El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir el salvamento 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- Derrota

**Radicación No**:66001-31-05-004-2016-00320-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Amparo Ruiz García

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE, APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / ACUERDO 049 DE 1990-LEY 100 DE 1993– / TEMPORALIDAD DE ÉSTA ÚLTIMA –** Frente al referido principio, ha sostenido reiteradamente 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 comparte la Sala Mayoritaria 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 era 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 del deceso

(…)

El mismo órgano de cierre de esta especialidad más recientemente precisó que el citado principio no era ilimitada, 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.

Por consiguiente, subsumido el presente caso a las exigencias mencionadas, se tiene que el señor Miguel Arcesio Ocampo Suárez falleció el 03/01/2004, es decir, dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, por lo que puede ser destinatario de la Ley 100/93 en su versión original, 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.

Ahora, habrá que determinarse en primer lugar, en que supuesto fáctico de los desarrollados por la Corte Suprema de Justicia, se enmarca el presente asunto, para lo cual se tiene que, el señor Miguel Arcesio Ocampo Suárez (Q.E.P.D), al momento del deceso el 03/01/2004 no se encontraba cotizando, según se desprende de la historia laboral que milita a folio 111 del C.1, pues su último aporte efectivo fue en el ciclo de 01-05-1999 al 30-06-1999, para un total de 8.43 semanas, y se corrobora en la resolución No. GNR 172110 del 14-06-2016 -fls. 94 vto y ss C. 1ª instancia-; así como tampoco tiene aportes al momento del cambio legislativo, esto es, al 29/01/2003.

De acuerdo con lo anterior, es dable concluir que se encuentra enmarcado en el numeral **(ii),** esto es, que el afiliado no se encuentre cotizando al momento del cambio legislativo, y que exige los siguientes supuestos: i) que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando, ii) que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002, iii) que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, iv) que al momento del deceso no estuviese cotizando, v) y que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento. Para lo cual al revisarse nuevamente la historia laboral, se colige que no cumple con la totalidad de los requisitos, pues no cuenta con las 26 semanas exigidas en el año que antecede al cambio legislativo, ni al momento del deceso; por lo que no posee una situación jurídica convalidada que permita aplicársele la norma anterior, en virtud al principio de la condición más beneficiosa, y por ende, el reconocimiento de la prestación debe sujetarse a lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, ya previamente analizada.

Así las cosas, se tiene que el señor Miguel Arcesio Ocampo Suárez, 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, y lo atinente a la incompatibilidad de la indemnización sustitutiva de vejez con la pensión de sobrevivientes aquí reclamada.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los dieciséis (16) días del mes de abril de dos mil dieciocho (2018), siendo las dos de la tarde (2:00 p.m.), la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver la apelación interpuesta por el demandante respecto a la sentencia proferida el 03 de mayo de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Amparo Ruiz García** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2016-00320-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada Colpensiones y su apoderado

**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 Amparo Ruiz García se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes desde el 03-01-2004, en aplicación al principio de la condición más beneficiosa, ante el deceso del señor Miguel Arcesio Ocampo Suárez, al retroactivo, los intereses moratorios, las costas procesales y lo que resulte probado en virtud a las facultades ultra y extra petita.

Fundamenta sus aspiraciones en: (i) que el señor Miguel Arcesio Ocampo Suárez falleció el 03-01-2004; que contrajo matrimonio con la demandante el 14-01-1995, y desde allí convivieron ininterrumpidamente, compartiendo techo, lecho y mesa.

(ii) que aquel cotizó ante el ISS, hoy Colpensiones, un total de 743 semanas; que mediante resolución No. 608 de 2002, el ISS reconoció indemnización sustitutiva de vejez al causante al no cumplir con las semanas mínimas para obtener la pensión; que el 21-04-2016 presentó solicitud para que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes, negada mediante resolución No. GNR172110 del 14-06-2016, al haber recibido la indemnización sustitutiva de vejez.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó como razones de defensa que no cumple las semanas exigencias contenidas en la Ley 797 de 2003, ni tampoco en la Ley 100 de 1993, aplicable en virtud a la condición más beneficiosa, dado que no reunió las semanas cotizadas durante los últimos tres (3) años, siendo su último aporte el 30 de septiembre de 1998. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Improcedencia del cobro de Intereses de Moratorios”, “Improcedencia del Reconocimiento de Intereses Moratorios”, “Prescripción” y “Compensación”.

1. **Síntesis de la sentencia.**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, negó las pretensiones elevadas por la señora Amparo Ruiz García y la condenó en costas.

Como sustento de la decisión, la Jueza de instancia precisó que, pese a que el causante recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, nada impedía para que se estudiara la pensión de sobrevivientes solicitada por los posibles beneficiarios, habida cuenta que no hay incompatibilidad entre estas prestaciones, tal como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 46208 del 16/07/2014, con ponencia de la magistrada Clara Cecilia Dueñas, en donde indicó que se tratan de riesgos distintos.

Precisado lo anterior, verificó si cumplía dentro del presente asunto la exigencia contemplada en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, haber cotizado el afiliado 50 semanas dentro de los tres (3) años anteriores al fallecimiento, 26 semanas en el año inmediatamente anterior, que exige la Ley 100 de 1993, la que resulta aplicable en virtud a la condición más beneficiosa; encontrando que el causante no tenía cotizaciones durante dichos lapsos, ya que su último aporte data del 01/09/1998, por lo que no era posible otorgársele la prestación reclamada.

Además de ello, señaló la a quo que todas las semanas cotizadas por el señor Miguel Arcesio Ocampo Suárez fueron tenidas en cuenta para el otorgamiento de la indemnización sustitutiva de la vejez, y posterior al estudió de dicha prestación en el año 2002, no se aportó al sistema, por lo que para los efectos de la pensión de sobrevivientes no se podía contabilizar nuevamente estas semanas.

1. **Síntesis del Recurso de Apelación.**

Contra la decisión de primer grado se presentó recurso de apelación por la parte demandante, y manifestó que si bien la norma que regula el caso concreto, es una sola y con base en ella se debe resolver, tampoco se puede perder de vista que no hay un criterio unificado frente a su aplicación. Al respecto, indicó que comparte el criterio de la Corte Constitucional, en varias de sus Salas, que sostienen una posición distinta a la planteada por la a quo, y que se sustentan en principios como Indubio pro operario.

En su sentir, el reconocer la prestación reclamada no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, inclusive pese al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la vejez al causante, pues lo que comúnmente procede cuando se otorga la pensión de sobrevivientes, es descontar el valor pagado por este último concepto.

Frente al requisito subjetivo que se requiere acreditar para otorgar la pensión de sobrevivientes, dentro del presente asunto no fue objeto de controversia, ni tampoco en vía administrativa por Colpensiones, dado que la negativa de la entidad para reconocer la pensión solicitada, obedeció exclusivamente a la incompatibilidad entre la indemnización pagada con la prestación reclamada. En lo atinente al requisito objetivo, se encuentra satisfecho a la luz de lo reglado el Acuerdo 049 de 1990, pues se tienen 300 semanas cotizadas a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y no a la fecha del fallecimiento del causante, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia SU 442 de 2016.

**CONSIDERACIONES**

1. **Problema jurídico.**

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

* 1. ¿Resulta procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Amparo Ruiz García, conforme al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, cuando el deceso del afiliado Miguel Arcesio Ocampo Suarez ocurrió en vigencia de la Ley 797 de 2003?
	2. De ser positiva la respuesta anterior, ¿es posible otorgarse la pensión de sobrevivientes reclamada, pese a haberse reconocido y pagado la indemnización de vejez al causante Ocampo Suárez?

**2. Solución a los problemas jurídicos.**

Con el propósito de dar solución a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar, lo siguiente:

**2.1. De la pensión de sobrevivientes.**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado, que para el presente asunto lo fue, 03-01-2004 (fl. 31), por lo tanto, debemos remitirnos al contenido del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003, que exige 50 semanas dentro de los tres (3) años anteriores del deceso.

Ahora, como la demandante invoca la calidad de cónyuge del causante, debe demostrar una convivencia éste por espacio no inferior a los 5 años anteriores al deceso. (Artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003).

**2.1.2. Fundamento Fáctico.**

Conforme a lo anterior, debe determinarse en primer lugar si dentro de los 3 años anteriores a la muerte del señor Miguel Arcesio Ocampo Suárez, comprendido entre el 30-01-2001 y la misma fecha de 2004, alcanzó a reunir 50 semanas de cotización y, de acuerdo con la historia laboral visible a folio 75 del C.1, se encuentra que dentro de ese lapso no cuenta con cotizaciones, con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo las exigencias del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

En ese orden de ideas, se verificará si se cumple las exigencias contempladas en la norma anterior, en virtud al principio de la condición más beneficiosa que se deprecó en la demanda.

Frente al referido principio, ha sostenido reiteradamente 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 comparte la Sala Mayoritaria 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 era 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 del deceso.

Respecto del valor normativo de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, inclusive, su homóloga constitucional ha manifestado[[2]](#footnote-2), que las decisiones adoptadas por la primera, deben ser atendidas por todos los jueces que conforman esa jurisdicción, sin que puedan apartarse de ellas a su arbitrio, pues ello solo es posible bajo un sólido argumento justificativo.

Ya, frente a las sentencias de tutela proferidas por el Tribunal Constitucional, no existe duda que las mismas producen efectos inter partes, pero acerca de las sentencias de unificación dictadas por esa misma Corporación[[3]](#footnote-3), si bien revisten carácter vinculante[[4]](#footnote-4), ha de entenderse que lo es dentro de la esfera constitucional y no dentro del conocimiento de los procesos ordinarios, sin perjuicio de que puedan acatarse al compartirse sus argumentaciones, que no es, este el caso.

Aunado a lo anterior, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispone en la parte final del inciso 4° que “*Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones",* creado con la expedición de la Ley 100 de 1993y desarrollado a partir del artículo 10 *ibídem*, lo que significa que él se encuentra constituido por esa normativa y las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, de donde debe entenderse excluido el Acuerdo 049 de 1990, por ser anterior a estas.

Además, debe prestarse atención al inciso 5° del mismo Acto Legislativo, que apunta que “*Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido”,* lo que incluso da a entender que no pueda acudirse al Acuerdo 049/90, como se indicó anteriormente; criterio este que se trajo a colación en la sentencia SU 005/2018 proferida por la Corte Constitucional, cuando expuso “*La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005.”*

Para este asunto, entonces, la norma que ha de aplicarse, en razón del principio de la condición más beneficiosa es la Ley 100 de 1993, en su versión original.

Bien. El mismo órgano de cierre de esta especialidad más recientemente[[5]](#footnote-5) precisó que el citado principio no era ilimitada, 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.

Por consiguiente, subsumido el presente caso a las exigencias mencionadas, se tiene que el señor Miguel Arcesio Ocampo Suárez falleció el 03/01/2004, es decir, dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, por lo que puede ser destinatario de la Ley 100/93 en su versión original, 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.

Ahora, habrá que determinarse en primer lugar, en que supuesto fáctico de los desarrollados por la Corte Suprema de Justicia, se enmarca el presente asunto, para lo cual se tiene que, el señor Miguel Arcesio Ocampo Suárez (Q.E.P.D), al momento del deceso el 03/01/2004 no se encontraba cotizando, según se desprende de la historia laboral que milita a folio 111 del C.1, pues su último aporte efectivo fue en el ciclo de 01-05-1999 al 30-06-1999, para un total de 8.43 semanas, y se corrobora en la resolución No. GNR 172110 del 14-06-2016 -fls. 94 vto y ss C. 1ª instancia-; así como tampoco tiene aportes al momento del cambio legislativo, esto es, al 29/01/2003.

De acuerdo con lo anterior, es dable concluir que se encuentra enmarcado en el numeral (ii), esto es, que el afiliado no se encuentre cotizando al momento del cambio legislativo, y que exige los siguientes supuestos: i) que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando, ii) que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002, iii) que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, iv) que al momento del deceso no estuviese cotizando, v) y que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento. Para lo cual al revisarse nuevamente la historia laboral, se colige que no cumple con la totalidad de los requisitos, pues no cuenta con las 26 semanas exigidas en el año que antecede al cambio legislativo, ni al momento del deceso; por lo que no posee una situación jurídica convalidada que permita aplicársele la norma anterior, en virtud al principio de la condición más beneficiosa, y por ende, el reconocimiento de la prestación debe sujetarse a lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, ya previamente analizada.

Así las cosas, se tiene que el señor Miguel Arcesio Ocampo Suárez, 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, y lo atinente a la incompatibilidad de la indemnización sustitutiva de vejez con la pensión de sobrevivientes aquí reclamada.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se confirmará la decisión apelada. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de Colpensiones al no salir avante el recurso de apelación interpuesto. (Artículo 365 numeral 1 y 8 del C.G.P.).

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 03 de Mayo de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Amparo Ruiz García** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES**.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte actora y a favor de Colpensiones, ante la no prosperidad del recurso de apelación interpuesto.

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 LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrado Magistrada

 (Salva voto)

1. Corte Suprema de Justicia. M.P.Fernando Castillo Cadena. SL 026 Radicación N° 58298 de 24 de enero de 2018.. [↑](#footnote-ref-1)
2. C-836-01 [↑](#footnote-ref-2)
3. SU 005 del 18, Corte Constitucional, M.P. Carlos Bernal Pulido. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sin perjuicio de la posibilidad de apartamiento que tiene el juez, a partir de argumentaciones explicitas al respecto. [↑](#footnote-ref-4)
5. M.P. Dr. Omar de Jesús Restrepo Ochoa. SL12284-2017, Radicación N.° 45262 del 25/01/2017. [↑](#footnote-ref-5)