El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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.

Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta.

Proceso: Ordinario Laboral.

Radicación Nº. 66001-31-05-005-2016-00389-01

Demandante: María Fabiola de Jesús Marín Vélez.

Demandado: Colpensiones.

Juzgado de Origen: Quinto Laboral del Circuito.

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / SÓLO PERMITE APLICACIÓN DE LA NORMA INMEDIATAMENTE ANTERIOR AL FALLECIMIENTO / SIEMPRE QUE LA CONTINGENCIA –MUERTE– HAYA OCURRIDO DENTRO DE LOS TRES AÑOS SIGUIENTES A AQUELLA / REQUISITO DE TEMPORALIDAD.**

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. (…)

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", que es el creado con la expedición de la Ley 100 de 1993 y 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, en lo que respecta a este tópico, por ser anterior a estas. (…)

… el órgano de cierre de esta especialidad recientemente precisó que el principio de la condición más beneficiosa 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 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 y el 29-01-2006, y en este asunto, el afiliado falleció en el año 2014, fuera de este lapso…



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los diecinueve (19) días del mes de febrero de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho y treinta de la mañana (8:30 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 grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 22 de mayo de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **María Fabiola de Jesús Marín Vélez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-005-2016-00389-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada: Demandada 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 María Fabiola de Jesús Marín se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que dejó causada su compañero permanente Luis Ángel Román Arboleda con su fallecimiento; en consecuencia, se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones al pago de la prestación a partir del 29-01-2014.

Fundamenta sus aspiraciones en que (i) desde junio de 1974 convivió en una unión marital de hecho con el señor Luis Ángel Román Arboleda, siendo este quien aportaba económicamente al hogar; (ii) el causante durante toda su vida laboral, que inició el -01-03-1979- estuvo afiliado al RPM y cotizó 624 semanas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990; (iii) su compañero falleció el 29-01-2014; (iv) el 21-09-2015 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que se negó el 18-11-2018 por recibir el señor Luis Ángel Román Arboleda, indemnización sustitutiva de vejez.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** se opuso a la totalidad de las pretensiones y manifestó que el señor Román Arboleda no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores al 29-01-14. Sugiere además que no se puede hacer tránsito legislativo entre la L. 797 de 2003 y el A. v049 de 1990 tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó “inexistencia de la obligación”; “improcedencia del cobro de intereses moratorios” y “prescripción.

**2. Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró probada la excepción denominada inexistencia de la obligación, consecuencia de lo anterior negó las pretensiones contenidas en la demanda y condenó en costas a la parte actora.

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, nunca al Acuerdo 049 de 1990, al no ser la norma inmediatamente anterior. Además arguyó, que el señor Román Arboleda no cotizó ninguna semana en los 3 años anteriores a su fallecimiento,

También analizó la a quo, los supuestos esbozados en la sentencia SU 005 de 2018[[1]](#footnote-1) y encontró que no se probó uno de los requisitos para justificar acudir al Acuerdo 049 de 1990, como es la dependencia económica de la demandante frente al causante. Aunado lo anterior, adujo que este recibió indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el mes de marzo de 2006, lo que resulta incompatible con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

**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. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

* 1. ¿Es posible estudiar la pensión de sobrevivientes que solicita la señora María Fabiola de Jesús Marín Vélez, conforme al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa, cuando el fallecimiento se dio en vigencia de la Ley 797 de 2003?
	2. De ser negativa la respuesta anterior, ¿Resulta causada 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 29-01-2014, dada la temporalidad de este principio, como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia recientemente?
	3. En caso de que la respuesta a algunos de estos interrogantes fuere positiva, ¿Demostró la demandante ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama?

**2. Solución a los interrogantes planteados.**

**2.1.** Se encuentra acreditado y fuera de discusión que el señor Román Arboleda falleció el 29-01-2014 según registro civil de defunción (fl.15)-, 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.

Así, al revisar la historia laboral del afiliado (fl.14)-, se tiene que entre el 29-01-2011 y la misma fecha de 2014 no cotizó ni una sola semana; en el entendido que la última cotización realizada fue por el patronal COLMÁQUINAS S.A. en el periodo de 03-09-1991, con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo la primera de 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 este caso concreto.

Frente al referido principio, ha sostenido reiteradamente la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia[[2]](#footnote-2), 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",* 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, en lo que respecta a este tópico, por ser anterior a estas.

Criterio que se trajo a colación en la sentencia SU 005 de 13-02-2018 proferida por la Corte Constitucional[[3]](#footnote-3), 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”.* Coherente con esto, la Corte Constitucional entonces señaló que para acudir al Acuerdo 049 de 1990 o a cualquier norma anterior a ella, a pesar de no ser la norma anterior a la vigente a la muerte del afiliado, debe verificarse un test de procedencia, que lo conforman 5 condiciones, indispensables cada una de ellas que no se entraran a estudiar por la Sala Mayoritaria, al no compartirse la tesis de la Corte Constitucional.

En ese orden de ideas, como el señor Román Arboleda falleció en el año 2014, momento para el cual regía la ley 797 de 2003, en virtud de la condición más beneficiosa y al tenor de la tesis acogida por la Sala Mayoritaria, el Acuerdo 049 de 1990 no es la norma que puede estudiarse para verificar si el afiliado dejó causada la pensión de sobreviviente, por no ser la que antecedía a la ley 797 de 2003, que sí lo es la Ley 100 de 1993 original.

**2.2.** Pero esta última tampoco puede gobernar la situación del señor Román Arboleda, en tanto el órgano de cierre de esta especialidad recientemente[[4]](#footnote-4) precisó que el principio de la condición más beneficiosa 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 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 y el 29-01-2006*, y en este asunto, el afiliado falleció en el año 2014, fuera de este lapso.

Así las cosas, se tiene que el señor Román Arboleda no dejó causado la pensión de sobrevivientes, lo que hace inane abordar el tema de la incompatibilidad con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió el señor Román Arboleda, como también la convivencia de la actora.

En este orden de ideas, se confirmará la decisión adoptada en primera instancia, pero por razones diferentes a las expuestas por ella.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se confirmará la decisión revisada, pero por razones diferentes a las expuestas en primera instancia.

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 Segunda de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 22 de mayo de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **María Fabiola de Jesús Marín Vélez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES,** por las razones expuestas en precedencia.

**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**  **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado

 (Aclara voto)

1. Honorable Corte Constitucional, Sentencia SU 005 de 13 de febrero de 2018. M.P Carlos Bernal Pulido. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia de 24 de enero de 2018. Radicado No. 58298. M.P. Fernando Castillo Cadena. [↑](#footnote-ref-2)
3. M.P. Carlos Bernal Pulido. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 25-01-2017. Radicado 45262. M.P. Fernando Castillo Cadena y Gerardo Botero Zuluaga, SL 11868/17 y 49755 de 09-08-17 [↑](#footnote-ref-4)