El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia.** Sentencia - 2ª Instancia **-** 13 de diciembre de 2016

**Proceso.** Ordinario laboral – Confirma parcialmente y modifica

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-002-2014-00340-01

**Demandante:** Ligia de la Soledad Díaz de Flórez

**Demandado:** Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones

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

**Tema a Tratar: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES/PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA**

Así pues, frente a este aspecto, si bien existe divergencia entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia 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 02-09-1997, la norma vigente era la Ley 100 de 1993, cuyas exigencias no se reúnen en este caso, como se explicó en precedencia; por lo que la disposición inmediatamente anterior resulta ser el Acuerdo 049 de 1990, cuyos requisitos señalados en los artículos 6 y 25 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes sí se cumplen, por cuanto la historia laboral refleja que el causante acreditó un total de 410,44 semanas, entre el 14-01-1974 y el 14-02-1994, esto es en vigencia del Acuerdo.

Adicionalmente, en lo que respecta a la convivencia de los esposos hasta la fecha del deceso del afiliado, no hay duda se dio, como se infiere del reconocimiento de esta situación en vía administrativa donde tuvo que corroborarse esa condición para el otorgamiento de la indemnización sustitutiva, que se hizo a través de la Resolución No.000830 de 24-03-1998; en este sentido se ha pronunciado el órgano de cierre de esta especialidad en sentencia SL 667 de 2013, rad.38219, del 25-09-2013.

**Citación jurisprudencial:** CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 11 de noviembre de 2015, Rad. 54093 / Sentencia 44900-2009 / Sentencia del 2 de octubre de 2013, Rad. 44454.

En Pereira, a los trece (13) días del mes de diciembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 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 24 de noviembre de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Ligia de la Soledad Díaz de Flórez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones. Radicado al Nº**66001-31-05-002-2014-00340-01

**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 Ligia de la Soledad Díaz de Flórez**,** que se declare que a ella en calidad de cónyuge le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes por la muerte de Ramiro Flórez Flórez; en consecuencia, pide que (i) se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar la prestación económica, el retroactivo generado desde el 02-09-1997 y los intereses moratorios, debidamente indexados y las costas procesales.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) contrajo matrimonio con el señor Flórez Flórez el 24-12-1974; (ii) lo que originó una convivencia que se mantuvo hasta el momento de su deceso el 02-09-1997; (iii) durante todo ese tiempo dependió de el económicamente; (iv) en vida, el señor Flórez Flórez cotizó 324,29 semanas desde el 10-08-1984 en Colpensiones, de la cuales 312 corresponden a periodos anteriores al 01-04-1994; (v) la señora Díaz de Flórez, el 13-02-2014 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la que fue negada mediante Resolución Nº213141 de 11-06-2014.

**La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-** A pesar de admitir el fallecimiento del señor Flórez Flórez y la condición de cónyuge de la demandante, adujo que no le consta su convivencia desde el 24-12-1974 hasta el día del fallecimiento del primero, la dependencia económica de la cónyuge y las 324,29 semanas cotizadas; razón por la cual se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito las que denominó “inexistencia del derecho a la pensión de sobrevivientes” donde manifestó que mediante Resolución No.830 de 1998 le fue otorgada a la actora una indemnización sustitutiva de sobrevivientes, “cobro de lo no debido”, y “prescripción”.

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

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, declaró que la señora Díaz de Flórez tienen derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Flórez Flórez, el 02-09-1997, a partir del 13-02-2011 en cuantía mensual de un salario mínimo legal mensual vigente en cada anualidad, con derecho a 14 mesadas, con el descuento por salud, más los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia; las mesadas anteriores las declaró prescritas; así mismo facultó a Colpensiones para deducir la suma de $1.532.076 que le fue entregada a la demandante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Lo anterior al satisfacerse los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, por cuanto cotizó el causante 410.44 semanas entre el 14-01-1974 y el 14-02-1994, exigiéndose 300 y teniendo en cuenta que se aceptó por las partes al inicio de la audiencia el requisito subjetivo al reconocérsele a la demandante la indemnización sustitutiva, hecho que se dio por probado.

Por último en lo que tiene que ver con la prescripción arguyó que la reclamación administrativa que efectuó el 17-09-1997 fue resuelta de manera desfavorable el 24-03-1998 mediante Resolución No.000830 y la demanda se incoó el 19-06-2014.

**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 Colpensiones por ser una entidad donde es garante la nación, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

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, original?

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 cuestionamientos, se considera necesario precisar los siguientes aspectos:

**2.2.1 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 Flórez Flórez (02-09-1997), 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 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.

**2.2.2 Fundamento fáctico**

Descendiendo al caso concreto se encuentra probado que (i) el deceso del señor Ramiro Flórez Flórez ocurrió el 02-09-1997, según se colige del Registro Civil de Defunción expedido por la Notaría 4 de Pereira, (fl.16); (ii) entre el causante y la demandante se contrajo matrimonio católico el 24-12-1974, sin nota marginal alguna (fl.15); y (iii) que aquel cotizó al sistema pensional un total de 423,29 semanas hasta el 14-02-1994 (fls.51 y 85).

Así las cosas, teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento del señor Flórez Flórez, la normativa aplicable en principio en esta actuación es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, y dado que al momento de tal suceso no estaba cotizando, debe determinarse si dentro del año inmediatamente anterior a tal hecho, concretamente, en el periodo comprendido entre el 02-09-1996 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 51 y 85 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, en los hechos y fundamento de derecho, se hace mención al 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[[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 este orden de ideas, para el 02-09-1997, la norma vigente era la Ley 100 de 1993, cuyas exigencias no se reúnen en este caso, como se explicó en precedencia; por lo que la disposición inmediatamente anterior resulta ser el Acuerdo 049 de 1990, cuyos requisitos señalados en los artículos 6 y 25 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes sí se cumplen, por cuanto la historia laboral refleja que el causante acreditó un total de 410,44 semanas, entre el 14-01-1974 y el 14-02-1994, esto es en vigencia del Acuerdo.

Adicionalmente, en lo que respecta a la convivencia de los esposos hasta la fecha del deceso del afiliado, no hay duda se dio, como se infiere del reconocimiento de esta situación en vía administrativa donde tuvo que corroborarse esa condición para el otorgamiento de la indemnización sustitutiva, que se hizo a través de la Resolución No.000830 de 24-03-1998; en este sentido se ha pronunciado el órgano de cierre de esta especialidad en sentencia SL 667 de 2013, rad.38219, del 25-09-2013.

Así las cosas, se advierte que efectivamente se dejó causado el derecho por el afiliado y la calidad de beneficiaria de la actora, de modo que, acertada resulta la decisión de la *a quo*, al reconocer que le asiste el derecho a esta a la pensión de sobrevivientes peticionada, equivalente a un salario mínimo legal mensual vigentes, como lo estableció la a quo y a razón de 14 mesadas, al causarse el derecho antes del 31-07-2011.

Respecto de la excepción de prescripción, encuentra la Sala que hay lugar a declararla probada parcialmente respecto de las mesadas causadas pero con antelación al 19-06-2011, y no como dijo la Jueza de primera instancia, 13-02-2011, como quiera que el término prescriptivo trienal, luego de interrumpido con la primera reclamación administrativa, venció antes acudirse a la vía judicial, por lo que solo con esta se podía interrumpir la prescripción de las mesadas causadas con antelación a tal acto; pues como claramente lo dispone el art. 151 del CPTSS, solo se podrá interrumpir por el reclamo del trabajador por una sola vez; razón por la cual la reclamación elevada el 13-02-2014 (fl.11) y decidida el 11-06-2014 (fls.12 a 13), no tuvo esa virtualidad, por ser la segunda.

En atención a lo dicho, se modificará la calenda establecida en los numerales 2 y 3 de la sentencia del 24-11-2015, en virtud del grado jurisdiccional de consulta pues favorece a Colpensiones; y en aras de concretar la condena del retroactivo generado desde el 19-06-2011 al 30-11-2016, de conformidad con el artículo 283 del Código General del Proceso, se calcula en la suma de $46.021.865, como se deja constando en el cuadro que se anexa a esta acta, valor al que se le hará el descuento por salud y la suma recibida por indemnización sustitutiva, esta última sobre la que no hay lugar a realizar ningún análisis por serle favorable a Colpensiones de quien se surte la consulta.

**2.3. Intereses moratorios**

**2.3.1. 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[[2]](#footnote-2), 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[[3]](#footnote-3).

**2.3.2. Fundamento fáctico**

Considera la Sala, teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada por la demandante el día 13-02-2014, que la entidad contaba, en virtud de lo dispuesto por la Ley 717 de 2001, hasta el 12-04-2014 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 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, conforme a la línea trazada por la Sala de Casación y que se citó líneas atrás, conforme lo señaló la jueza de primer nivel.

**CONCLUSIÓN**

Teniendo en cuenta lo anterior, se confirmará la decisión objeto de consulta, salvo los numerales 3 y 4 que se modificarán en los términos ya mencionados. Adicionalmente se le advertirá al juzgado de primer nivel que debe adecuar las agencias en derecho fijadas en la sentencia atendiendo la decisión adoptada en esta instancia.

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 Cuarta de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 24-11-2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Ligia de la Soledad Díaz de Flórez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES,** salvo los numerales segundo y tercero que se modificarán, así:

*“****2. DECLARAR*** *próspera parcialmente la excepción de PRESCRIPCIÓN, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 19-06-2011.*

***3.*** *Consecuente con lo anterior,* ***CONDENAR*** *a la* ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”,*** *a reconocer, liquidar y pagar a favor de la señora* ***LIGIA DE LA SOLEDAD DÍAZ DE FLÓREZ,*** *la* ***PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES*** *de origen común, en calidad de cónyuge del afiliado fallecido* ***RAMIRO FLÓREZ FLÓREZ,*** *a partir del 19 de junio de 2011, en cuantía mensual de un salario mínimo legal mensual vigente en cada anualidad, con derecho a 14 mesadas, cuyo retroactivo desde tal fecha al 30-11-2016 equivalente a* ***cuarenta y seis millones veintiún mil ochocientos sesenta y cinco pesos ($46.021.865), debiéndose efectuar los descuentos atrás mencionados”.***

**SEGUNDO. ADVERTIR** a la primera instancia, que debe adecuar las agencias en derecho fijadas en la sentencia, atendiendo las condenas modificadas en esta instancia.

**TERCERO.** Sin lugar a costas.

La anterior decisión queda notificada 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

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

 Magistrado Magistrada

**DANIEL BERMUDEZ GIRALDO**

 Secretario Ad-hoc



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