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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia

Radicación No: 66001-31-05-001-2015-00418-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Cecilia Moncada Zapata

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

**TEMA A TRATAR: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – TEMPORALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA – ACUERDO 049/90**

Se encuentra acreditado que el causante falleció el 13/05/1995, por lo tanto, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 46 de la Ley 100/93 que, para los afiliados al sistema de seguridad social, exige contar con 26 semanas al momento de la muerte de encontrarse cotizando o, 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte, de no estarlo haciendo; para determinar si dejó causado el derecho.

Conforme a lo anterior, debe determinarse en primer lugar si el señor Jorge Elicer Quintero Velásquez al 13/05/1995 estaba o no cotizando y, de acuerdo con la historia laboral visible a folios 157 del c. 1, se encuentra que no lo estaba, porque se registra como última cotización la del ciclo de agosto de 1994; por lo tanto, debía acreditar 26 semanas de cotización entre el 13/05/1995 y el 13/05/1994, periodo dentro del cual solo se acreditan 11,14 semanas, con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo las exigencias del referido canon.

(…)

Ahora, el mismo órgano de cierre de esta especialidad más recientemente precisó, aunque analizando la aplicación del citado principio entre la Ley 797/03 y la Ley 100/93, que 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-.

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.

Así pues, la finalidad del anterior pronunciamiento jurisprudencial es limitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pero permitiendo que se alcancen los requisitos de la normativa anterior, dependiendo de las circunstancias de cotización en que el afiliado se encontraba, pero siempre y cuando el deceso se hubiere presentado dentro de los 3 años siguientes al cambio normativo, periodo que coincide con aquel en que debe alcanzarse el mínimo de cotizaciones de la nueva legislación.

Si bien, hasta el momento no existe interpretación que en similar sentido cobije el cambio normativo que se presentó entre el Acuerdo 049/90 y la Ley 100/93, considera la Sala Mayoritaria que en ese evento al tratarse de normas más antiguas, resulta igualmente procedente establecer la misma restricción.

De tal manera, que al subsumir la anterior intelección, para aplicar el principio de la condición más beneficiosa cuando se pretenda acudir al Acuerdo 049/90 y el afiliado no se encontrare cotizando, su fallecimiento debe presentarse dentro del año siguiente al cambio normativo o entrada en vigencia de la Ley 100/93, que corresponde al periodo en que esta establece el cumplimiento de la densidad de cotizaciones -26 semanas- para entender causado el derecho.

Satisfecho lo anterior, deberá analizarse el cumplimiento de los demás requisitos, dependiendo si se estaba cotizando o no al momento del cambio legislativo.

**LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, MEDIANTE SENTENCIA SL2912-2021, RADICACIÓN Nº 79576, DE FECHA 28 DE JUNIO DE 2021, QUE PUEDE SER CONSULTADA EN LA PÁGINA WEB DE DICHA CORPORACIÓN O EN EL ARCHIVO QUE ESTÁ A CONTINUACIÓN DE ÉSTE, CASÓ EL PRESENTE FALLO Y “EN SEDE DE INSTANCIA” MODIFICÓ PARCIALMENTE LA SENTENCIA PROFERIDA EL 18 DE OCTUBRE DE 2016 POR EL JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD, QUE ACCEDIÓ A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los cinco (05) días del mes de septiembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve y treinta minutos de la mañana (09:30 a.m.), la Sala Cuarta 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 y el recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto a la sentencia proferida el 18 de octubre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Cecilia Moncada Zapata** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-001-2015-00418-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada - Colpensiones 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**

Pretende la señora Cecilia Moncada Zapata se declare que: (i) el señor Jorge Eliecer Quintero Velásquez, dejó causada la pensión de sobrevivientes; (ii) es beneficiaria de la prestación en calidad de compañera permanente; (iii) se le reconozca la prestación a partir del 13/05/1995 y los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor Jorge Eliécer Quintero Velásquez, falleció el 13/05/1995, por causas de origen común; (ii) estaba afiliado al ISS; (iii) la actora y el causante convivieron en calidad de compañeros permanentes desde el año 1980 y hasta el momento de su deceso; (iv) el 12/06/1995 presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero fue negada por el ISS mediante Resolución N° 004138 de 1996, por no reunir los requisitos del artículo 46 de la Ley 100/93, pero le reconocieron su calidad de beneficiaria del causante; (v) el afiliado había cotizado más de 300 semanas al 01/04/1994; (vi) el 11/04/2014 solicitó revocatoria directa del anterior acto administrativo, sin que a la fecha de presentación de la demanda le hubiera sido resuelta.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó como razones de defensa que el fallecido no dejó causado el derecho porque no ostentaba la calidad de pensionado, sino de afiliado, por lo que debía tener 26 semanas de cotización en el año anterior a su deceso, las que no alcanzó cumplir. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

* 1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, declaró que el señor Jorge Eliécer Quintero Velásquez dejó causado el derecho para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, en aplicación del Acuerdo 049/90 y que la demandante tenía derecho a la misma desde el 14/05/1995, con base en un SMLMV y con derecho a 14 mesadas anuales.

Declaró la prescripción de las mesadas causadas hasta el 09/08/2012, esto es, 3 años anteriores a la presentación de la demanda, porque la solicitud de revocatoria directa presentada en el año 2014, no podía interrumpirla por constituir una segunda reclamación.

En razón de lo anterior, liquidó un retroactivo de $36´419.301, suma de la cual autorizó a Colpensiones a descontar la recibida por la actora por concepto de indemnización sustitutiva y el porcentaje de salud.

Ordenó el reconocimiento de los intereses moratorios a partir del término que se concede a la demandada para la inclusión en nómina, previa la ejecutoria de la sentencia, por reconocerse el derecho en virtud de una interpretación jurisprudencial favorable.

Para arribar a esa conclusión, expresó que conforme a las exigencias de la Ley 100/93, no se había dejado causada la pensión de sobrevivientes, porque dentro del año anterior al fallecimiento, el afiliado no reunió 26 semanas de cotización, dado que para ese momento no estaba cotizando.

En relación con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, indicó que era posible acudir a la norma inmediatamente anterior, esto es, el Acuerdo 049/90, bajo el cual y según interpretación jurisprudencial, se debía acreditar 300 semanas en cualquier tiempo o 150 semanas dentro del periodo comprendido entre el 01/04/1994 y la misma fecha de 1988 y otras 150 dentro de los 6 años anteriores a la muerte.

Conforme con lo anterior, se acreditó que el afiliado cotizó 568 semanas en toda su vida laboral, por lo que dejó causado el derecho.

Respecto a la calidad de beneficiaria de la demandante, indicó que la misma había quedado probada con el contenido de la Resolución N°004138 de 1996, mediante la cual el ISS si bien le negó el reconocimiento de la pensión, le reconoció la indemnización sustitutiva, aunado a que las declarantes[[1]](#footnote-1) corroboraron esa situación.

**1.3. Síntesis de recurso de apelación**

La parte actora, interpuso recurso de apelación respecto a la fecha de reconocimiento de los intereses moratorios y argumentó que esta Corporación[[2]](#footnote-2), apropiándose del criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó que ellos proceden por el hecho del incumplimiento de la entidad en reconocer la prestación a su cargo en el término indicado en la ley; por lo que en el caso concreto, procedían a partir del 12/06/2014, que constituye el vencimiento de los 2 meses previstos en la Ley 717/01 para el reconocimiento de esta clase de prestación.

**1.4. 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 totalmente adversa a los intereses de la demandada.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente interrogante:

1.1. ¿Resulta procedente la pensión de sobrevivientes conforme al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa cuando el fallecimiento del asegurado se produjo el 13 de mayo de 1995, dada la temporalidad de este principio, como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia reciententemente?

**2. Solución al problema jurídico**

Con el propósito de dar solución al anterior cuestionamiento, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

**2.1. De la pensión de sobrevivientes**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Se encuentra acreditado que el causante falleció el 13/05/1995, por lo tanto, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 46 de la Ley 100/93, que para los afiliados al sistema de seguridad social, exige contar con 26 semanas al momento de la muerte de encontrarse cotizando o, 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte, de no estarlo haciendo; para determinar si dejó causado el derecho.

Conforme a lo anterior, debe determinarse en primer lugar si el señor Jorge Elicer Quintero Velásquez al 13/05/1995 estaba o no cotizando y, de acuerdo con la historia laboral visible a folios 157 del c. 1, se encuentra que no lo estaba, porque se registra como última cotización la del ciclo de agosto de 1994; por lo tanto, debía acreditar 26 semanas de cotización entre el 13/05/1995 y el 13/05/1994, periodo dentro del cual solo se acreditan 11,14 semanas, con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo las exigencias del referido canon.

Sin embargo, teniendo en cuenta que en el libelo introductorio[[3]](#footnote-3) se depreca la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se analizará su procedibilidad en el caso concreto.

Así pues, frente al referido principio, ha sostenido asiduamente la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia[[4]](#footnote-4) 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 se comparte y no la de la Corte Constitucional, por ser aquel el órgano de cierre de la jurisdicción laboral; por lo que en el caso concreto, es posible acudir al Acuerdo 049/90.

Ahora, el mismo órgano de cierre de esta especialidad más recientemente precisó,[[5]](#footnote-5) aunque analizando la aplicación del citado principio entre la Ley 797/03 y la Ley 100/93, que 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*-.

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.

Así pues, la finalidad del anterior pronunciamiento jurisprudencial es limitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pero permitiendo que se alcancen los requisitos de la normativa anterior, dependiendo de las circunstancias de cotización en que el afiliado se encontraba, **pero siempre y cuando el deceso se hubiere presentado dentro de los 3 años siguientes al cambio normativo**, periodo que coincide con aquel en que debe alcanzarse el mínimo de cotizaciones de la nueva legislación.

Si bien, hasta el momento no existe interpretación que en similar sentido cobije el cambio normativo que se presentó entre el Acuerdo 049/90 y la Ley 100/93, considera la Sala Mayoritaria que en ese evento al tratarse de normas más antiguas, resulta igualmente procedente establecer la misma restricción.

De tal manera, que al subsumir la anterior intelección, para aplicar el principio de la condición más beneficiosa cuando se pretenda acudir al Acuerdo 049/90 y el afiliado no se encontrare cotizando, su fallecimiento debe presentarse dentro del año siguiente al cambio normativo o entrada en vigencia de la Ley 100/93, que corresponde al periodo en que esta establece el cumplimiento de la densidad de cotizaciones *-26 semanas-* para entender causado el derecho.

Satisfecho lo anterior, deberá analizarse el cumplimiento de los demás requisitos, dependiendo si se estaba cotizando o no al momento del cambio legislativo.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Como en el caso concreto, el señor Jorge Eliecer Quintero Velásquez falleció el 13/05/1995, es decir, por fuera del año siguiente a la entrada en vigencia de la Ley 100/93, no puede ser destinatario del Acuerdo 049/90 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, debido a la temporalidad que del mismo debe predicarse, en virtud del análisis que precede. En estas condiciones, se recoge el precedente que ha adoptado la Sala Mayoritaria respecto a este tema, específicamente la Sala 4°, atendiendo como ya se dijo, el cambio jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la temporalidad.

En armonía con lo dicho, el señor Jorge Eliecer Quintero Velásquez, no dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes y, por sustracción de materia la Sala de encuentra relevada de detenerse en el cumplimiento del requisito subjetivo por la parte actora, para acceder a esa prestación.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se revocará la decisión revisada y en su lugar, se absolverá a Colpensiones de todas las pretensiones presentadas en su contra.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora y a favor de Colpensiones (artículo 365 numeral 4 del C.G.P.).

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 18 de octubre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Cecilia Moncada Zapata** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES** y, en su lugar**, ABSOLVERLA** de todas las pretensiones incoadas en su contra.

**SEGUNDO:** Costas en ambas instancias a cargo de la demandante Cecilia Moncada Zapata y a favor de Colpensiones, 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 LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrado Magistrada

 Salva voto

1. Adiela Castrillón García y Luz Mary Zapata [↑](#footnote-ref-1)
2. M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares. 2009-00066 del 17/06/2010. [↑](#footnote-ref-2)
3. Fundamentos de derecho [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. SL18545-2016. Radicación N° 54796 de 30 de noviembre de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-4)
5. M.P. Dres. Fernando Castillo Cadena y Gerardo Botero Zuluaga. SL4650-2017, Radicación N.° 45262 del 25/01/2017. [↑](#footnote-ref-5)