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: 66001-31-05-003-2016-00480-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Patricia Hurtado Torres

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

**Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / SE ACOGE PRECEDENTE DE CORTE SUPREMA / DEBE ACUDIRSE A LA NORMA INMEDIATAMENTE ANTERIOR – LEY 100- SIEMPRE QUE LA CONTINGENCIA OCURRA DENTRO DE LOS 3 AÑOS SIGUIENTES A LA VIGENCIA DE LEY 797 DE 2003 / MUERTE OCURRIÓ EN 2014 / NO APLICA LEY 100 / NO CUMPLIÓ SEMANAS DE COTIZACIÓN** / Revisada la historia laboral del señor Eduardo Robledo Ochoa -fl. 27-, se tiene que en el lapso comprendido entre el 13/11/2011 y la misma fecha de 2014, no alcanzó a reunir 50 semanas de cotización, ya que la última la hizo el 31/08/2007, 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 cumplen las exigencias contempladas en la norma anterior, en virtud al 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, tesis que comparte la Sala Mayoritaria y no la de la Corte Constitucional, por ser aquel el órgano de cierre de la jurisdicción laboral.

(…)

Por consiguiente, subsumido el presente caso en las exigencias mencionadas, se tiene que el señor Eduardo Robledo Ochoa falleció el 13/11/2014, 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 Eduardo Robledo Ochoa, 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.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-003-2016-00480-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Patricia Hurtado Torres

**Demandado:** Administradora Colombiana de Pensiones

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

**Tema a tratar: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES (TEMPORALIDAD PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA) - PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE CON SOLO ALCANZAR LAS SEMANAS COTIZADAS SIN EDAD - MORA PATRONAL**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los diecinueve (19) días del mes de junio de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve de la mañana (09:00 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 actora respecto de la sentencia proferida el 23 de mayo de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Patricia Hurtado Torres** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2016-00480-01.

**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 Patricia Hurtado Torres pretende que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor Eduardo Robledo Ochoa, desde el 13/12/2014, conforme al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, junto con su retroactivo, los intereses moratorios o la indexación de las condenas y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor Eduardo Robledo cotizó desde el año 1969 y hasta 1980 al ISS un total de 386 semanas. Falleció el 13/11/2014; (ii) el 08/08/2013 el causante declaró ante el Notario Segundo de Manizales que convivía con la actora por un lapso de 29 años; (iii) dicha convivencia se extendió hasta el día en que murió, sin presentarse interrupción alguna; (iv) el 29/04/2016 la actora solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada mediante Resolución Nº GNR 23326 de 2016, bajo el argumento de existir una demanda en curso en contra de esa entidad, la que sea de paso indicar, fue fallada por esta Corporación el día 22/09/2016 de manera desfavorable a los intereses de la demandante.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda por existir un fallo judicial que negó la prestación, aunado a que el caso bajo estudio no cumple los requisitos de la norma vigente, sin que sea procedente la aplicación del Principio de la Condición más beneficiosa. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación demanda”, “Prescripción” y “Buena Fe”.

1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró que el señor Eduardo Robledo Ochoa no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, por cuanto no acreditó las semanas exigidas por la Ley 797 de 2003, así como tampoco las previstas en la Ley 100/93, tras a acudir al Principio de Favorabilidad o condición más beneficiosa y, consecuente con ello, negó las pretensiones de la demanda.

Para arribar a esa conclusión, señaló que el causante no logró acreditar las 50 semanas exigidas por la ley 797/2003, vigente para el momento del fallecimiento, toda vez que dentro de los tres años anteriores a su deceso carecía de cotizaciones –fl. 27 cd. 1-; ahora, con apoyo en el principio de la condición más beneficiosa, del cual precisó acoger la línea trazada por la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de acudir a la norma inmediatamente anterior, encontró que en vigencia de la Ley 100 de 1993, tampoco había realizado aportes, pues cesó en ellos el 01/05/1980.

Aclaró que no era procedente aplicar la sentencia de unificación SU442/16, porque no se trata de los mismos supuestos fácticos, como quiera que en aquella se hace alusión a una pensión de invalidez y de una persona en estado de discapacidad.

Al margen de lo anterior, manifestó que se advertía la decidia del causante para la construcción de su pensión, pues muy a pesar de ser trabajador independiente (comerciante), como lo refirieron los testigos Luis Eduardo Jiménez Castro y Gloria Edilma Mancera Cruz, había optado por no realizar cotizaciones.

1. **Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación y argumentó que en el presente caso, se solicitó que en virtud del principio de la Condición más beneficiosa, se estudie el reconocimiento de la prestación con base en el Acuerdo 049/90, tal y como lo permite la Corte Constitucional, de tal manera que al verificarse cotizaciones superiores a las 300 semanas en su vigencia, habría lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

Manifestó que aunque la sentencia de unificación hace referencia a una pensión de invalidez, se puede aplicar al caso bajo estudio porque el análisis de fondo que allí se realiza tiene relación directa con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, independientemente del riesgo que se pretenda proteger.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del 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 Patricia Hurtado Torres, 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**

**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, 13/11/2014 (fl. 14), 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 Eduardo Robledo Ochoa -fl. 27-, se tiene que en el lapso comprendido entre el 13/11/2011 y la misma fecha de 2014, no alcanzó a reunir 50 semanas de cotización, ya que la última la hizo el 31/08/2007, 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 cumplen las exigencias contempladas en la norma anterior, en virtud al 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.

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 una 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, 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, 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, como si lo hiciera la primera instancia.

De otro lado, debe mencionarse que el órgano de cierre de esta especialidad precisó [[2]](#footnote-2) 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 Eduardo Robledo Ochoa falleció el 13/11/2014, 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 Eduardo Robledo Ochoa, 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.

**CONCLUSIÒN**

A tono con lo expuesto, se confirmara la decisión revisada.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente y a favor de Colpensiones, dada la improsperidad de la alzada (numeral 1º del artículo 365 del CGP).

**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 23 de mayo de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Patricia Hurtado Torres** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES**, según lo expuesto.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo del recurrente y a favor de Colpensiones, por lo dicho en la parte motiva.

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. 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)