El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 12 de junio de 2017

Proceso: Ordinario Laboral – Confirma sentencia que negó las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-004-2015-00457-01

Demandante: Blanca Lilia Cano de Díaz

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema: EFECTO JURIDICO DEL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA BAJO EL ACUERDO 049 DE 1990:** (…) dichas normas aplicadas al caso concreto, impiden a la promotora del litigio acceder al pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su esposo, verificada la circunstancia de que este había recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en virtud de lo cual debe aplicarse al caso en particular el artículo 2º del acuerdo 049 de 1990, el cual, como atrás se indicó, dispone expresamente la exclusión del seguro de invalidez, vejez y muerte de las personas que hubieren recibido el pago de tal prestación (esto es, la indemnización sustitutiva de vejez). En este orden de ideas, como quiera que en aplicación de la condición más beneficiosa, la demandante solicita que su pensión de sobrevivientes se resuelva con arreglo a los requisitos previstos en el acuerdo 049 de 1990, y en dicha norma, como se ha explicado, existe norma expresa que prohíbe el reconocimiento de dicha prestación cuando la muerte se haya producido con posterioridad a la edad mínima de pensión, forzoso resulta confirmar la decisión de primera instancia.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Junio 12 de 2017)**

Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:40 a.m. de hoy, lunes 12 de junio de 2017, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **BLANCA LILIA CANO DE DIAZ** 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 alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por la demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el pasado 7 de junio de 2016.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en consonancia con los argumentos esbozados en el recurso de apelación que en su contra interpuso la parte actora en su debida oportunidad, le corresponde a la Sala responder al siguiente interrogante: a la luz del ordenamiento jurídico que previene los efectos jurídicos del pago de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, según sea el caso, en el sistema pensional ¿es viable el reconocimiento de una pensión por muerte del afiliado o pensionado, cuyo causante recibió en vida la indemnización sustitutiva?

**I - ANTECEDENTES**

Señala el promotor del litigio en su demanda, básicamente:

1. Que el 19 de julio de 1965 la señora Blanca Liliana Cano de Díaz y el señor Jorge Isaac contrajeron matrimonio bajo el rito católico, conviviendo desde ese momento bajo el mismo techo, compartiendo techo, lecho y mesa, hasta el momento del fallecimiento del señor Jorge Isaac, el 16 de agosto de 2012.
2. El día 28 de mayo de 2014, la señora Blanca Lilia Cano de Díaz solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue resuelta desfavorablemente por medio de la resolución GNR 304257 del 1º de septiembre del 2014, bajo el argumento de que el causante en vida había recibido indemnización sustitutiva de pensión de vejez.
3. Se indica por último en la demanda, que el señor Jorge Isaac Díaz Caicedo empezó su vida laboral el 1º de enero de 1967, estuvo afiliado durante toda su vida laboral al régimen de prima media con prestación definida, administrado por el ISS, ahora Colpensiones; que el 26 de enero de 1999, mediante resolución 00338, el ISS negó la pensión de vejez al causante y en su lugar le otorgo la indemnización sustitutiva de vejez. Al momento del fallecimiento, según se puede constatar en la historia laboral, el causante contaba con 662.86 semanas cotizadas, sufragadas todas en vigencia del acuerdo 049 de 1990.

 En virtud de lo anterior, solicita que, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa y de progresividad, su pensión de sobreviviente sea reconocida desde el 6 de agosto de 2012, que se condene a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, las costas procesales, la indexación de la demanda y lo ultra y extra-petita.

 En respuesta a la demanda, **Colpensiones** aceptó como ciertos los hechos relacionados con la solicitud pensional, tanto la elevada por el causante como por su esposa, frente a los demás hechos, refirió que no le constaban. En ese orden, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, bajo la tesis que el causante no dejó acreditadas las semanas exigidas por la normatividad vigente al momento de su deceso y aplicable al caso y conforme a las sentencias de la Corte Suprema De Justicia-Sala De Casación Laboral, no es posible aplicar los postulados del acuerdo 049 de 1990 a circunstancias acaecidas en vigencia de la ley 797 de 2003, en virtud de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, como se pretende en el presente caso. Planteó las excepciones de mérito que denominó *“improcedencia del reconocimiento pensional”*, *“improcedencia de los intereses de mora”* y *“prescripción”*.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Jueza de conocimiento negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas procesales a la demandante.

Para llegar a tal determinación, la *a-quo* empezó por precisar los hechos que se encontraban completamente acreditados, que son: **1)** que el esposo de la demandante falleció el 6 de agosto de 2012, **2)** que cotizó 662,85 semanas, entre el 1 de enero de 1967 y el 8 de mayo de 1980, **3)** que la demandante agotó la vía gubernativa, de ello da cuenta la Resolución GNR del 19 de septiembre del 2014, por medio de la cual Colpensiones le negó la pensión de sobrevivientes y, finalmente, **4)** que al causante Colpensiones le reconoció indemnización sustitutiva de vejez mediante resolución 00338 del 26 de enero de 1999, por NO acreditar los requisitos para pensionarse por vejez a la luz del Acuerdo 049 de 1990.

Agregó que en este asunto se reclama la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, figura que ha sido empleada en numerosas oportunidades por la Corte Suprema De Justicia, la Corte Constitucional, por una de las Salas del Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Pereira, específicamente por la Sala Laboral No. 1, y por su propio despacho, en el sentido que si una persona fallece y no alcanza a reunir el requisito en cuanto a la densidad mínima de aportes, puede remitirse a normas anteriores siempre y cuando demuestre que en vigencia de estas cumplió los requisitos.

Indicó que aunque en este asunto resultaría aplicable dicho criterio, el hecho de haberse pagado la indemnización sustitutiva, impide el reconocimiento posterior de la pensión de sobreviviente, pues las 662 semanas que sirvieron para financiar el pago de dicha prestación, no se pueden utilizar posteriormente para financiar una pensión por muerte o invalidez del afiliado.

**III- RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de la parte actora solicita que se tenga presente la decisión de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en la sentencia del 3 de mayo del 2013, radicado 66001-31-05-002-2012-00117-01, M.P. Ana Lucia Caicedo Calderón, en la que se manifiesta que hay derecho al pago y reconocimiento judicial a la pensión de sobrevivencia aunque haya habido reconocimiento previo de la indemnización sustitutiva, también refiere la sentencia SU-203 del 2015, en la que se expresó: “*en cuanto a los fallos de tutela en respeto de su ratio decidendi es necesario para lograr la concreción de los principios de igualdad en la aplicación de la ley y de confianza legítima que prohíbe al estado sorprender a los ciudadanos con decisiones o actuaciones imprevistas y para garantizar los mandatos constitucionales y la realización de los contenidos desarrollados por su interprete autorizado, es por esto que la interpretación y alcance que se le dé a los derechos fundamentales es los pronunciamientos realizados en los fallos de revisión de tutela debe prevalecer sobre la interpretación llevada a cabo por otras autoridades judiciales aun sean altos tribunales de cierre de las demás jurisdicciones*”. Indica que por vía de tutela se ha concedido la condición beneficiosa en múltiples ocasiones y requiere a la Sala Laboral del Distrito Judicial de Pereira, que se revoque el fallo dictado y conceda pensión de sobrevivientes en uso de la figura de la condición más beneficiosa de la manera que fue solicitada en las pretensiones de la demanda.

**IV- CONSIDERACIONES**

* 1. **JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RESPECTO A LOS EFECTOS JURIDICOS QUE PRODUCE EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha resaltado que, a la luz de la filosofía y los principios del Sistema General de Seguridad Social, el reconocimiento que se haga de la indemnización sustitutiva no afecta la eventualidad del derecho a la pensión de invalidez o de sobrevivencia, por cuanto se trata de dos beneficios legales diversos, que buscan amparar riesgos disímiles y, por tanto, se soportan en exigencias legales diferentes, por lo que nada se opone para que un afiliado, que no reunió en su momento los requisitos de la pensión de vejez y, por ello, se le cancele la citada indemnización, pueda seguir como asegurado del sistema pensional para otro tipo de contingencias y, con ello, genere las respectivas prestaciones económicas.

Así lo indicó en sentencia del pasado 16 de agosto de 2015, Rad. 45857, con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno, que se acompasa entre otras con la sentencia del 27 agosto de 2008, rad. 33885, en la que se indicó que la afiliación al Sistema Pensional no desaparece con el pago de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos en el RAIS[[1]](#footnote-1). Vale destacar de dicha sentencia, la conclusión en el sentido de que *“aunque el asegurado no tenga derecho a la prestación por vejez, puede perfectamente dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivencia en favor de sus legítimos derechohabientes”.*

A la luz de esa consolidada línea jurisprudencial, atendiendo al precedente vertical sobre la materia, la Sala decidió recoger su precedente horizontal, expresado en la sentencia del 24 de abril de 2015 (al que se hizo referencia en primera instancia), acogiendo el criterio jurisprudencial antes expuesto.

* 1. **EFECTO JURIDICO DE INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE VEJEZ BAJO EL ACUERDO 049 DE 1990.**

Como bien lo advirtió la juzgadora de primera instancia, en el *sub-lite* resulta aplicable el principio de la condición más beneficiosa y es factible acudir al Acuerdo 049 de 1990, pues al 1º de abril de 1994 el asegurado contaba con más de las semanas exigidas en dicha norma para aplicarla, dado que sumaba algo más de 662 semanas cotizadas, tal como fue acreditado sin oposición en sede de primera instancia, cifra que resulta muy superior a las 300 exigidas por el canon 6º de ese cuerpo legal. Ello sin embargo, como pasa a explicarse, se convierte en un obstáculo a la hora de acoger el criterio jurisprudencial acabado de exponer en el anterior acápite, según el cual el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no impide el posterior reconocimiento de la pensión de invalidez o sobreviviente, ya que bajo la egida del acuerdo 049 de 1990 -que sería la norma aplicable a efectos de reconocer la pensión de invalidez o sobrevivientes con 300 semanas cotizadas antes del 1º de abril de 1994, es decir, antes de la ley 100 de 1993- la cobertura del aseguramiento en vejez, invalidez y muerte, tiene un límite en tiempo, llegado al cual el afiliado tiene derecho al pago de la indemnización sustitutiva, en el evento en que no haya alcanzado a cotizar la densidad mínima de semanas cotizadas, conforme a lo señalado en el artículo 14 del mencionado acuerdo.

Pero además, en virtud del literal d), artículo 2º del citado acuerdo, las personas que se hayan pensionado por el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios (hoy régimen de prima media con prestación definida) o hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común, quedan excluidos del seguro de invalidez, vejez y muerte.

Y hay más, señala el artículo 9º ídem, que el asegurado que al momento de invalidarse no tuviere el número mínimo de semanas exigidas para pensionarse por tal contingencia, tendrá derecho en sustitución de la pensión de invalidez, a una indemnización equivalente a una mensualidad de la pensión que le habría correspondido, por cada veinticinco (25) semanas de cotización acreditadas, y agrega, que igual indemnización se otorgará al asegurado que sin tener derecho a la pensión de vejez, se invalide después de alcanzar las edades que se señalan en mencionado acuerdo para adquirir el derecho a esta pensión.

Dichas normas aplicadas al caso concreto, impiden a la promotora del litigio acceder al pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su esposo, verificada la circunstancia de que este había recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en virtud de lo cual debe aplicarse al caso en particular el artículo 2º del acuerdo 049 de 1990, el cual, como atrás se indicó, dispone expresamente la exclusión del seguro de invalidez, vejez y muerte de las personas que hubieren recibido el pago de tal prestación (esto es, la indemnización sustitutiva de vejez)

En este orden de ideas, como quiera que en aplicación de la condición más beneficiosa, la demandante solicita que su pensión de sobrevivientes se resuelva con arreglo a los requisitos previstos en el acuerdo 049 de 1990, y en dicha norma, como se ha explicado, existe norma expresa que prohíbe el reconocimiento de dicha prestación cuando la muerte se haya producido con posterioridad a la edad mínima de pensión, forzoso resulta confirma la decisión de primera instancia.

Finalmente, las costas en esta instancia correrán por cuenta de la demandante y a favor de Colpensiones en un 100% y deberán liquidarse en el juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, **la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

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

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 7 de junio de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral promovido por **BLANCA LILIA CANO DE DIAZ** contra **COLPENSIONES.**

**SEGUNDO**.- **CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la parte recurrente.

 **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**

Secretaria Ad-hoc

1. Puede tomarse como sentencia hito la proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 20 de noviembre de 2011, Rad. 30123, M.P. Camilo Humberto Tarquino Gallego, en la que se indicó que no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado hubiera recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. [↑](#footnote-ref-1)