

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Asunto.** Consulta

**Proceso.** Ordinario laboral

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-005-2014-00254-01

**Demandante:** María Elvia Escalante de González

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de Origen:** Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**Tema a Tratar:**

**Pensión de sobrevivientes-condición más beneficiosa:**

Así pues, frente a este aspecto, si bien existe divergencia entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1) en relación con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa respecto a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 cuando la muerte hubiese ocurrido con posterioridad a la vigencia de la ley 797 de 2003, no hay reparo en cuanto se aplique la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho, que en el caso particular de las pensiones de sobrevivientes lo sería el deceso del afiliado, supuesto fáctico en el que nos encontramos.

En Pereira, a los doce (12) días del mes de julio de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta ordenado frente a la sentencia proferida el 02 de septiembre de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **María Elvia Escalante de González** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES:**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende la señora María Elvia Escalante de González**,** que en aplicación del principio de condición más beneficiosa, se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor Gustavo González González; en consecuencia, pide que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar la prestación económica desde el 11 de febrero de 1997, incluyendo el retroactivo generado, los intereses moratorios y, las costas procesales.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) estuvo casada con el señor Gustavo González González desde el día 29 de septiembre de 1969 hasta el día 11 de febrero de 1997 fecha de su fallecimiento; (ii) el señor González González contaba con 40 años de edad al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, lo que lo hacía beneficiario del régimen de transición según el artículo 36 de la ley 100 de 1993; (iii) aquel elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez el 17 de agosto de 1994 al cumplir los 60 años de edad, la cual fue resuelta desfavorablemente por el antiguo ISS, mediante resolución Nº 000680 de 24-02-1995, por no tener la densidad de semanas exigidas para acceder a ese derecho, teniendo en cuenta que solo cotizó 264 semanas; (iv) en virtud del fallecimiento del señor González González, la cónyuge presentó el 12-03-1997 ante el ISS solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la que fue negada mediante resolución Nº 004884 de 24-09-1997 por no tener el mínimo de las 26 semanas en su último año de vida, pues solo tuvo 365 semanas y 0 semanas en el último año de vida; sin embargo, en la misma resolución le fue reconocida la indemnización de sobrevivientes; (v) para el momento de su fallecimiento, el causante tenía cotizadas 365 semanas al Sistema General de Pensiones; (vi) y desde el 24-02-1995 fecha de la primera resolución hasta el 11-02-1997 fecha del fallecimiento, el causante cotizó 707 días que corresponden a 101 semanas, de lo que se intuye que cotizó 26 semanas el en el último año de vida y por lo tanto cumple con las 300 semanas cotizadas durante toda su vida laboral.

**La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-**admitió los hechos 1°, 2°, 5°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, y respecto del 3° manifestó que no es un hecho sino un fundamento de derecho, del 4°, 6°, 7°, 13°, 14° y 15° adujo que no son ciertos y por lo tanto deben probarse; se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que el asegurado fallecido no dejó causado el derecho., Propuso como excepciones de mérito las que denominó “inexistencia de la obligación”, “improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “cobro de lo no debido”, “prescripción” y “buena fe”.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de consulta**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira reconoció, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990, a favor de la actora por el fallecimiento de su cónyuge Gustavo González González, la pensión de sobrevivientes a partir del 11-02-1997 y el pago de la misma a partir del 11-04-2011 en cuantía de un salario mínimo mensual vigente y el pago del retroactivo pensional desde la misma fecha, teniendo en cuenta que prosperó parcialmente la excepción de prescripción.

Como fundamento de su decisión manifestó, que si bien el causante no dejó causado el derecho con base en la legislación vigente a la fecha de su fallecimiento, esto es la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa era posible acudir a la legislación anterior, como es el Acuerdo 049 de 1990, siempre y cuando en vigencia de la Ley anterior se hubieren efectuado los aportes exigidos en esa norma.

Así, halló probado con la historia laboral, que el causante cotizó un total de 219.71 semanas y en los últimos seis (6) años una densidad de 129.4, lo que indicaría en principio que no dejó causado el derecho; no obstante, el Instituto de Seguridad Social, hoy Colpensiones mediante Resolución No.004884 de 1997 acreditó que el señor González González había cotizado un total de 365 semanas, que se corroboró con la historia del ingreso bases de liquidación del ISS, donde se constató que entre el 01-01-1970 y el 31-03-1994, es decir en vigencia del acuerdo 049 de 1990, el causante acreditó un total de 335 semanas, satisfaciendo de esta forma los requisitos de los artículos 6 y 25 de dicho Acuerdo.

Agregó que se tiene demostrado que la demandante tiene la calidad de cónyuge del causante con el registro civil de matrimonio, y la calidad de beneficiaria del causante González González cuando se le concedió por parte del ISS la indemnización sustitutiva de sobrevivencia, lo que permite concluir que la demandante es beneficiaria del causante Gustavo González González.

Adicionalmente la convivencia no menor de dos (2) años anteriores a la muerte del causante con el testigo Guillermo Castañeda González, sobrino del causante, quien dio fe de la convivencia entre el señor González González desde el año 1970 hasta el fallecimiento del mismo, que vivían bajo el mismo techo y tuvieron 6 hijos.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta**

Contra la anterior decisión no se presentó recurso de apelación, por lo tanto, se ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, de conformidad al artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes problemas jurídicos:

1.1 ¿Resuelta procedente la pensión de sobrevivientes conforme al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa cuando el fallecimiento del asegurado se produjo en vigencia de la Ley 100 de 1993?

1.2 ¿Demostró la demandante ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

Con el propósito de dar respuesta a los anteriores interrogantes, se considera necesario precisar los siguientes aspectos:

**2.1 Pensión de sobrevivientes**

**2.1.1 Fundamento Jurídico**

Al tenor del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento del señor González González (11-02-1997), se requería para los afiliados al sistema de seguridad social, haber cotizado 26 semanas al momento de la muerte o habiendo dejado de cotizar hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Adicional a lo dicho y conforme al artículo 47 *ibídem*, para quien reclame la prestación en calidad de cónyuge o compañera supérstite, se requiere acreditar una convivencia con el causante por espacio de 2 años continuos con anterioridad al deceso, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

Por su parte el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en el artículo 25 se dispone que cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes, entre otros, cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, esto es, según el artículo 6, haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

**2.1.2 Fundamento fáctico**

Descendiendo al caso concreto se encuentra probado que el deceso del señor Gustavo González González ocurrió el 11 de febrero de 1997, según se colige del Registro Civil de defunción expedido por la Notaría 5 de Pereira, (fl.15); que la demandante y el afiliado fallecido contrajeron matrimonio católico el 29 de septiembre de 1969, (fl.16); y que aquel cotizó al sistema pensional un total de 365 semanas hasta el 26 de octubre de 1994, tal y como se extracta de la historia laboral válida para prestaciones sociales allegada por la entidad demandada (fls.47 a 48).

Así las cosas, teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento del señor González González, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, que para los afiliados al sistema de seguridad social, exige haber cotizado 26 semanas al momento de la muerte o habiendo dejado de cotizar hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte y, conforme al artículo 47 de esa misma normativa, para quien reclame la prestación en calidad de cónyuge o compañera supérstite, una convivencia con el causante por espacio de 2 años continuos con anterioridad al deceso, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

Conforme a lo anterior, debe determinarse en primer lugar si dentro del año inmediatamente anterior al deceso del señor González González, es decir, en el periodo comprendido entre el 11 de febrero de 1996 y la misma fecha de 1997, alcanzó a reunir 26 semanas de cotización, para lo cual debe acudirse a la historia laboral válida para prestaciones económicas visibles a folios 45 a 48. del cuaderno de primera instancia, de donde se evidencia que dentro de ese lapso no registra alguna cotización, con lo cual resultaría fácil colegir que no satisfizo las exigencias del artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo y teniendo en cuenta que en el libelo introductorio se depreca la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se analizará su procedibilidad en el caso concreto.

Así pues, frente a este aspecto, si bien existe divergencia entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia[[2]](#footnote-2) en relación con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa respecto a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 cuando la muerte hubiese ocurrido con posterioridad a la vigencia de la ley 797 de 2003, no hay reparo en cuanto se aplique la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho, que en el caso particular de las pensiones de sobrevivientes lo sería el deceso del afiliado, supuesto fáctico en el que nos encontramos.

En este orden de ideas, para el 11 de febrero de 1997, la norma vigente era la Ley 100 de 1993, cuyas exigencias no se reúnen en este caso, como se explicó líneas atrás; sin embargo, teniendo en cuenta que la disposición inmediatamente anterior resulta ser el Acuerdo 049 de 1990, las exigencias del mentado Acuerdo para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes sí se cumplen, por cuanto la historia laboral refleja que el causante acreditó un total de 335 semanas, entre el 01-01-1970 y el 31-03-1994, esto es en vigencia del Acuerdo, lo que satisface los requisitos de los artículos 6 y 25 de dicho acuerdo.

Adicionalmente, con el testimonio Guillermo Castañeda González; sobrino del causante, quien aseveró sobre la convivencia entre el señor González González y la demandante desde el año 1970 hasta el fallecimiento del mismo, quienes vivían bajo el mismo techo, tuvieron 6 hijos dentro del matrimonio; declaración que fue responsivo y concordante; junto con el registro civil de matrimonio, se acreditó la convivencia ininterrumpida entre estos, no menor de dos (2) años anteriores a la muerte del causante; de modo que, acertada resulta la decisión de la *a quo*, al reconocer que le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes peticionada.

No sobra mencionar, que esta declaración se corrobora con la rendida por la señora Ana Julia González González, quien si bien por la edad – 84 años- y grado de instrucción – sin estudios- no contaba con las condiciones óptimas para responder las preguntas realizadas por la jueza, que ameritaban hacer cálculos matemáticos, dio cuenta de la convivencia de la pareja, también de manera ininterrumpida y la procreación de hijos durante la misma. De esta manera se hace necesario exhortar a la jueza para que al momento de formular las preguntas al testigo, las haga atendiendo sus condiciones personales (edad y grado de instrucción).

Respecto de la excepción de prescripción, encuentra la Sala que había lugar a declararla probada parcialmente respecto de las mesadas causadas con antelación al 11 de abril de 2011, como quiera que la reclamación administrativa fue presentada el 12 de marzo de 1997 (ver folio 18), resuelta el 24 de septiembre de 1997 (fl.18) y la presentación de la demanda tuvo lugar el 11 de abril de 2014 (fl.19).

**2.2. Intereses moratorios**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

Dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que en caso de mora en el pago de las mesadas pensiones, la entidad debe reconocer y pagar al pensionado, además de la obligación, la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento del pago.

Por su parte, ha definido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respecto de los aludidos intereses que ellos comprenden también las pensiones de los regímenes anteriores administrados por el Instituto de Seguros Sociales, y que se causaron en vigencia de la citada ley, en virtud de lo consagrado por el inciso 2º del artículo 31 que las integró al régimen de prima media con prestación definida[[3]](#footnote-3), e igualmente que, los mencionados intereses moratorios proceden, pero a partir de la ejecutoria de la sentencia, en aquellos eventos en los que la respectiva administradora no haya reconocido la prestación económica a su cargo, bien porque tenga respaldo normativo o bien porque dicha negativa provenga de la aplicación minuciosa de la Ley[[4]](#footnote-4).

**2.2.2 Fundamento fáctico**

Considera la Sala, teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada por la demandante el día 12 de marzo de 1997, que la entidad contaba, en virtud de lo dispuesto por la Ley 717 de 2001, hasta el 12 de mayo 1997 para efectuar el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales respectivas, lo que evidentemente no ocurrió; por lo que se hace viable el reconocimiento de los mismos, dada la tardanza presentada.

Sin embargo, ello se dio, precisamente porque solo a través de este proceso es que se le condenó al reconocimiento y pago pago de las mismas en consideración a una interpretación jurisprudencial; de tal manera que su procedencia solo se abriría paso a partir de la ejecutoria de esta decisión y no desde el 12 de mayo de 1997, conforme a la línea trazada por la Sala de Casación y que se citó líneas atrás; no obstante, como la decisión de primer grado se revisa en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, es imposible hacer más gravosa la condena que allí le fue impuesta frente a este concepto.

Finalmente, se modificará el numeral cuarto de la sentencia revisada, para actualizar hasta la fecha el valor del retroactivo pensional, los que ascienden a la suma de $43.645.784, valor al que se le resta la indemnización sustitutiva ya recibida equivalente a $3.038.709 quedando un total de $40.607.075, tal y como se extracta del cuadro que se pone de presente a los asistentes y que hace parte integral de esta decisión.

**CONCLUSIÓN**

Teniendo en cuenta lo anterior, concluye la Sala, que el señor Gustavo González González dejó causado el derecho para que su beneficiaria adquiriera la pensión de sobrevivientes, en consecuencia, se confirmará la decisión objeto de consulta, salvo el numeral cuarto que se modificará para actualizar el valor de la condena emitida por concepto de retroactivo pensional.

Sin lugar a costas por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 02 de septiembre de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **MARIA ELVIRA ESCALANTE DE GONZÁLEZ** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES,** salvo el numeral cuarto que se modificará, así:

*“CUARTO: ORDENAR**a Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES cancelar a la actora un retroactivo pensional de cuarenta millones seiscientos siete mil setenta y cinco pesos ($40.607.075)”.*

**SEGUNDO:** Sin lugar a costas.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 11-11-2015. Radicación 54093. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 11-11-2015. Radicación 54093. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. [↑](#footnote-ref-2)
3. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. Radicado 44900 de 2009. [↑](#footnote-ref-3)
4. SL 704 de 2 de octubre de 2013 radicación Nº 44.454 [↑](#footnote-ref-4)