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 de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 22 de julio de 2015

Radicación No.: 66001-31-05-001-2013-00241-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Rubiela Antia Arboleda

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

Aplicación 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, 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*”.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Julio 22 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 11:20 a.m. de hoy, viernes 22 de julio de 2016, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por Rubiela Antia Arboleda en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

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…

**SENTENCIA**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el día 17 de septiembre de 2013, que resultara desfavorable a Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad. En mi calidad de Magistrada ponente, dejo constancia de que se conoce este asunto en consulta por orden de los otros dos integrantes de la Sala, quienes así lo determinaron en providencia del 14 de enero de 2016, decisión que no compartí en su oportunidad por las razones que expresé en el salvamento de voto, de las cuales sólo traigo a colación el hecho de que Colpensiones ya había cumplido lo ordenado en la sentencia de primera instancia.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar: i) si el señor Antonio José López Marín dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes y, en caso afirmativo, ii) si la demandante acreditó la calidad de beneficiaria de dicha prestación económica, iii) si es dable descontar el valor que canceló la administradora pensional a la demandante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes y, iv) si es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante pretende que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su compañero permanente Antonio José López Marín, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; en consecuencia, procura que se condene a Colpensiones al pago de la pensión de sobrevivientes desde el 19 de octubre de 1999, más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, liquidados hasta que se surta la inclusión en nómina.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que convivió ininterrumpidamente por más de 20 años con el señor Antonio José López Marín hasta el 19 de octubre de 1999, fecha de deceso de aquel. Agrega que dicho causante se encontraba afiliado al ISS, motivo por el cual presentó reclamación de pensión de sobrevivientes a la citada administradora, misma que fue despachada desfavorablemente mediante Resolución No. 1126 de marzo del 2000, modificada por la Resolución No. 4193 de septiembre de igual año, bajo el argumento de que no reunía la densidad de semanas exigidas por la Ley 100 de 1993; no obstante, él había cotizado más de 390 semanas antes del 1º de abril de 1994.

Colpensiones aceptó como ciertos los hechos de la demanda relacionados con la fecha de fallecimiento del causante y su afiliación al ISS; igualmente, admitió que la demandante solicitó la pensión de sobrevivientes que le fue negada mediante las resoluciones N° 1126 y 4193 de 2000. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró probada parcialmente la excepción de prescripción con relación a las mesadas causadas entre el 19 de octubre de 1999 y el 29 de abril de 2010, y no probada las demás excepciones propuestas por Colpensiones. Asimismo, declaró que la señora Rubiela Antia Arboleda, en calidad de compañera permanente, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor Antonio José López Marín, a partir del día 29 de abril de 2010 en forma vitalicia.

 Como consecuencia de lo anterior, condenó Colpensiones a pagar dicha prestación en cuantía de un salario mínimo y con un retroactivo pensional que entre el 29 de abril de 2010 y el 17 de septiembre de 2013 asciende a $26.239.165, suma a la cual, al descontarle el valor de la indemnización sustitutiva reconocida a la demandante por $1.096.863, genera un monto a cancelar de $25.142.302. De igual forma, condenó a la administradora pensional a reconocer y pagar los intereses moratorios a partir del 29 de abril de 2010 y hasta que se efectué el pago total de la obligación, más las costas procesales en un 80%.

Para llegar a tal determinación, la A-quo consideró que en el presente asunto era procedente conceder el derecho reclamado en virtud del principio de la condición más beneficiosa, pues si bien el causante no tenía 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a su deceso -1999-, contaba con más de 300 antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Seguidamente, igualó la prestación al emolumento mínimo legal por cuanto al aplicarle la tasa de reemplazo del 45% al IBL calculado el resultado era inferior a ese guarismo, declarando prescritas las mesadas causadas con antelación al 29 de abril de 2010 en razón a que la demanda se presentó en el mismo mes y día del año 2013.

Finalmente, refirió que al haberse aceptado por la actora en el interrogatorio de parte que recibió la suma de $1.096.863 por concepto de indemnización sustitutiva, resultaba procedente descontar dicho valor al retroactivo reconocido y, en cuanto a los intereses moratorios, manifestó que los mismos procedían a partir del 29 de abril de 2010, por no tenerse certeza de la fecha de la reclamación administrativa.

1. **Procedencia de la consulta**

 Tal como se anunció al inicio, en razón a que la sentencia es contraria a los intereses de Colpensiones, en sede de consulta la Sala debe revisar la legalidad de aquella decisión.

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

No existe discusión alguna en el caso de marras respecto a los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor Antonio José López Marín falleció el 19 de octubre de 1999 (fl. 11); *ii)* que cotizó 393.43 semanas en su vida laboral, siendo todas anteriores al 1º de abril de 1994, según se desprende del reporte de semanas cotizadas allegado tanto por la demandante como por la demandada (fls. 10 y 46); iii) que la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, misma que fue negada a través de las Resoluciones 1126 y 4193 del 2000, actos de los cuales se desprende que el I.S.S. reconoció a la señora Rubiela Antia Arboleda la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes por valor de $1.096.863 (fls. 17).

Hasta aquí debe decirse que, en principio, la norma aplicable es la vigente para el momento del óbito del señor López Marín, que no es otra que la Ley 100 de 1993 en su texto original, la cual exige, entre otros, que él hubiera cotizado 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, requisito que no se cumplió según quedó demostrado y aceptado, 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, 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 reiteradas oportunidades acogió este principio, aplicándolo al comienzo 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 1993 y 150 semanas dentro de los 6 años que siguieron a esa fecha. Posteriormente ese alto Tribunal también recurrió a ese principio en el tránsito de la ley 100 original a las leyes 797 y 860 de 2003, cuando el fallecido o el trabajador inválido no tenían las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la ocurrencia del riesgo pero conservaban en su haber 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la muerte o la estructuración de la invalidez y la misma cantidad en el año anterior a la entrada en vigencia de las leyes 797 y 860 de 2003.

* 1. **Caso concreto**

Esta Colegiatura comparte la conclusión de la Jueza de primer grado respecto de la aplicación de principio de la condición más beneficiosa en el sub lite, así como el subsecuente reconocimiento retroactivo de la pensión de sobrevivientes reclamada, pues habiendo cotizado el causante más de las 300 semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es evidente que dejó causado el derecho para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes en virtud del aludido principio.

Tal como lo advirtió la A-quo, la calidad de beneficiaria de la demandante fue demostrada por la promotora del litigio, tanto con la declaración de las testigos Lina María Ayala Martínez y Elizabeth López, quienes al hacer parte del núcleo familiar de la pareja dieron fe de su convivencia desde por lo menos 16 años atrás, así como con la indemnización sustitutiva que le reconoció el ISS a través de las Resoluciones Nos. 1126 y 4193 del 2000, actos revestidos de legalidad por haber sido emanados de la administración.

De esa manera, teniendo en cuenta que la solicitud de la pensión de sobrevivientes aquí reclamada se resolvió originalmente a través de las resoluciones aludidas, sólo la demanda incoada el 29 de abril de 2013 tuvo la virtualidad de interrumpir el fenómeno extintivo de la prescripción, mismo que se interrumpe por una sola vez de conformidad con los artículo 151 del CST y los artículo 488 y 489 del CPT y la s.s., compartiéndose la disertación que sobre el particular realizó la Jueza de instancia.

En consecuencia, a efectos de la celeridad y economía en el cumplimiento de la presente providencia, la Sala procedió a calcular –con el salario mínimo- las diferencias dejadas de cancelar entre el 29 de abril de 2010 y el 31 de agosto de 2014 (día anterior a la fecha en la que Colpensiones le reconoció la pensión de sobrevivientes a la actora acatando la decisión de primera instancia), lo cual asciende a $34.394.650 –*tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia*-, por lo que se modificará el ordinal tercero de la sentencia objeto de consulta, sin que ello implique violar el principio de la non *reformatio in pejus*, pues lo único que se está haciendo es actualizar la condena desde la sentencia de primera instancia al 31 de agosto de 2014. En este punto es necesario aclarar que como en la Resolución GNR 337564 del 26 de septiembre de 2014 (fl. 60), se reconocieron los $26.239.165 dispuestos como retroactivo en el fallo del 17 de septiembre de 2013 (fl. 52), pero se omitió reconocer y pagar las mesadas causadas entre esa calenda y el 31 de agosto de 2014, se autorizará a Colpensiones que descuente del retroactivo reconocido en la presente providencia el monto que canceló a través del aludido acto administrativo.

Por otra parte, esta Sala encuentra dable descontar del valor del retroactivo reconocido la suma de $1.096.863 cancelada por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la demandante, la cual debidamente indexada al 31 de agosto de 2014 corresponde a la suma de $2’095.667,41, como quiera que aquella suma salió de las arcas del sistema de seguridad social por no darse los presupuestos legales para reconocer la prestación deprecada y, además, por cuanto de la misma se benefició la actora, de manera que desconocer el pago implicaría ir en desmedro de la sostenibilidad financiera del sistema.

Ahora, para la Sala resulta en vano efectuar un pronunciamiento de fondo respecto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que Colpensiones cumplió la orden que en ese sentido efectuó la Jueza de instancia, la cual en su oportunidad hizo tránsito a cosa juzgada, encontrándonos ante un hecho consumado.

Las costas en primera instancia se mantendrán incólume. En esta instancia 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 de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**: **MODIFICAR** los ordinales tercero y cuarto de la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2013 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Rubiela Antia Arboleda en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, el cual quedará así:

“**Tercero**: **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” a pagar la pensión de sobrevivientes del causante Antonio José López Marín en cuantía de un salario mínimo a la señora Rubiela Antia Arboleda, con retroactivo pensional entre el 29 de abril de 2010 y el 31 de agosto de 2014 por valor de **$34.394.650**; suma a la cual se le deberá descontar el monto reconocido por concepto de indemnización sustitutiva debidamente indexado que corresponde a **$2’095.667,41**, quedando por cancelar un saldo de **$32’298.982,59**

**SEGUNDO: AUTORIZAR** ala Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” que descuente a los valores reconocidos a través de esta providencia, aquellos que canceló a la demandante con ocasión de la Resolución No. GNR 337564 del 26 de septiembre de 2014.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

**CUARTO**: **SIN COSTAS** en esta grado jurisdiccional.

 **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**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Secretario Ad-Hoc

**Liquidación retroactivo desde el 29 de abril de 2010 hasta el 31 de agosto de 2014**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** |  **Diferencias a cancelar**  |
| 2014 | 29-abr-10 | 31-dic-10 | 10,03 |  515.000,00  |  5.165.450  |
| 2011 | 01-ene-11 | 31-dic-11 | 14 |  535.600,00  |  7.498.400  |
| 2012 | 01-ene-12 | 31-dic-12 | 14 |  566.700,00  |  7.933.800  |
| 2013 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 14 |  589.500,00  |  8.253.000  |
| 2014 | 01-ene-14 | 31-ago-14 | 9 |  616.000,00  |  5.544.000  |
|  |  |  |  | **Valores a cancelar ===>** |  **34.394.650**  |