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**:66001-31-05-002-2016-000365-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Alba Nery Zuleta Ruiz actuando a través de curador

Legitimo Esteban Antonio Zuleta Ruiz

**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 -** 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, 30-01-2010 (fl. 24), por lo tanto, debemos remitirnos al contenido del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exige 50 semanas dentro de los tres (3) años anteriores al deceso.

Por su parte, el parágrafo 1 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 12 de Ley 797 de 2003, dispone que el afiliado también podrá dejar causada la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, si al fallecer tiene cotizadas las semanas mínimas requeridas en el régimen de prima media, anterior a este acaecimiento, sin que haya tramitado o recibido indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o devolución de saldos, ello sin el cumplimiento de la edad, es decir, los 60 años.

Ahora, como la demandante invoca la calidad de hermana inválida del causante, para acceder a la pensión de sobrevivientes, debe entonces, acreditar 3 circunstancias: i) el parentesco con el causante, ii) su condición de inválida y (iii) la dependencia económica que la unía al primero. Adicionalmente, debe demostrar que no existía un beneficiario con mejor derecho (artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003).

(…)

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.

Por consiguiente, subsumido el presente caso a las exigencias mencionadas, se tiene que el señor Zabulón Antonio Zuleta Ruiz falleció el 30/01/2010, es decir, por fuera de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, por lo que no 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.

Así las cosas, se tiene que el señor Zuleta Ruiz, 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 de los demás requisitos.

**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 y treinta (2:30 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 la demandada y surtir el grado jurisdiccional de consulta 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 el señor **Esteban Antonio Zuleta Ruiz**  Curador Legíitimo de la señora **Alba Nery Zuleta Ruiz** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2016-00365-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado

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 Alba Nery Zuleta Ruiz a través de curador legítimo, que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes desde el 30-01-2010, ante el deceso de su hermano señor Zabulón Antonio Zuleta Ruiz, en aplicación al principio de la condición más beneficiosa; en consecuencia, se condene a pagarle la prestación reclamada, así como el retroactivo pensional; los intereses moratorios, lo que resulte probado en virtud a las facultades ultra y extra petita y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor Zabulón Antonio Zuleta Ruiz inició a cotizar el 30-03-1981, al servicio de Droguería Dromayor hasta el 16-08-1990, aportando 468 semanas al Instituto de Seguros Sociales en vigencia del Acuerdo 049 de 1990; (ii) que el 01-10-1990 se vinculó nuevamente con el empleador Dromayor S.A.S hasta el 31-12-2002, cotizando 612 semanas al ISS; (iii) posteriormente aportó al ISS como independiente un total de 32 semanas.

(iv) El 30-01-2010 el señor Zuleta Ruiz falleció; que el causante no tuvo vínculo matrimonial, ni unión marital de hecho, ni hijos habidos o por reconocer, y sus padres fallecieron antes que el señor Zabulón Antonio; la demandante es hermana del causante; inválida con ocasión de un retardo mental grave, según concepto emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y el médico laboral de Colpensiones; quien dependía económicamente de su hermano fallecido, el que le suplía todas sus necesidades básicas.

(v) El 27-01-2010 solicitó la pensión de sobrevivientes al ISS, negada por Colpensiones mediante resolución No. GNR111698 del 27-05-2013, argumentando que el causante no dejó causado el derecho para sus posibles beneficiarios, al no contar con la densidad de semanas requeridas; decisión que se recurrió el 07-10-2013, y se confirmó a través de la resolución No. VPB 2340 del 21-02-2014; el 25-05-2015 radicó ante Colpensiones actualización de historia laboral, por lo que solicitó nuevamente la prestación el 16-05-2015 para que le fuera reconocida en virtud al principio de la condición más beneficiosa, negada mediante resolución No. GNR 392684 del 03-12-2015, pese a que el causante contaba con las 26 semanas a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, al no aceptarse el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pues era necesario que fuera calificada por la demandada.

(vi) El 29-12-2015 se practicó calificación por parte de medicina laboral de Colpensiones, en donde se le otorgó una pérdida de capacidad laboral del 80% , de origen común y fecha de estructuración el 20-09-1958, por lo que se solicitó nuevamente la pensión de sobrevivientes, negada mediante resolución No. GNR 69224 del 03-03-2016, al no dejar el causante el derecho en sus posibles beneficiarios, por no contar con 50 semanas cotizadas en vigencia de la Ley 797 de 2003, ni 26 semanas cotizadas durante el año inmediatamente anterior a la fecha del fallecimiento.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó como razones de defensa que el causante no dejó causado su derecho a sus posibles beneficiarios en vigencia de la Ley 797 de 2003, al no contar con las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores al deceso del señor Zabulón Antonio Zuleta Ruiz, norma que rige el derecho pensional pretendido. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la Obligación”, “Improcedencia del Cobro de Intereses Moratorios”, “Prescripción” e “Innominada”.

1. **Síntesis de la sentencia.**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, declaró i) que el señor Zabulón Antonio Zuleta Ruiz dejó causado su derecho a la pensión de sobrevivientes, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; (ii) que la señora Alba Nery Zuleta Ruiz, representada a través de curador legítimo, es beneficiaria de la prestación reclamada en su calidad hermana invalida del causante; en consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a partir del 30-01-2010, en cuantía de I SMLMV, a razón de 14 mesadas; y un retroactivo de $60.645.491, a los intereses de mora desde la ejecutoria de la sentencia y a las costas procesales.

Como sustento de la decisión, la Jueza de Instancia, una vez verificado los requisitos exigidos en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, encontró que no los cumplía, por lo que acudió al Acuerdo 049 de 1990, en virtud al principio de la condición más beneficiosa, y los que halló satisfechos, el requisito de densidad de semanas, dado que el causante contaba en toda su historia laboral 1001.57 semanas cotizadas-fl. 419-, de la cuales 671.99 fueron aportadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; igualmente, se acreditó el requisito subjetivo, pues el causante no tenía otros posibles beneficiarios a parte de su hermana, de quien se probó dependía económicamente de él, así como su condición de inválida.

En lo que respecta a la excepción de prescripción propuesta por la demandada, concluyó que no afectó el derecho pretendido, dado que la reclamación presentada el 27-09-2010, resuelta el 27-05-2013 por Colpensiones, negando la prestación, se interpuso recurso de apelación, que se resolvió, confirmando la decisión el 21-02-2014, y la demanda se presentó dentro de los tres (3) años siguientes.

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

Contra la decisión de primer grado se presentó recurso de apelación por la parte demandada, y manifestó que en el presente caso la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, dada la fecha de fallecimiento del señor Zabulón Antonio Zuleta Ruiz en el año 2010, y que en virtud a la principio de la condición más beneficiosa habría que acudirse a la Ley 100 de 1993 original y no a cualquier norma derogada. Que al revisarse el derecho pretendido a la luz de las normas citadas, se concluye que no se dejó causado la pensión de sobrevivientes a los posibles beneficiarios, pues no el causante no cotizó 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, ni 50 dentro de los tres (3) años anteriores; por tanto, adujó no hay lugar al reconocimiento de la pensión reclamada.

1. **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 la misma adversa a los intereses de Colpensiones.

**CONSIDERACIONES**

1. **problema jurídico.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente:

¿Resulta procedente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la señora Alba Nery Zuleta Ruiz, conforme al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, cuando el deceso del afiliado ocurrió en vigencia de la Ley 797 de 2003?

**2. Solución al problema jurídico**

Con el propósito de dar solución al anterior cuestionamiento, 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, 30-01-2010 (fl. 24), por lo tanto, debemos remitirnos al contenido del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exige 50 semanas dentro de los tres (3) años anteriores al deceso.

Por su parte, el parágrafo 1 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 12 de Ley 797 de 2003, dispone que el afiliado también podrá dejar causada la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, si al fallecer tiene cotizadas las semanas mínimas requeridas en el régimen de prima media, anterior a este acaecimiento, sin que haya tramitado o recibido indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o devolución de saldos, ello sin el cumplimiento de la edad, es decir, los 60 años.

Ahora, como la demandante invoca la calidad de hermana inválida del causante, para acceder a la pensión de sobrevivientes, debe entonces, acreditar 3 circunstancias: i) el parentesco con el causante, ii) su condición de inválida y (iii) la dependencia económica que la unía al primero. Adicionalmente, debe demostrar que no existía un beneficiario con mejor derecho (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 Zuleta Ruiz, comprendido entre el 30-01-2007 y la misma fecha de 2010, alcanzó a reunir 50 semanas de cotización y, de acuerdo con la historia laboral visible a folio 419 del C.1, se encuentra que dentro de ese lapso no efectuó cotizaciones, con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo las exigencias del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Tampoco cumple las exigencias del parágrafo del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, ya que no satisface los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición reglado en el artículo 36 ibídem, por tener 36 años, 10 meses y 10 días al 01-04-1994, el señor Zabulón Antonio Zuleta causante, entrada en vigencia de la Ley 100 citada, así como 676.68 semanas cotizadas a dicha data, por lo que debía llenar los requisitos de que trata el numeral 2 del artículo 33 de la Ley en mención, que para el año 2010, exigía 1175 semanas, que tampoco reunió al alcanzar-1101.57 semanas.

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, y lo dispusiera la quo, y como lo sostuviera la parte, 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*.

Por consiguiente, subsumido el presente caso a las exigencias mencionadas, se tiene que el señor Zabulón Antonio Zuleta Ruiz falleció el 30/01/2010, es decir, por fuera de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, por lo que no 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.

Así las cosas, se tiene que el señor Zuleta Ruiz, 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 de los demás requisitos.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se revocará la decisión revisada, y en su lugar, se negará las pretensiones incoadas en el líbelo inicial, en consecuencia, se declarará probada la excepción denominada “Inexistencia de la obligación”.

Costas en ambas instancias a favor de Colpensiones, y a cargo de la parte demandante.

**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: REVOCAR** 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 **Alba Nery Zuleta Ruiz,** a través de curador legítimo **Esteban Antonio Zuleta Ruiz** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES**; y en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

**SEGUNDO:** Costas en ambas instancias a favor de Colpensiones, y a cargo de la parte demandante.

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)