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 16 de septiembre de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-001-2015-00154-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Carmen Rosa Cuartas Grajales

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

Aplicación del principio de la condición más beneficiosa – Ley 797 de 2003 a texto original de la Ley 100 de 1993: 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 –que no estaba cotizando activamente al sistema- carecía de 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. Asimismo consideró el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, que tratándose de un afiliado cotizante activo al sistema al momento de la condición invalidante o la muerte, no tuviera 26 semanas en el año inmediatamente anterior, sería posible otorgarle la gracia pensional siempre y cuando hubiere cotizado 26 semanas en vigencia de la ley 100 de 1993 original, esto es, entre el 1º de abril de 1994 y el 29 de enero de 2003.

**Citación jurisprudencial:** Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es suficiente que el causante –afiliado activo- acredite 26 semanas cotizadas dentro de la vigencia del texto original de la ley 100 para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes consagrada en ese cuerpo normativo, en virtud del principio de la condición más beneficiosa

**INTERESES MORATORIOS -** 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

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Septiembre 16 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:15 a.m. de hoy, viernes 16 de Septiembre de 2016, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Carmen Rosa Cuartas Grajales** 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 argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta y la apelación propuesta por el apoderado judicial de la parte demandada, en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 4 de diciembre de 2015, que resultara desfavorable a Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y a los argumentos de la apelación, le corresponde a la Sala determinar si el señor Iván Javier Díaz Zapata dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes y, en caso afirmativo, si la actora acreditó la calidad de beneficiaria de la referida prestación.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que es beneficiaria de la condición más beneficiosa y que Colpensiones es responsable del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de quien fuera su cónyuge. En consecuencia, procura que se condene a la administradora pensional al reconocimiento y pago de la prestación con el correspondiente retroactivo pensional y los intereses moratorios.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que contrajo nupcias con el señor Iván Javier Díaz Zapata el 24 de agosto de 1974, con quien convivió ininterrumpidamente hasta el 17 de diciembre de 2003, fecha del deceso de aquel. Agrega que al momento del fallecimiento el causante se encontraba cotizando al ISS, por lo que el 18 de diciembre de 2013 radicó ante Colpensiones la solicitud de la pensión de sobrevivientes, misma que fue despachada desfavorablemente mediante Resolución GNR 150602 del 5 de mayo de 2014, bajo el argumento de que no contaba con 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores al óbito.

Colpensiones aceptó los siguientes hechos: con el matrimonio celebrado entre la demandante y el señor Díaz Zapata; que este último se encontraba cotizando al sistema al momento de su deceso; la solicitud pensional y el contenido del acto a través del cual se negó. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban o que no eran ciertos.

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 condenó Colpensiones al pago de la pensión de sobreviviente a favor de la señora Cuartas Grajales, en cuantía de un salario mínimo y a partir del 19 de diciembre de 2010; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción en relación al periodo comprendido entre el 17 de diciembre de 2003 y el 18 de diciembre de 2010 y, otorgó a dicha entidad el término de un mes para la inclusión en nómina.

Por otra parte, condenó a la administradora pensional al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre el 19 de diciembre de 2010 y el 4 de diciembre de 2015, en cuantía de $41.093.966,13, más los intereses moratorios causados a partir del 18 de febrero de 2014 hasta se verifique el pago y, las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que al estar vigentes al momento del deceso las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, el causante debió contar con 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores al fallecimiento, requisito que no alcanzó por sumar en ese interregno 49.43 semanas; no obstante, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en casos en los que la fracción de semanas de cotización supera el 0.5% debe aproximarse la cifra al entero más próximo, cumpliendo así con la cantidad exigida.

 Con todo, consideró que aunque no se diera aplicación a la teoría de la aproximación, el causante acreditó el requisito objetivo en virtud del principio de la condición más beneficiosa, toda vez que al encontrarse cotizando al momento del deceso, la ley 100 en su versión original tan sólo le exigía tener 26 semanas cotizadas en cualquier tiempo, las cuales fueron ampliamente excedidas por el señor Díaz Zapata al acreditar 250 semanas cotizadas entre el 4 de octubre de 1988 y el 17 de diciembre de 2003.

 En cuanto al requisito subjetivo, la jueza encontró probada la convivencia en los últimos 5 años de vida del causante, aduciendo que los tres testigos escuchados afirmaron conocer a la pareja con bastante tiempo de antelación y, pese a sus limitantes personales *–edad, ocupación y grado de escolaridad-*, refirieron los motivos de su cercanía y la manera en que estaba conformado el hogar de la pareja.

En consecuencia, concluyó que si bien la actora tiene derecho a la pensión de sobrevivientes desde la fecha del deceso del señor Díaz Zapata, al haberse presentado la reclamación administrativa el 18 de diciembre de 2013 las mesadas causadas con antelación al 18 de diciembre de 2010 prescribieron; por ende, el retroactivo pensional causado hasta el momento de proferir la sentencia ascendía a la suma de $41.093.966. Finalmente, en relación con el reconocimiento de los intereses moratorios, consideró que estos se causaron a partir del 18 de febrero de 2014 al tenor del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

1. **Recurso de apelación y procedencia de la consulta**

 El apoderado judicial de Colpensiones sustentó su alzada arguyendo que el causante no acreditó la densidad de semanas exigidas y mucho menos la actora probó la convivencia. Sobre este segundo requisito alegó que el análisis hecho por el despacho, en lo referente a la credibilidad de los testigos, se basó en presunciones, ya que los deponentes contradijeron lo que expresó la demandante en el interrogatorio y el contenido de la demanda.

 Por otra parte, y tal como se anunció desde el inicio, en razón a que la sentencia es contraria a los intereses de Colpensiones, debe revisarse en su integridad la decisión en sede de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Supuestos fácticos probados**

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto a los siguientes supuestos fácticos: i) que el señor Iván Javier Díaz Zapata falleció el 17 de diciembre de 2003 (fl. 18); ii) que cotizó al I.S.S un total de 298,88 semanas en toda su vida laboral (fl. 42); iii) que contrajo matrimonio por el rito católico con la promotora del litigio el 24 de agosto de 1974 (fl. 19) y, iv) que la demandante solicitó el 18 de diciembre de 2013 el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, misma que fue negada a través de la Resolución GNR 150602 del 5 de mayo de 2014, bajo el argumento de que el causante carecía de 50 semanas en los 3 años anteriores a su muerte (fl. 14).

Hasta aquí debe decirse que, en principio, la norma aplicable sería la vigente para el momento del óbito del señor Díaz Zapata, que no es otra que la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, la cual exige, entre otros, que él hubiera cotizado 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento; requisito que en caso de no cumplirse abre la posibilidad de estudiar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación 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 *–que no estaba cotizando activamente al sistema-* carecía de 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. Asimismo consideró el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, que tratándose de un afiliado cotizante activo al sistema al momento de la condición invalidante o la muerte, no tuviera 26 semanas en el año inmediatamente anterior, sería posible otorgarle la gracia pensional siempre y cuando hubiere cotizado 26 semanas en vigencia de la ley 100 de 1993 original, esto es, entre el 1º de abril de 1994 y el 29 de enero de 2003.

* 1. **Caso concreto**

 Sea lo primero advertir que en el presente asunto fueron apresurados los argumentos expuestos por la A-quo para aplicar la teoría de la aproximación para conceder el derecho a la demandante de la pensión de sobrevivientes reclamada, toda vez que revisada minuciosamente la historia laboral obrante en el infolio (fl. 42 y s.s.), se observa que en los 3 años que precedieron el deceso del señor Iván Javier Díaz Zapata tan sólo hay 46.412 semanas cotizadas, no siendo posible aproximar dicho guarismo a las 50 exigidas, pues se superan ampliamente las 0,5 décimas a que hizo alusión la falladora de instancia.

 Ahora, no ocurre lo mismo con la posibilidad de la aplicación de la condición más beneficiosa, puesto que el causante, quien falleció en vigencia de la Ley 797 de 2003, se encontraba cotizando activamente al sistema al momento de su muerte, tal como se desprende de la historia laboral aportada por la administradora pensional, en la que aparece reportado a cabalidad el mes de diciembre de 2003, cuando el señor Díaz Zapata falleció el 17 de ese mes y año. Así pues, de conformidad con los lineamientos trazados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es suficiente que el causante –afiliado activo- acredite 26 semanas cotizadas dentro de la vigencia del texto original de la ley 100 para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes consagrada en ese cuerpo normativo, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, supuesto que el señor Iván Javier Díaz Zapata cumplió con creces, toda vez que entre el 1º de abril de 1994 y el 29 de enero de 2003 alcanzó a cotizar 158,04 semanas.

En consecuencia, encontrándose acreditado el primer requisito para acceder a la prestación, resta para la Sala verificar la calidad de beneficiaria de la demandante, aspecto atacado expresamente por el recurrente. Al respecto, debe indicar esta Sala que las inconsistencias de los testigos Leonardo Antonio Ocampo Atehortua, María Rubiela Castaño Tabares y Alba Nora Bonilla, alegadas por el vocero judicial de Colpensiones, no son suficientes para dudar de la veracidad de sus afirmaciones, realizadas bajo la gravedad del juramento, pues si bien ellos relacionaron un número de años mayor de convivencia de la pareja y precisaron datos puntuales como la dirección de residencia, cuando la demandante aseguró que en Arauca-Caldas no es costumbre guiarse por ellas, los tres declarantes desde esferas sociales diferentes fueron consistentes en afirmar que desde que conocen a la señora Cuartas Grajales -20 y 29 años atrás- pudieron apreciar la convivencia con su cónyuge y sus tres hijos, mayores de edad.

De esta manera, se tiene que el señor Leonardo Antonio Ocampo Ateortúa, quien desde el momento de empezar su declaración dejó en evidencia su imposibilidad de recordar un dato tan personal como su fecha de nacimiento y reconoció haber cursado tan solo el grado primero de primaria, a la fecha de rendir el testimonio tenía 70 años de edad –de acuerdo a su cedula de ciudadanía- y por ende resulta razonable considerar que por su avanzada edad y su grado de instrucción, no pudiera dar una fecha exacta o establecer una cantidad de años precisos de convivencia de la pareja, aunque refirió aspectos generales como el número de hijos y la localidad donde vivían, la cual, visitaba constantemente no solo por el ser compañero de trabajo del causante sino al ser su esposa prima de la demandante. Por otra parte, su declaración no encuentra reproche por parte de esta Corporación, pues categóricamente manifestó no saber los hechos que fueran cuestionados por la Jueza, tales como los nombres y edades precisas de los hijos de la demandante, por lo que no hay indicios que lleven a considerar que mintió en sus afirmaciones.

Seguidamente, aunque el testimonio de la señora María Rubiela Castaño Tabares fue el más corto, refirió que es vecina de la demandante desde hace 20 años y, por ende, tuvo conocimiento de su matrimonio y convivencia con el señor Díaz Zapata, así como los hijos que tuvieron y el motivo de la muerte de aquel. De esta manera, aunque el vocero judicial de Colpensiones se duela de que la señora Castaño Tabares identificara su casa *-que colinda con la vivienda donde habitó la pareja-* con una nomenclatura y dirección específica, este hecho no tiene incidencia alguna en la veracidad del testimonio, pues sólo demuestra que era la demandante quien carecía del hábito de identificar su casa de esa manera, lo cual en una localidad como Arauca-Caldas, en el que son comunes las veredas y fincas, no resulta extraño.

Por último, la señora Alba Nora Bonilla coincidió con los anteriores deponentes en cuanto a referir el lugar de habitación de la pareja, sus hijos y el motivo del deceso del causante; por otra parte pudo establecer que puede dar fe de la convivencia desde hace 29 años pues es la edad que al momento de su declaración tenía su hijo, el cual al momento de mudarse enseguida de la casa de la demandante y su esposo contaba con pocos meses de nacido.

En ese orden de ideas, se encuentra igualmente cumplido el requisito subjetivo para acceder a la pensión de sobrevivientes, pues la pareja conformada por Iván Javier Díaz Zapata y Carmen Rosa Cuartas convivió desde sus nupcias, 24 de agosto de 1974, y hasta la muerte de aquel el 17 de diciembre de 2003 esto es, por más de 29 años y; por lo tanto le asiste derecho a la demandante de percibir la pensión de sobrevivientes deprecada, en cuantía de un salario mínimo y dos mesadas adicionales por haberse causado la prestación antes del 31 de julio de 2011. No obstante, si bien su derecho se causó el 17 de diciembre de 2003, se encuentran prescritas las mesadas causadas con antelación al 18 de diciembre de 2010, al haberse presentado la reclamación el mismo mes y día del 2013.

Ahora bien, para efectos del cumplimiento efectivo de la condena la Sala procedió a actualizar el valor adeudado del 19 de diciembre de 2010 al 31 de agosto de 2016, encontrando que el mismo asciende a $46.820.595,00, tal como se observa en la liquidación que se pone en conocimiento de las partes y que hará parte integral del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia. En ese sentido se modificará el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia.

Finalmente, con relación a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 –pretensión que la jueza de primera instancia ordenó desde el 18 de febrero de 2014-, 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, al conocerse el asunto en apelación por Colpensiones y en el grado jurisdiccional de consulta a su favor, se modificará la decisión de primer grado en el entendido de que los intereses moratorios correrán a partir del día siguiente al vencimiento del mes que concedió la Jueza de instancia a la demandada para dar cumplimiento a la decisión.

Las costas en primera instancia no variarán. En esta instancia se causan en un 100% a cargo del apelante y a favor de la demandante por lo haber prosperado el recurso. Fíjense por la secretaria del juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **Modificar** los ordinales cuarto y quinto de la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Carmen Rosa Cuartas Grajales en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, los cuales quedarán así:

“**Cuarto**: **Condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre el 19 de diciembre de 2010 y el 31 de agosto de 2016 en cuantía de $46.820.595,00 , a favor de la señora Carmen Rosa Cuartas Grajales”

**Quinto: Condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente al vencimiento del mes que concedió la Jueza de instancia a la demandada para dar cumplimiento a la decisión.”

**Segundo**.- Confirmar en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

**Tercero.-** Costas en esta instancia a cargo del apelante por no haber prosperado el recurso, mismas que se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

 **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**

 **En uso de permiso**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Secretario Ad-Hoc

**Liquidación retroactivo desde el 18 de diciembre de 2010 hasta el 31 de agosto de 2016**

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  **Año** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** | **Mesada anterior** | **Prescritas** |  **Diferencias a cancelar**  |
| 2010 | 19-dic-10 | 31-dic-10 | 0,36 | 515.000,00 |  |  | 185.400,00 |
| 2011 | 01-ene-11 | 31-dic-11 | 14,00 | 535.600,00 |  |  | 7.498400,00 |
| 2012 | 01-ene-12 | 31-dic-12 | 14,00 | 566.700,00 |  |  | 7.933.800,00 |
| 2013 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 14,00 |  589.500,00  |   |   | 8.253.000,00 |
| 2014 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14,00 |  616.000,00  |   |   | 8.624.000,00  |
| 2015 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14,00 | 644.350,00 |  |  | 9.020.900,00 |
| 2016 | 01-ene-16 | 31-ago-16 | 9,00 | 589.455,00 |  |  | 5.305.095,00 |
|  |  |  |  | **Valores a cancelar ===>** | **46.820.595,00** |