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**:66001-31-05-002-2015-00407-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: María Aleyda Sánchez

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

Tema: **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA – TEMPORALIDAD – NO DEJO CAUSADO EL DERECHO – REVOCA - ABSUELVE -** Así pues, la finalidad del anterior pronunciamiento jurisprudencial es limitar la Caplicación 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 y con los mismos parámetros utilizados en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, antes referida.

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 y del fallecimiento.

2.1.2. Fundamento fáctico

Como en el caso concreto, el señor Olmedo Sánchez López falleció el 23/08/1999, 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.

Si en gracia de discusión, pudiese darse aplicación a la referida normativa, se encuentra, contrario a lo indicado por la jueza de primer grado, que no se satisfacen las exigencias del artículo 6° ibídem, por cuanto en toda la vida laboral, el causante sólo cotizó 266 semanas al ISS, según se extrae de la historia laboral visible a folio 116 del cd. 1; al no poderse sumar las realizadas en el sector público, como lo tiene definido la Sala Mayoritaria, al compartir la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los diez (10) días del mes de octubre de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y treinta de la mañana (08:30 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 respecto de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **María Aleyda Sánchez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES,** radicado al N° 66001-31-05-002-2015-00407-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

Vinculado y su apoderado

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora María Aleyda Sánchezsolicita que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, causada con por la muerte de su compañero permanente Olmedo Sánchez López, a partir del 23/08/1999 y, consecuente con ello, se le cancele el retroactivo pensional generado en cuantía de un SMLMV; los intereses moratorios y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor Olmedo Sánchez López, falleció el 23/08/1999; (ii) convivió con el causante desde el año 1964 y permanecieron juntos por más de 35 años, interregno en el cual procrearon 4 hijos; (iii) el fallecido laboró en los sectores privado y público, donde estuvo afiliado a Colpensiones y Cajanal, y aportó 266 y 565,71 semanas, respectivamente; (iv) el 29/08/2002 solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, que le fue negada mediante Resolución N° 000037 de 2003, por insuficiencia de semanas; (v) reiteró esa petición, la que fue desestimada a través de la Resolución N° GNR 170022 de 2014 –sic-; (vi) el 17/12/2014, elevó una nueva solicitud, exponiendo que se tuvieran en cuenta los aportes realizados en Caminos Vecinales, para lo cual adjuntó el bono pensional correspondiente; (vii) mediante Resolución N° GNR 170022, revocó la Resolución N° 351686 y le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; (viii) y con Resolución N° GNR 169150 del 09/06/2015, Colpensiones, ignoró la totalidad de las semanas y negó nuevamente el derecho.

Al admitir la demanda, el juzgado de conocimiento, ordenó integrar la Litis con el señor Giovani Sánchez Sánchez, hijo del causante y la demandante, por tener posiblemente un derecho similar al de su progenitora.

Una vez notificado de la demanda, dio respuesta, sin oponerse a las pretensiones o presentar excepciones de mérito.

Posteriormente, allegó escrito en el que informó que no era su voluntad intervenir como excluyente, toda vez que no le asistía ningún interés sobre el derecho pensional discutido en este proceso.

Por su parte, la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que el actor no dejó causado el derecho y que el hecho de que la actora haya recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la inhabilita para reclamar una nueva prestación por ese mismo supuesto fáctico. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia del derecho”, “Cobro de lo no debido”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “Buena fe”, “Prescripción” y “Compensación”.

**2. Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, declaró que la señora María Aleyda Sánchez y su hijo Giovanni Sánchez Sánchez, eran beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, causada por el fallecimiento del señor Olmedo Sánchez López, por cumplir los requisitos del Acuerdo 049/90.

Declaró prescritas en su totalidad las mesadas causadas a favor de Giovanni Sánchez Sánchez y, con anterioridad al 27/07/2012, las de la demandante: en consecuencia, le reconoció la suma de $34´889.292, por concepto de retroactivo pensional, del cual autorizó a Colpensiones, descontar lo que le canceló por la indemnización sustitutiva. Dispuso el pago de los intereses de mora, a partir de la ejecutoria de la sentencia, toda vez que el reconocimiento pensional se hizo en aplicación de una interpretación constitucional favorable.

Para arribar a la anterior decisión, expresó que conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que era la norma aplicable para dirimir la controversia, no se había dejado causado el derecho pensional, pero en virtud del principio de la condición más beneficiosa, determinó que era posible acudir al Acuerdo 049/90, conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1).

Precisó que era viable acumular el tiempo de servicios cotizado en el sector público y privado, para la aplicación de la anterior normativa, porque ella no señala expresamente, que deban ser aportes cancelados exclusivamente al ISS y, además conforme al análisis efectuado en la sentencia de unificación SU-769/14, que si bien se refería a la pensión de vejez, la CSJ[[2]](#footnote-2) indicó que era perfectamente aplicable a otras prestaciones.

En atención a lo anterior, tras sumar las semanas aportadas al ISS y a Cajanal, encontró que el causante había cotizado en total 834,22 con anterioridad a la vigencia de la Ley 100/93, con lo que satisfizo con suficiencia las 300 semanas establecidos en el Acuerdo 049/90

Frente al requisito subjetivo, expresó que la calidad de compañera permanente de la actora, había sido admitida tácitamente por Colpensiones al haberle reconocido la indemnización sustitutiva, aunado a que había sido ratificada por la prueba testimonial. Ahora, respecto a Giovani Sánchez Sánchez, halló conforme al registro civil de nacimiento allegado con la demanda, que era hijo del causante y que para la fecha de su muerte, tenía 12 años de edad.

1. **Grado jurisdiccional de consulta**

Por haber resultado la anterior decisión adversa a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, la a-quo ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto a la misma, conforme lo establece el artículo 69 del C.P.L.

**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 23/08/1999, dada la temporalidad de este principio, como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia recientemente?

**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 23/08/1999, 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 Olmedo Sánchez López al 23/08/1999 estaba o no cotizando y, de acuerdo con la historia laboral visible a folios 116 del c. 1, se encuentra que no lo estaba, porque se registra como última cotización la del ciclo de abril de 1998, sin que se advierta el cumplimiento de esta exigencia con la prestación de servicios en el sector público, como quiera que el último periodo de aportes corresponde al 20/12/1993 –fl. 49 cd. 1-; por lo tanto, debía acreditar 26 semanas de cotización entre el 23/08/1999 y el 23/08/1998, periodo dentro del cual no acredita ninguna semana cotizada.

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 –del *29/01/2003 al 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 Caplicación 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 y con los mismos parámetros utilizados en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, antes referida.

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 y del fallecimiento.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Como en el caso concreto, el señor Olmedo Sánchez López falleció el 23/08/1999, 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.

Si en gracia de discusión, pudiese darse aplicación a la referida normativa, se encuentra, contrario a lo indicado por la jueza de primer grado, que no se satisfacen las exigencias del artículo 6° *ibídem*, por cuanto en toda la vida laboral, el causante sólo cotizó 266 semanas al ISS, según se extrae de la historia laboral visible a folio 116 del cd. 1; al no poderse sumar las realizadas en el sector público, como lo tiene definido la Sala Mayoritaria, al compartir la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia[[6]](#footnote-6), en la que se indica:

*“Esta Corporación en pacífica y reiterada jurisprudencia, ha señalado que para los beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen anterior sea el del Seguro Social contenido en el A. 049/1990, aprobado por el D. 758 del mismo año, la exigencia del número de semanas debe entenderse como aquellas efectivamente cotizadas al I.S.S., puesto que en el aludido acuerdo no existe una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas, el tiempo servido en el sector público, como sí acontece a partir de la L. 100/1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella, o como también puede ocurrir respecto a la pensión de jubilación por aportes prevista en la L. 71/1988, según el criterio expuesto en sentencia CSJ SL4457-2014”.*

En armonía con lo dicho, el señor Olmedo Sánchez López, 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**

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será revocada, para en su lugar, absolver a Colpensiones de las pretensiones que en su contra formuló la señora María Aleyda Sánchez.

Costas en ambas instancia a cargo de la señora María Aleyda Sánchez y a favor de Colpensiones, conforme al 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 25 de agosto de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **María Aleyda Sánchez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**, conforme a lo expuesto en precedencia, para en su lugar, ABSOLVERLA de todas las pretensiones incoadas en su contra.

**SEGUNDO:** Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora 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. Radicado 38674 del 25 de julio de 2012. [↑](#footnote-ref-1)
2. M.P. Jorge Mauricio Burgos. Radicado 43099 de 23/07/2014 [↑](#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)
6. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán. SL8302-2017. Rad. N° 65794 del 07/06/2017, en la que reitera la CSL SL16104-2014 [↑](#footnote-ref-6)