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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia

Radicación No: 66001-31-05-004-2017-00229-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Adriana Patricia García Vásquez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

**Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / REQUISITO DE TEMPORALIDAD / INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA / REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIO / CONVIVENCIA MÍNIMA DE 5 AÑOS / SE NIEGAN PRETENSIONES.**

… 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 el 04/11/2011…, 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 compañera permanente del causante, debe demostrar una convivencia con éste por espacio no inferior a los 5 años anteriores al deceso…

Frente al… principio –de la condición más beneficiosa–, 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.

Línea 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"…

… Adicional a lo mencionado ha de decirse que el mismo órgano de cierre de esta especialidad más recientemente 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 ley 797 de 2003 acrediten los requisitos de la ley 100 de 1993 original, pero, siempre y cuando la contingencia –muerte–, se presente dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de aquella ley, esto es, del 29-01-2003 al 29-01-2006. (…)

Conforme con el artículo 49 de la Ley 100/93, tienen derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que hubiese fallecido sin cumplir los requisitos para causar esa prestación.

Ahora, como miembros del grupo familiar, deben entenderse aquellas personas enlistadas en el artículo 47 ibídem, que en el caso de compañero exige una convivencia de por lo menos 5 años anteriores al fallecimiento.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

**MAGISTRADA PONENTE:** **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

 **AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los treinta (30) días del mes de octubre de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve y treinta de la mañana (09:30 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada respecto de la sentencia proferida el 1° de febrero de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Adriana Patricia García Vásquez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2017-00229-01.

**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**

La señora Adriana Patricia García Vásquez pretende que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en virtud del fallecimiento de su cónyuge Jorge Iván Muñoz Mejía desde el 04/11/2012, en aplicación de los principios de favorabilidad, proporcionalidad, justicia y de la condición más beneficiosa; en consecuencia, se condene a pagarle la prestación reclamada, el retroactivo pensional; los intereses moratorios o subsidiariamente la indexación y las costas procesales.

Subsidiariamente pretende el reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el 04/11/2012 falleció el señor Jorge Iván Muñoz Mejía, momento para el cual se encontraba afiliado a Colpensiones y acreditaba 664,71 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 403,29 lo fueron antes del 01/04/1994; (ii) contrajo matrimonio con el causante el 14/05/1982 y compartieron lecho, techo y mesa hasta su muerte, procreando 3 hijos; (iii) el 17/01/2013 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada por existir sentencia de divorcio, (iv) no obstante la nota marginal de divorcio, nunca cesó la convivencia entre los esposos

La **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó como razones de defensa, que el afiliado no dejó causado el derecho en aplicación de la Ley 797/03 porque no cotizó 50 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento y, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, solo era posible acudir a la norma inmediatamente anterior, es decir, a la ley 100/93, cuyos requisitos tampoco satisface. Interpuso las excepciones de mérito que denominó *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Excepción de buena fe”, “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”, “Excepción innominada” y “Prescripción”.*

**2. Síntesis de la sentencia.**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

Como sustento de la decisión indicó, que al no reunir las 50 semanas dentro de los tres años anteriores al deceso, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, solo era posible acudir a la norma inmediatamente anterior, es decir, la Ley 100/93 cuyos requisitos halló insatisfechos, al advertir que el causante no tenía la calidad de activo para el momento de la muerte, por lo que debía acreditar 26 semanas en el año anterior a evento, lapso dentro del cual carecía de cotizaciones.

Precisó que tampoco acreditaba los requisitos previstos en el parágrafo del artículo del artículo 46; por cuanto no tenía el 80% de las semanas cotizadas exigidas en la ley 100 de 1993, que con la modificación introducida por la ley 797 de 2003, para el año 2012 era 980 semanas (1.225\*80=980) y no era el fallecido beneficiario del régimen de transición.

Respecto a la indemnización sustitutiva, precisó que la actora no había logrado acreditar la calidad de beneficiaria de la misma, toda vez que aunque fue la cónyuge del causante –fl. 25 cd. 2–, el 26/06/2012 el juzgado primero de familia de Itagüí declaró la cesación de los efectos civiles del mismo, por lo que bajo esa calidad no puede entenderse beneficiaria de esa acreencia.

Ahora, aunque se planteó en la demanda que la convivencia continuó pese a la anterior separación, la prueba testimonial si bien refirió ese hecho, lo cierto es que aunque vivieron bajo el mismo techo no lo fue como una pareja, pues inclusive la demandante en el interrogatorio de parte refirió que estaban en proceso de liquidación de bienes, de lo cual se concluye que la decisión de separación era definitiva y por lo tanto, que no ostentó la calidad de beneficiaria de la indemnización sustitutiva.

**3. Síntesis del Recurso de Apelación**

Inconforme con la decisión la parte actora presentó recurso de apelación e indicó que debe aplicarse el precedente de la Corte Constitucional, en relación con que para el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes debe aplicarse el principio de la condición más beneficiosa, sin que exista limitación a que deba acudirse de manera exclusiva a la norma inmediatamente anterior, pues se trata de un criterio restrictivo.

Al margen de lo anterior, refirió que la separación física de la pareja puede darse por múltiples motivos, sin que ello indique la ruptura definitiva de la relación o la cesación de la convivencia, pues lo que realmente importante es el ánimo de colaboración y ayuda mutua.

**CONSIDERACIONES**

1. **Problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1. ¿Se cumplieron los requisitos previstos en la Ley para dejar causada la pensión de sobrevivientes?
2. ¿Es beneficiaria la señora Adriana Patricia García Vásquez de la pensión de sobrevivientes?
3. Si la respuesta al anterior interrogante fuere negativa, ¿Acredita la actora los requisitos para ser beneficiaria de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes?

**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 el 04/11/2011 (fl. 17), 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 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 el art. 13 de la Ley 797 de 2003).

**2.1.2 Fundamento fáctico**

Revisada la historia laboral del señor Jorge Iván Muñoz Mejía (fl.22 y s.s. del cd. 1), dentro del periodo comprendido entre el 04/11/2012 y la misma fecha de 2009, no cuenta con cotizaciones, dado que el último aporte realizado al sistema lo fue por el ciclo de octubre de 2007, con lo cual resulta fácil concluir que no satisfizo la densidad de semanas requeridas en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

En ese orden de ideas, se verificará si se cumple la exigencia contemplada en la norma anterior, en virtud del 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.

Línea 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",* este 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 éstas.

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, consistente en 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, indispensables cada una de ellas, sin que sea necesario referirnos a las mismas al no ser esta la posición de la Sala Mayoritaria, al adoptar 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, al no ser esta la norma inmediatamente anterior a la Ley 797 de 2003, vigente al momento del deceso del afiliado.

Conforme lo expuesto, no se comparte el argumento de la apelación.

Bien. Adicional a lo mencionado ha de decirse que el mismo órgano de cierre de esta especialidad más recientemente[[2]](#footnote-2) 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 ley 797 de 2003 acrediten los requisitos de la ley 100 de 1993 original, pero, siempre y cuando la contingencia –*muerte*–, se presente dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de aquella ley, esto es, del *29-01-2003 al 29-01-2006*.

Y efectivamente, en el presente caso, ni si quiera se puede acudir, en aplicación de la condición más beneficiosa, a la ley 100 de 1993, en su versión original, en tanto el señor Jorge Iván Muñoz Mejía falleció el 04/11/2012, por fuera de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, debido a la temporalidad que del mismo se predica en la jurisprudencia antes descrita, la cual comparte la Sala Mayoritaria.

Siendo así las cosas, el afiliado no dejó causado el derecho y consecuente con ello resulta improcedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes perseguida por la actora, de tal manera que se abre paso el estudio de la pretensión subsidiaria.

**3. De la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes**

**3.1. Fundamento jurídico**

Conforme con el artículo 49 de la Ley 100/93, tienen derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que hubiese fallecido sin cumplir los requisitos para causar esa prestación.

Ahora, como miembros del grupo familiar, deben entenderse aquellas personas enlistadas en el artículo 47 *ibídem,* que en el caso de compañero exige una convivencia de por lo menos 5 años anteriores al fallecimiento.

**3.1.2. Fundamento fáctico**

Se encuentra acreditado que la actora y el señor Jorge Iván Muñoz Mejía contrajeron matrimonio el 14/05/1982 y que el Juzgado Primero de Familia de Itagüí mediante sentencia del 26/06/2012 declaró la cesación de sus efectos civiles –fl. 25 cd. 1–, por lo que como cónyuge no puede ser examinada la calidad de beneficiaria de la indemnización sustitutiva que pretende la señora Adriana Patricia García Vásquez.

Resta verificar si puede serlo como compañera permanente, toda vez que en la demanda se indicó que pese al divorcio la convivencia había continuado.

Bien, para el efecto la interesada allegó al proceso las declaraciones de los señores Mariela de Jesús Vasco, Rosa Elvira Patiño y Belisario de Jesús Muñoz Mejía, quienes de manera clara y persistente indicaron que la pareja se había separado legalmente en razón de los maltratos que el cónyuge daba a la demandante, no obstante, permanecieron viviendo bajo el mismo techo en compañía de sus hijos.

Por su parte, la señora Adriana Patricia García al absolver su interrogatorio de parte, confesó que se divorció de su esposo porque no le iba a aguantar más la tomadera de trago, aunque continuaron viviendo en la misma casa y se trataron bien hasta que se iban a separar de bienes.

De lo anterior colige esta Corporación que en realidad existió en la pareja el ánimo de cesar la convivencia y que si bien permanecieron juntos bajo el mismo techo, no lo fue con el fin de continuar la vida juntos, prodigándose amor y acompañamiento espiritual como pareja, sino que lo fue mientras culminaban con el proceso de separación de sus bienes, pues ninguno de los declarantes pudo establecer que entre estos existía un trato amoroso, pues tan solo refirieron el cumplimiento de las obligaciones económicas por parte del exesposo.

Y es que, según la jurisprudencia que la Sala Laboral de la CSJ, en tratándose de cónyuge o compañero/compañera permanente no basta con acreditar que ambas personas vivieron bajo el mismo techo, sino que lo significativo para ser considerado integrante del grupo familiar del fallecido y por ende, beneficiario de la prestación es que se acredite que hayan mantenido actuantes lazos *afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio[[3]](#footnote-3).*

Por lo visto, no puede ser considerada la actora como integrante del grupo familiar del causante y por lo tanto, como beneficiaria de la indemnización sustitutiva que reclama.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se confirmará íntegramente la decisión.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de Colpensiones, por no prosperar la alzada, conforme con lo dispuesto por los numerales 1 y 4 del artículo 365 del C.G.P.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 1º de febrero de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Adriana Patricia García Vásquez,** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES.**

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte actora y a favor de Colpensiones, por lo mencionada.

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 FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado

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 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia SL1892-2018, radicado 61344 del 30/05/2018, que reitera las sentencias CSJ SL14237-2015, reiterada en CSJ SL6519-2017 y CSJ SL1399-2018, [↑](#footnote-ref-3)