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.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 4 de julio de 2019

Radicación No: 66001-31-05-003-2018-00071-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Martha Lucía Toro Arango

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / REQUISITOS JURISPRUDENCIALES PARA SU PROCEDENCIA / TANTO FRENTE A LA LEY 100 DE 1993 COMO RESPECTO DEL ACUERDO 049 DE 1990.**

… la pensión de sobrevivientes se rige, por regla general, por la norma vigente al momento del deceso. Como en el caso puntual el óbito del asegurado Fredy Morales Montes, ocurrió en vigencia de la Ley 797/2003, modificatoria de la Ley 100/93, se deberá verificar si bajos los postulados de esa norma, se cumplen los supuestos exigidos en su artículo 12, numeral 2º, que indica que se causará la pensión de sobrevivientes cuando el afiliado haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento. (…)

… no es de recibo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en este asunto, del tránsito de la Ley 797 de 2003, a la Ley 100 de 1993, habida consideración de que no se satisfacen los requisitos que por vía jurisprudencial ha establecido la Corte Suprema de Justicia para su procedencia…

La sentencia SL 4650 de 2017… sentó un límite temporal para su aplicación, cuyos efectos jurídicos cubrieron un máximo de tres años, contados desde la vigencia de la ley, al deceso del afiliado o pensionado, por lo que en tratándose de pensiones de sobrevivientes, se extendieron hasta el 29 de enero de 2006, respecto de quienes tenían una expectativa legítima.

En ese orden, estableció como requisitos en aquellos eventos en que el afiliado no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo, esto es, al 29 de enero de 2003, ni tampoco al momento del deceso, tal cual sucede en el presente caso, los siguientes:

(i) Haber aportado 26 semanas en el año que antecede a la vigencia del cambio legislativo, es decir, entre el 29 de enero de 2003, y el 29 de enero de 2002…

(ii) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006…

(iii) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento…

Ahora, en cuanto a la ultra-actividad del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el órgano de cierre constitucional, en sentencia SU 005 de 2018, unificó la jurisprudencia y realizó algunos ajustes en relación con los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes y el alcance del principio de la condición más beneficiosa, de conformidad con el AL 01/05, diferenciándola de la pensión de invalidez.

De cara a ello, estableció que el principio de la condición más beneficiosa derivado del artículo 53 de la Carta Política, da lugar a la aplicación ultractiva de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, o de un régimen anterior, en cuanto al requisito de las semanas de cotización para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de un afiliado que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, cuando el o los reclamantes superen el test de procedencia allí descrito.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los cuatro (4) días del mes de julio de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve y cuarenta y cinco minutos de la mañana (9:45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia dictada el 9 de octubre de 2018, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***Martha Lucía Toro Arango*** *promueve contra* ***Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

**ANTECEDENTES**

Persigue la demandante, que se le reconozca como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, generada con el deceso del señor Fredy Morales Montes, ocurrido el 18 de abril de 2007, con el correspondiente retroactivo pensional, con los correspondientes intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Como sustento a sus pedimentos, expone que contrajo matrimonio con el señor Fredy Morales Montes el 20 de enero de 1982, que su esposo cotizó al RPM 391 semanas y falleció el 18 de abril de 2007, que dependía económicamente de su cónyuge y la convivencia duró hasta el día su muerte. El 24 de abril de 2017, presentó reclamación administrativa ante Colpensiones y la entidad negó la prestación.

Trabada la Litis Colpensiones allegó respuesta en la que se pronunció sobre los hechos, aceptando lo relativo a la fecha del deceso, las cotizaciones que hizo el causante al RPM y la negativa de la entidad a la solicitud de pensión. Frente a los restantes indicó que no son ciertos, otros no le constan. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito: inexistencia de la obligación demandada y prescripción.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La a-quo, emitió fallo en el que declaró que el asegurado fallecido Fredy Morales Montes, no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, por cuanto no acreditó 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al deceso, como lo exige el artículo 46 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, ni tampoco por virtud de la condición más beneficiosa, puesto que no efectuó cotización alguna dentro del año inmediatamente anterior al cambio legislativo generado el 29 de enero de 2003. Por ende, negó las pretensiones de la demanda y declaró probada la excepción propuesta por la entidad demandada que denominó inexistencia de la obligación demandada.

**III. APELACIÓN**

La demandante se alzó contra la decisión de primera instancia, solicitando que se revoque el fallo, y que, en aplicación de la condición más beneficiosa se tengan en cuenta las semanas cotizadas por el causante para reconocer la prestación.

**ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:**

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***CONSIDERACIONES***

*Del problema jurídico.*

*¿Dejó causado el asegurado fallecido el derecho a la pensión de sobrevivientes acá perseguida? En caso positivo,*

*¿Acreditó la interesada la calidad de beneficiaria de la prestación reclamada?*

*Desenvolvimiento de la problemática planteada*

Para resolver el primero de los dilemas planteados, es menester precisar que la pensión de sobrevivientes se rige, por regla general, por la norma vigente al momento del deceso. Como en el caso puntual el óbito del asegurado Fredy Morales Montes, ocurrió en vigencia de la Ley 797/2003, modificatoria de la Ley 100/93, se deberá verificar si bajos los postulados de esa norma, se cumplen los supuestos exigidos en su artículo 12, numeral 2º, que indica que se causará la pensión de sobrevivientes cuando el afiliado haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento.

En ese orden, del reporte de semanas cotizadas que obra a folios 54 –cd que contiene el expediente administrativo se tiene que el afiliado fallecido cotizó 19.57 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso, esto es, entre el 18 de abril de 2007 y ese mismo día y mes del 2004. Igual información se colige de la Resolución SUB-287843 de 2017, que negó la prestación y fue aportada por la actora.

Ahora bien, no es de recibo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en este asunto, del tránsito de la Ley 797 de 2003, a la Ley 100 de 1993, habida consideración de que no se satisfacen los requisitos que por vía jurisprudencial ha establecido la Corte Suprema de Justicia para su procedencia, entre otras.

La sentencia SL 4650 de 2017, la cual sentó un límite temporal para su aplicación, cuyos efectos jurídicos cubrieron un máximo de tres años, contados desde la vigencia de la ley, al deceso del afiliado o pensionado, por lo que en tratándose de pensiones de sobrevivientes, se extendieron hasta el 29 de enero de 2006, respecto de quienes tenían una expectativa legítima.

En ese orden, estableció como requisitos en aquellos eventos en que el afiliado no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo, esto es, al 29 de enero de 2003, ni tampoco al momento del deceso, tal cual sucede en el presente caso, los siguientes:

1. Haber aportado 26 semanas en el año que antecede a la vigencia del cambio legislativo, es decir, entre el 29 de enero de 2003, y el 29 de enero de 2002. En este periodo el afiliado no realizó ninguna cotización - fl.54,
2. que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, empero, como se dijo, ocurrió el 18 de abril de 2007, y
3. que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento; sin embargo, sólo sufragó 19.57 semanas – fl.54.

Ahora, en cuanto a la ultra-actividad del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el órgano de cierre constitucional, en sentencia SU 005 de 2018, unificó la jurisprudencia y realizó algunos ajustes en relación con los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes y el alcance del principio de la condición más beneficiosa, de conformidad con el AL 01/05, diferenciándola de la pensión de invalidez.

De cara a ello, estableció que el principio de la condición más beneficiosa derivado del artículo 53 de la Carta Política, da lugar a la aplicación ultractiva de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, o de un régimen anterior, en cuanto al requisito de las semanas de cotización para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de un afiliado que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, cuando el o los reclamantes superen el test de procedencia allí descrito.

Ahora, respecto a las 150 semanas, se tiene que estas se deben reunir tanto, con antelación al 1 de abril de 1994, como con posterioridad a la citada calenda, en el entendido de que el deceso se produzca antes del 1 de abril de 2000, situación que no se ofreció en este asunto, dado que el óbito se produje el 18 de abril de 2007. Así lo decantó el órgano de cierre en sentencia del 17 de mayo de 2011, radicado 37319:

“*Además, respecto de las dos hipótesis que contiene el literal b) del artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, se ha sostenido que la exigencia de las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo debe estar satisfecha al momento en que empezó a regir la Ley 100 de 1993 y frente al segundo supuesto de la norma, relacionado con las 150 semanas aportadas “dentro de los seis años anteriores a la muerte del afiliado”, cuando ésta ocurre en vigencia de la Ley 100 de 1993, para efectos de la aplicación de la condición más beneficiosa, de deben contabilizar los 6 años desde el 1 de abril de 1994 hacia atrás y, además, es necesario que el afiliado tenga esa misma densidad de semanas en los 6 años que anteceden al deceso, en el entendido de que la muerte ocurra antes del 1 de abril de 2000, como se expresó en las sentencia del 4 de diciembre de 2006, radicación 28893, 26 de diciembre del mismo año, radicación 29042 y 9 de julio de 2008, radicación 30581.”*

Corolario de lo discurrido, en el sub-lite no se cuenta con una situación jurídica concreta – expectativa legítima- y, por ende, le es aplicable con todo rigor la Ley 797 de 2003, como lo decidió la a-quo.

Costas en esta sede a cargo de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el H. 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,

**FALLA**

1. Confirmar la sentencia del 9 de octubre de 2018, dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia.
2. Costas en esta sede a cargo de la parte demandante.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.**

La anterior decisión queda notificada en estrados.

***FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

***ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA***

 *Magistrada Magistrada*