|  |
| --- |
| 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 19 de agosto de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-003-2014-00364-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Consuelo Arias de Muñoz

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

 Número de semanas válido cuando el reporte de la historia laboral es inferior al reconocido en la resolución que negó la pensión: Esta Corporación ha adoptado la posición según la cual, ante la duda que genera el hecho de que el número de semanas reportado en las historias laborales sea inferior al reconocido en el acto administrativo que niega la pensión, en virtud del principio de confianza legítima ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional, de manera razonable se puede adoptar lo expuesto en la resolución: *i)* por tratarse de un acto administrativo, que de acuerdo con las categorías de las normas, evidentemente está por encima del “*Reporte de semanas cotizadas en pensiones*”, como se denomina la historia laboral; *ii)* goza de presunción de legalidad; *iii)* no ha sido revocada, ni modificada por la propia autoridad administrativa que la expidió, ni anulada por autoridad jurisdiccional alguna; *iv)* no fue tachada de falsa por la demandada; y, *v)* la entidad que la profirió ni siquiera alegó, por ejemplo, que se haya tratado de un error de digitación.

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 DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Agosto 19 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:40 a.m. de hoy, viernes 19 de mayo de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **María Consuelo Arias de Muñoz** 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 se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver la apelación propuesta por la parte demandante contra la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 17 de febrero de 2015, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y los argumentos de la apelación, le corresponde a la Sala determinar i) Cuál es el número de semanas válido que se debe tener en cuenta cuando el reporte de la historia laboral es inferior al reconocido en el acto administrativo que reconoce una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes y, ii) si es procedente reconocer la pensión de sobrevivientes a la demandante en aplicación del principio jurisprudencial de la condición más beneficiosa.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de su cónyuge Jesús Henry Muñoz Marín, a partir del 14 de abril de 1996, con los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o subsidiariamente la indexación de los valores reconocidos, más las costas procesales y lo que resulte probados en virtud de las facultades extra y ultra petita.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que con ocasión del fallecimiento del señor Jesús Henry Muñoz Marín, acontecido el 27 de mayo de 1996, solicitó ante el I.S.S. el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, misma que fue negada a través de la Resolución No. 4281 de 1997, en la que se le concedió a ella y a sus 6 hijos la indemnización sustitutiva de la aludida prestación -*liquidada sobre 309 semanas cotizadas-*, por haber acreditado los requisitos para ser considerados como beneficiarios.

Agrega que el 19 de noviembre de 2012 elevó nuevamente solicitud de pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, entidad que la negó por medio de la Resolución No. 103102 del 20 de mayo de 2013, bajo el argumento de que el causante sólo contaba con 198 semanas cotizadas en toda su vida laboral. Dicho acto fue confirmado a través de la Resolución GNR 21961 de 2014.

Por último señala que su cónyuge aportó al sistema de pensiones desde el 16 de noviembre de 1978 hasta el 20 de octubre de 1993 un total de 309 semanas cotizadas, y que con la expedición de la Resolución GNR 21961 del 22 de enero de 2014 quedó agotada la reclamación administrativa.

Colpensiones aceptó los hechos de la demanda salvo aquel que refiere que el señor Jesús Henry Muñoz Marín contaba con 309 semanas cotizadas en toda su vida laboral, respecto del cual manifestó que no era cierto sin especificar las razones de su dicho.

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 la excepción de inexistencia de la obligación y, en consecuencia, negó la totalidad de las pretensiones incoadas por la demandante, a quien condenó al pago de las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la Jueza consideró, en síntesis, que el causante carecía de las 26 semanas exigidas en el texto original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en el año anterior a su deceso, pues en el historia laboral allegada por la entidad demandada, válida para prestaciones económicas, se podía establecer que tan sólo contaba con 198.28 entre el 22 de agosto de 1984 y el 20 de octubre de 1993; sin que pudiera acudir al Acuerdo 049 de 1990 en virtud del principio de la condición más beneficiosa por cuanto el *de cujus* carecía de 150 semanas en los 6 años anteriores y de 300 en cualquier tiempo.

1. **Recurso de apelación**

 El apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación arguyendo que el señor Jesús Henry Muñoz Marín dejó causado el derecho en virtud del principio de la condición más beneficiosa, pues contaba con más de 300 semanas cotizadas en toda su vida laboral, y por tanto debía aplicarse el Acuerdo 049 de 1990 de manera ultractiva.

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 Jesús Henry Muñoz Marín falleció el 14 de abril de 1996 (fl. 31); *ii)* que el causante y la demandante contrajeron matrimonio el 17 de marzo de 1979 (fl. 32); iii) que el 27 de mayo de 1996 la demandante solicitó ante el I.S.S. el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, misma que fue negada a través de la Resolución No. 004281 de 1997, en la que se reconoció, a ella y a sus hijos, la indemnización sustitutiva de aquella gracia pensional (fls. 10 y 11).

Hasta aquí debe decirse que, en principio, la norma aplicable es la vigente para el momento del óbito del señor Muñoz 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. **Acto administrativo Vs. Historia Laboral: Aplicación del principio de la confianza legítima**

Esta Corporación en la sentencia del 2 de mayo de 2012, proferida dentro del proceso radicado con el No. 2010-00775, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, adoptó la posición según la cual, ante la duda que genera el hecho de que el número de semanas reportado en las historias laborales sea inferior al reconocido en el acto administrativo que niega la pensión, en virtud del principio de confianza legítima ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-248 de 2008, de manera razonable se puede adoptar lo expuesto en la resolución: *i)* por tratarse de un acto administrativo, que de acuerdo con las categorías de las normas, evidentemente está por encima del “*Reporte de semanas cotizadas en pensiones*”, como se denomina la historia laboral; *ii)* goza de presunción de legalidad; *iii)* no ha sido revocada, ni modificada por la propia autoridad administrativa que la expidió, ni anulada por autoridad jurisdiccional alguna; *iv)* no fue tachada de falsa por la demandada; y, *v)* la entidad que la profirió ni siquiera alegó, por ejemplo, que se haya tratado de un error de digitación.

* 1. **Caso concreto**

A efectos de resolver el primer problema jurídico planteado es menester partir de un hecho que trascendió la esfera meramente enunciativa y devino en el reconocimiento y pago de un derecho, como fue la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes concedida a la demandante a través de la Resolución No. 004281 de 1997, acto en el cual se indica que la liquidación del monto a cancelar se basó en 309 semanas cotizadas por el señor Jesús Henry Muñoz Marín (fls. 10 y 11), lo cual, valga decir, encuentra plena concordancia con la “relación de novedades registradas”, en la que se plasma igualmente que el aludido causante cuenta con esa cantidad de cotizaciones (fl. 28).

Para la Sala, el contenido de aquella resolución cobró preponderancia en la litis por cuanto su contenido no fue atacado por quien representaba los intereses de la entidad demandada, con cualquiera de los medios que la ley procesal le otorga, incluso, el hecho tercero de la demanda, en el que expresa que la indemnización sustitutiva fue reconocida con base en 309 semanas cotizadas fue aceptado expresamente; pero además de lo anterior, dicho documento prevalece sobre el reporte de semanas cotizadas allegado por la entidad demandada (fl. 48 y s.s.), por cuanto en él sólo aparecen cotizaciones desde el 22 de agosto de 1984, omitiendo los periodos cotizados con los empleadores “Distribuciones La Cometa”, “Cuartas Lotero Fernando”, “Jaramillo Bernal Juan A.”, “Cuervo Agudelo Jorge H.”, “Invertir Ltda.” y “Martínez Hurtado Norberto”, entre el 16 de noviembre de 1978 y el 30 de diciembre de 1983, según da cuenta la “relación de novedades registradas” a que se ha hecho alusión.

Y se dice que prevalece por cuanto en ninguna de las historias laborales aportadas por la entidad demandada aparecen dichos periodos descartados como una “novedad no correlacionada”, como suele hacerlo esa entidad cuando suprime periodos que no debían ir en una historia laboral de conformidad con el estudio pormenorizado de la documental obrante en el expediente administrativo del afiliado; de hecho, en aquellas historias sólo aparece relacionado un periodo con la anotación “debido cobrar”, por parte del empleador “Obra Mon Carmelitas Descalz”, entre el 1º de diciembre de 1992 y el 30 de abril de 1993, las cuales tampoco aparecen plasmadas en la “relación de novedades registradas” a que se ha hecho alusión. Por lo tanto, las historias laborales que presentan esas inconsistencias y los actos que se basaron en ellas para denegar el derecho, no tienen la capacidad de enervar el contenido de la resolución proferida en 1997.

Así las cosas, al haber reconocido un derecho económico y no haber sido tachada de falsa ni revocada por I.S.S., o la entidad que la sucedió, del contenido de la Resolución No. 004281 de 1997 se extrae indefectiblemente que el señor Jesús Henry Muñoz cotizó antes del 1º de abril de 1994 más de las 300 semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990 para dejar causada la pensión de sobrevivientes en virtud del principio de la condición más beneficiosa, prestación a la que tiene derecho la demandante por tener la calidad de beneficiaria, misma que le fue reconocida expresamente por el entonces I.S.S. en la resolución que le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (fl. 10).

 Ahora bien, debe aclararse que fue la reclamación presentada el 27 de mayo de 1996 la que interrumpió, por una sola vez, el fenómeno extintivo de la prescripción por un lapso de 3 años, sin que aquella solicitud incoada el 19 de noviembre de 2012 tuviera el mismo poder, de manera que las mesadas a reconocer son aquellas causadas a partir del 3 de julio de 2011, habida consideración que la demanda se presentó en el mismo día y mes del año 2014. En consecuencia, el retroactivo adeudado a la actora por las mesadas causadas entre el 3 de julio de 2011 y el 31 de julio de 2016 asciende a $43.578.572, *tal como se observa en la liquidación que se pone de presenta a los asistentes y que hará parte integral del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia*, valor al que deberá descontarse la suma de $2.607.233,45, que equivale a la suma reconocida como indemnización sustitutiva en la Resolución 004281 de 1997, por valor de $862.382, y que se ha indexado al 31 de julio de 2016. Lo anterior en razón a que la indemnización 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 omitir su descuento del retroactivo a reconocer implicaría ir en desmedro de la sostenibilidad financiera del sistema.

Finalmente, con relación a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se dirá que esta Corporación acogió el criterio expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia del 3 de septiembre de 2014, radicación 50.259, según el cual si bien no hay lugar a reconocer dichos emolumentos cuando la pensión se reconoce con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, esa negativa no es total puesto que hay lugar a reconocerlos a partir de la ejecutoria de la sentencia que reconoce la pensión de sobrevivientes; por lo tanto, así será la orden que se imparta en la presente sentencia.

 Las costas en ambas instancias correrán a cargo de la entidad demandada en un 90% y se liquidarán por la Secretaría del Juzgado de origen.

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,

**RESUELVE:**

**Primero**.- **Revocar** la sentencia proferida el 13 de marzo de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **María Consuelo Arias de Muñoz** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-**, y en su lugar,

**Segundo.-** **Declarar** que a la señora María Consuelo Arias de Muñoz le asiste derecho a que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor Jesús Henry Muñoz Marín, a partir del 14 de abril de 1996, en cuantía del salario mínimo legal mensual y por 14 mesadas anuales.

**Tercero.-** **Declarar** probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada respecto de las mesadas causadas con antelación al 3 de junio de 2011.

**Cuarto.-** **Condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, a que reconozca y pague a la señora María Consuelo Arias de Muñoz la pensión de invalidez causada por el deceso del señor Jesús Henry Muñoz Marín, en cuantía del salario mínimo legal mensual y por 14 mesadas anuales, cuyo retroactivo al 31 de julio de 2016 asciende a la suma de $43.578.572, así como las que se causen con posterioridad a la presente decisión. Monto al que sebe descontar la suma de $2.607.233,45, que fue la reconocida como indemnización sustitutiva y que se ha indexado al 31 de julio de 2016.

**Quinto.-** **Condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a cancelar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

**Sexto.-** **Condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a cancelar las costas procesales de primera y segunda instancia en un 90%. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen según lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

 **Notificación surtida en estrados.**

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

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

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

 Salva voto

**JOHAN JACOME OROZCO**

Secretaria Ad-Hoc

**Retroactivo a reconocer**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** |  **Diferencias a cancelar**  |
| 03-jul-11 | 31-dic-11 | 7,90 |  535.600  |  4.231.240  |
| 01-ene-12 | 31-dic-12 | 14,00 |  566.700  |  7.933.800  |
| 01-ene-13 | 31-dic-13 | 14,00 |  589.500  |  8.253.000  |
| 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14,00 |  616.000  |  8.624.000  |
| 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14,00 |  644.350  |  9.020.900  |
| 01-ene-16 | 31-jul-16 | 8,00 |  689.454  |  5.515.632  |
|  |  |  |  |  $43.578.572  |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada