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: 66001-31-05-002-2014-00564-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Yolanda Gómez de Rivera

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / LA REMISIÓN SE HACE A LA NORMA INMEDIATAMENTE ANTERIOR SIEMPRE QUE LA MUERTE HUBIESE OCURRIDO DENTRO DE LOS 3 AÑOS SIGUIENTES A LA VIGENCIA DE LEY 797 / SE ACOGE PRECEDENTE CORTE SUPREMA / SENTENCIA SU-005 DE 2018- Test de Procedencia / NO SE COMPARTE POSICIÓN JURISPRUDENCIAL DE CORTE CONSTITUCIONAL / REVOCA / NIEGA /**

Revisada la historia laboral del señor Rivera Zuluaga (fl.419), se tiene que en el lapso comprendido entre el 14-05-2006 y la misma fecha de 2009, no alcanzó a reunir 50 semanas de cotización, ya que la última la hizo el 30-09-1994, 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 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 , 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, linea que comparte la Sala Mayoritaria y no la de la Corte Constitucional, por ser aquel el órgano de cierre de la jurisdicción laboral.

(…)

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: (…)

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.

(…)

Por consiguiente, subsumido el presente caso en las exigencias mencionadas, se tiene que el señor Gustavo Rivera Zuluaga falleció el 14/05/2006, es decir, por fuera de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, por lo que no puede ser destinatario de la Ley 100/93 en su versión original, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, debido a la temporalidad que del mismo se predica en la jurisprudencia antes descrita, la cual comparte la Sala Mayoritaria.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintidós (22) días del mes de mayo de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y treinta de la mañana (8:30 p.m), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de surtir el grado jurisdiccional de consulta respecto a la sentencia proferida el 03 de abril de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Yolanda Gómez de Rivera** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-002-2014-00564-01.

**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 Yolanda Gómez de Rivera que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes desde el 15-05-2006, fecha del fallecimiento de su cónyuge o compañero permanente Gustavo Rivera Zuluaga, en aplicación al principio de la condición más beneficiosa; en consecuencia, se condene a pagarle la prestación reclamada, la indexación de las mesadas pensionales dejadas de cancelar; el retroactivo pensional; los intereses moratorios, lo que resulte probado en virtud a las facultades ultra y extra petita y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el 14-05-2006 falleció el señor Gustavo Rivera Zuluaga, quien se encontraba afiliado al régimen de prima media administrado por Colpensiones; (ii) el 04-12-1962 contrajo matrimonio con el causante, y desde ese momento estuvieron juntos de manera ininterrumpida, acompañándolo en su enfermedad; que producto de dicha unión procrearon una hija.

(iv) Al 01-04-1999, el señor Rivera Zuluaga contaba con más de 300 semanas cotizadas en toda su vida laboral, en el Régimen de Prima Media administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, específicamente 486, 29 semanas, del 01-01-1967 al 30-12-1994; (v) el 03-06-2014 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, obteniendo respuesta mediante resolución GNR 343755 del 01-10-2014, de manera negativa

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 el derecho a la pensión de sobrevivientes 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. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Prescripción” y la “Genérica”.

Los herederos indeterminados de la señora **Clara Inés Aristizábal**, quienes actuaron en el proceso a través de Curador Ad-Litem, se opusieron a todas las pretensiones de la demanda, pero no propusieron medios exceptivos.

1. **Síntesis de la sentencia.**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, condenó a Colpensiones, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la señora Yolanda Gómez de Rivera, a partir del 15-10-2015, al prescribir las anteriores mesadas, en cuantía de 1 SMLMV, a razón de 14 mesadas; también los intereses de mora, desde la ejecutoria de la sentencia; de otro lado, declaró que la vinculada Clara Inés Aristizábal, a quien la sucedieron procesalmente sus herederos indeterminados, no le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes.

Como sustento de la decisión, la Jueza de Instancia, una vez verificado los requisitos exigidos en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, encontró que no los cumplía, por lo que acudió al Acuerdo 049 de 1990, en virtud al principio de la condición más beneficiosa, y halló satisfechos, el requisito de densidad de semanas, dado que el causante contaba en toda su historia laboral con 486.29 semanas cotizadas-fl. 117-, de la cuales 463 fueron aportadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; igualmente, el presupuesto subjetivo dada la calidad de compañera permanente.

En lo que respecta a la vinculada, determinó que no había derecho a su reconocimiento, pro cuanto no se acreditó en el expediente la calidad de cónyuge, al no aportarse el documento idóneo para el efecto, esto es, el registro civil de matrimonio.

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. **problema jurídico.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente:

 ¿Resulta procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Yolanda Gómez de Rivera, 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. Solución al problema jurídico**

Con el propósito de dar solución al anterior cuestionamiento, se considera necesario precisar, lo siguiente:

**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, 14-05-2006 (fl. 18), 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 Rivera Zuluaga (fl.419), se tiene que en el lapso comprendido entre el 14-05-2006 y la misma fecha de 2009, no alcanzó a reunir 50 semanas de cotización, ya que la última la hizo el 30-09-1994, 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 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, linea que comparte la Sala Mayoritaria y no la de la Corte Constitucional, por ser aquel el órgano de cierre de la jurisdicción laboral.

Tesis 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.

Bien. 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 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 Gustavo Rivera Zuluaga falleció el 14/05/2006, es decir, por fuera de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, por lo que no puede ser destinatario de la Ley 100/93 en su versión original, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, debido a la temporalidad que del mismo se predica en la jurisprudencia antes descrita, la cual comparte la Sala Mayoritaria.

Así las cosas, se tiene que el señor Rivera Zuluaga, 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.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se revocará la decisión revisada, y en su lugar, se negarán las pretensiones incoadas en el líbelo inicial.Costas en primera instancia a favor de Colpensiones, y a cargo de la parte demandante; en la segunda instancia sin costas por conocer este asunto en 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: REVOCAR** la sentencia proferida el 03 de abril de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Yolanda Gómez de Rivera o Yolanda Gómez Hoyos,** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES**; y 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.

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

 (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 [↑](#footnote-ref-2)