El siguiente es el documento presentado por la ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia 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 Corporación.

Providencia: Sentencia del 17 de agosto de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00269-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Blanca Leria Rincón Villa

Demandado: Departamento de Risaralda

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES/ BENEFICIARIOS/ APLICACIÓN DE LEY/ RETROACTIVIDAD, ULTRACTIVIDAD Y RETROSPECTIVIDAD/ ACUERDO 049 DE 1990/ CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN/ FAVORABILIDAD, IN DUBIO PRO OPERARIO Y CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA/ CAUSACIÓN DEL DERECHO –No se demostró-/ CONFIRMA.

Situación similar ocurre respecto a la solicitud de la recurrente, relativa a la aplicación retrospectiva del acuerdo 049 de 1990, puesto que, conforme se enunció en las líneas que anteceden, la restrospectividad implica que una nueva ley rija situaciones no definidas con anterioridad a su vigencia, más no se presenta en eventos como el particular, en que al momento del fallecimiento -30 de octubre de 1991-, se encontraba vigente tanto la ley 33 de 1985 como el acuerdo 049 de 1990, con la diferencia que la primera cobijaba a los servidores públicos y la segunda, a quienes efectuaban cotizaciones al entonces ISS.

(…)

Sin embargo en el plenario no se evidencia prueba o indicio alguno que permita deducir que el causante hubiese efectuado cotizaciones diferentes al tiempo de servicios con el Departamento de Risaralda, propiamente al ISS, por lo que si bien en algunas oportunidades se ha permitido la acumulación de tiempo de servicios públicos con aportes al sector privado, para adquirir la prestación económica a cargo de Colpensiones, no es posible extender dicho argumento para imponerle una carga a la entidad territorial demandada de reconocer una prestación, bajo un reglamento que es totalmente ajeno a su naturaleza jurídica.

(…)

Como corolario de lo hasta aquí discurrido, resulta forzoso confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que no estamos ante 2 normas aplicables al causante sino ante una sola, esto es la ley 33 de 1985, dada su condición de servidor público durante toda su vida laboral, y bajo tal régimen, el señor José Eucaris Londoño García no dejó causada la pensión de sobreviviente en favor de su cónyuge.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Agosto 17 de 2018)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 7:30 a.m. de hoy, viernes 17 de agosto de 2018, 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 la señora **BLANCA LERIA RINCÓN VILLA** en contra del **DEPARTAMENTO DE RISARALDA.**

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 fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 16 de noviembre de 2017, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De conformidad con los argumentos del recurso de apelación y la *ratio decidendi* de la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si el señor José Eucaris Londoño García 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 el señor José Eucaris Londoño García dejó causado el derecho para que ella, en calidad de beneficiaria, acceda a la sustitución pensional a cargo del Departamento de Risaralda, en aplicación del acuerdo 049 de 1990. En consecuencia, solicita que se condene a la entidad territorial demandada a reconocer la mentada prestación a partir del 30 de octubre de 1991, con el respectivo retroactivo pensional, los intereses moratorios y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que estuvo casada con el señor José Eucaris Londoño García desde el 11 de abril de 1970 hasta el fallecimiento de este, ocurrido el 30 de octubre de 1991 y; que en vigencia del matrimonio dependía económicamente de él, compartiendo lecho, techo y mesa.

Refiere que solicitó ante el Departamento de Risaralda la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de quien fuera su cónyuge, la cual le fue negada a través de la Resolución No. 1160 del 1º de agosto de 2014, bajo el argumento de que el causante no acreditó los 20 años de servicios continuos o discontinuos exigidos por la ley 33 de 1985. Posteriormente mediante resoluciones No. 1412 del 15 de septiembre de 2014 y 250 del 6 de octubre de 2014, la entidad territorial confirmó la negativa pensional.

Agrega que el 28 de mayo de 2015, el Departamento de Risaralda, previo derecho de petición elevado el 15 de mayo de 2015, expidió los formatos 1, 2 y 3 relacionados con la vinculación laboral entre el causante y dicho Departamento, en los que se evidencia que al momento del deceso, el señor Londoño García tenía 551 semanas cotizadas, todas con anterioridad al 1 de abril de 1994.

Finalmente asegura que se encuentra en situación de indignidad indeseable e inaceptable, dada su avanzada edad y la ausencia de ingresos que le permitan sufragar sus gastos de manutención.

El Departamento de Risaralda contestó la demanda aceptando los hechos, salvo aquellos que dan cuenta de la vida en común de la pareja, la dependencia económica, la causación del derecho y la calidad de beneficiaria de la actora, frente a los cuales manifestó que son apreciaciones subjetivas o que no le constaban. Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones perentorias las que denominó “Inexistencia de la obligación y cobro de lo debido”, “Prescripción” y “Genéricas”

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró probadas las excepciones de “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, propuestas por la entidad demandada. En consecuencia, absolvió al Departamento de Risaralda de todas las pretensiones incoadas por la señora Blanca Leria Rincón Villa, a quien condenó en costas procesales.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que la norma aplicable para definir el derecho pensional es la vigente al momento del fallecimiento y, como el señor Londoño García estuvo vinculado al Departamento de Risaralda como conductor, le era aplicable la ley 33 de 1985, en razón a su calidad de servidor público. Recordó que excepcionalmente, en aplicación de la ley 12 de 1975, se concedía a los beneficiarios la pensión de sobrevivientes, cuando el causante, al momento de fallecer, cumplía con el tiempo de servicios y le faltaba la edad.

Precisó que para los servidores públicos no regía el acuerdo 049 de 1990, pues los trabajadores del estado, se vincularon al sistema general de pensiones con la expedición de la ley 100 de 1993 y no antes, por lo que lo pretendido en la demanda no es la aplicación de la condición más beneficiosa, sino la concesión de un derecho bajo una norma diferente a la que gobernada la relación jurídica del causante, lo que no es procedente porque nunca efectuó aportes al ISS.

Concluyó que como el causante no cumplió los requisitos contenidos en el art. 1º de la ley 12 de 1975, al no tener la totalidad de años de servicios, no es posible acceder a los pedidos de la demanda. Agregó que tampoco había lugar a reconocer el derecho invocando la transición o el principio de la condición más beneficiosa, porque el fallecimiento acaeció antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

1. **Recurso de Apelación**

La vocera judicial de la parte actora recurrió la decisión de primera instancia arguyendo que, en virtud de la aplicación de la condición más beneficiosa y considerando que con la densidad de semanas acreditadas por el causante, se cumplió con la sostenibilidad financiera del sistema, es posible garantizar el acceso de sus beneficiarios a la prestación.

Defendió que aunque el afiliado hubiera fallecido en vigencia de una ley anterior a la ley 100 de 1993, lo cierto es que la ley 33 de 1985 no tenía prerrogativas especiales con relación a las normas posteriores a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, por lo que es necesario dar aplicación retrospectiva al acuerdo 049 de 1990, por tratarse de una norma general más beneficiosa que la especial.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **Supuestos fácticos probados.**

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto a los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor José Eucaris Londoño García falleció el 30 de octubre de 1991 (fl. 36); *ii)* que realizó aportes pensionales a través de Cajanal y Caceris entre el 1º de junio de 1972 y el 15 de febrero de 1983 (fls. 39 y s.s.); *iii)* que aquel y la promotora del litigio contrajeron matrimonio por el rito católico el 11 de abril de 1970 (fl. 37); y, *iv)* que la demandante solicitó el 25 de abril de 2014 el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, misma que fue negada a través de las Resoluciones 250 del 6 de octubre de 2014, 1412 del 15 de septiembre de 2014 y 1160 del 1 de agosto de 2014 (fl. 28 y s.s.).

La regla general indica que la norma aplicable es la vigente para el momento del óbito del señor José Eucaris Londoño García, que no es otra que la Ley 33 de 1985, en concordancia con el art. 1º de ley 12 de 1975 –por tratarse de un servidor público-, la cual exigía, que él hubiere completado el tiempo de servicio establecido para obtener la pensión de jubilación: 20 años de servicios continuos o discontinuos, requisito que no se cumplió, pues tan solo realizó aportes durante 10 años y 8 meses, equivalentes a 550 semanas que se encuentran certificadas por el Departamento de Risaralda.

Ahora, al haberse solicitado expresamente en las pretensiones de la demanda que se dé aplicación al Acuerdo 049 de 1990, se estudiará la viabilidad del mismo, teniendo en cuenta los efectos de la ley en el tiempo y los criterios de interpretación cuando se presentan dos o más supuestos normativos que regulen el contexto fáctico.

* 1. **Efectos de la ley en el tiempo y criterios de interpretación.**

Se ha decantado jurisprudencialmente que en algunos casos es posible apartarse de la regla general sobre la aplicación de la norma vigente al momento del hecho generador de los derechos, en este caso el fallecimiento del afiliado. Tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional coinciden en que hay tres figuras que denotan una aplicación distinta de las leyes: Retroactividad, Ultractividad y Retrospectividad.

La Retroactividad se presenta cuando una norma expresamente contempla la posibilidad de ser aplicada a situaciones de hecho que se consolidaron con anterioridad a su entrada en vigencia.

Por otra parte, la Retrospectividad es la aplicación de la nueva ley a situaciones que están en curso o que no han quedado definidas conforme a leyes anteriores, es decir que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva.

Finalmente, la Ultractividad consiste en la supervivencia de una norma derogada, para que gobierne situaciones de hecho que si bien tuvieron lugar durante su vigencia, en la actualidad se encuentran regidas por una nueva disposición jurídica. Esto se presenta cuando el legislador crea un régimen de transición o, en ausencia de este, la jurisprudencia acude a la aplicación del principio de condición más beneficiosa para proteger las expectativas legítimas, de quienes se rigieron por la normativa derogada.

Conjuntamente a las diferentes formas en cómo se puede aplicar la ley en el tiempo, se han desarrollado 3 principios o criterios de interpretación a la hora de dar soluciones a las diferentes controversias que se presenten en materia de seguridad social. Estos son: favorabilidad, in dubio pro operario y condición más beneficiosa.

La favorabilidad obliga al operador judicial a que en caso de duda entre dos disposiciones vigentes que regulan el mismo supuesto de hecho, aplique la que beneficie los intereses del afiliado o pensionado. En cambio, el principio in dubio pro operario atañe a los casos en que una sola disposición jurídica admite varias interpretaciones, teniendo igualmente que circunscribirse a la que resuelva de manera favorable. Por último, la condición más beneficiosa, tal como ha sido acogido por esta Corporación, permite, excepcionalmente, acudir a la legislación anterior con el fin de determinar la concesión o no de la gracia pensional.

* 1. **Caso concreto.**

Esta Colegiatura comparte las consideraciones de la Jueza de primer grado respecto de la imposibilidad de la aplicación de la condición más beneficiosa en el caso bajo estudio, puesto que no se reclama la aplicación de una norma anterior bajo la cual se hayan generado expectativas legítimas, sino una norma concomitante a la que rige la prestación deprecada.

Situación similar ocurre respecto a la solicitud de la recurrente, relativa a la aplicación retrospectiva del acuerdo 049 de 1990, puesto que, conforme se enunció en las líneas que anteceden, la restrospectividad implica que una nueva ley rija situaciones no definidas con anterioridad a su vigencia, más no se presenta en eventos como el particular, en que al momento del fallecimiento -30 de octubre de 1991-, se encontraba vigente tanto la ley 33 de 1985 como el acuerdo 049 de 1990, con la diferencia que la primera cobijaba a los servidores públicos y la segunda, a quienes efectuaban cotizaciones al entonces ISS.

En ese orden de ideas, en principio, más que fenómenos de aplicación de la ley en el tiempo, la figura que permitiría darle aplicación al acuerdo 049 de 1990, sería el principio de favorabilidad, siempre que se compruebe que al señor Londoño García le era igualmente aplicable la ley 33 de 1985 como el acuerdo referido y, que este último resultaba más beneficioso para sus intereses o los de sus beneficiarios.

Sin embargo en el plenario no se evidencia prueba o indicio alguno que permita deducir que el causante hubiese efectuado cotizaciones diferentes al tiempo de servicios con el Departamento de Risaralda, propiamente al ISS, por lo que si bien en algunas oportunidades se ha permitido la acumulación de tiempo de servicios públicos con aportes al sector privado, para adquirir la prestación económica a cargo de Colpensiones, no es posible extender dicho argumento para imponerle una carga a la entidad territorial demandada de reconocer una prestación, bajo un reglamento que es totalmente ajeno a su naturaleza jurídica.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, cuando se demandó el reconocimiento pensional en virtud del acuerdo 049 de 1990 a CAJANAL, al considerar lo siguiente:

 *“Por último, la Sala resalta que resulta impertinente pedirle a la Caja Nacional de Previsión Social que reconozca las prestaciones estatuidas en el Acuerdo 049 de 1990, por cuanto esta disposición es propia de los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales.”* (CSJ SL 37.619 del 21 de junio de 2011. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas)

 Como corolario de lo hasta aquí discurrido, resulta forzoso confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que no estamos ante 2 normas aplicables al causante sino ante una sola, esto es la ley 33 de 1985, dada su condición de servidor público durante toda su vida laboral, y bajo tal régimen, el señor José Eucaris Londoño García no dejó causada la pensión de sobreviviente en favor de su cónyuge.

Las costas en esta instancia se causan en un 100% a cargo del apelante. Fíjense por la secretaría del juzgado de origen.

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

**RESUELVE:**

 **PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **BLANCA LEIRA RINCÓN VILLA** encontra del **DEPARTAMENTO DE RISARALDA.**

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas a la parte demandante, por no haber salido avante el recurso. Liquídense por la Secretaria del Juzgado de origen.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada ponente,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**