



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR EL FALLECIMIENTO DE SU CÓNYUGE – DESACUERDO EN EL NÚMERO DE SEMANAS COTIZADAS ANTES DEL FALLECIMIENTO DEL AFILIADO: Los aportes del afiliado al FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL, REGIMEN SUBSIDIADO DE PENSIÓN, en el programa de COLOMBIA ADULTO MAYOR, deben ser tenidos en cuenta para sumar semanas cotizadas.

Así el número de semanas cotizadas para pensión en el referido programa, supera ampliamente el número de las 50 semanas cotizadas en los últimos tres años antes del fallecimiento para que su cónyuge tenga derecho a la pensión de sobrevivientes. El argumento de la demandada, a través de su apoderado, es que, tanto el fallecimiento o la cancelación por ese motivo, los aportes se reintegran a ese programa y ello puede ser cierto respecto de aquellos que correspondan a tiempos posteriores a la muerte del afiliado, es decir, para el caso los del mes de febrero de 2012, pues el fallecimiento ocurrió el 19 de enero de 2012. Bien hizo el fallador de primer grado al tomar en cuentas esos aportes, pues también es cierto, como allí se resaltó, que la demandante solicitó se tuvieran en cuenta aquellos y aportó los comprobantes de consignación y la certificación de COLOMBIA MAYOR, a los que prácticamente hizo caso omiso COLPENSIONES, pues solo expuso, en la Resolución GNR68322 del 2 de marzo de 2016, que “se envía a gestión de cobro. Se regulan las inconsistencias presentadas en la HL” (Cfr. f. 40 vto.).

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN: Los primeros, deben pagarse pasados 6 meses a partir de la solicitud de reconocimiento; los segundos, desde la fecha no afectada por la prescripción hasta antes de la fecha en que aplican los intereses moratorios.

Sin embargo, al definir sobre los intereses moratorios, no precisó el momento a partir del cual eran exigibles, y por ello es necesario disponer que, en la medida en que el FONDO PENSIONAL contaba con 4 meses para el estudio del reconocimiento, y dos meses más para incluir la nómina, es decir, 6 meses a partir de la solicitud de reconocimiento, según lo establece el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, los intereses moratorios solo operan a partir del 1º de mayo de 2016. Entre tanto, es decir, entre el 30 de octubre de 2012 y el 1º de marzo de 2015, las sumas adeudadas deben ser indexadas desde el momento de exigibilidad, cada una de las mesadas hasta el 01 de mayo de 2016, a partir de la cual se devengarán los intereses moratorios.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2.007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN	:	15759-31-05-001-2016-00287-01
CLASE DE PROCESO	:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	:	ALBA LUZ ESTEPA ESTEPA
DEMANDADO	:	COLPENSIONES
MOTIVO	:	APELACIÓN SENTENCIA
DECISIÓN	:	ADICIONA
APROBACIÓN	:	ACTA No 26
MAGISTRADO PONENTE	:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá diecinueve (19) de febrero de dos mil veinte (2020),

Hora: 02:22 p.m.

ASUNTO A DECIDIR:

El grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada respecto de la sentencia del 4 de abril de 2018 proferida dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso.

ANTECEDENTES PROCESALES:

I.- La demanda:

ALBA LUZ ESTEPA ESTEPA, a través de apoderada judicial, el 11 de octubre de 2016, presentó demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de primera instancia, se reconozca a su favor pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge MARCO JULIO ZÁRATE, con retroactividad a partir del 19 de enero de 2012, intereses moratorios e indexación, condenas extra y ultra petita y costas y agencias en derecho.

Funda las pretensiones, en síntesis, en los siguientes hechos:

1.- MARCO JULIO ZÁRATE, cotizante del ISS, hoy COLPENSIONES, nacido el 1º de diciembre de 1949, falleció el 19 de enero de 2012.

2.- MARCO JULIO ZÁRATE y la demandante ALBA LUZ ESTEPA ESTEPA contrajeron matrimonio por el rito católico el 2 de enero de 1983 y convivieron hasta la muerte del señor ZÁRATE.

3.- El 30 de octubre de 2015 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada en Resolución GNR 4093 del 7 de enero de 2016, la cual fue confirmada al resolver el recurso de reposición interpuesto.

4.- Al momento de su muerte ZÁRATE contaba con más de 50 semanas de cotización en los últimos 3 años.

5.- En los últimos veinte años al cumplimiento de la edad cotizó un total de 499.7 semanas; además estuvo afiliado al CONSORCIO COOPERAR, hoy COLOMBIA MAYOR, del 1º de noviembre de 1988 al 1º de julio de 2007, y luego del 22 de junio de 2010 al 28 de febrero de 2012, cancelado por su fallecimiento; asimismo realizó los pagos correspondientes a los periodos 07, 08 y 09 de 2010, como afiliado al FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL en el programa CONSORCIO PROSPERAR, hoy COLOMBIA MAYOR, los cuales no se reflejan en el reporte de cotizaciones del Fondo Pensional.

6.- De igual manera realizó el pago por los periodos 02, 03, 04, 05, y 06 de 2010 en AV VILLAS.

II.- Admisión, traslado y contestación de la demanda.

Luego de subsanada, la demanda fue admitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, al que correspondió por reparto, en providencia del 19 de enero de 2017 (f. 81 c. p.), y, corrido el traslado a COLPENSIONES, esta, al contestar se opuso a todas de las pretensiones porque, considera, el fallecido solo acredita 45 semanas dentro los tres últimos años anteriores al fallecimiento. En cuanto a los hechos niega aquellos en que se fundan las pretensiones. Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, improcedencia de intereses moratorios, improcedencia de indexación e intereses moratorios, buena fe, prescripción y genérica.

III.- Sentencia impugnada y consultada.

En audiencia del 4 de abril de 2018, practicadas las pruebas y oídas las alegaciones de las partes, se profiere sentencia a través de la cual: (1) Condenó a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en cuantía de 1 s. m. l. m. v., a partir del 30 de octubre de 2012, con 13 mesadas pensionales; (2) Condenó al pago de intereses moratorios; (3) Condenó a COLPENSIONES en costas; (4) Absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones;...(6) Dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

Los fundamentos de cada una de las decisiones se registran en el audio correspondiente a la audiencia.

IV. De la impugnación

En contra de la sentencia que acaba de reseñarse, interpuso recurso de apelación la parte demandada con la pretensión de revocatoria total y absolución de su cliente por las siguientes razones:

1.- Dice ratificarse en las razones expuestas en la contestación de la demanda y en las alegaciones de conclusión.

2.- Contrario a lo sostenido en la impugnada, no pueden tenerse en cuenta los aportes que se dice se realizaron con el programa adulto mayor, porque no se hallan registrados o no hay constancia de su ingreso a COLPENSIONES, y en certificación aportada se dice que la afiliación fue cancelada por muerte, caso en el cual los dineros se reintegran a ese programa.

3.- Así las cosas, en los tres últimos años anteriores al fallecimiento del afiliado, según lo expuesto en la Resolución GNR 4093 del 7 de enero de 2016, solo cotizó 43 semanas.

V.- Alegaciones en esta instancia.

La parte demandada, apoderada de COLPENSIONES, dice ratificarse en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, lo mismo que en los alegatos conclusivos antes de la sentencia de primera instancia.

En general, sostiene que la demandante no acredita los requisitos fácticos y jurídicos para acceder a la pensión de sobrevivientes y se opone al pago de los intereses moratorios porque señala, estos no pueden causarse respecto de una prestación que no debe ser reconocida.

Cita varias decisiones de la Corte Suprema de Justicia en relación con la pensión de sobrevivientes y solicita revocar y declarar probadas las excepciones formuladas por COLPENSIONES.

La parte demandante igualmente se ratifica en lo que fueron sus alegatos antes de proferirse la sentencia de primera instancia. Señala, tiene razón la primera instancia, porque la normatividad que debe aplicarse es la establecida en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en la medida en que el fallecido se encontraba en régimen de transición y cotizó 497.7 semanas en los últimos 20 años ante el fallecimiento, por lo cual señala, según en decisión de la Corte Constitucional, se deben aproximar los decimales.

De esta manera señala igualmente que, antes del fallecimiento hay una cotización de 58.2 semanas. Así pues, pide que se confirme la sentencia impugnada.

LA SALA CONSIDERA:

1.- Presupuestos procesales.

Revisada la actuación, concurren en la misma los llamados presupuestos procesales, y como, además, no se vislumbra nulidad que deba ser puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento o declarada de oficio, la sentencia será de fondo o mérito.

2.- Problemas jurídicos.

Como la sentencia, además, está sometida al grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C. P. T. y S. S., en la medida en que fue adversa a una entidad descentralizada en la que la Nación es garante, la Sala debe revisar la integridad de la sentencia, sin más limitaciones que las derivadas de la propia demanda y de su contestación.

Así, vista la sentencia impugnada y el recurso interpuesto, son temas a revisar en esta instancia: (1) si la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por muerte de su cónyuge afiliado, su cuantía y fecha desde la cual se hace exigible; y, (2) indexación e intereses moratorios.

3.- Sobre la pensión de sobrevivientes.

La reconocida en primera instancia está prevista en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el cual dispone:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

“2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando este hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento...”

Precisando los beneficiarios, el artículo 47 de la misma ley, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dispone:

“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 treinta o más años de edad...”

Para el caso, no está en discusión la condición de cónyuges de la demandante ALBA LUZ ESTEPA ESTEPA con el fallecido MARCO JULIO ZÁRATE, ni su edad superior a los 30 años o que hubiera procreado varios hijos con este, sino el hecho del número de semanas cotizadas antes del fallecimiento del afiliado.

La muerte del afiliado se produjo el 19 de enero de 2012 y así los tres años anteriores se cuentan a partir del 19 de enero de 2009.

Según el resumen de semanas cotizadas expedido por el ISS, apenas se registran las cerca de 45 semanas a que hizo referencia el fallador de primera instancia, ello, entre el 1º de enero y el 12 de diciembre de 2009; pero a continuación, fs. 18 y ss., se encuentran las planillas de consignación de los aportes realizados por los meses 7, 8, 9, 2, 3, 4, 5, y 6 de 2010, es decir, por 7 meses del 2010, debidamente

consignados al ISS en el Banco AV VILLAS de Sogamoso y, además, como se resaltó en la primera instancia, en certificación del 20 de diciembre de 2015, vista a folio 26, se señala que MARCO JULIO ZÁRATE estuvo afiliado al FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL, REGIMEN SUBSIDIADO DE PENSIÓN, EN EL PROGRAMA DE COLOMBIA ADULTO MAYOR desde el 22 de junio de 2010 hasta el 28 de febrero de 2012 y fue cancelado por FALLECIMIENTO.

Así el número de semanas cotizadas para pensión en el referido programa, supera ampliamente el número de las 50 semanas cotizadas en los últimos tres años antes del fallecimiento para que su cónyuge tenga derecho a la pensión de sobrevivientes.

El argumento de la demandada, a través de su apoderado, es que, tanto el fallecimiento o la cancelación por ese motivo, los aportes se reintegran a ese programa y ello puede ser cierto respecto de aquellos que correspondan a tiempos posteriores a la muerte del afiliado, es decir, para el caso los del mes de febrero de 2012, pues el fallecimiento ocurrió el 19 de enero de 2012.

Bien hizo el fallador de primer grado al tomar en cuentas esos aportes, pues también es cierto, como allí se resaltó, que la demandante solicitó se tuvieran en cuenta aquellos y aportó los comprobantes de consignación y la certificación de COLOMBIA MAYOR, a los que prácticamente hizo caso omiso COLPENSIONES, pues solo expuso, en la Resolución GNR68322 del 2 de marzo de 2016, que “se envía a gestión de cobro. Se regulan las inconsistencias presentadas en la HL” (Cfr. f. 40 vto.).

Así, la sentencia debe ser confirmada en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

4.- Intereses moratorios e indexación.

Al estudiar la excepción de prescripción, el Juzgado de primera instancia, tuvo en cuenta que la reclamación administrativa o solicitud de la pensión se realizó el 30 de octubre de 2015, y por ello declaró prescritas las mesadas anteriores al 30 de octubre de 2012, decisión que se ajusta a derecho.

Sin embargo, al definir sobre los intereses moratorios, no precisó el momento a partir del cual eran exigibles, y por ello es necesario disponer que, en la medida en que el FONDO PENSIONAL contaba con 4 meses para el estudio del

reconocimiento, y dos meses más para incluir la nómina, es decir, 6 meses a partir de la solicitud de reconocimiento, según lo establece el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, los intereses moratorios solo operan a partir del 1º de mayo de 2016.

Entre tanto, es decir, entre el 30 de octubre de 2012 y el 1º de marzo de 2015, las sumas adeudadas deben ser indexadas desde el momento de exigibilidad, cada una de las mesadas hasta el 01 de mayo de 2016, a partir de la cual se devengarán los intereses moratorios.

5.- Costas.

En la medida en que ha existido réplica y de conformidad con lo previsto en el artículo 365 del C.G. del P., se condena en costas a la parte demandada, recurrente. Como agencias en derecho se fija la cantidad de un (1) s.m.l.m.v., a favor de la parte demandante.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: PRECISAR el numeral segundo de la sentencia impugnada y consultada en el sentido que los intereses moratorios solo se devengarán a partir del 1º de mayo de 2016.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia impugnada para disponer que las sumas adeudadas, cada mesada a partir de su exigibilidad deben ser indexadas hasta cuando se comienzan a devengar los intereses moratorios, 01 de mayo 2016.

TERCERO: DECLARAR ajustada a derecho y confirmar la sentencia en los demás aspectos.

CUARTO: COSTAS en esta instancia se condena en costas, a la parte demandada, recurrente. Se fijan como agencias en derecho la cantidad de un (1) s.m.l.m.v.

De esta sentencia las partes quedan notificadas en estrados.

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado