El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del proceso de la referencia. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-005-2014-00421-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Gloria Eucaris Sánchez Castro

**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.

**PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA –**

***“2º) El Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, no permite acumular tiempo servido en el sector público con semanas cotizadas en el Instituto de Seguros Sociales, para efectos de reconocer las prestaciones allí estatuidas****.*

*Al punto, la Sala en providencia del 21 de junio de 2011, radicación 37.619, en la que reiteró la del 1º de marzo de 2007, radicación 29.141, enseñó que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra la obligación del Instituto de Seguros Sociales de reconocer, entre otras, la pensión de sobrevivientes, pero sobre la base de haberse sufragado las cotizaciones exclusivamente en dicha entidad, no permitiendo la sumatoria con los aportes o cotizaciones efectuados a cajas de previsión o a fondos o entidades de la seguridad social en los sectores público y privado, a excepción de la pensión por aportes, que no es la que aquí se controvierte.*

*(…)*

**Citación jurisprudencial:** CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, sentencias del 2006, Rad.28893; 9 de julio de 2008, Rad. 30581; SL-851-2013 del 4 de diciembre de 2013, Rad. 45125; SL9769-2014 del 16 de julio de 2014, Rad.46208; SL8085-2015 del 24 de junio de 2015, Rad. 48629; SL16390-2015 del 20 de octubre de 2015, Rad.40868; y 11 de noviembre de 2015, Rad.54093.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los once (11) días del mes de octubre de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y treinta de la mañana (08:30 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 recurso de apelación interpuesto por la parte actora y el grado jurisdiccional de consulta ordenado frente a la sentencia proferida el 7 de octubre de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora  **Gloria Eucaris Sánchez Castro** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-005-2014-00421-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

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

Pretende la señora Gloria Eucaris Sánchez Castro que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge sobreviviente del señor Eduardo Antonio Gallego García, fallecido el 25 de abril de 1996 y, consecuente con ello, se ordene a la entidad demandada, el reconocimiento de la prestación a partir de esa calenda, junto con los intereses moratorios, lo ultra y extra petita que resulte probado y, las costas procesales.

Subsidiariamente solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor Eduardo Antonio Gallego García, murió el 25 de abril de 1996; (ii) quien estaba afiliado al ISS desde el 23 de abril de 1987; (iii) la actora y el causante convivían en unión marital de hecho y procrearon dos hijos, que en la actualidad son mayores de edad; (iv) la referida convivencia inició en el año 1986 y hasta el fallecimiento del afiliado, lapso dentro del cual habitaron el mismo techo, prodigándose amor, afecto y ayuda mutua; (v) en toda la vida laboral el causante cotizó 771,71 semanas , de las cuales 536,71 fueron con el empleador Comité de Cafeteros –sic- y, 241 con Colpensiones, (vi) la demandante solicitó el 15 de diciembre de 2010, el reconocimiento de la pensión, la que le fue negada mediante Resolución N° GNR 137960 del 20 de junio de 2013, con lo cual se entiende agotada la reclamación.

En el acápite de razones de derecho, incluido en el libelo introductorio, la parte actora hace alusión al principio de la condición más beneficiosa, por lo que la Sala entenderá que en aplicación de la misma es que solicita el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

La **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-*,*** se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones porque el causante no dejó causado el derecho. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la Obligación demandada” y “Prescripción”.

* 1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, negó la pensión de sobrevivienes y en su lugar, reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en cuantía de $4´088.948.

Para arribar a la anterior conclusión expresó que de acuerdo con la fecha del fallecimiento, la norma aplicable era la Ley 100 de 1993, normativa bajo la cual no se había dejado causada; no obstante, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, acudió al Acuerdo 049 de 1990, bajo la cual encontró insuficientes las semanas cotizadas, toda vez que si bien en toda la vida laboral el causante sufragó 771 semanas, solo 275,57 lo fueron ante el ISS, sin poder sumar las del sector público conforme se ha indicado jurisprudencialmente.

Ahora, frente a las 150 semanas, se debe cumplir con esa densidad dentro de los 6 años anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y otras 150, dentro de las 6 anualidades que prosiguieron a esa fecha, pero solo cuenta con 168,42 dentro de la primera opción y no dentro del segundo interregno, las que se tornan insuficientes para reconocer la prestación.

Frente a la indemnización sustitutiva arguyó que se cumplían los requisitos previstos en los artículos 37 y 49 de la Ley 100 de 1993, máxime cuando la actora demostró la calidad de beneficiaria, por acreditar la convivencia exigida por la ley, con el causante.

Respecto de los vinculados, como los mismos no presentaron sus propias pretensiones a través de la intervención ad-excludemdun, no se analiza el derecho pensional que pudiere corresponderles.

El monto de la indemnización sustitutiva lo obtuvo solo con base en los aportes efectuados al ISS, como quiera que respecto de los demás existe bono pensional y las entidades respectivas no fueron convocadas al proceso.

**1.3. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con lo decidido, la apoderada judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación y argumentó que debía darse aplicación al principio de la condición más beneficiosa y tener en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas por el causante, tanto en el sector público como ante el ISS.

Precisó que las cotizaciones efectuadas a través del ISS, lo fueron en el Régimen de prima media con prestación definida, del cual existe bono pensional que debe ser emitido a favor de la última entidad a la que haya estado vinculado el causante.

Finalmente, manifestó que las 275 semanas cotizadas al ISS, encajan dentro de las 150 antes del fallecimiento, con lo cual se acredita la causación del derecho; ello, en caso de que se confirme la negativa a valorar los tiempos públicos.

**1.4. Del grado jurisdiccional de consulta**

Frente a la anterior decisión, esta Corporación mediante proveído de 15 de octubre de 2015 –fl. 4- admitió no solo el recurso de apelación interpuesto, sino que ordenó el surtimiento del grado jurisdiccional de consulta, por resultar el mismo adverso a las pretensiones de Colpensiones, conforme lo prevé el artículo 60 del C.P.L.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

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. ¿El señor Eduardo Antonio Gallego García dejó causado el derecho para que a sus posibles beneficiarios les fuera reconocida la pensión de sobrevivientes?

1.3. En caso positivo, ¿La señora Gloria Eucaris Sánchez Castro logró acreditar la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso de su cónyuge?

1.4. ¿Proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y, en caso positivo, a partir de cuándo?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

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

**2.1. De la pensión de sobrevivientes**

Ahora bien, dentro del presente proceso no se encuentran en discusión los siguientes aspectos: i) el fallecimiento del señor Eduardo Antonio Gallego García, conforme se desprende del certificado de defunción expedido por la Notaría Única de Betania (Antioquia)–fl.11 cd. 1-, ocurrió el 25/04/1996; ii); la actora y el señor Gallego García procrearon dos hijos, Sebastián y Carolina, que nacieron el 14 de febrero de 1987 y el 28 de agosto de 1989, respectivamente; (iii) el causante laboró en el Banco Cafetero en Liquidación, en el periodo comprendido entre el 09/08/1976 y el 15/01/1987, –fls. 27 a 32 del cd.1-; (iv) ante el ISS –hoy Colpensiones- el causante cotizó un total de 275,5714 semanas –fl. 78 y 79 cd. 1- y; (v) la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, a través de la Resolución N° GNR 137960 de 2013, le negó a la actora el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes –fl. 34 y s.s. del cd. 1-

**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 Gallego García (25-04-1996), 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 en este caso muerte, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al mismo.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado que para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, deben cumplirse las 300 semanas en cualquier tiempo o; si se trata de la segunda posibilidad, esto es, 150 semanas en los últimos 6 años, la densidad de semanas que deben acreditarse son 150 en los 6 años previos a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 – 01/04/1988 y 31/03/1994- y además 150 dentro de los 6 años anteriores al deceso siempre y cuando este ocurriere antes del 1° de abril de 2000, tal y como se extrae del siguiente aparte[[2]](#footnote-2):

*“Al respecto conviene agregar, en lo concerniente a las dos hipótesis que contiene la normatividad que antecede a la nueva ley de seguridad social, esto es, el literal b) del artículo 6° del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, la Corte adicionalmente ha sostenido, que la primera, en la que se mencionan 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, ese número debe estar satisfecho para el momento en que comenzó a regir la Ley 100 de 1993; en cambio frente al segundo supuesto de la norma, relativo a una densidad de 150 semanas aportadas al ISS "dentro de los seis años anteriores a la muerte del afiliado", recientemente se fijó el criterio consistente en que este requisito* ***para efectos de la aplicación de la condición más beneficiosa,*** *cuando el deceso acontece en imperio de la Ley 100 de 1993, se debe considerar cumplido contabilizando esos seis años pero desde el 1° de abril de 1994 hacía atrás, es decir remontándose en el tiempo hasta el 1° de abril de 1988, y además es menester que el asegurado también tenga en su haber esa misma densidad de semanas (150) en los seis años que anteceden al fallecimiento, en el entendido de que el suceso de la muerte ocurriere antes del 1° de abril de 2000, según se dejó sentado en casación del 4 de diciembre de 2006 radicado 28893 que rememoró la decisión del 26 de septiembre de igual año radicación 29042, (…)”*

*La anterior doctrina ha sido reiterada en decisiones como las del 12 de abril de 2011, Rad. 41300, 13 de marzo de 2012, Rad. 45418, 17 de abril de 2012, Rad. 43716, 28 de agosto de 2012, Rad. 41816 y 30 de enero de 2013, Rad. 39012, entre muchas otras”.*

Adicional a lo anterior, el órgano de cierre de esta especialidad, ha definido que para acudir al Acuerdo 049 de 1990, el afiliado debió estarlo al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y cumplir la densidad de cotizaciones, con las efectuadas exclusivamente a esa entidad, de tal modo que no permite la acumulación de aquellas efectuadas a otras cajas de previsión, tal y como se extrae de la siguiente decisión[[3]](#footnote-3):

***“2º) El Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, no permite acumular tiempo servido en el sector público con semanas cotizadas en el Instituto de Seguros Sociales, para efectos de reconocer las prestaciones allí estatuidas****.*

*Al punto, la Sala en providencia del 21 de junio de 2011, radicación 37.619, en la que reiteró la del 1º de marzo de 2007, radicación 29.141, enseñó que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra la obligación del Instituto de Seguros Sociales de reconocer, entre otras, la pensión de sobrevivientes, pero sobre la base de haberse sufragado las cotizaciones exclusivamente en dicha entidad, no permitiendo la sumatoria con los aportes o cotizaciones efectuados a cajas de previsión o a fondos o entidades de la seguridad social en los sectores público y privado, a excepción de la pensión por aportes, que no es la que aquí se controvierte.”*

**2.1.2 Fundamento fáctico**

Descendiendo al caso concreto se encuentra probado que el deceso del señor Eduardo Antonio Gallego García ocurrió el 25 de abril de 1996 sin ser cotizante activo, por lo tanto, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

Conforme a lo anterior, debe determinarse en primer lugar si dentro del año inmediatamente anterior al deceso del causante, comprendido entre el 25 de abril de 1996 y la misma fecha de 1995, alcanzó a reunir 26 semanas de cotización, para lo cual debe acudirse a la historia laboral antes referida, de donde se evidencia que dentro de ese lapso no registra ninguna, como quiera que la última cotización al sistema fue realizada al 13 de diciembre de 1993, por lo 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.

**2.2. De la aplicación del Principio Constitucional de la Condición más Beneficiosa**

**2.2.1. Fundamento Jurídico**

Así pues, frente a este aspecto, si bien existe divergencia entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia[[4]](#footnote-4) 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 25 de abril de 1996, 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, se entrará a verificar si las exigencias del mentado Acuerdo para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se cumplen.

Es necesario precisar que no es procedente el cómputo de los periodos laborados por el señor Eduardo Antonio Gallego García en el Banco Cafetero, toda vez que se trata de tiempos de servicios que le impusieron la calidad de servidor público y donde sus empleadores realizaron los aportes a cajas de previsión social, mismos que conforme se aclaró con el aparte jurisprudencial transcrito, no pueden sumarse a las realizadas en el régimen de prima media con prestación definida, para acceder a los beneficios prestaciones establecidos en el Acuerdo 049 de 1990; concordando con lo decidido por la funcionaria de primer grado, por lo tanto, no se acogen los argumentos de la apelación en este punto, por lo que los únicos ciclos cotizados a tener en cuenta serán los efectuados ante el ISS, conforme a la historia laboral allegada a folios 78 y s.s.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Así las cosas, se advierte que el causante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cotizó ante el ISS un total de 275,5714 semanas, por lo que incumple la primera opción de las 300 semanas.

En relación con la restante posibilidad, debe analizarse el cumplimiento de 150 semanas dentro del periodo comprendido entre el 01/04/1988 y el 01/04/1994 -*6 años anteriores a la vigencia de la Ley 100/93-* y además 150 dentro de los 6 años anteriores al deceso, periodos dentro de los cuales se evidencian 225,7528 y 152,7494 semanas, respectivamente, entendiéndose por lo tanto, causada la prestación.

En este aspecto, es necesario precisar que aunque el cómputo de semanas en uno y otro caso, coinciden entre el 25/04/1990 y el 13/12/93, ello no es óbice, para dar por cumplidas las cotizaciones exigidas, pues en un caso similar, el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia 28893 de 2006[[5]](#footnote-5), así lo determinó, pues los parámetros que establece es el número de semanas y punto de partida hacia atrás.

Ahora, frente a la calidad de beneficiaria de la actora, los testigos escuchados a instancia de dicha parte señores Misael Arroyave Ramírez, Claudia Isabel Moreno Cadavid y Luz Dary López de Arias, fueron contestes en afirmar que entre los señores Eduardo Gallego y Gloria Eucaris Sánchez existió una relación de pareja, los conocieron aproximadamente entre los años 1988 a 1990, cuando ya tenían a sus dos hijos, Sebastián y Carolina, se comportaban como esposo y estuvieron juntos hasta la fecha de la muerte de aquel, ocurrida en el Municipio de Betania – Antioquia, en forma violenta; que nunca se separaron ni tuvieron hijos con otras personas; manifestaciones de la cuales se puede inferir que efectivamente la demandante ostentó la calidad de compañera permanente del causante.

Respecto al término durante el cual se extendió la relación de pareja, manifestó la actora al absolver el interrogatorio de parte, que lo fue aproximadamente entre los años 1986 a 1996, aspecto que se puede corroborar no solo con lo dicho por los testigos, sino también con la información plasmada en el registro civil de nacimiento de Sebastián Gallego Sánchez –fl. 23-, primer hijo de la pareja, en el cual se diligenció como fecha de su nacimiento el 14 de febrero de 1987, lo que significa que la concepción lo fue para el año 1986, anualidad en la que por lo menos se inició la referida relación.

**2.3. IBL de la pensión de sobrevivientes**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

El órgano de cierre de la jurisdicción laboral[[6]](#footnote-6), ha definido que para establecer el monto de la pensión de sobrevivientes, reconocida en virtud del principio de la condición más beneficiosa, con base en el Acuerdo 049 de 1990, se debe acudir al inciso 2°[[7]](#footnote-7) del artículo 48 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, que el Ingreso Base de Liquidación se obtendrá de acuerdo con el inciso 2° del artículo 46 del Decreto 692 de 1994, esto, con el “*promedio de los salarios o rentas mensuales cotizados durante todo el período de cotización, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, total nacional, según la certificación del DANE”*.

**2.3.2. Fundamento fáctico**

De acuerdo con lo anterior y, teniendo en cuenta la información suministrada por la entidad demandada, a través de la historia laboral que compone los folios 78 y s.s. del cuaderno de primer grado, se tiene que en el presente caso, el IBL asciende a la suma de $288.725, al que al aplicarle la tasa de reemplazo del 45%[[8]](#footnote-8), arroja como monto de la primera mesada pensional la suma de $129.926,32, para el año 1996; sin embargo, como el monto obtenido resulta ser inferior al salario mínimo legal vigente, sobre este valor es que se reconocerá la prestación.

La prestación se reconocerá por catorce mesadas anuales, teniendo en cuenta que se causó con anterioridad a la expedición del acto legislativo 01 de 2005.

**2.4. De la prescripción**

**2.4.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con el artículo 151 del C.P.L. las acciones que se deriven de los derechos laborales prescriben en los 3 años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, que para el caso de las pensiones de sobrevivientes lo es la muerte del afiliado o pensionado.

Por su parte, el artículo 6 del Código Adjetivo Laboral, indica que cuando la acción se dirija en contra de la Nación o cualquier autoridad de la administración pública, debe agotarse la reclamación administrativa y que ella se entiende surtida, cuando la misma ha sido resuelta, o transcurrido un mes desde su presentación, no lo ha sido.

Así mismo, que mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa, se suspende el término de prescripción de la respectiva acción.

**2.4.2. Fundamento fáctico**

Descendiendo al caso concreto, se advierte que la señora Gloria Eucaris Sánchez Castro, indicó en el libelo introductorio y de ello también da cuenta la Resolución N° GNR 137960 de 2013 –fl. 34- que el 15 de diciembre de 2010*,* solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante el ISS, quien le resolvió el 20 de junio de 2013, sin que exista prueba de la fecha en que le fue notificada a la actora la decisión, pero que incluso, teniéndola, sería cercana a aquella y no cambiaría el resultado que se explicará a continuación.

Conforme lo anterior, desde la fecha en que se hizo exigible el derecho, 25 de abril de 1996, cuando falleció el señor Eduardo Antonio Gallego García, y la fecha en que se radicó la reclamación administrativa 15 de diciembre de 2010, transcurrieron más de 3 años, por lo que se encuentran prescritas las mesadas causadas en los tres años anteriores.

No obstante, esa petición tuvo la virtualidad de interrumpir la prescripción en los términos de los artículos 151 C.P.L. y 488 de C.S.T., pero como la entidad solo resolvió hasta el 20 de junio de 2013, es en esta calenda donde debe entenderse agotada la reclamación administrativa, conforme al artículo 6 del C.P.L., lo que a su vez genera que el nuevo término prescriptivo haya quedado suspendido hasta ese mismo momento, de donde se concluye que la actora tenía hasta el 20 de junio de 2016 para acudir a la vía jurisdiccional para reclamar su derecho, como en efecto lo hizo.

Consecuente con ello, solo se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 15 de diciembre de 2007, por lo que el retroactivo pensional causado a favor de la demandante, será el liquidado entre esa fecha y el 30 de septiembre de 2016, por valor de $55´469.494, conforme a la liquidación que se pone de presente a los asistentes y hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

**2.5. Intereses moratorios**

**2.5.1. Fundamento jurídico**

En lo que tiene que ver con la fecha a partir de la cual proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, el término con que cuentan las administradoras de pensiones para proceder con el reconocimiento y pago de las pensiones de sobrevivientes no puede sobrepasar los dos meses contados a partir del momento en que se radique la solicitud de reconocimiento pensional con el lleno de todos los requisitos legales.

Sin embargo, cuando la prestación se reconoce en virtud de una interpretación normativa favorable, la jurisprudencia ha definido que no hay lugar a emitir condena por este concepto, tal y como se extrae del contenido de la sentencia SL16390-2015, radicación N° 40868 del 20 de octubre de 2015, de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del doctor Luis Gabriel Miranda Buelvas.

**2.5.2. Fundamento fáctico**

De conformidad con el análisis efectuado en precedencia, la pensión de sobrevivientes que aquí se reconoce se hace en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, dado que en virtud de la Ley 100 de 1993, vigente a la muerte del afiliado, no se cumplían con los requisitos allí previstos, por lo tanto, los intereses no son procedentes en los términos señalados en la ley; no obstante, se accederá a ellos, a partir de la ejecutoria de esta decisión.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será revocada, para en su lugar ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Gloria Eucaris Sánchez Castro.

Costas en ambas instancias a cargo de la entidad demandada. Las de primera en proporción al 80% dada la prosperidad parcial de la excepción de prescripción propuesta por esa entidad.

**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: REVOCAR** la sentencia proferida el 07 de octubre de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Gloria Eucaris Sánchez Castro** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES**, conforme a las consideraciones que preceden y, en su lugar:

*“PRIMERO: DECLARAR que el señor Eduardo Antonio Gallego García, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, de conformidad con lo establecido por los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.*

*SEGUNDO: DECLARAR que la señora Gloria Eucaris Sánchez Castro acreditó la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente del causante Eduardo Antonio Gallego García y tiene derecho a la misma a partir del 25 de abril de 1996, sin perjuicio de las mesadas que hayan sido afectadas por el fenómeno prescriptivo.*

*TERCERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 15 de diciembre de 2007, y no probadas todas las demás, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.*

*CUARTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a reconocer y pagar a favor de la señora Gloria Eucaris Sánchez Castro, por concepto de retroactivo pensional la suma de $55´469.494, causado entre el 15 de diciembre de 2007 y el 30 de septiembre de 2016. A partir del mes de octubre de la presente anualidad deberá ingresar a la actora en nómina de pensionados en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.*

*QUINTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a reconocer y pagar a favor de la señora Gloria Eucaris Sánchez Castro, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la presente providencia.*

*SEXTO: CONDENAR en costas procesales a la parte demandada y a favor de la parte demandante en un 80% de las causadas, conforme lo expuesto en precedencia.”*

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada, dada la prosperidad del recurso de apelación.

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

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

 Magistrado Magistrada

 (ausencia justificada)

**DANIEL BERMÚDEZ GIRALDO**

Secretario *Ad-hoc*

|  |
| --- |
| ***GLORIA EUCARIS SANCHEZ CASTRO*** |
| ***Fecha de nacimiento:*** |  |  | ***Fecha reconocimiento pensión:*** | *25/04/1996* |
| ***Total semanas cotizadas:*** | 820,14 |  | **NO** | ***45,00%*** |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |
| ***HISTORIA LABORAL DEL AFILIADO*** |  | ***IPC Dane (serie de empalme)*** |  ***Promedio Salarial (Dias x IBC actualizado/total dias)***  |
| ***Fechas de aporte*** | ***Número de días*** | ***Ingreso Base de Cotización*** |  | ***IPC Final*** | ***IPC Inicial*** |
| ***Desde*** | ***Hasta*** |  |
| *09-ago-76* | *31-ago-76* | *23* |  *1.435,00*  |  | *31,24* | *0,41* |  *$ 432,81*  |
| *01-sep-76* | *31-dic-76* | *122* |  *2.050,00*  |  | *31,24* | *0,41* |  *$ 3.279,71*  |
| *01-ene-77* | *31-ene-77* | *31* |  *1.425,00*  |  | *31,24* | *0,52* |  *$ 460,62*  |
| *01-feb-77* | *30-abr-77* | *89* |  *2.600,00*  |  | *31,24* | *0,52* |  *$ 2.412,86*  |
| *01-may-77* | *31-may-77* | *31* |  *3.166,67*  |  | *31,24* | *0,52* |  *$ 1.023,61*  |
| *01-jun-77* | *31-dic-77* | *214* |  *3.600,00*  |  | *31,24* | *0,52* |  *$ 8.033,14*  |
| *01-ene-78* | *31-mar-78* | *90* |  *3.600,00*  |  | *31,24* | *0,67* |  *$ 2.624,80*  |
| *01-abr-78* | *30-jun-78* | *91* |  *5.200,00*  |  | *31,24* | *0,67* |  *$ 3.833,50*  |
| *01-jul-78* | *31-jul-78* | *31* |  *5.356,00*  |  | *31,24* | *0,67* |  *$ 1.345,10*  |
| *01-ago-78* | *31-dic-78* | *153* |  *6.300,00*  |  | *31,24* | *0,67* |  *$ 7.808,78*  |
| *01-ene-79* | *31-ene-79* | *31* |  *6.300,00*  |  | *31,24* | *0,80* |  *$ 1.336,03*  |
| *01-feb-79* | *28-feb-79* | *28* |  *7.150,00*  |  | *31,24* | *0,80* |  *$ 1.369,55*  |
| *01-mar-79* | *30-jun-79* | *122* |  *8.000,00*  |  | *31,24* | *0,80* |  *$ 6.676,74*  |
| *01-jul-79* | *31-dic-79* | *184* |  *8.120,00*  |  | *31,24* | *0,80* |  *$ 10.220,88*  |
| *01-ene-80* | *31-mar-80* | *91* |  *8.120,00*  |  | *31,24* | *1,02* |  *$ 3.924,61*  |
| *01-abr-80* | *30-jun-80* | *91* |  *10.420,00*  |  | *31,24* | *1,02* |  *$ 5.036,26*  |
| *01-jul-80* | *31-dic-80* | *184* |  *10.576,00*  |  | *31,24* | *1,02* |  *$ 10.335,66*  |
| *01-ene-81* | *28-feb-81* | *59* |  *10.576,00*  |  | *31,24* | *1,29* |  *$ 2.633,33*  |
| *01-mar-81* | *30-jun-81* | *122* |  *12.976,00*  |  | *31,24* | *1,29* |  *$ 6.680,86*  |
| *01-jul-81* | *31-dic-81* | *184* |  *13.171,00*  |  | *31,24* | *1,29* |  *$ 10.227,47*  |
| *01-ene-82* | *31-mar-82* | *90* |  *13.171,00*  |  | *31,24* | *1,63* |  *$ 3.955,88*  |
| *01-abr-82* | *30-jun-82* | *91* |  *16.671,00*  |  | *31,24* | *1,63* |  *$ 5.062,73*  |
| *01-jul-82* | *31-dic-82* | *184* |  *17.171,00*  |  | *31,24* | *1,63* |  *$ 10.543,76*  |
| *01-ene-83* | *31-mar-83* | *90* |  *17.171,00*  |  | *31,24* | *2,02* |  *$ 4.158,07*  |
| *01-abr-83* | *30-jun-83* | *91* |  *20.471,00*  |  | *31,24* | *2,02* |  *$ 5.012,27*  |
| *01-jul-83* | *31-dic-83* | *184* |  *21.085,00*  |  | *31,24* | *2,02* |  *$ 10.438,67*  |
| *01-ene-84* | *31-mar-84* | *91* |  *25.185,00*  |  | *31,24* | *2,36* |  *$ 5.286,89*  |
| *01-abr-84* | *30-jun-84* | *91* |  *27.500,00*  |  | *31,24* | *2,36* |  *$ 5.772,86*  |
| *01-jul-84* | *31-dic-84* | *184* |  *28.325,00*  |  | *31,24* | *2,36* |  *$ 12.022,77*  |
| *01-ene-85* | *30-jun-85* | *181* |  *32.575,00*  |  | *31,24* | *2,79* |  *$ 11.498,87*  |
| *01-jul-85* | *30-nov-85* | *153* |  *33.552,00*  |  | *31,24* | *2,79* |  *$ 10.011,57*  |
| *01-dic-85* | *31-dic-85* | *31* |  *39.452,00*  |  | *31,24* | *2,79* |  *$ 2.385,19*  |
| *01-ene-86* | *30-jun-86* | *181* |  *39.452,00*  |  | *31,24* | *3,42* |  *$ 11.373,10*  |
| *01-jul-86* | *30-nov-86* | *153* |  *40.636,00*  |  | *31,24* | *3,42* |  *$ 9.902,25*  |
| *01-dic-86* | *31-dic-86* | *31* |  *46.736,00*  |  | *31,24* | *3,42* |  *$ 2.307,52*  |
| *01-ene-87* | *15-ene-87* | *15* |  *23.368,00*  |  | *31,24* | *4,13* |  *$ 461,58*  |
| *23-abr-87* | *31-dic-87* | *253* |  *21.420,00*  |  | *31,24* | *4,13* |  *$ 7.136,37*  |
| *01-ene-88* | *31-dic-88* | *366* |  *25.530,00*  |  | *31,24* | *5,12* |  *$ 9.921,38*  |
| *01-ene-89* | *12-ene-89* | *12* |  *39.310,00*  |  | *31,24* | *6,57* |  *$ 390,92*  |
| *24-ago-89* | *20-dic-89* | *119* |  *39.310,00*  |  | *31,24* | *6,57* |  *$ 3.876,66*  |
| *10-ene-90* | *31-dic-90* | *356* |  *47.370,00*  |  | *31,24* | *8,28* |  *$ 11.080,71*  |
| *01-ene-91* | *31-dic-91* | *365* |  *54.630,00*  |  | *31,24* | *10,96* |  *$ 9.898,20*  |
| *01-ene-92* | *11-feb-92* | *42* |  *70.260,00*  |  | *31,24* | *13,90* |  *$ 1.155,02*  |
| *08-jun-92* | *21-jul-92* | *44* |  *457.290,00*  |  | *31,24* | *13,90* |  *$ 7.875,46*  |
| *03-sep-92* | *31-dic-92* | *120* |  *298.110,00*  |  | *31,24* | *13,90* |  *$ 14.001,97*  |
| *01-ene-93* | *30-abr-93* | *120* |  *298.110,00*  |  | *31,24* | *17,40* |  *$ 11.189,60*  |
| *06-may-93* | *02-jun-93* | *28* |  *298.110,00*  |  | *31,24* | *17,40* |  *$ 2.610,91*  |
| *01-sep-93* | *13-dic-93* | *104* |  *298.110,00*  |  | *31,24* | *17,40* |  *$ 9.697,65*  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |
| ***TOTAL DIAS*** | ***5.741*** |  |  | ***IBL*** |  $ 288.725,16  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  | ***Mesada*** |  ***$ 129.926,32***  |



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. Sala de Casación Laboral. Rad. 30581 del 9 de julio de 2008, reiterada en SL8085-2015. Radicación N.° 48629 del 24 de junio de 2015, M.P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. SL-851-2013. Radicación N° 45125 de 4 de diciembre de 2013. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 11-11-2015. Radicación 54093. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. [↑](#footnote-ref-4)
5. ***En primer lugar****, para que el derecho a la pensión de sobrevivientes se gobierne por el Acuerdo 049 de 1990* ***es necesario que al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 el afiliado haya cotizado 150 semanas, requisito que aquí se cumple por que contando los seis años desde el 1º de abril de 1994 hacía atrás, se tiene que estos terminan el 1º de abril de 1988****; ahora bien en este interregno el recurrente hizo las siguientes cotizaciones: del 8 al 14 de junio de 1988, 7 días; del 15 al 29 de junio de 1988, 15 días; del 17 de abril de 1989 al 11 de mayo de 1990, 390 días; del 17 de julio de 1989 al 15 de enero de 1990, 183 días, del 1 de febrero de al 28 de mayo de 1991, 482 días y del 28 de enero de 1992 al 1 de marzo de 1994, 764 días y del 28 de marzo de 1994 al 1 de abril de 1994, 4 días. Para un total de 1.845 días, menos las cotizaciones simultáneas de 283 días un saldo neto de 1.562 que convertidos en semanas arroja la cantidad de 223.14.*

***En segundo lugar,******es menester que también registre 150 semanas dentro de los seis (6) años anteriores al fallecimiento****, con lo cual cumple también el causante pues revisados los reportes de folios 81, 82 y 85 se observa que en el citado período (9 de agosto de 1991 al 9 de agosto de 1997), hizo cotizaciones así: año 1995: 180 días; 28 de enero de 1992 a 1 de marzo de 1994, 764 días; del 28 de marzo de 1994 al 8 de junio del mismo año, 73 días y del 9 de junio de 194 al 31 de diciembre de 1994, 206 días, para un total de 1.223 días que convertidos en semanas da 174. 71. Lo anterior incluso sin tener en cuenta las cotizaciones por 270 días (38.57 semanas) reportada en el documento de folios 48 y 49*. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. SL9769-2014, Radicación N.° 46208 16 de julio de 2014. [↑](#footnote-ref-6)
7. El monto mensual de la pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda del 75% del ingreso base de liquidación. [↑](#footnote-ref-7)
8. Por tener hasta 500 semanas cotizadas en toda la vida laboral. [↑](#footnote-ref-8)