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.

Providencia: Sentencia del 26 de febrero de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-002-2013-00623-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: María Inés Cardona Grisales y Daniela Gutiérrez Cardona

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:**

REAJUSTE PENSIÓN/ Régimen de transición no aplica a la pensión de sobrevivientes/ Requisitos de procedencia de la tasa de reemplazo del 65 % para la prestación de sobrevivencia

“(…) el aparte de la norma del cual se busca la aplicación en momento alguno contempla la inteligencia que le dio la parte actora, esto es, que es dable acudir a la tasa de reemplazo contemplada en el Acuerdo 049 de 1990 como si se tratase de un régimen de transición establecido para la pensión de sobrevivientes; transición que no fue implementada expresamente para dicha contingencia (…)

“(…) es factible acceder a una pensión de sobrevivientes equivalente al 65% del Ingreso Base de liquidación, en aplicación del inciso en mención final del artículo 48, siempre y cuando el causante haya acreditado la cantidad de semanas exigidas tanto en la Ley 100 de 1993 como en el Acuerdo 049 de 1990, y cuente con menos de 1000 semanas cotizadas (…)”

Cita: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia de 3 de junio de 2015, -rad. 53692-.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:20 a.m. de hoy, viernes 26 de febrero 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** **Inés Cardona Grisales y Daniela Gutiérrez Cardona** encontra 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…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los fundamentos de las alegaciones de las partes se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver la consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 28 de noviembre de 2014, dentro del proceso ordinario laboral reseñado previamente.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si es posible reajustar la pensión de sobrevivientes de las demandantes en aplicación del inciso final del artículo 48 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta la tasa de reemplazo consagrada en el parágrafo 2º del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.

1. **La demanda y su contestación**

Las citadas demandantes solicitan que se condene a Colpensiones a que reliquide la tasa de reemplazo de la Resolución No. 11764 de 2008 y para tal fin se aplique el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, así como la tasa máxima del 90% establecida en la norma anterior.

Así mismo, procura que se ordene a Colpensiones a liquidar, reconocer y pagar los dineros retroactivos dejados de pagar, resultantes de las diferencias de la reliquidación de la tabla de reemplazo, causados desde la fecha de reconocimiento de la pensión, así como los intereses de mora consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Para sustentar dichas pretensiones manifiestan que el señor Pedro Gutiérrez Galvis, nació el 4 de marzo de 1964; que estuvo afiliado al I.S.S. desde el 10 de agosto de 1975 y efectuó 1304 semanas cotizaciones hasta el 15 de mayo de 2008, fecha en la que falleció.

Agregan que contrajo matrimonio con la señora Cardona el 10 de noviembre de 1984, procreando a Daniela Gutiérrez; quienes cumplidos los requisitos legales establecidos en la Ley 100, solicitaron ante el I.S.S. el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; misma que fue otorgada mediante resolución No. 11764 del 27 noviembre de 2008; con base en 1277 semanas, con un IBL de 1.073.544, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, arrojando una mesada de $805.158 a partir del 15 de mayo de 2008; aplicando de forma parcial el artículo 48 de la Ley 100 de 1993.

Refieren que el 23 de mayo de 2012, María Inés Cardona solicitó ante el I.S.S. la reliquidación de la pensión de sobrevivientes, sin que a la fecha de presentación de la demanda haya obtenido respuesta. Indican que el 17 de enero de 2013, presentó nuevamente escrito ante Colpensiones, solicitando la reliquidación de la prestación, y que esa entidad negó la solicitud, omitiendo aplicar el inciso 4º del artículo 48 de la Ley 100 de 1993.

 Colpensiones contestó la demanda señalando que no le constaba que el actor se hubiera afiliado al I.S.S. en 1975 y que no era cierto que contara con 1304 semanas al 15 de mayo de 2008 y que hubiera aplicado parcialmente el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 y que no ha resuelto la primera solicitud de reajuste. Frente a los demás hechos indicó que eran ciertos.

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

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento absolvió a Colpensiones de las pretensiones y condenó a las demandantes al pago de las costas procesales.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que fue errada la interpretación que la parte demandante hizo del cuarto inciso 4º del artículo 48 de la Ley 100 de 1993, pues si bien el mismo permite la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de sobrevivientes, en él se establece que la mesada equivale a un 65% del ingreso base de liquidación cuando se cumplen los requisitos establecidos en la Ley 100 y en la norma anterior y, por lo tanto, no es posible acudir a las tasas contempladas en ese acuerdo. Agregó que en el *sub lite* Colpensiones aplicó el inciso segundo de la misma norma, que resulta más favorable a los intereses de las demandantes al equivaler al 75% del IBL del señor Pedro Gutiérrez.

1. **Procedencia de la consulta**

 Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable a las demandantes y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**

**4.1 Caso concreto**

 No es necesaria una disquisición profunda en el caso de marras para concluir que la decisión de primer grado se encuentra ajustada a derecho; ello en razón a que, habiendo fallecido el señor Pedro Gutiérrez Galvis el 15 de mayo de 2008 (fl. 37), la normativa que regulaba el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes no era otra que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 12 de la Ley 797 de 2003, respecto de la cual acreditó la totalidad de las exigencias para dejar causado el derecho, cerrando, por ende, las posibilidades para efectuar un estudio en la aplicación de la condición más beneficiosa.

 Ahora, tal como lo resaltó la Jueza de instancia, el aparte de la norma del cual se busca la aplicación en momento alguno contempla la inteligencia que le dio la parte actora, esto es, que es dable acudir a la tasa de reemplazo contemplada en el Acuerdo 049 de 1990 como si se tratase de un régimen de transición establecido para la pensión de sobrevivientes; transición que no fue implementada expresamente para dicha contingencia y, respecto de la cual, la jurisprudencia se ha encargado de reafirmar que ante su inexistencia se abre la posibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa.

 En efecto, el inciso final del artículo 48 de ley general de seguridad social busca favorecer a los beneficiarios de quienes, cumpliendo con las disposiciones establecidas en la Ley 100 de 1993 para dejar causada la pensión de sobrevivientes, también cumplían aquellas enmarcadas en la norma anterior que regulaba la materia para los afiliados al extinto I.S.S., esto es, el Acuerdo 049 de 1990; dándoles la posibilidad de aplicar una tasa de reemplazo del 65%, cuando por la densidad de semanas del causante no se supera ese porcentaje en virtud de lo establecido en el inciso segundo del aludido artículo 48.

Así lo sostuvo recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia proferida el 3 de junio de 2015, dentro del proceso radicado bajo el número 53692, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, sobre ese aspecto sostuvo lo siguiente:

“Y ello es así, porque, entre otras cosas, como lo sostuvo el Tribunal, el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 simplemente regula los montos de las pensiones de sobrevivientes, en tratándose de afiliados o pensionados, así como la posibilidad especial de optar por un monto pensional equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, más elevado que el que se pudiera obtener en condiciones normales, pero, debe entenderse, dirigida a quienes ya tienen debidamente causado ese derecho con arreglo a la normatividad vigente, pues, es necesario insistir, la disposición simplemente regula el monto de la prestación sin establecer condiciones para la causación de la misma. Esto es que, la norma contempla la posibilidad de superar el monto de la pensión en algunas condiciones en las que se cumplen simultáneamente los requisitos de la norma anterior y los de la Ley 100 de 1993, pero no una pensión de sobrevivientes diferente.

Lo contrario implicaría reconocer la existencia expresa de un régimen de transición en materia de pensiones de sobrevivientes que no puede derivarse del contexto integral y sistemático de la Ley 100 de 1993 y de sus modificaciones, así como de la jurisprudencia inveterada de esta Corporación, pues, se repite, el querer del legislador siempre se ha orientado a circunscribir la causación de tal prestación a partir y con fundamento en las normas vigentes en el momento de la muerte.”

 En otras palabras, es factible acceder a una pensión de sobrevivientes equivalente al 65% del Ingreso Base de liquidación, en aplicación del inciso en mención final del artículo 48, siempre y cuando el causante haya acreditado la cantidad de semanas exigidas tanto en la Ley 100 de 1993 como en el Acuerdo 049 de 1990, y cuente con menos de 1000 semanas cotizadas. La anterior acotación se hace por cuanto, si el afiliado fallecido en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía 1000 semanas cotizadas, la primera mesada de sus beneficiarios equivaldría, de entrada, a un 65% del IBL *-siguiendo las voces del 2º inciso del aludido artículo 48-,* porcentaje que se incrementaría hasta un 75% del IBL si aquel contaba con 1250 semanas o más., tal como lo hizo la entidad demandada en la Resolución No. 011764 de 2008 (fl. 22).

 En virtud de lo brevemente expuesto se confirmará la sentencia objeto de consulta. Sin lugar a condena en costas en este grado jurisdiccional.

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 30 de enero de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **María** **Inés Cardona Grisales y Daniela Gutiérrez Cardona** encontra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.**

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas en esta instancia.

 **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**

**JELYNE MONSALVE OSPINA**

Secretaria Ad-Hoc