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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - Grado jurisdiccional de consulta - 24 de febrero del 2017

Radicación No.: 66001-31-05-004-2015-00157-01

Proceso: Ordinario laboral – Modifica sentencia que accedió a las pretensiones

Demandante: Mariela Restrepo de Ospina

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

#### PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE AL AMPARO DEL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 46 DE LA LEY 100 DE 1993: Para acceder a la pensión de sobreviviente en los términos del parágrafo del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, se debe determinar si el causante dejó acreditado el número de semanas mínimo para acceder a la pensión de vejez y ese número de semanas dependerá de la norma que estaba vigente al momento del fallecimiento, que por regla general es la misma Ley 100, siempre y cuando el causante no fuera beneficiario del régimen de transición, caso en el cual, la pensión de sobrevivientes deberá determinarse por la norma correspondiente, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, la Ley 33 de 1985 o la Ley 71 de 1988, según sea el caso.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Febrero 24 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:15 a.m. de hoy, 24 de febrero de 2017, 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 **Mariela Restrepo de Ospina** 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 de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 1º de septiembre 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, le corresponde a la Sala determinar si es posible reconocer y pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge superstite, al amparo de lo reglado en el parágrafo del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de su esposo el señor Germán Ospina López , en virtud del principio de la condición más beneficiosa y en aplicación del Acuerdo 049 de 1990; en consecuencia, procura que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar dicha prestación desde el 17 de octubre de 2007, en cuantía del salario mínimo, más la indexación a la fecha en que se profiera la sentencia y los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la misma, las costas procesales y lo extra y ultra petita.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que el 17 de agosto de 1957 contrajo nupcias con el señor Germán Ospina López, con quien convivió hasta el 17 de octubre de 2007, fecha en la que aquel falleció, contando con 628.14 semanas cotizadas. Agrega que el 23 de julio de 2012 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada mediante la Resolución GNR 2064472 de 2013, bajo el argumento que el señor Ospina López a la fecha de su fallecimiento no había cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores; no obstante, en dicho acto se le reconoció la calidad de beneficiaria del causante, así como la indemnización sustitutiva de dicha prestación en la suma de $3.151.239.

Por último, al 1º de abril de 1994 su esposo había cotizado al sistema 622.72 semanas, y que al momento del óbito ella tenía 69 años de edad.

Colpensiones aceptó los hechos de la demanda, salvo los relacionados con el número de semanas cotizadas por causante y la convivencia de éste con la actora, respecto de los cuales manifestó que no le constaban. Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación”; “Compensación” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró que el señor Germán Ospina López dejó causada la pensión de sobrevivientes y que la señora Mariela de Ospina, como cónyuge supérstite, tiene la calidad de beneficiaria del mismo, por lo que condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a su favor dicha prestación, en cuantía de un salario mínimo y por 14 mesadas anuales, con retroactivo que ascendía a $48.415.693, más los intereses de mora a partir de la ejecutoria de la de sentencia y las costas procesales.

 Por otra parte, autorizó a Colpensiones a descontar del retroactivo en mención el valor cancelado por indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, así como los aportes correspondientes a salud. Finalmente, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción frente a las mesadas causadas con antelación al 23 de julio de 2009, totalmente probada la de compensación respecto a la indemnización sustitutiva y no probada la de inexistencia de la obligación.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al ser el causante beneficiario del régimen de transición, las semanas exigidas en el parágrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, eran aquellas requeridas por la normatividad anterior, en este caso, el Acuerdo 049 de 1990, el cual exigía 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse, cantidad que superaba, pues tenía un total de 574,86.

 Por lo anterior, indicó que la demandante, a quien se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, tenía derecho al reconocimiento de la prestación perseguida desde el momento del deceso de su esposo, no obstante, como la reclamación se presentó el 23 de julio de 2012, todas las mesadas causadas con anterioridad al 23 de julio de 2009 prescribieron, siendo del caso reconocer los intereses moratorios únicamente a partir de la ejecutoria de la sentencia.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Caso concreto**

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto a la calidad de beneficiaria que ostenta la señora Mariela Restrepo de Ospina, en su condición de cónyuge supérstite del señor Germán Ospina López, pues dicha calidad fue reconocida por Colpensiones en la sentencia GNR 206472 de 2013 (fl. 19 y s.s.); que aquel fue beneficiario del régimen de transición por contar con más de 40 años de edad al 1º de abril de 1994 (fl. 17) y que falleció 17 de octubre de 2007 (fl. 18).

A juicio de la Sala, la información que acaba de resaltarse era suficiente para reconocer la pensión de sobrevivientes a la señora Mariela Restrepo de Ospina, pues es evidente que su cónyuge tenía derecho al reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990 desde el momento en que cumplió los 60 años de edad, el 25 de diciembre de 1994, como quiera que había cotizado 574, 86 semanas en los 20 años inmediatamente anteriores, esto es, más de las 500 que exige el acuerdo en mención.

No obstante lo anterior, el discernimiento de la Jueza de instancia lleva a la misma conclusión, pues al no haber cotizado un mínimo de 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de su fallecimiento, como lo establece el numeral 2 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, era procedente remitirse al contenido del parágrafo 1º del mismo artículo, según el cual se debe determinar si el causante dejó acreditado el número de semanas mínimo para acceder a la pensión de vejez; número de semanas que dependerá de la norma que estaba vigente al momento del fallecimiento, que por regla general es la misma Ley 100, siempre y cuando no fuera beneficiario del régimen de transición, caso en el cual, la pensión de sobrevivientes deberá determinarse por la norma correspondiente, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, la Ley 33 de 1985 o la Ley 71 de 1988, según sea el caso, tal y como lo expuso la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1º de febrero de 2011, Radicado No. 42187, M.P. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Por lo tanto, al *de cujus* le era aplicable al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual exige un total de 500 semanas de cotización en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, y como está demostrado que el señor Germán Ospina cotizó un total de 574, 86 semanas en ese interregno, se concluye que también dejó acreditados los requisitos para que sus beneficiarios, en este caso, su esposa, accedieran a la pensión de sobreviviente al amparo del parágrafo del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

Se comparte igualmente la prescripción parcial decretada en primera instancia, pues al haberse reclamado la prestación el 23 de julio de 2012, esto es, 4 años y 9 meses después del deceso del causante, aquellas mesadas causadas con antelación al 23 de julio de 2009 se vieron afectadas por ese fenómeno extintivo. Por otra parte, se mantendrá incólume la condena que se hiciera por intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, pues a pesar de que la demandante tenía derecho a los mismos dos meses después de la reclamación administrativa, al conocerse el presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta no puede variarse la decisión de primer grado en detrimento de los intereses de Colpensiones.

Finalmente, a efectos de la celeridad en el cumplimiento de la presente decisión se procedió a calcular el retroactivo adeudado al 28 de febrero de 2017, encontrando que el mismo asciende a $72.128.002, tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia. En consecuencia, se modificará el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia.

Sin lugar a costas procesales en este grado jurisdiccional.

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** el ordinal cuarto de la sentencia proferida el 1º de septiembre de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **Mariela Restrepo de Ospina** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, en el sentido de que el retroactivo causado entre el 23 de julio de 2009 y el 28 de febrero de 2017 asciende a la suma de $72.128.002.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de consulta.

**TERCERO.-** Sin condena en costas en este grado jurisdiccional.

 **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**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** |  **Mesadas**  |
| 23-jul-09 | 31-dic-09 | 7,26 |  $ 496.900  |  $ 3.607.494  |
| 01-ene-10 | 31-dic-10 | 14,00 |  $ 515.000  |  $ 7.210.000  |
| 01-ene-11 | 31-dic-11 | 14,00 |  $ 535.600  |  $ 7.498.400  |
| 01-ene-12 | 31-dic-12 | 14,00 |  $ 566.700  |  $ 7.933.800  |
| 01-ene-13 | 31-dic-13 | 14,00 |  $ 589.500  |  $ 8.253.000  |
| 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14,00 |  $ 616.000  |  $ 8.624.000  |
| 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14,00 |  $ 644.350  |  $ 9.020.900  |
| 01-ene-16 | 31-dic-16 | 14,00 |  $ 689.455  |  $ 9.652.370  |
| 01-ene-17 | 28-feb-17 | 14,00 |  $ 737.717  |  $ 10.328.038  |
|  |  |  |  |  $ 72.128.002  |