo anterior, el legislador mediante la Ley 797 de 2003, introdujo una modificación sustancial en lo que se refería a los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente. En efecto, el artículo 12 de la citada Ley 797 de 2003 aumentó los requisitos que tradicionalmente se habían exigido para su reconocimiento al requerir que el afiliado al sistema hubiere cotizado por lo menos cincuenta (50) semanas, dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento y, adicionalmente, que cumpliera con un requisito de fidelidad al sistema, dependiendo de la causa de la muerte.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Al respecto, estableció el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que si la muerte del afiliado tenía origen en enfermedad, con posterioridad al haber cumplido 20 años de edad, debía haber cotizado el 25% del tiempo transcurrido, entre el momento en que alcanzó la citada edad y la fecha de su fallecimiento, así mismo en caso de que la muerte del afiliado se hubiera registrado por causa de accidente, si era mayor de 20 años de edad, debía haber cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y el momento de la muerte.

Para mayor ilustración se transcribe el artículo 12 ibidem:

“Artículo 12. El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;

b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

Parágrafo 1°. 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.

(...).”

La Corte Constitucional mediante sentencia C-556 de 20 de agosto de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla declaró la inexecutable de los literales a y b de la norma transcrita al considerar que tal exigencia violaba la prohibición de no regresividad, en materia de seguridad social, en la medida en que se establecía un requisito más riguroso para acceder al reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, el cual vale la pena decir constituía un obstáculo para que quienes aspiraban a ser beneficiarios de la citada prestación pudieran alcanzar su reconocimiento.

En este sentido se expresó la Corte:

“(...) Actualmente, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó la norma original, exige que el afiliado fallecido hubiera cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años (los inmediatamente anteriores al fallecimiento) y



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

que se acrediten los requisitos contemplados en los literales a) y b) de dicho artículo 12 acusado, donde se requiere, para que los beneficiarios tengan derecho, que los afiliados demuestren una fidelidad de cotización para con el sistema de al menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

Es decir, la exigencia de fidelidad de cotización, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, es una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que la modificación establece un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, desconociendo la naturaleza de esta prestación, la cual no debe estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que por el contrario, encuentra su fundamento en el cubrimiento que del riesgo de fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios.

Ciertamente, en materia de configuración legislativa en torno a la seguridad social, la carta le reconoce al legislador un amplio margen de configuración, al sostener en el artículo 48 que la seguridad social deberá prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, "en los términos que establezca la Ley", otorgando así una competencia específica al legislador y reconociéndole un amplio margen de libertad de configuración para regular la materia. No obstante, es obvio que la libertad de configuración legislativa en ese campo no es absoluta, sino que, por el contrario, encuentra límites sustanciales que delimitan su actuación en aras de proteger los principios básicos del Estado Social de Derecho, de suerte que se le impone un superior grado de responsabilidad social y política.

Por tanto, la previsión de establecer un mínimo de cotización, así como una serie de porcentajes y sumas que cubren el riesgo de muerte, debe reportar un beneficio progresivo que favorezca a la colectividad. Específicamente en este caso, lo que se busca es que las contingencias de quien fallece, no repercutan aún de mayor manera contra quienes se encuentran en grave situación involuntaria de necesidad y requieren un trato protector, que les permita continuar con una pervivencia digna.

En este caso, se aumentó el número de semanas cotizadas y se estableció un nuevo requisito de fidelidad al sistema, esto es, una cotización con una densidad del 20% y del 25% del tiempo transcurrido entre los extremos que la ley señala, desconociendo que esa exigencia no puede ser cumplida en igualdad de condiciones; por ejemplo, si una persona al fallecer por enfermedad tiene 40 años de edad, debe contar con un mínimo de 5 años de cotizaciones, que correspondería al 25% del tiempo cotizado, el cual se ve incrementado en la medida que pasen los años, pues siguiendo el mismo ejemplo si el afiliado al fallecer cuenta ya no con 40 sino con 60 años de edad, el requisito correspondiente al 25% del tiempo, ascendería a 10 años de cotizaciones.

Así mismo, tratándose de muerte accidental, si una persona al fallecer tiene 40 años, el requisito del 20% correspondería a 4 años de fidelidad al sistema; si contara con 60 años, el requerimiento sería de 8 años de cotizaciones. Es decir, las nuevas condiciones implican una regresividad que no tiene justificación razonable; por el contrario, constituyen un obstáculo creciente, que aleja la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

(...).”

Bajo estos supuestos, queda visto que el requisito de fidelidad exigido por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modifica en lo pertinente la Ley 100 de 1993, desapareció del ordenamiento jurídico en tanto su aplicación constituía un verdadero obstáculo para que los beneficiarios de los afiliados al sistema que fallecieron pudieran disfrutar de una pensión de sobreviviente, en la medida en que el sólo transcurrir del tiempo daría lugar a una mayor exigencia en tiempo de cotización.

De otra parte, en lo que se refiere a los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, el artículo 47 de la ley 100 de 1993 señaló tres grupos de beneficiarios que, funcionan bajo la misma dinámica de los órdenes sucesorales, es decir, que mientras haya algún beneficiario de cada orden no puede pasarse a los órdenes siguientes.

Para mayor ilustración se transcribe el texto original del artículo 47 ibidem:

“ARTICULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deber acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o m s hijos con el pensionado fallecido;

b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años. incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.

d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, ser n beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

(...).”

En efecto, de acuerdo con la norma transcrita se puede advertir que el primer grupo lo constituyen el cónyuge; compañera o compañero permanente y los hijos con derecho, en caso de que haya cónyuge; compañera o compañero permanente, y no concurrieran hijos con derecho, la totalidad de la prestación pensional correspondería al cónyuge; compañera o compañero permanente.

De igual forma, en caso de que concurrieran hijos con derecho y no hubiera cónyuge; compañera o compañero permanente la pensión sería reconocida únicamente a los hijos por partes iguales y, así mismo, en el evento de que concurrieran tanto cónyuge; compañera o compañero permanente e hijos, la referida prestación se distribuiría por mitades, esto es, la primera mitad para el cónyuge; compañera o compañero permanente y la segunda para los hijos.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

El segundo grupo está conformado por los padres con derecho, éstos pueden acceder a la pensión solamente a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho.

Y, finalmente, el tercer grupo lo conforman los hermanos con derecho quienes sólo podrán acceder a la prestación pensional en ausencia de los miembros de los grupos anteriores.

Cabe advertir que, la Ley 797 de 2003 introdujo algunas modificaciones en lo que respecta a los beneficiarios de la pensión de sobreviviente. Así se observa en el texto modificado del artículo 47 de la ley 100 de 1993:

"ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles> sentencia C-1094-2003.

<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*

b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible sentencia C-1035-2008> *En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;*



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

c) *<Aparte tachado INEXEQUIBLE sentencias C1094 DE 2003 y C-451 DE 2005> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante. esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993:*

d) *<Aparte tachado INEXEQUIBLE sentencia C-111 de 2006> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este:*

e) *A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.*

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil."

Entre las modificaciones antes señaladas se destacan, en relación con el cónyuge, compañero o compañera permanente, las siguientes:

1. Si a la fecha de fallecimiento del causante el cónyuge o compañero o compañera permanente tiene más de 30 años de edad, la pensión se le concederá en forma vitalicia. Si es menor de esa edad y no ha procreado hijos con el causante, la pensión será temporal: se concede por 20 años y de esa pensión se descuenta la cotización para su propia pensión.
2. En caso de muerte del pensionado, se requiere además que el cónyuge o compañera o compañero permanente acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte.
3. En principio si hay cónyuge y no hay compañero o compañera permanente la pensión corresponderá al cónyuge. Si no hay cónyuge, pero hay compañera o compañero permanente, la pensión corresponderá a éstos últimos. La ley contempla expresamente el caso de convivencia simultánea entre cónyuge y una compañera o compañero permanente; caso en el cual el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o esposo. La Corte Constitucional¹, en sentencia C-1035 de 2008, al estudiar esta última regla la declaró exequible en forma condicional en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos.

Y finalmente, en lo que se refiere a los padres, del causante, estos serán beneficiarios de la prestación pensional de sobrevivencia en la medida en que faltaren el cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, sin que sea necesario acreditar la

¹ La anterior tesis fue reiterada, recientemente, en sentencia T-018 de 27 de enero de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Perez.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

dependencia económica absoluta respecto del causante, esto, a partir de la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional C-111 de 2006.

CASO CONCRETO

En el presente asunto se debe determinar si a la demandante LUDYS TORRES BELEÑO, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, por el fallecimiento del causante FERNANDO BELEÑO PEREZ, y a qué entidad (Municipio de Margarita o Porvenir S.A.) le corresponde la obligación de asumir dicho pago.

En el plenario están acreditados los siguientes hechos relevantes:

- 1) Que el señor FERNANDO BELEÑO PEREZ, quien en vida se identificó con la cedula de ciudadanía No. 73.073.311 expedida en Cartagena – Bolívar, laboró al servicio del municipio de MARGARITA – BOLIVAR, desde el 01 de febrero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2011, según se desprende del certificado expedido por la Tesorería del municipio de MARGARITA – BOLIVAR (fl. 35 del expediente).
- 2) Que el día 12 de agosto de 2004 el señor FERNANDO BELEÑO PEREZ y la señora LUDYS TORRES BELEÑO contrajeron matrimonio en la NOTARIA 1 DE MOMPOS, conforme se desprende del correspondiente registro de matrimonio (fl. 11 del expediente).
- 3) Que de la unión matrimonial existente entre los señores FERNANDO BELEÑO PEREZ y LUDYS TORRES BELEÑO, nacieron los menores LUIS FERNANDO y LUISA FERNANDA BELEÑO TORRES, conforme se desprende de los registros civiles de nacimiento (fls. 12 y 13 del expediente).
- 4) Que en declaración jurada rendida ante notario el día 18 de septiembre de 2014, la señora MELBA LUZ DUMAR HOYOS, afirmó que conoce de vista, trato y comunicación a la señora LUDYS TORRES BELEÑO, que sabe que es casada con el señor FERNANDO BELEÑO PEREZ, desde el 12 de agosto de 2004 hasta el 21 de julio de 2012, cuando este falleció, que de dicha unión nacieron dos hijos de nombres LUIS FERNANDO y LUISA FERNANDA BELEÑO TORRES, que la señora LUDYS TORRES BELEÑO nunca ha trabajado, pues siempre dependió económicamente de su esposo, y que ésta no tiene ingresos ni bienes o propiedades de ninguna clase. (fl. 40 del expediente)
- 5) Que en declaración jurada rendida ante notario el día 18 de septiembre de 2014, el señor RAFAEL ENRIQUE SUAREZ RADA, aseguró que conoce de vista, trato y comunicación a la señora LUDYS TORRES BELEÑO, que sabe que es casada con el señor FERNANDO BELEÑO PEREZ, desde el 12 de agosto de 2004 hasta el 21 de julio de 2012, cuando este falleció, que convivieron bajo el mismo techo ininterrumpidamente hasta el día de su fallecimiento, que de dicha unión nacieron dos hijos de nombres LUIS FERNANDO y LUISA FERNANDA BELEÑO TORRES, que la señora LUDYS TORRES BELEÑO nunca ha trabajado, pues siempre dependió económicamente de su esposo, y que ésta no tiene ingresos ni bienes o propiedades de ninguna clase. (fl. 41 del expediente)

Las declaraciones rendidas ante notario, por los señores MELBA LUZ DUMAR HOYOS y RAFAEL ENRIQUE SUAREZ RADA, son coincidentes en afirmar que la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

señora LUDYS TORRES BELEÑO y el señor FERNANDO BELEÑO PEREZ, eran casados, que convivieron bajo un mismo techo ininterrumpidamente desde que contrajeron matrimonio hasta el fallecimiento de este último, que de dicha unión nacieron dos hijos de nombres LUIS FERNANDO y LUISA FERNANDA BELEÑO TORRES, y que la señora LUDYS TORRES BELEÑO y sus hijos siempre dependieron económicamente del señor FERNANDO BELEÑO PEREZ.

6) Que el señor FERNANDO BELEÑO PEREZ, falleció el día 21 de julio de 2012, en el municipio de MARGARITA – BOLÍVAR, según consta en el registro de defunción. (fl. 14 del expediente)

7) Que el señor FERNANDO BELEÑO PEREZ, al momento de su fallecimiento se encontraba afiliado al Fondo Administrador de Pensiones PORVENIR S.A., quien reemplazó al Fondo Administrador de Pensiones HORIZONTE en el caso del señor BELEÑO PEREZ. en razón de la cesión por fusión que se dio entre estas dos entidades. (fl. 135 del expediente)

Pues bien, al valorar el material probatorio allegado a instancia de las partes, encuentra este Despacho comprobados los supuestos de hecho que legitiman el derecho de los demandantes.

En efecto, al encontrarse probado dentro del expediente que el señor FERNANDO BELEÑO PEREZ, laboró al servicio del municipio de MARGARITA – BOLIVAR, del 01 de febrero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2011, es decir, más de 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anterior a su fallecimiento, 21 de julio de 2012, - **(las cuales, al analizar, fueron rebasadas al haber laborado el señor BELEÑO PEREZ entre el 21 de julio de 2009 y el 31 de diciembre de 2011)** -, requisito exigido frente a los afiliados al sistema, debe decir el Despacho, que la señora LUDYS TORRES BELEÑO y sus hijos, en su condición de beneficiarios del señor FERNANDO BELEÑO PEREZ, tienen derecho al reconocimiento y pago de una prestación pensional por sobrevivencia.

Estando acreditados cada uno de los supuestos exigidos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 no hay duda de que la demandante, junto con sus hijos, tienen derecho al reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, con ocasión de la muerte de su cónyuge y padre el señor FERNANDO BELEÑO PEREZ.

Obligación que, estima este Despacho, debe ser asumida por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., por las siguientes razones:

En sentencia de fecha 05 de junio de 2012, la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, con ponencia del doctor CAMILO TARQUINO GALLEGO, al resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 19 de febrero de 2009, dentro del proceso ordinario laboral que al recurrente le promovió LUZ STELLA RUIZ VIUDA DE OBANDO, indicó lo siguiente:

“Si bien la Sala había venido sosteniendo, que en caso de retardo en el pago de los aportes al régimen de seguridad social, era el empleador moroso o incumplido quien debía asumir las prestaciones derivadas del Sistema, y no las



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

entidades que lo administran, tal criterio jurisprudencial, como lo menciona el Tribunal fue rectificado por la mayoría de la Sala, para, en su lugar, acoger la tesis contraria, es decir, atribuyéndole a la entidad administradora la carga de reconocer la prestación económica, cuando por su responsabilidad no activó los mecanismos previstos en la Ley, para obtener el recaudo de las cuotas correspondientes a las cotizaciones en mora."

(...)

"3.- Es conveniente precisar que la mora en el pago de los aportes no puede ser imputable al trabajador afiliado, pero en cambio, si al empleador y/o a la administradora del Sistema, el primero por la dilación u omisión manifiesta en cumplir con la obligación que asumió, y la segunda, por no ejercer las acciones o procedimientos que la ley le brinda para hacer efectivo el cobro de los aportes. De ahí que esa responsabilidad debe desatarse y decidirse sin perjuicio del afiliado, pues nada tiene que ver con ese incumplimiento; de modo que en principio es la entidad de seguridad la que debe responderle al asegurado por las contingencias amparadas, dejando a salvo las acciones que ésta puede adelantar para recuperar los aportes dejados de percibir por el incumplimiento de los empleadores, y los eventuales perjuicios, y sanciones por parte de las autoridades administrativas, encargadas de ejercer la inspección, vigilancia y control."

A más de lo anterior, encuentra el Despacho que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., se allanó a la mora cuando recibió sin rechazarlo de parte del municipio MARGARITA – BOLÍVAR los aportes a pensión del señor FENANDO BELEÑO PEREZ, y, por lo tanto, como se dijo anteriormente, es la llamada asumir el reconocimiento y pago de la prestación pensional por sobrevivencia solicitada por los demandantes. (Ver folios del 252 al 338 del expediente)

Con relación al monto de la prestación pensional por sobrevivencia reconocida, debe decirse que, el mismo debe ser establecido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, esto es, el 45% del ingreso base de liquidación, más un 2% por cada 50 semanas cotizadas por el causante adicionales a las primeras 500 sin exceder, en todo caso, del 75% del ingreso base de liquidación.

Finalmente, en lo que toca con la distribución de la referida prestación pensional, entre los beneficiarios, vale la pena precisar que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece el orden de beneficiarios de la pensión por sobrevivencia, en cuyo primer grupo concurren el o la, cónyuge, compañera permanente e hijos con derecho.

Vistas así las cosas, y teniendo en cuenta que en el caso concreto la señora LUDYS TORRES BELEÑO y sus hijos LUIS FERNANDO y LUISA FERNANDA BELEÑO TORRES, cuentan con la legitimación requerida para concurrir en el primer orden como beneficiarios de la prestación pensional, esto en consideración a su condición de cónyuge e hijos respectivamente, del señor FERNANDO BELEÑO PEREZ, circunstancia que debe decirse, debidamente probada y aceptada por la parte demandada, el Despacho tal como se señaló accederá al reconocimiento de una pensión de sobreviviente la cual, se distribuirá en un 50% para LUIS FERNANDO y LUISA FERNANDA BELEÑO TORRES, hijos del causante, y el restante 50% para la señora LUDYS TORRES BELEÑO, en su condición de cónyuge del causante, y



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

representante legal de los menores en mención, con el correspondiente pago de las mesadas – ordinarias y adicionales - retroactivas al 21 de julio de 2012 – fecha de fallecimiento del causante, debiéndose indexar dicho monto, en el momento en que se proceda a realizar su real y efectivo pago, tomando para ello el valor del IPC certificado por el DANE, entre la fecha de causación y el momento de pago.

El Despacho no accede a la pretensión elevada en la demanda consistente reconocer y pagar a la señora LUDYS TORRES BELEÑO, el incremento pensional del 7% por cada uno de sus dos hijos menores, de conformidad con lo prescrito por el artículo 21 del decreto 758 de 1990, porque de acuerdo a esta norma dicho incremento fue establecido para las pensiones de invalidez y vejez y no para la pensión de sobreviviente.

En el presente asunto no ha operado la prescripción de las prestaciones demandadas, dado que el señor FERNANDO BELEÑO PEREZ, estuvo vinculado al municipio de MARGARITA – BOLIVAR hasta el 31 de diciembre de 2011, falleció el 21 de julio de 2012, la parte demandante elevó la reclamación ante la entidad PORVENIR el día 12 de diciembre de 2014, y presentó la demanda el día 11 de mayo de 2015.

Al respecto en sentencia proferida por el Consejo de Estado² el pasado nueve (9) de abril de 2014; que señaló:

“En torno a la extinción de los derechos derivados de una relación contractual en la que se demuestra la existencia de un contrato de trabajo, en aplicación de la teoría de la primacía de la realidad sobre las formas, la Sección Segunda de esta Corporación ha considerado:

“La prescripción se encuentra regulada en el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. El artículo 102, prescribe:

*“PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años. **contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.***

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

Esta Sala en anteriores oportunidades, ha declarado la prescripción trienal de los derechos que surgen del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la Entidad demandada. Sin embargo, en esta oportunidad replantea este criterio por las razones que a continuación se explican:

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUB SECCION “A”. Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13)



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41).

(...)

En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; **también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.**

Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, **el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma** y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.

(...)

Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia transcrita, solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, **también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración.** Subrayado fuera de texto.

Las demás pretensiones serán negadas.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva.

Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

"....."



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

En el presente caso estima el Despacho que no es procedente la condena en costas a la parte demandada, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la parte demandante haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

5. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Primera Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

DECIDE:

PRIMERO- Declarar que los demandantes tienen derecho a que se les reconozca y pague una pensión de sobreviviente la cual, se distribuirá en un 50% para LUIS FERNANDO y LUISA FERNANDA BELEÑO TORRES, hijos del causante, y el restante 50% para la señora LUDYS TORRES BELEÑO, en su condición de cónyuge del causante, y representante legal de los menores en mención, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO- Como consecuencia de lo señalado en el numeral anterior, ORDÉNESE a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., reconocer y pagar a los demandantes una pensión de sobreviviente la cual, se distribuirá en un 50% para LUIS FERNANDO y LUISA FERNANDA BELEÑO TORRES, hijos del causante, y el restante 50% para la señora LUDYS TORRES BELEÑO, en su condición de cónyuge del causante, y representante legal de los menores en mención, así como las mesadas – ordinarias y adicionales - retroactivas al 21 de julio de 2012 – fecha de fallecimiento del causante, debiéndose indexar dicho monto, en el momento en que se proceda a realizar su real y efectivo pago, tomando para ello el valor del IPC certificado por el DANE, entre la fecha de causación y el momento de pago.

TERCERO- Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO- Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 195 y 192 del C.P.A.C.A.

QUINTO- Sin costas.

SEXTO- Ejecutoriada esta providencia, expídase copia para su cumplimiento, devuélvanse los dineros sobrantes consignados para los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena