El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría.

Providencia: Sentencia del 30 de octubre de 2015

Radicación No.: 66001-31-05-005-2013-00483-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Lupita Velásquez Osorio

Demandado: Colfondos

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

Cambio de precedente - Pensión de sobrevivientes – condición más beneficiosa – Las 150 semanas cotizadas con posterioridad al 1º de abril de 1994 pueden haberse efectuado total o parcialmente en una administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad: La determinación de la Jueza de primer grado de limitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a aquellos eventos en que las cotizaciones se realizaron exclusivamente en el entonces I.S.S., resulta restrictiva y vulnera el derecho a la igualdad y seguridad social en pensiones de aquellas personas que cumplen la densidad de semanas exigidas con la acumulación de los aportes en el otro régimen, discernimiento que se puede extraer de lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-769 de 2014, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, en la que precisó *–en un asunto donde se buscaba la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 en virtud del régimen de transición-*, que dicha norma no estableció que las cotizaciones debieran efectuarse exclusivamente en el I.S.S., ni fijó un modo restringido para computar las semanas, sino que exige simplemente que se hubieran hecho en la cantidad establecida, independientemente de si se efectuaron en los sectores público o privado; interpretación que resulta más favorable para los intereses del afiliado, de acuerdo con los artículos 53 de la Constitución Política y el 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Octubre 30 de 2015)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:00 a.m. de hoy, viernes 30 de octubre de 2015, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Lupita Velásquez Osorio** encontra **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, en el que fue llamado en garantía **Colpatria S.A.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia. Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 14 de octubre de 2014, dentro del proceso ordinario laboral reseñado previamente.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala establecer si es procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el presente caso, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada.

1. **La demanda y su contestación**

 La citada demandante solicita que se declare que ella y su hijo Miguel Ángel Gómez Velásquez son beneficiarios de los principios constitucionales de la condición más beneficiosa y progresividad; que el señor Javier Antonio Gómez dejó causada la pensión de sobrevivientes y, por tanto, que Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías es responsable del reconocimiento de la aludida prestación desde el 22 de julio de 2001.

 Como consecuencia de lo anterior, procura que se condene a Colfondos S.A. a emitir un acto administrativo en el que le reconozca a ella y a su hijo la condición de beneficiarios de la condición más beneficiosa y la pensión de sobrevivientes, desde el 22 de julio de 2001; además, que se condene a esa sociedad al pago de 172 mesadas pensionales adeudadas, sin perjuicio de las que se causen a futuro, así como al pago de los intereses moratorios y las costas procesales.

 Para fundar dichas pretensiones manifiesta que el 13 de noviembre de 1993, luego de 10 años de convivencia, contrajo matrimonio católico con el señor Javier Antonio Gómez Ospina, con quien procreó un hijo en el año 1997, de nombre Miguel Ángel Gómez Velásquez; compartiendo lecho, techo y mesa ininterrumpidamente hasta el día de la muerte de aquel, ocurrida el 22 de julio de 2001.

 Agrega que el causante era quien aportaba económicamente el alimento, la vivienda y el vestido al hogar conformado por la pareja y el hijo; que él empezó su vida laboral con el empleador Urbanos Superbuses Ltda., cotizando 265,71 semanas al régimen de prima media con prestación definida hasta el 1º de abril de 1994, de las cuales 233,58 fueron sufragadas en los últimos 6 años anteriores a esa fecha, y que el 1° de julio de 1994 se cambió al RAIS administrado por Colfondos, cotizando en los 6 años anteriores al fallecimiento un total de 200 semanas.

 Finalmente expresa que en nombre propio y en representación de su hijo solicitó a Colfondos el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, ente que la negó pero, en su lugar, le otorgó la devolución de saldos.

 Colfondos Pensiones y Cesantías S.A. contestó la demanda manifestando que eran ciertos los hechos relacionados con el cambio al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que efectuó el señor Javier Antonio Gómez Ospina, quien cotizó ininterrumpidamente hasta el momento de su muerte; así mismo, aceptó que la actora radicó una solicitud tendiente a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes a ella y a su hijo, la cual fue negada, efectuando la devolución de saldos. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban o que no eran susceptibles de ser probados mediante confesión.

 Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las que denominó como “Inexistencia del derecho reclamado”, “Buena Fe”, “Prescripción” y “Genérica".

Conjuntamente a la contestación, formuló llamamiento en garantía a Seguros de Vida Colpatria S.A., manifestando que al haber sido autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia para operar los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, contrató con aquella sociedad una póliza colectiva de seguro previsional para el financiamiento y pago de tales prestaciones de sus afiliados, con vigencia entre el 1º de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2004, estando vigente la póliza para el momento del deceso del señor Javier Antonio González Ospina, esto es, el 22 de julio de 2001. En consecuencia, solicitó que en el evento de condenarse a Colfondos S.A. al pago de cualquier concepto, se condene a Colpatria S.A. a que aporte la suma adicional requerida para financiar el capital necesario para cumplir la condena.

Seguros de Vida Colpatria S.A. se manifestó coadyuvando la posición asumida por Colfondos S.A. en cuanto a las pretensiones y hechos de la demanda, al igual que las excepciones propuestas. Frente a los hechos del escrito de llamamiento en garantía aceptó el contrato de seguro existente, sin embargo, se opuso a las pretensiones contenidas en éste, proponiendo las excepciones que denominó “Inexistencia de la eventual obligación de reconocer la suma adicional por ausencia de cobertura”, “Límite de la eventual obligación indemnizatoria de conformidad con las condiciones de la póliza colectiva de invalidez y sobrevivientes No. 006”, “Obligación condicional del asegurador”, “Inexistencia de cobertura de intereses moratorios y/o indexación y costas judiciales con cargo a la póliza provisional” y la “Genérica”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, buena fe, prescripción e innominada propuestas por la parte demandante. En consecuencia, negó las pretensiones deprecadas, condenando en costas procesales a la demandante.

 Para llegar a tal determinación la Jueza de primer grado consideró, en síntesis, que no era posible aplicar el principio de la condición más beneficiosa en el caso concreto por cuanto el demandante carecía de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994 y, además, porque a pesar de que contaba con 150 semanas cotizadas en los 6 años anteriores a esa calenda, carecía de la misma cantidad en los 6 años posteriores, pues inició cotizaciones en Colfondos en julio de 1994, y tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala y la de Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, a efectos de la aplicación del aludido principio, las cotizaciones debieron hacerse exclusivamente en el ISS.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para la demandante y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Supuestos fácticos probados**

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto a los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor Javier Antonio Gómez falleció el 22 de julio de 2001 (fl. 13); *ii)* que cotizó en toda su vida laboral 505.73 semanas, de las cuales 229 se hicieron en el I.S.S entre el 1º de abril de 1988 y el 1º de abril de 1994, y 230 ante Colfondos S.A. entre julio de 1994 y agosto de 1999 (fls. 25, 26 y 192); *iii)* que aquel y la promotora del litigio contrajeron matrimonio por el rito católico el 13 de noviembre de 1993 (fl. 14); *iv)* que Miguel Ángel Gómez Velásquez, quien es hijo del causante y la actora, nació el 6 de enero de 1997, por lo que al momento del deceso de su padre contaba con 4 años de edad (fl. 15) y, *v)* que la demandante, en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad, reclamó ante Colfondos S.A. la pensión de sobrevivientes (fl. 70), misma que fue negada mediante comunicado DCI-P-E-5241-03 del 12 de noviembre de 2003, en el que se les concedió la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual del causante, por su calidad de beneficiarios del mismo (fls. 69, 86, 87 y 88).

Hasta aquí debe decirse que, en principio, la norma aplicable sería la vigente para el momento del óbito del señor Javier Antonio Gómez, que no es otra que la Ley 100 de 1993 en su texto original, la cual exigía, entre otros, que él hubiera cotizado 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, requisito que no se cumplió, pues no cotizó semanas alguna en ese interregno, reclamándose entonces que la pensión se reconozca en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

* 1. **Del principio de la condición más beneficiosa**

Si bien se ha decantado suficientemente que la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la legislación vigente al momento del fallecimiento del afiliado, esta Sala adoptó la posición según la cual, por excepción, es posible acudir a la legislación anterior con el fin de determinar la concesión o no de la gracia pensional, en aplicación del *“Principio de la condición más beneficiosa*”.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples oportunidades acogió este principio, aplicándolo inicialmente en el tránsito del Acuerdo 049 de 1990 a la Ley 100 de 1993, cuando el óbito o el hecho incapacitante, según el caso, se dio en vigencia de la ley 100 original pero el causante o el trabajador afiliado no cotizó las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la muerte o la invalidez, pero en cambio había cotizado 300 semanas en toda su vida laboral o 150 semanas en los 6 años anteriores al 1° de abril de 1994 y 150 semanas dentro de los 6 años que siguieron a esa fecha.

* 1. **Acumulación de cotizaciones en distintos regímenes a efectos de reconocer una prestación en virtud del Acuerdo 049 de 1990**

La H. Corte Constitucional a través de la sentencia SU-769 de 2014, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, expuso una línea jurisprudencial en la cual se plasma la posibilidad de acumular cotizaciones efectuadas tanto en los sectores público y privado a efectos de reconocer, en virtud del régimen de transición, una pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990. En distintos apartes de la aludida providencia se expuso lo siguiente:

“*“Como ya se mencionó, reiterada Jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sostenido que las personas cotizan y por consiguiente, cumplen los requisitos ante el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y no ante las entidades específicas que lo componen.*

*Justamente en aplicación de esta tesis, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido expresamente que (i) ‘el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al  fondo del Instituto de Seguros Sociales’ por lo que se incurre en un error al interpretar esta norma de manera distinta a lo que realmente se encuentra establecido en ella y (ii) en virtud del principio hermenéutico de interpretación más favorable a los intereses del trabajador, es posible computar las semanas que cotizó una persona en el sector público antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 con las que cotizó como empleado del sector privado en cualquier tiempo[[1]](#footnote-1)”.*

Más adelante, plasmó un aparte de la sentencia T-334 de 2011 en el siguiente sentido:

*“Teniendo en cuenta que el cómputo de semanas cotizadas quedó consagrado en la Ley 100, precisamente para evitar las injusticias que durante mucho tiempo se cometieron cuando era imposible acumular semanas laborados con diferentes empleadores, con lo cual las posibilidades de muchos trabajadores de acceder a la pensión eran mínimas;* ***surge la duda seria y objetiva de si es preciso interpretar favorablemente o no dicho artículo para que los beneficiarios de la transición puedan computar semanas, sin perder por ello dicha prerrogativa****.*

*Existiendo concurrentemente esas posibilidades de interpretación,* ***el principio rector pro operario hace obligatorio asumir la opción favorable al trabajador, es decir, el ISS debe computar el período referido*** *y, a su vez, permitir a la señora Martínez Escobar pensionarse bajo el régimen de transición”.*

Igualmente indicó el Alto Tribunal en la Sentencia SU-769 de 2014:

“7.3.7. En jurisprudencia más reciente la Corte se pronunció sobre el caso de una señora de 77 años que laboró 405 semanas como servidor público y cotizó 596 semanas al Instituto de Seguros Sociales, para un total de **1001**, a quien le fue negada la pensión de vejez por no ser posible, según esa entidad, acumular tiempos de servicio bajo el régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990. Así, mediante la sentencia **T-100 de 2012,** consideró:

*“[L]a jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática al resaltar que* ***esta interpretación de la normativa es errónea y atenta contra los derechos fundamentales de los beneficiarios del régimen de transición****.*

*Esto por cuanto: (i) al exigir que para acceder a la pensión de vejez de acuerdo con el Decreto 758 de 1990 las cotizaciones se hayan realizado de manera exclusiva al Seguro Social,* ***se está requiriendo el cumplimiento de un elemento que la norma no consagra****; (ii)* ***los requisitos para acceder a los beneficios Sistema General de Seguridad Social se acreditan es ante el sistema mismo y no ante las entidades que lo conforman****; y (iii) el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 limitó el régimen de transición a solo tres ítems (edad, tiempo y monto)y estableció que ‘[l]as demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley’, por lo que haciendo una lectura integral de la Ley 100 de 1993 -especialmente del literal f) del artículo 13, el parágrafo 1º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la misma-, los tiempos deben acumularse para efectos de la contabilización del número de semanas de cotización requeridas”*.*”*

 Cabe decir que si bien la providencia que se acaba de citar se aborda un asunto en el que se pretende el reconocimiento de una prestación en virtud del régimen de transición, lo cierto es que al no contar la pensión de sobrevivientes con esa prerrogativa, la postura jurisprudencial se puede hacer extensiva para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, esto es, que para la contabilización de las semanas necesarias para haber dejado causado el derecho en aplicación de aquella disposición constitucional, no es necesario que la las cotizaciones se hayan realizado exclusivamente en el I.S.S.

* 1. **Caso concreto**

 Tal como se advirtió previamente, no es objeto de debate en el asunto bajo estudio el hecho de que el señor Javier Antonio Gómez Ospina, quien falleció el 22 de julio de 2001, cotizó 150 semanas en los 6 años anteriores al 1º de abril de 1994 y la misma cantidad en los 6 años que sucedieron esa calenda, acreditando el requisito establecido jurisprudencialmente para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en virtud del principio de la condición más beneficiosa; no obstante, la A-quo denegó el derecho argumentando que las 150 semanas cotizadas entre el 1º de abril de 1994 y el 1º de abril de 2000 no se efectuaron exclusivamente en el I.S.S., racionamiento del cual se aparta esta Colegiatura, por la sencilla razón de que aquellos aportes efectuados al RAIS producen todos los efectos legales, tales como la posibilidad de acudir al aludido principio, siendo la administradora de pensiones convocada al proceso, por ser la última entidad que tuvo afiliado al causante, quien está a cargo de cancelar dicha prestación a favor de la cónyuge y del hijo del asegurado.

 Lo anterior se funda en el hecho de que el sistema de pensiones es uno solo y, en esa medida, las cotizaciones efectuadas por el asegurado surten iguales efectos en cualquiera de los subregímenes pensionales o frente a las entidades que lo administran, situación que se ve reflejada en el artículo 13 literal g) de la Ley 100 de 1993, el cual permite la suma de semanas cotizadas en uno u otro régimen, y que se reitera en el parágrafo 1° del artículo 33 ibídem, en virtud de los principios de integridad y universalidad del sistema de seguridad social.

 Igualmente, debe decirse que el derecho a la prestación perseguida no se enervó por el cambio de régimen que efectuó el causante, ni tampoco porque su deceso haya ocurrido en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues es sabido que para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se aplican las mismas disposiciones normativas tanto en el régimen de ahorro individual como en el de prima media con prestación definida, siendo procedente la aplicación de la condición más beneficiosa en el caso concreto, al contar el *de cujus* con más de 150 semanas en los 6 años anteriores al momento de entrada en vigor de la nueva Ley de Seguridad Social y 150 semanas en los 6 años anteriores al deceso, puesto que lo primordial en estos eventos es el cumplimiento de las exigencias que antecedían a la Ley 100 de 1993 en lo que atañe a la densidad de semanas, tal como lo adoctrinó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2004, dentro del proceso radicado con el número 23387, en la que se indicó lo siguiente:

"Visto lo anterior, para la Sala es equivocada la imputación que hace el recurrente a la sentencia de segundo grado, respecto del marco normativo que se debió acoger en el caso particular para dirimir el litigio, por cuanto resulta acertada la postura del Tribunal al estimar que eran aplicables los preceptos anteriores a la Ley 100 de 1993, porque la verdad es, que las normas que rigen el asunto y que le dan derecho a la demandante YOMAYUSA FLORIAN a reclamar la pensión de sobrevivientes son los artículos 6°, 25 y 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año y no la disposición que la censura solicita que sea considerada, porque no obstante que la muerte ocurrió en vigencia de la nueva Ley de Seguridad Social, el causante alcanzó a cotizar más de 300 semanas en cualquier época, esto es, como lo determinó el juzgador y no es objeto de discusión las 780 semanas con el régimen anterior del Instituto de Seguros Sociales y una densidad total de 997 semanas sumando lo aportado en el sistema de ahorro individual al fondo de pensiones demandado, debiéndose efectivamente aplicar el principio de la condición más beneficiosa contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, como así lo ha estimado la Corte en muchos casos análogos.”

Así las cosas, a juicio de esta Corporación, la determinación de la Jueza de primer grado de limitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a aquellos eventos en que las cotizaciones se realizaron exclusivamente en el entonces I.S.S., resulta restrictiva y vulnera el derecho a la igualdad y seguridad social en pensiones de aquellas personas que cumplen la densidad de semanas exigidas con la acumulación de los aportes en el otro régimen, discernimiento que se puede extraer de lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-769 de 2014, a la que acaba de hacerse alusión, pues el sistema pensional no puede cimentarse en una lógica que, basada en su sostenibilidad, constituya en últimas un obstáculo para quienes, como el causante, cotizaron efectivamente una cantidad de semanas más que suficiente para dejar causado el derecho.

Por otra parte, debe indicarse que la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de quienes la pretenden a través del presente litigio quedó acreditada a través de los oficios DCI-P-E-5241-03 y DCI-P-E-5704-2003 (fls. 86 y 89), en los cuales Colfondos le informó a la demandante que efectuaría la devolución de saldos de la cuenta del causante a ella y a su hijo Miguel Ángel Gómez Velásquez; hecho que fue aceptado en la contestación de la demanda y que fue corroborado con los testimonios de Edilberto Quintero Vallejo y José Humberto Aguirre Morales, quienes coincidieron en sus afirmaciones respecto a la convivencia ininterrumpida de la pareja desde el matrimonio hasta la muerte del señor Gómez.

Como consecuencia de lo hasta aquí discurrido, se declarará que a Lupita Velásquez y a Miguel Ángel Gómez Velásquez les asiste derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el señor Javier Antonio Gómez Ospina, en virtud del principio de la condición más beneficiosa y a partir del día de la muerte de éste, ocurrida el día 22 de julio de 2001, en cuantía del 50% para cada uno de ellos hasta el momento en que el segundo *–hijo de la pareja-* alcanzó la mayoría de edad, o hasta que cumpla 25 años, siempre y cuando acredite los requisitos establecidos en la ley, momento a partir del cual se acrecentará la prestación en un 100% a favor de la cónyuge superstite. El valor de la mesada pensional equivaldrá al salario mínimo legal, en razón a que sobre esa suma siempre se hicieron las cotizaciones por parte del causante y al efectuar las operaciones respectivas conforme los dispone el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 se obtiene una suma que al ser inferior a aquel guarismo, obliga a que se equipare al mismo.

Ahora, teniendo en cuenta que la AFP accionada propuso como excepción perentoria la de prescripción, debe indicarse que la misma opera respecto de las mesadas que le correspondían a la esposa sobreviviente, causadas con antelación al 19 de abril de 2010, teniendo en cuenta que presentó la reclamación ante la demandada el mismo día y mes del año 2013.

No ocurre lo mismo frente a las mesadas de Miguel Ángel Gómez Velásquez, quien como se dijo, para el momento del óbito de su progenitor tenía tan sólo 4 años de edad (fl. 15), y cuando su madre introdujo la demanda en nombre propio y en su representación contaba con 16 (fl. 38), por lo que, en lo que a él respecta, no prescribieron las mesadas que le correspondían por tratarse de un menor de edad de prevalente protección constitucional. No obstante, al no haberse acreditado dentro del plenario que con posterioridad al momento en que cumplió los 18 años *–el 6 de enero de 2015-*, continuó sus estudios académicos, el retroactivo se reconocerá entre el 22 de julio de 2001 y el 5 de enero de 2015.

 De conformidad con lo dicho en precedencia, la Sala procedió a efectuar la liquidación del retroactivo adeudado a quienes conforman la parte activa en el presente asunto, para lo cual se tuvieron en cuenta 14 mesadas anuales por haberse causado la pensión con antelación al 31 de julio de 2011; encontrando que el valor adeudado a la señora Velásquez Osorio entre el 19 de abril de 2010 y el 30 de octubre de 2015 asciende a $25.254.350 *–sin perjuicio de las que se causen con posterioridad a esa calenda-,* y el de Miguel Ángel Gómez Velásquez, causado entre el 22 de julio de 2001 y el 5 de enero de 2015, a la suma de $43.476.850; tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte integral del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia.

 No hay lugar a conceder los intereses moratorios perseguidos por cuanto el reconocimiento se hace en virtud de una interpretación constitucional favorable a los intereses de la parte activa de la acción; sin embargo, se ordenará su reconocimiento desde el momento en que cobre firmeza la presente providencia.

 Ahora, reafirmando los principios de justicia y equidad, no puede pasar por alto esta Judicatura que la demandante, en nombre propio y en representación de su hijo, recibió por parte de Colfondos la suma de $3.050.316 *-según lo afirmó el togado de la demandada sin suficiente respaldo documental-* y el valor de $6.382.796,25, según se observa en los documentos visibles a folios 92 y 93; por lo tanto, se autorizará a dicha entidad que descuente al retroactivo reconocido, el valor efectivamente cancelado a la actora por concepto de devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual del señor Javier Antonio Gómez Ospina, debidamente indexado.

 De conformidad con lo hasta aquí expuesto se extrae que, salvo la excepción de prescripción que prosperó parcialmente, ninguno de las otras excepciones propuestas por la demandada tuvo vocación de ventura.

 Finalmente, teniendo en cuenta que con la contestación de la demanda se formuló llamamiento en garantía a Seguros de Vida Colpatria S.A., y que en el plenario obra copia de la póliza No. 006, suscrita el 5 de enero de 2001 entre la demandada y esa sociedad para cubrir, entre otras, *la suma adicional para financiar la pensión de sobrevivientes*, y que aquella se prorrogó para las vigencias de los años 2002, 2003 y 2004, según se puede percibir en los documentos aportados por Colfondos S.A. (fls. 120 a 145), los cuales no fueron tachados de falsos por la llamada, se condenará a Seguros de Vida Colpatria S.A. a que asuma el pago de la *suma adicional requerida para financiar el capital necesario para el pago de la pensión de sobrevivientes aquí reconocida*, contingencia que se comprometió a cubrir en la aludida póliza, la cual se encontraba vigente al momento del deceso del señor Javier Antonio Gómez Ospina, sin que el hecho de que el reconocimiento de la pensión con base en una interpretación constitucional favorable constituya óbice para que la cobertura opere, pues ello no se encuentra enmarcado dentro de las exclusiones de la misma.

 En consecuencia, no se declararán probadas las excepciones de merito propuestas por la llamada en garantía.

 Colorario de lo anterior, se revocará en su integridad la sentencia de primera instancia. Las costas en primera instancia correrán a cargo de Colfondos S.A. en un 70%, mismas que se liquidaran en el Juzgado de origen. En esta sede no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** la sentencia proferida el 14 de octubre de 2014 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Lupita Velásquez Osorio**, en nombre propio y en representación de **Miguel Ángel Gómez Velásquez**, encontra de **Colfondos S.A.** y, en consecuencia,

**SEGUNDO.- DECLARAR** que Lupita Velásquez Osorio y Miguel Ángel Gómez Velásquez les asiste derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el señor Javier Antonio Gómez Ospina, en virtud del principio de la condición más beneficiosa y a partir del día de la muerte de éste, ocurrida el día 22 de julio de 2001, en cuantía del 50% para cada uno de ellos hasta el momento en que el segundo *–hijo de la pareja-* alcanzó la mayoría de edad, o hasta que cumpla 25 años, siempre y cuando acredite los requisitos establecidos en la ley, momento a partir del cual se acrecentará la prestación en un 100% a favor de la cónyuge superstite. El valor de la mesada pensional equivaldrá al salario mínimo legal y se cancelarán 14 veces por año.

**TERCERO.- DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por Colfondos S.A., respecto de las mesadas que le correspondían a la Lupita Velásquez Osorio, causadas con antelación al 19 de abril de 2010 y no probadas la demás propuestas por dicha sociedad y la llamada en garantía Seguros de Vida Colpatria S.A.

**CUARTO.-CONDENAR** a Colfondos S.A. a pagar a la señora Lupita Velásquez Osorio causado entre el 19 de abril de 2010 y el 30 de octubre de 2015 asciende a $25.254.350 *–sin perjuicio de las que se causen con posterioridad a esa calenda- y a* Miguel Ángel Gómez Velásquez, el retroactivo causado entre el 22 de julio de 2001 y el 5 de enero de 2015, el cual equivale a $43.476.850. Así mismo, se condena al aludido fondo de pensiones al pago de los intereses moratorios causados con posterioridad a la ejecutoria de la presente providencia.

**QUINTO.-** Autorizar a Colfondos S.A. a descontar, debidamente indexadas, las sumas canceladas a la parte demandante por concepto de la devolución de saldos o demás conceptos efectivamente entregados a aquella con ocasión de la muerte del señor Javier Antonio Gómez Ospina.

**SEXTO.-** Condenar a Seguros de Vida Colpatria S.A. a que asuma el pago de la suma adicional requerida para financiar el capital necesario para el pago de la pensión de sobrevivientes aquí reconocida, en cumplimiento de la póliza 006 de 2001, suscrita con Colfondos Pensiones y Cesantías S.A.

**SEPTIMO.-** Las costas en primera instancia correrán a favor del demandante y a cargo de Colfondos en un 70%; liquídense por la Secretaría del Juzgado de origen. En esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**LAURA RESTREPO MARÍN**

**Secretario Ad-Hoc**

**Retroactivo Lupita Velásquez Osorio**

**50% del 19 de abril de 2010 al 5 de enero de 2015**

**100% del 6 de enero de 2015 hasta el 30 de octubre de 2015**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas:** **50% hasta enero 5 de 2015****100% de enero 6 en adelante** | **Mesada reliquidada** | **Diferencias a cancelar** |
| 2010 | 19-abr-10 | 31-dic-10 | 5,20 | 535.600,00 | 2.785.120,00 |
| 2011 | 1-ene-11 | 31-dic-11 | 7,00 | 535.600,00 | 3.749.200,00 |
| 2012 | 1-ene-12 | 31-dic-12 | 7,00 | 566.700,00 | 3.966.900,00 |
| 2013 | 1-ene-13 | 31-dic-13 | 7,00 | 589.500,00 | 4.126.500,00 |
| 2014 | 1-ene-14 | 3-jul-14 | 7,00 | 616.000,00 | 4.312.000,00 |
| 2015 | 1-ene-15 | 30-oct-15 | 9,80 | 644.350,00 | 6.314.630,00 |
|  |  |  |  | **Valores a cancelar ===>** | **25.254.350,00** |

**Retroactivo Miguel Ángel Gómez Velásquez**

**50% del 19 de abril de 2010 al 5 de enero de 2015**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas 50%** | **Mesada reliquidada** | **Diferencias a cancelar** |
| 2001 | 22-jul-01 | 31-dic-01 | 4,63 | 286.000,00 | 1.324.180,00 |
| 2002 | 1-ene-02 | 31-dic-02 | 7,00 | 309.000,00 | 2.163.000,00 |
| 2003 | 1-ene-03 | 31-dic-03 | 7,00 | 332.000,00 | 2.324.000,00 |
| 2004 | 1-ene-04 | 31-dic-04 | 7,00 | 358.000,00 | 2.506.000,00 |
| 2005 | 1-ene-05 | 31-dic-05 | 7,00 | 381.500,00 | 2.670.500,00 |
| 2006 | 1-ene-06 | 31-dic-06 | 7,00 | 408.000,00 | 2.856.000,00 |
| 2007 | 1-ene-07 | 31-dic-07 | 7,00 | 433.700,00 | 3.035.900,00 |
| 2008 | 1-ene-08 | 31-dic-08 | 7,00 | 461.500,00 | 3.230.500,00 |
| 2009 | 1-ene-09 | 31-dic-09 | 7,00 | 496.900,00 | 3.478.300,00 |
| 2010 | 1-ene-10 | 31-dic-10 | 7,00 | 515.000,00 | 3.605.000,00 |
| 2011 | 1-ene-11 | 31-dic-11 | 7,00 | 535.600,00 | 3.749.200,00 |
| 2012 | 1-ene-12 | 31-dic-12 | 7,00 | 566.700,00 | 3.966.900,00 |
| 2013 | 1-ene-13 | 31-dic-13 | 7,00 | 589.500,00 | 4.126.500,00 |
| 2014 | 1-ene-14 | 31-dic-14 | 7,00 | 616.000,00 | 4.312.000,00 |
| 2015 | 1-ene-15 | 6-ene-15 | 0,20 | 644.350,00 | 128.870,00 |
|  |  |  |  | **Valores a cancelar ===>** | **43.476.850,00** |

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. Sentencia **T-760 de 2010** [↑](#footnote-ref-1)