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: 66001-31-05-001-2016-00182-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Edilia Solano de Ruiz

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira.

**Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / SE ACOGE PRECEDENTE DE CORTE SUPREMA / DEBE ACUDIRSE A LA NORMA INMEDIATAMENTE ANTERIOR – LEY 100- SIEMPRE QUE LA CONTINGENCIA OCURRA DENTRO DE LOS 3 AÑOS SIGUIENTES A LA VIGENCIA DE LEY 797 DE 2003 / MUERTE OCURRIÓ EN 2005 / APLICA LEY 100 / NO CUMPLIÓ SEMANAS DE COTIZACIÓN /** 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 , 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..

(…)

De otro lado, debe agregarse que el mismo órgano de cierre de esta especialidad precisó que el citado principio 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.

Por consiguiente, subsumido el presente caso en las exigencias mencionadas, se tiene que el señor Eudoro Ramírez Ruiz falleció el 01/02/2005, es decir, dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, por lo que es destinatario de la Ley 100/93 en su versión original, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y dado que para la fecha de su muerte ostentaba la condición de afiliado inactivo, debía reunir 26 semanas en el año inmediatamente anterior, que no satisface, como quiera que como se indicó anteriormente, su última cotización fue el 01/03/1989.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia - Derrota

**Radicación No**:66001-31-05-001-2016-00182-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Edilia Solano de Ruiz

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema a tratar: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE, APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA – ACUERDO 049 DE 1990-LEY 100 DE 1993–– TEMPORALIDAD DE ÉSTA ÚLTIMA.**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los diecinueve (19) días del mes de junio de dos mil dieciocho (2018), siendo las siete y treinta (07:30 a.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 22 de junio de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Edilia Solano de Ruiz**  contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-001-2016-00182-01.

**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 Edilia Solano de Ruiz que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de su esposo, el señor Eudoro Ruiz Ramírez, desde el 01/02/2005, en aplicación al principio de la condición más beneficiosa con base en el Acuerdo 049/90; en consecuencia, se condene a pagarle la prestación reclamada, así como el retroactivo pensional; los intereses moratorios o en subsidio la indexación de las condenas y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor Eudoro Ruiz Ramírez falleció el 01/02/2005, (ii) este se encontraba afiliado al ISS – hoy Colpensiones- desde el 01/11/1968 y logró cotizar un total de 770,43 semanas para el 01/04/1994, (iii) la demandante y el señor Ruiz Ramírez, contrajeron matrimonio católico el 27/09/1966, compartieron techo, lecho y mesa hasta su muerte y procrearon dos hijas, que en la actualidad son mayores de edad, (iv) El 09/02/2016 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la que le fue negada mediante Resolución Nº GNR 85864 de 2016, por no acreditar los requisitos mínimos establecidos en las Leyes 100/93 y 797/03.

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 a su deceso, ni cumplir con el requisito de fidelidad. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la Obligación demandada”, “Prescripción”, “Falta de causa” y las “Genéricas”.

1. **Síntesis de la sentencia.**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, ordenó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante a partir del 01/02/2005, en cuantía equivalente a $414.455 para esa anualidad, la que para el año 2013 equivale a $595.001 y a partir del año 2014 a 1 SMLMV; a razón de 14 mesadas anuales y autorizó a la accionada descontar del retroactivo generado, el valor que le hubiera cancelado por concepto de indemnización sustitutiva y los aportes al sistema de salud.

Como sustento de la decisión, se indicó que no se cumplían los requisitos exigidos en la Ley 797 de 2003, pero sí los previstos en el Acuerdo 049 de 1990, al que acudió en virtud al principio de la condición más beneficiosa, luego de aplicar la tesis que en ese sentido sostiene la Corte Constitucional, en oposición a la que defiende la C.S.J. y algunos integrantes de esta Sala de Decisión; en efecto, encontró que el causante contaba con 770,43 semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Respecto al requisito subjetivo, adujo que el vínculo matrimonial que inició en el año 1966, se mantuvo vigente hasta el deceso del afiliado sin que existieran separaciones, conforme lo manifestado por los testigos; aunado a que la entidad accionada no desconoció la calidad de beneficiaria de la prestación de la actora.

Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 08/02/2013, luego de tener en cuenta la reclamación administrativa presentada en la misma fecha de 2016.

Finalmente, aunque en la parte considerativa de la decisión, negó el reconocimiento de los intereses moratorios en la forma solicitada en la demanda, al reconocerse la prestación en virtud de la aplicación de un criterio jurisprudencial, para en su lugar ordenarlos a partir del vencimiento de término otorgado a la demandada para la inclusión en nómina y, en consecuencia, accedió a la indexación de las condenas; nada expresó en la parte resolutiva de la misma.

1. **Síntesis del Recurso de Apelación**

Inconforme con la anterior decisión, Colpensiones presentó recurso de apelación e indicó que en el presente asunto, no puede acudirse al Acuerdo 049/90 porque sería efectuar una búsqueda histórica respecto a la normativa aplicable, yendo en contravía de los principios de progresividad e inescindibilidad.

Por lo tanto, al no poderse aplicar el Acuerdo 049/90, ni cumplirse los requisitos de la Ley 100/93, resulta inviable el reconocimiento de la prestación; en su defecto, solicita que no se reconozca el retroactivo pensional, sino solamente el valor de la mesada pensional.

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. **De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

* 1. ¿Resulta procedente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la señora Edilia Solano de 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. De ser negativa la respuesta anterior ¿Procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con base en la Ley 100 de 1993, original?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**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, 01/02/2005 (fl. 12), 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.

Ahora, como la demandante invoca la calidad de cónyuge o compañera permanente del causante, debe demostrar una convivencia con 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.**

Revisada la historia laboral del señor Eudoro Ramírez Ruíz -fls. 21 y 123 cd. 1-, se tiene que en el lapso comprendido entre el 01/02/2002 y la misma fecha de 2005, no alcanzó a reunir 50 semanas de cotización, ya que la última la hizo el 01/03/1989, con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo la exigencia 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.

Criterio que se apoya entre otros en el Acto Legislativo 01 de 2005, que 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",* que es el 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.

Criterio 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.”*

En esta última sentencia la Corte adopta como nueva tesis, en cuanto a la pensión de sobrevivientes, que para acudir al Acuerdo 049 de 1990 o a cualquier norma anterior a ella, debe verificarse un test de procedencia, que lo conforman 5 condiciones, necesarias cada una de ellas, las cuales son: i) *determinar que el grupo especial de protección constitucional al que pertenece el accionante, o encontrar un supuesto de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento; ii) determinar que la carencia de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante, afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, mínimo vital, en consecuencia, una vida en condiciones dignas; iii) establecer que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de éste, de tal manera que la pensión sustituye el ingreso que aportaba el afiliado fallecido al tutelante beneficiario; iv) el causante se encontraba en circunstancia en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el sistema general de pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes; v) el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes*.

Se colige de lo anterior que, con la aplicación de dicho test, se modula por la Corte Constitucional el principio de la condición más beneficiosa de la Ley 797 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990; sin embargo, se itera esta posición no se comparte por la Sala Mayoritaria, al adoptarse la de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que sostiene que no es posible acudirse al Acuerdo 049 de 1990, como se pretende dentro del libelo, y lo dispusiera la a-quo, al no ser esta la norma inmediatamente anterior a la Ley 797 de 2003, vigente al momento del deceso, por lo que se releva la Sala de estudiar los supuestos establecidos en la sentencia SU-005/2018 de la Corte Constitucional.

En todo caso, en el presente asunto, no se acreditan los dos últimos; el primero, en tanto de la prueba testimonial se logró extraer que el causante falleció en la ciudad de Buenaventura donde se encontraba laborando, tal y como lo refirieron las testigos Marceli Indira Ruiz (hija de la actora) y Martha Cecilia Sánchez Gómez; de lo que se infiere que la falta de cotizaciones para los últimos ciclos de su vida no lo motivó la imposibilidad, toda vez que se itera, ejercía una actividad laboral y por lo tanto, contaba con ingresos para hacerlo.

Y, el segundo, por cuanto la actora dejó transcurrir un lapso aproximado de 9 años y 7 meses para elevar ante la Administradora Colombiana de Pensiones, la primera reclamación administrativa tendiente al reconocimiento de alguna prestación derivada del fallecimiento de su cónyuge, lo que descarta que haya sido diligente en esa actuación.

De otro lado, debe agregarse que el mismo órgano de cierre de esta especialidad precisó [[2]](#footnote-2) que el citado principio 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*.

Por consiguiente, subsumido el presente caso en las exigencias mencionadas, se tiene que el señor Eudoro Ramírez Ruiz falleció el 01/02/2005, es decir, dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, por lo que es destinatario de la Ley 100/93 en su versión original, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y dado que para la fecha de su muerte ostentaba la condición de afiliado inactivo, debía reunir 26 semanas en el año inmediatamente anterior, que no satisface, como quiera que como se indicó anteriormente, su última cotización fue el 01/03/1989.

Así las cosas, se tiene que el señor Eudoro Ramírez 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.

**CONCLUSIÒN**

A tono con lo expuesto, se revocará la decisión revisada, y en su lugar, se absolverá a Colpensiones de las pretensiones incoadas en el líbelo inicial. Costas en ambas instancias a favor de Colpensiones, y a cargo de la parte demandante al salir avante el recurso interpuesto (numeral 4º del artículo 365 del CGP).

**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 22 de junio de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Edilia Solano de Ruiz** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES**; 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, 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 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. M.P. Dr. Omar de Jesús Restrepo Ochoa. SL12284-2017, Radicación N.° 45262 del 25/01/2017, reiterada entre otras en sentencia SL807-2018, rad. 55753 del 13/03/2018, M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado [↑](#footnote-ref-2)