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.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA**

**Providencia**: Sentencia – Grado de consulta – 21 de marzo de 2017

**Proceso**:Ordinario Laboral – Confirma parcialmente sentencia que accedió a las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-001-2013-00232-01

**Demandante**: María Edelmira Franco Londoño

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Primero Laboral del Circuito de Pereira.

**Tema a tratar: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES: CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA – NORMA INMEDIATAMENTE ANTERIOR.** 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.

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez de la mañana (10:00 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 grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 04 de diciembre de 2013 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **María Edelmira Franco** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**,radicado bajo el N° 66001-31-05-001-2013-00232-01.

**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**

La señora María Edelmira Franco Londoño solicita que se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes desde el fallecimiento del señor Ernesto Damelines Cardona, ocurrido el 08 de noviembre de 1997, en consecuencia, se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- al reconocimiento de la prestación y al pago del retroactivo desde el 26 de abril de 2010, es decir, los 3 años anteriores a la presentación de la demanda; la indexación del mismo; los intereses moratorios y, las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor Ernesto Damelines Cardona, falleció el 08 de noviembre de 1997, fecha en la cual se encontraba afiliado al ISS; (ii) desde el 06 de julio de 1975, convivió en calidad de compañera permanente con el señor Ernesto Damelines Cardona, la que se extendió hasta la fecha de su deceso; (iii) el 6 de julio de 1998, la actora en nombre propio y en el de sus hijas, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la que le fue negada mediante Resolución N° 001170 de 1999, por no reunir los requisitos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, (iv) no recibió indemnización sustitutiva; (v) el causante había cotizado más de 300 semanas antes del 1° de abril de 1994; (vi) en la actualidad sus hijas son mayores de edad.

La **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-,** se opuso a todas las pretensiones de la demanda y como razones de defensa manifestó que la parte interesada incumplió el requisito objetivo previsto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el numeral 2° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y, el requisito subjetivo debe probarse en el desarrollo del proceso; propuso como excepciones de mérito las que denominó “Estricto cumplimiento de los mandatos legales”, “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” y las “Genéricas”

* 1. **Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 26/04/2010 *-3 años anteriores a la presentación de la demanda-* y, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora María Edelmira Franco Londoño, a partir de esa calenda, con derecho a dos mesadas adicionales y en cuantía de un SMLMV; respecto del retroactivo ordenó al indexación y condenó en costas procesales a la entidad demandada.

Para arribar a la anterior conclusión, precisó que el causante no dejó causada la prestación en vigencia de la Ley 100/93, porque su última cotización fue efectuada el 30/04/1995; en consecuencia y como fuere solicitado en la demanda, era posible la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para acudir al Acuerdo 049/90 si el deceso se presenta antes de la entrada en vigencia de la Ley 797/2003, y además se cumplieran las siguientes condiciones definidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

(i) Que el causante hubiere fallecido antes del 1° de abril de 2000, ii) se tengan cotizadas por lo menos 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al 1° de abril de 1994 y, (iii) se cumpla con 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento; requisitos que halló cumplidos porque: i) la muerte ocurrió el 08/11/1997, ii) tenía 313 semanas entre el 01/04/1988 y el 01/04/1994 y, iii) contaba con 181 semanas cotizadas entre el 08/11/1991 y la misma fecha de 1997 (datos que extrajo de la liquidación de la indemnización sustitutiva).

Negó los intereses moratorios por haber reconocido la indexación.

* 1. **Grado jurisdiccional de Consulta**

Frente a la anterior decisión, las partes no interpusieron recurso de apelación, inclusive, el apoderado judicial de la parte actora principal, a través de memorial de 27/01/2015 –fl. 79- solicitó la ejecución de la sentencia, por lo que se inició el trámite correspondiente y al estar en la etapa de liquidación del crédito, el Despacho declaró nula la actuación por no haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta y remitió la actuación a esta Corporación, decisión que resulta acertada, como quiera que la sentencia fue proferida el 04 de diciembre de 2013.

**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. ¿La señora María Edelmira Franco Londoño logró acreditar la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor Ernesto Damelines Cardona?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

Con el propósito de dar solución a los anteriores cuestionamientos, 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 puntos: i) que el señor Ernesto Damelines Cardona, conforme se desprende del registro civil de defunción –fl.11 cd. 1-, falleció el 08//11/1997; ii); el ISS - Seccional Risaralda, a través de la Resolución N° 001170 de 1999, le concedió a la actora en calidad de compañera permanente del causante y a sus hijas, la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, como consecuencia de haberles negado la prestación principal -fl. 12 y s.s.-.

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Al tenor del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 –original-, teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento del señor Luis Ernesto Damelines Cardona -08/11/1997- 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 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 otras 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”.*

**2.1.2 Fundamento fáctico**

Descendiendo al caso concreto se encuentra probado que el deceso del señor Ernesto Damelines Cardona ocurrió el 08/11/1997; así mismo, que aquel cotizó al sistema pensional un total de 630,42 semanas hasta el mes de abril de 1995, tal y como se extracta de la hoja de prueba *–fl. 14-*, documento al cual debe acudirse, dada la imposibilidad de obtener la historia laboral válida para prestaciones económicas, conforme lo informó Colpensiones a través del oficio BZ 2013\_5766032 del 09/09/2013 (fl. 47)

Así las cosas, teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento del señor Damelines Cardona, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

Conforme a lo anterior, como a la fecha del deceso, el causante no estaba cotizando, debía acreditar el cumplimiento de 26 semanas de cotización dentro comprendido entre el 08/11/1997 y la misma fecha de 1996, lapso dentro del cual no reporta cotizaciones, como quiera que el último aporte corresponde al ciclo de abril de 1995, con lo cual resultaría fácil colegir 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[[3]](#footnote-3) 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 08/11/1997, 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, las exigencias del mentado Acuerdo para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes sí se cumplen, por cuanto la hoja de prueba refleja que el causante acreditó un total de 574, entre el 01/04/1983 y el 31/03/1994, esto es en vigencia del Acuerdo, de donde satisface los requisitos de la primera opción prevista en los artículos 6 y 25 de dicho acuerdo, esto es, 300 semanas con anterioridad al fallecimiento, sin que sea necesario analizar la opción restante, de las 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y otro tanto, dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento, como lo efectuó la a-quo.

Tampoco existe dubitación en cuanto a la calidad de compañera permanente de la demandante respecto del señor Ernesto Damelines Cardona a la fecha de su deceso, pues de ello dio cuenta la señora María Nidia Herrera Cardona, quien manifestó que conoció a la pareja desde el año 1979 aproximadamente, momento para el cual tenía a sus hijos pequeños y vivían en una finca, que procrearon 4 hijos Julián, Gustavo, Jackeline y Lina, ya todos mayores de edad, aunque el primero ya falleció; que nunca se separaron y que muerte fue violenta, cuando se trasladaba a trabajar.

Aunado a lo anterior, se advierte que del contenido de la Resolución N° 001170 de 1999, proferida por el otrora Instituto de Seguros Sociales –fl. 12- se extrae que esa condición fue corroborada por esa entidad, al punto que le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; aspecto que permite concluir que en efecto, la actora cumple los requisitos para tal fin; intelección que ha sido admitida por la Sala de Casación Laboral, entre otras, la sentencia SL 667 - 2013, 25 sept 2013, rad. 38619.

Conforme lo expuesto, el señor Ernesto Damalines Cardona dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes para que sus beneficiarios accedieran a la misma y como la actora acreditó la condición de compañera permanente del mismo, tiene derecho a que se reconozca a su favor esa prestación.

Como la causación del derecho se genera con anterioridad a la expedición del acto legislativo 01/05, se deben reconocer 14 mesadas anuales, las que deben ascender al SMLMV, monto hallado por la instancia anterior y sobre el que no se efectuarán disquisiciones porque podría generarse un mayor valor, que afectaría los intereses de Colpensiones en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta.

**2.4. De la prescripción**

**2.4.1. Fundamento jurídico**

La pensión de sobrevivientes se hace exigible a partir del deceso del afiliado o pensionado, instante a partir del cual empieza a computarse el término prescriptivo previsto en las normas laborales.

Ahora bien, en términos generales, dicho lapso puede ser interrumpido con la presentación de la reclamación a la autoridad encargada de reconocerlo –artículo 151 del C.P.L.-, evento en el cual, empieza a computarse el lapso trienal de nuevo.

**2.4.2. Fundamento fáctico**

Descendiendo al caso concreto, se advierte que la señora María Edelmira Franco Londoño, indicó en el libelo introductorio que el 6 de julio de 1998 *-así mismo consta en la Resolución 001170 de 1999-,* solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante el ISS, quien le resolvió el 21/05/1999, 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.

Desde la fecha en que se hizo exigible el derecho, 08/11/1997, cuando falleció el señor Ernesto Damelines Cardona, y en la que se radicó la reclamación administrativa 06/07/1998, transcurrieron 7 meses y 28 días, término que se suspendió hasta el 21/05/1999 –cuando se emitió la resolución-, momento a partir del cual, contaba de nuevo con el término de 3 años para acudir a la vía jurisdiccional para reclamar su derecho, sin que el mismo se viera afectado por el fenómeno de la prescripción, esto es, hasta el 21/05/2002, lo que evidentemente no cumplió, como quiera que la presentación de la demanda tuvo lugar el 26/04/2013, como lo demuestra el acta individual de reparto, visible a folio 23 del cuaderno 1, por lo que será esta fecha, la que se tendrá como punto de partida para contabilizar el término trienal, concluyéndose que se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 26/04/2010, como en efecto lo determinó la instancia anterior.

En consecuencia, el retroactivo pensional causado a favor de la demandante, será el liquidado entre el 26/04/2010 y el 28/02/2017, por valor de $57´710.890, conforme a la liquidación que hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, aclarando que sobre el monto reconocido a favor de la parte demandante debe descontarse la suma que efectivamente haya sido recibida por la misma y sus hijas, debidamente indexada, por concepto de indemnización sustitutiva reconocida a través de la Resolución N° 001170 de 1999.

Adicional a lo anterior, se observa que con posterioridad a la decisión proferida en primera instancia se dio trámite a proceso ejecutivo, en razón del cual la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- expidió la Resolución N° GNR 411317 de 26 de noviembre de 2014, visible a folio 84 a 87 del cd. 1, en razón de la cual, incluyó en nómina al actor a partir de diciembre de 2014 y canceló el retroactivo correspondiente al periodo comprendido entre el 26/0/2010 y el 30/11/2014, así como la indexación ordenada en esa misma providencia.

De allí que, se encuentre que las sumas que por retroactivo e indexación fueron liquidadas en esta Sede ya fueron canceladas por la llamada a juicio; e incluso se tiene noticia que a la señora María Edelmira Franco Londoño se le ha venido cancelando la pensión de sobrevivientes que se reconoce en este proceso, conforme la manifestación de su apoderado judicial de fecha 05/08/2015 –fl.124 del mismo cuaderno - en donde indicó que tan solo se adeuda lo concerniente a las costas procesales impuestas en primer grado.

Frente a ese último rubro *–costas procesales-*, según informa la certificación emitida por la Coordinación de Gestión de Tesorería Administrativa de Colpensiones el día 02/10/2015, visible a folio 129 del cd. 1, que da cuenta del pago equivalente a la suma de $4´126.500, monto que coincide con el valor señalado por concepto de agencias en derecho en la decisión revisada; se advierte que ese concepto también fue saldado por la administradora demandada.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será confirmada, salvo los numerales cuarto, quinto y sexto que se modificarán, con el fin de indicar que las sumas de dinero en ellas descritas, ya fueron canceladas por la entidad demandada.

Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**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: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 04 de diciembre de 2013 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **María Edelmira Franco Londoño** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, salvo los numerales cuarto, quinto y sexto, que quedarán así:

*“CUARTO:* ***DECLARAR*** *que el valor del retroactivo pensional correspondiente al periodo comprendido entre el 26/04/2010 y el 28/02/2017, equivalente a la suma de $57´710.890, ya fue cancelado por Colpensiones en la nómina del mes de enero de 2015, conforme la Resolución N° GNR 411317 de 26 de noviembre de 2014.*

*QUINTO:* ***DECLARAR*** *que el valor de la indexación liquidada respecto del retroactivo indicado en el numeral que precede, equivalente a la suma de $910.037 ya fue cancelado por Colpensiones en la nómina del mes de enero de 2015, conforme la Resolución N° GNR 411317 de 26 de noviembre de 2014.*

*SEXTO:* ***DECLARAR*** *que el valor de las costas procesales por valor de $4´126.500, impuesto en la sentencia de primer grado, ya fue cancelado por Colpensiones, según la certificación emitida por la Coordinación de Gestión de Tesorería Administrativa de esa entidad el día 02/10/2015”*

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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

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. Sentencia del 11-11-2015. Radicación 54093. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. [↑](#footnote-ref-3)