El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 la Secretaría de esta Sala.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-001-2015-00143-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Blanca María Guasca Gómez

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA – TEMPORALIDAD – ACUERDO 049/90 -** Así pues, la finalidad del anterior pronunciamiento jurisprudencial es limitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pero permitiendo que se alcancen los requisitos de la normativa anterior, dependiendo de las circunstancias de cotización en que el afiliado se encontraba**, pero siempre y cuando el deceso se hubiere presentado dentro de los 3 años siguientes al cambio normativo, periodo que coincide con aquel en que debe alcanzarse el mínimo de cotizaciones de la nueva legislación.**

Si bien, hasta el momento no existe interpretación que en similar sentido cobije el cambio normativo que se presentó entre el Acuerdo 049/90 y la Ley 100/93, considera la Sala Mayoritaria que en ese evento al tratarse de normas más antiguas, resulta igualmente procedente establecer la misma restricción y con los mismos parámetros señalados en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, antes referida.

De tal manera, que al subsumir la anterior intelección, para aplicar el principio de la condición más beneficiosa, cuando se pretenda acudir al Acuerdo 049/90 y el afiliado no se encontrare cotizando, su fallecimiento debe presentarse dentro del año siguiente al cambio normativo o entrada en vigencia de la Ley 100/93, que corresponde al periodo en que esta establece el cumplimiento de la densidad de cotizaciones -26 semanas- para entender causado el derecho.

Satisfecho lo anterior, deberá analizarse el cumplimiento de los demás requisitos, dependiendo si se estaba cotizando o no al momento del cambio legislativo y del fallecimiento.

(…)

Como en el caso concreto, el señor falleció el 15/11/1996, es decir, por fuera del año siguiente a la entrada en vigencia de la Ley 100/93, no puede ser destinatario del Acuerdo 049/90 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, debido a la temporalidad que del mismo debe predicarse, en virtud del análisis que precede.

En armonía con lo dicho, el señor no dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes y, por sustracción de materia la Sala se encuentra relevada de detenerse en el cumplimiento del requisito subjetivo por la parte actora, para acceder a esa prestación.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los diecisiete (17) días del mes de octubre de dos mil diecisiete (2017), 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 grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Blanca María Guasca Gómez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES,** radicado al N° 66001-31-05-001-2015-00143-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

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

La señora Blanca María Guasca Gómezsolicita que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, causada con por la muerte de su esposo José Santos Rodríguez Moya, a partir del 16/11/1996, a la luz del Acuerdo 049/90 y, consecuente con ello, se le cancele el retroactivo pensional generado en cuantía de un SMLMV; los intereses moratorios o en subsidio la indexación y, las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor José Santos Rodríguez Moya, falleció el 15/11/1996, momento para el cual se encontraba afiliado al ISS; (ii) solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero el ISS se la negó a través de la Resolución N° 1062 de 1998, por no cumplir los requisitos del artículo 46 de la Ley 100/93; sin embargo, le reconoció la indemnización sustitutiva; (iii) convivió con el causante de manera ininterrumpida y como cónyuges, desde el 29/06/1974, compartiendo lecho, techo y mesa; (iv) el fallecido cotizó más de 300 semanas al sistema, con anterioridad al 01/04/1994.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que el actor no dejó causado el derecho porque no acredita las exigencias del artículo 46 de la Ley 100/93 y, de aplicarse el principio de la condición más beneficiosa, tampoco satisface los requisitos del Acuerdo 049/90, porque no es viable acumular las 300 semanas, con los aportes efectuados antes de la vigencia de la Ley 100/93 y con posterioridad a ella. Del mismo modo, indicó que el señor José Santos Rodríguez, no cotizó 150 semanas, dentro de los 6 años anteriores a su muerte. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

**2. Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, declaró que la señora Blanca María Guasca Gómez, era beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, causada por el fallecimiento del señor José Santos Rodríguez Moya, por cumplir los requisitos del Acuerdo 049/90.

Declaró prescritas las mesadas causadas a su favor, con anterioridad al 17/03/2012, en consecuencia, le reconoció la suma de $38´580.367, por concepto de retroactivo pensional, del cual autorizó a Colpensiones, descontar lo que le canceló por la indemnización sustitutiva. Dispuso el pago de los intereses de mora, a partir de la ejecutoria de la sentencia, toda vez que el reconocimiento pensional se hizo en aplicación de una interpretación constitucional favorable.

Para arribar a la anterior decisión, expresó que conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que era la norma aplicable para dirimir la controversia, no se había dejado causado el derecho pensional, pero en virtud del principio de la condición más beneficiosa, determinó que era posible acudir al Acuerdo 049/90.

En atención a lo anterior, tras analizar la historia laboral, visible a folio 107 y s.s. del cd. 1, determinó que el causante cumplía con más 300 semanas en toda su vida laboral, por lo que había dejado causado el derecho.

Frente al requisito subjetivo, expresó que la calidad de cónyuge de la actora estaba acreditada con el registro civil de nacimiento allegado y además, con la prueba testimonial se probó la convivencia ininterrumpida y permanente hasta la fecha del deceso del causante, amén de que ello, había sido reconocido por la entidad demandada al momento de reconocerle la indemnización sustitutiva; con lo cual, era clara su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

1. **Grado jurisdiccional de consulta**

Por haber resultado la anterior decisión adversa a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, la a-quo ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto a la misma, conforme lo establece el artículo 69 del C.P.L.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente interrogante:

1.1. ¿Resulta 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 el 15/11/1996, dada la temporalidad de este principio, como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia recientemente?

**2. Solución al problema jurídico**

Con el propósito de dar solución al anterior cuestionamiento, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

**2.1. De la pensión de sobrevivientes**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Se encuentra acreditado que el causante falleció el 15/11/1996, por lo tanto, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 46 de la Ley 100/93, que para los afiliados al sistema de seguridad social, exige contar con 26 semanas al momento de la muerte de encontrarse cotizando o, 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte, de no estarlo haciendo; para determinar si dejó causado el derecho.

Conforme a lo anterior, debe determinarse en primer lugar si el señor José Santos Rodríguez Moya al 15/11/1996 estaba o no cotizando y, de acuerdo con la historia laboral visible a folios 107 y s.s. del c. 1, se encuentra que no lo estaba, porque se registra como última cotización la del ciclo de octubre de 1995, por lo tanto, debía acreditar 26 semanas de cotización entre el 15/11/1996 y el 15/11/1995, periodo dentro del cual no acredita ninguna semana cotizada.

Sin embargo, 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.

Así pues, frente al referido principio, ha sostenido asiduamente la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1) que el mismo no le permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma legal que en el pasado haya regulado el asunto, sino que, de darse las condiciones necesarias para su aplicación, ello sería respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho, tesis que se comparte y no la de la Corte Constitucional, por ser aquel el órgano de cierre de la jurisdicción laboral; por lo que en el caso concreto, es posible acudir al Acuerdo 049/90.

Ahora, el mismo órgano de cierre de esta especialidad más recientemente precisó,[[2]](#footnote-2) aunque analizando la aplicación del citado principio entre la Ley 797/03 y la Ley 100/93, que no era ilimitado, sino temporal, pues su finalidad es la de proteger a aquellas personas que tenían una situación jurídica concreta al momento de presentarse el cambio legislativo, entendida esta como la acumulación de las semanas necesarias para acceder a la prestación; por lo que se les permite que en vigencia de la nueva normativa acrediten los requisitos de la anterior, pero siempre y cuando la contingencia –*muerte*-, se presente dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 -*29/01/2003 y el 29/01/2006*-.

En la misma providencia, planteó 4 supuestos fácticos diferentes que podrían presentarse: ***(i)*** que el afiliado se encuentre cotizando al momento del cambio legislativo; ***(ii)*** que el afiliado no se encuentre cotizando al momento del cambio legislativo; ***(iii)*** que el afiliado se encuentre cotizando al momento del cambio legislativo pero no al momento de la muerte y; ***(iv)*** que el afiliado no se encuentre cotizando al momento del cambio legislativo, pero sí al momento de la muerte.

Así pues, la finalidad del anterior pronunciamiento jurisprudencial es limitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pero permitiendo que se alcancen los requisitos de la normativa anterior, dependiendo de las circunstancias de cotización en que el afiliado se encontraba, **pero siempre y cuando el deceso se hubiere presentado dentro de los 3 años siguientes al cambio normativo**, periodo que coincide con aquel en que debe alcanzarse el mínimo de cotizaciones de la nueva legislación.

Si bien, hasta el momento no existe interpretación que en similar sentido cobije el cambio normativo que se presentó entre el Acuerdo 049/90 y la Ley 100/93, considera la Sala Mayoritaria que en ese evento al tratarse de normas más antiguas, resulta igualmente procedente establecer la misma restricción y con los mismos parámetros señalados en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, antes referida.

De tal manera, que al subsumir la anterior intelección, para aplicar el principio de la condición más beneficiosa, cuando se pretenda acudir al Acuerdo 049/90 y el afiliado no se encontrare cotizando, su fallecimiento debe presentarse dentro del año siguiente al cambio normativo o entrada en vigencia de la Ley 100/93, que corresponde al periodo en que esta establece el cumplimiento de la densidad de cotizaciones *-26 semanas-* para entender causado el derecho.

Satisfecho lo anterior, deberá analizarse el cumplimiento de los demás requisitos, dependiendo si se estaba cotizando o no al momento del cambio legislativo y del fallecimiento.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Como en el caso concreto, el señor José Santos Rodríguez Moya falleció el 15/11/1996, es decir, por fuera del año siguiente a la entrada en vigencia de la Ley 100/93, no puede ser destinatario del Acuerdo 049/90 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, debido a la temporalidad que del mismo debe predicarse, en virtud del análisis que precede.

En armonía con lo dicho, el señor José Santos Rodríguez Moya, no dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes y, por sustracción de materia la Sala se encuentra relevada de detenerse en el cumplimiento del requisito subjetivo por la parte actora, para acceder a esa prestación.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será revocada, para en su lugar, absolver a Colpensiones de las pretensiones que en su contra formuló la señora Blanca María Guasca Gómez.

Costas en ambas instancia a cargo de la señora Blanca María Guasca Gómez y a favor de Colpensiones, conforme al numeral 4° del C.G.P.

**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 26 de septiembre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Blanca María Guasca Gómez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**, conforme a lo expuesto en precedencia, para en su lugar, ABSOLVERLA de todas las pretensiones incoadas en su contra.

**SEGUNDO:** Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora y a favor de Colpensiones, por lo expuesto.

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

 (salva voto)

1. Corte Suprema de Justicia. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. SL18545-2016. Radicación N° 54796 de 30 de noviembre de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-1)
2. M.P. Dres. Fernando Castillo Cadena y Gerardo Botero Zuluaga. SL4650-2017, Radicación N.° 45262 del 25/01/2017. [↑](#footnote-ref-2)