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**:66001-31-05-004-2016-00176-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Gloria Amparo Viancha Toro

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – – PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA – TEMPORALIDAD NIEGA - CONFIRMA-** Así pues, frente al referido principio, ha sostenido incesantemente la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia 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.

Dicho lo anterior, es dable colegir sin mayor disertación que no es posible acudirse al Acuerdo 049 de 1990, como se pretende dentro del libelo al no ser esta la norma inmediatamente anterior a la Ley 797 de 2003, vigente al momento de fallecer el afiliado.

Ahora, el mismo órgano de cierre de esta especialidad más recientemente precisó que la aplicación del citado principio no es 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.

(…)

Bien, como en el caso concreto, el señor IdeJCO falleció el 14/12/2010, es decir, por fuera de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, señalado por la S.L de la C.S.J, no puede ser destinatario de la Ley 100/93 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, debido a la temporalidad que del mismo se predica en la jurisprudencia antes descrita, la cual comparte la Sala Mayoritaria. Por tal motivo, no era necesario efectuarse un análisis de la pretensión reclamada bajo la óptica de la Ley 100 de 1993, tal como se hiciera por el Juez de primera instancia.

Así las cosas, se tiene que el señor CO, no dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, por lo que se releva esta Corporación de analizar la acreditación del requisito subjetivo.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los treinta (30) días del mes de enero de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y treinta de la mañana (8:30 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 15 de noviembre de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Gloria Amparo Viancha Toro** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2016-00176-01.

**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 Amparo Viancha Toro, de manera principal, se declare que es la única beneficiaria de la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento de su cónyuge Iván de Jesús Calderón Ortiz, y en consecuencia, se condene a la entidad demandada al pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 15 -12- 2010; subsidiariamente pide que se declare que es la única beneficiaria de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes de su cónyuge, y en consecuencia, se reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. Finalmente, solicita intereses moratorios, indexación, inclusión en nómina y costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor Iván de Jesús Calderón Ortiz falleció el 14-12-2010; ii) se encontraba afiliado al régimen de prima media, en donde acumuló un total de 729,57 semanas entre 01-06-1973 al 31-10-1998; (iii) cotizó 300 semanas antes del 01-04-1994; (iv) el señor Calderón Ortiz y la señora Viancha Toro estuvieron casados, compartiendo techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida por 23 años; (v) la pareja procreó tres (3) hijos de nombres Jhon Jairo, Rosa Magdalena y Diego Iván Calderón Viancha, todos mayores de edad para la fecha del fallecimiento del padre; vi) la señora Gloria Amparo migró en el año 2000 para España dadas las condiciones económicas, con quien se comunicaba diariamente, y por él que viajaba constantemente a Colombia.

(vii) el 04-11-2015 la señora Gloria Amparo solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que se negó mediante resolución No GNR417963 del 28-12-2015, y señaló que al señor Calderón Ortiz mediante resolución No. 105351 de 2010 se le reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la que fue reliquidada a través de resolución No. 5451 de 2011 expedida por el Instituto de Seguros Sociales. (viii) el señor Iván de Jesús a raíz de su estado de salud jamás reclamó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó como razones de defensa que el actor no había logrado acreditar las semanas exigidas bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, y que no es posible dar aplicación del Acuerdo 049 de 1990 en virtud a la condición más beneficiosa; Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Improcedencia de los intereses moratorios” y “Prescripción”.

En relación con las pretensiones subsidiarias, encaminadas a la declaración y condena de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente a favor de la señora Gloria Amparo Viancha Toro, propuso la excepción previa denominada “Falta de reclamación administrativa”, misma que se declaró probada en la audiencia de que trata el artículo 77 del C. P.L y de la S.S celebrada el pasado 12-09-2016. En consecuencia, se excluyeron del litigio tales pretensiones.

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

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dispuso negar las pretensiones incoadas por la señora Gloria Amparo Viancha Toro, y la condenó en costas.

Para arribar a esa conclusión, señaló que en el caso de marras la norma aplicable sería la Ley 797 de 2003, y que en virtud a la condición más beneficiosa tendría que acudirse a la Ley 100 de 1993 original, mas no al Acuerdo 049 de 1990, al no ser la norma inmediatamente anterior.

Verificados los requisitos exigidos concluyó que no se cumplían los preceptuados en la Ley 797 de 2003 ni en la Ley 100, si se tiene en cuenta que el señor Iván de Jesús Calderón falleció el 14-12-2010-fl 25-, y que su último ciclo de cotización fue en 10-1998- fl.219-, es decir, no contaba con las 50 semanas dentro de los tres (3) últimos años, esto es, entre el 14-12-2007 al 14-12-2010, y tampoco las 26 semanas en el año inmediatamente anterior, por lo que no era procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada.

Ahora, frente a la pretensión subsidiaria relativa al reconocimiento de la indemnización sustitutiva por la pensión de sobreviviente, luego de analizar los artículos 37, 46 y ss de la Ley 100 de 1993, así como la sentencia SL 6397 del 04/05/2016 proferida por la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, el a quo determinó que no era viable su reconocimiento dentro del presente trámite, si se tiene en cuenta que el señor Iván de Jesús Calderón solicitó y recibió efectivamente la indemnización sustitutiva de vejez, tal como se advierte de la certificación expedida por la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones Económicas de Colpensiones- Fl. 225- del expediente, y la cual resulta incompatible con la indemnización aquí reclamada.

**1.3. Del grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado adversa a los intereses de la parte demandante, tras no haber prosperado ninguna de las pretensiones contenidas en el libelo inicial.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico**

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

* 1. ¿Es posible reconocer la pensión de sobrevivientes a la señora Gloria Amparo Viancha Toro, conforme al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa, y en vigencia de la Ley 797 de 2003?
	2. ¿Resulta procedente la pensión de sobrevivientes bajo la égida de la Ley 100 de 1993, en aplicación de la condición más beneficiosa, cuando el fallecimiento del asegurado se produjo el 14/12/2010, dada la temporalidad de este principio, como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia recientemente?
	3. En caso de que la respuesta algunos de estos interrogante fuere positiva, ¿Demostró la demandante ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama?
1. **De la pensión de sobreviviente.**

**2.1.1. Solución al problema jurídico.**

Se encuentra acreditado y fuera de discusión que el causante falleció el 14-12-2010, por lo tanto, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que para los afiliados al sistema de seguridad social, exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso y, conforme al artículo 13 de esa misma normativa, para quien reclame la prestación en calidad de cónyuge o compañera supérstite, una convivencia con el causante por espacio no inferior a los 5 años anteriores al deceso.

Conforme a lo anterior, debe determinarse en primer lugar si dentro de los 3 años anteriores a la muerte del señor Iván de Jesús Calderón Ortiz, comprendido entre el 14-12-2007 y la misma fecha de 2010, alcanzó a reunir 50 semanas de cotización y, de acuerdo con la historia laboral visible a folio 219 del C.1, se encuentra que dentro de ese lapso no efectuó cotización alguna, toda vez que la última vez que lo hizo fue para el periodo 10-1998, con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo las exigencias del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

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 incesantemente 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.

Dicho lo anterior, es dable colegir sin mayor disertación que no es posible acudirse al Acuerdo 049 de 1990, como se pretende dentro del libelo al no ser esta la norma inmediatamente anterior a la Ley 797 de 2003, vigente al momento de fallecer el afiliado.

Ahora, el mismo órgano de cierre de esta especialidad más recientemente precisó[[2]](#footnote-2) que la aplicación del citado principio no es 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.

Indicó la Corte a renglón seguido cuáles eran los requisitos que debían cumplirse en cada uno de estos eventos; mas no se traerán a colación por ser inoficioso en este asunto como pasa a explicarse.

Bien, como en el caso concreto, el señor Iván de Jesús Calderón Ortiz falleció el 14/12/2010, es decir, por fuera de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, señalado por la S.L de la C.S.J, no puede ser destinatario de la Ley 100/93 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, debido a la temporalidad que del mismo se predica en la jurisprudencia antes descrita, la cual comparte la Sala Mayoritaria. Por tal motivo, no era necesario efectuarse un análisis de la pretensión reclamada bajo la óptica de la Ley 100 de 1993, tal como se hiciera por el Juez de primera instancia.

Así las cosas, se tiene que el señor Calderón Ortiz, no dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, por lo que se releva esta Corporación de analizar la acreditación del requisito subjetivo.

En este orden de ideas, y dado que los argumentos expuestos por Colpensiones en la excepción propuesta denominada “Inexistencia de la obligación demandada”, así como en las razones de la defensa fueron acogidos, resulta imperativo declararse probada, y en consecuencia de ello, negarse las pretensiones como se hiciera por el a quo.

Finalmente, en relación con la pretensión subsidiaria propuesta en el libelo introductorio, esta Corporación no efectuará análisis alguno, dado que fueron excluidas del debate dentro del proceso, al salir avante la excepción previa propuesta denominada “Falta de reclamación administrativa”, decisión que no mereció reparo alguno por las partes, por lo que se encuentra en firme, y por tal motivo, ni siquiera debió ser objeto de pronunciamiento al proferirse decisión de fondo por el a quo.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se confirmará la decisión revisada acogiéndose los argumentos expuestos por la primera instancia, pero se adicionará en el sentido de indicarse que debe declararse probada la excepción propuesta por la demandada denominada “Inexistencia de la obligación demandada”.

Costas en esta instancia no se causaron al 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 15 de noviembre 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Gloria Amparo Viancha Toro** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES,** por las razones expuestas en precedencia, adicionándola en cuanto a que se declara probada la excepción propuesta por la demandada denominada “Inexistencia de la obligación demandada”.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron al 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

 (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, Gerardo Botero Zuluaga y Jimena Isabel Godoy Fajardo. SL4650-2017, Radicación N.° 45262 del 25/01/2017 y la SL11868-2017, Radicación No. 49755 09-08-2017 [↑](#footnote-ref-2)