

Constancia Secretarial: vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 10 de noviembre de 2022, los intervinientes no hicieron uso del derecho a remitir alegatos de conclusión.

Pereira, 28 de noviembre de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEREIRA, VEINTINUEVE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS

Acta de Sala de Discusión No 151 de 25 de septiembre de 2023

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 25 de noviembre de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso que promueve la señora **MARÍA TERESA MONTOYA DE CORREA**, cuya radicación corresponde al N°66001310500120190031301.

CUESTION PREVIA

El presente proceso paso al Despacho de la doctora Ana Lucía Caicedo Calderón el 21 de febrero de 2023, en virtud a que el proyecto presentado por el ponente inicial no fue aprobado; no obstante, el día 30 de mayo de 2023 retornó el expediente al despacho que originalmente lo tenía a su cargo, dado que la Sala

mayoritaria, aportando otros argumentos que consideró aplicables al caso, determinó que acompañaría la ponencia inicial.

ANTECEDENTES

Pretende la señora María Teresa Montoya de Correa que la justicia laboral declare que su cónyuge fallecido José de Jesús Correa Arboleda dejó causada la pensión de sobrevivientes al cumplir los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en este caso en virtud al principio de la condición más beneficiosa. Con base en ello aspira que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar la prestación económica a partir del 26 de octubre de 2008, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 o en su defecto la indexación de las sumas reconocidas, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: El 16 de julio de 1977 contrajo matrimonio católico con el señor José de Jesús Correa Arboleda; dentro de esa unión matrimonial procrearon tres hijos, todos mayores de edad; en sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná el 20 de marzo de 2018, se declaró la muerte presunta de su cónyuge a partir del 26 de octubre de 2008; la convivencia entre ellos se mantuvo vigente desde la fecha en que contrajeron matrimonio hasta la calenda en que se declaró la muerte presunta de su cónyuge.

Afirma también que: El señor José de Jesús Correa Arboleda cotizó 431 semanas entre el los años 1972 y 1986, dejando de esa manera causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios al cumplir con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990; elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue resuelta negativamente en la resolución SUB234789 de 6 de septiembre de 2018, decisión que fue confirmada en las resoluciones SUB277059 de 23 de octubre de 2018 y DIR19486 de 2 de noviembre de 2018.

Al contestar la demanda -págs.44 a 50 archivo 01 carpeta primera instancia-, la Administradora Colombiana de Pensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones elevadas por la actora, argumentando que la muerte presunta del señor José de Jesús Correa Arboleda se produjo en vigencia de la ley 797 de 2003, sin acreditar la densidad de semanas exigidas en ese régimen pensional para dejar causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios. Formuló las excepciones de mérito que denominó “*Inexistencia de la obligación demandada*”, “*Prescripción*”, “*Buena fe*” y “*Declaratoria de otras excepciones*”.

En sentencia de 25 de noviembre de 2021, la funcionaria de primera instancia manifestó que en el proceso se encontraba demostrada la declaratoria de muerte presunta del señor José de Jesús Correa Arboleda a partir del 26 de octubre de 2008, pero que, como la desaparición se produjo dos años antes, se debía tomar como fecha para definir la acreditación de los requisitos para dejar causado el derecho el 26 de octubre de 2006, ya que es imposible que esa persona pueda realizar cotizaciones durante esos dos años siguientes a su desaparición.

Aclarado lo anterior, determinó que la norma que se encontraba vigente para el 26 de octubre de 2006 cuando se produjo la desaparición del señor Correa Arboleda, era el artículo 46 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, misma que exige a sus afiliados, para dejar causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios, que éstos hayan cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores al deceso, en este caso, a la desaparición del causante; sin embargo, como se aprecia en la historia laboral allegada por Colpensiones, en ese periodo el señor Correa Arboleda no tiene cotizaciones al sistema general de pensiones.

No obstante, al tener la postura consistente en que en este tipo de casos se puede acudir al Acuerdo 049 de 1990 bajo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, determinó que el señor José de Jesús Correa Arboleda dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes al haber cotizado con anterioridad al 1°

de abril de 1994 un total de 431 semanas al otrora Instituto de Seguros Sociales, además de haber quedado demostrados los cuatro requisitos exigidos en el test de procedencia definidos por la Corte Constitucional.

A continuación y luego de valorar las pruebas allegadas al plenario, concluyó que la señora María Teresa Montoya de Correa, en su calidad de cónyuge del señor José de Jesús Correa Arboleda, demostró la convivencia mínima exigida en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, motivo por el que declaró que la accionante tiene derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones le reconozca la pensión de sobrevivientes en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y por 14 mesadas anuales; determinando que la prestación económica solo puede ser reconocida a favor de la demandante a partir de la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia que declaró la muerte presunta de su cónyuge, situación que se presentó el 4 de abril de 2018, por lo que es a partir de dicha calenda que se le reconocerá la pensión de sobrevivientes, añadiendo que ninguna de las mesadas generadas se encuentran cobijadas por la prescripción.

Por lo expuesto, condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar a favor de la señora María Teresa Montoya de Correa la suma de \$42.122.829 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 4 de abril de 2018 y la fecha de emisión de la sentencia; autorizando a Colpensiones a descontar el porcentaje correspondiente a las cotizaciones al sistema general de salud.

En torno a los intereses moratorios, sostuvo que al haber sido reconocida la prestación económica por vía jurisprudencial, los mismos solo pueden empezar a correr un mes después de ejecutoriada la sentencia, en caso de que no se cumpla con la obligación de pago por parte de Colpensiones dentro de ese periodo.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones interpuso recurso de apelación, manifestando que en este tipo de casos se debe aplicar la postura adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ha determinado que el principio de la condición más beneficiosa no puede aplicarse de manera indiscriminada, acudiendo al régimen pensional que más les convenga a los afiliados, sino que solo es posible darle aplicación al régimen inmediatamente anterior, por lo que, teniendo en cuenta que el causante solo acredita los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 y no es dable acudir a él, en consideración a que en este caso, solo podría acudirse eventualmente a la aplicación de la ley 100 de 1993 en su versión original, al haberse determinado que la muerte presunta del señor Correa Arboleda, así como su desaparición se produjo en vigencia de la ley 797 de 2003; y como él no tiene cotizaciones en vigencia de esos dos regímenes pensionales, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la acción.

En caso de que se considere viable la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 bajo el principio de la condición más beneficiosa, solicita que se revise correctamente si en este evento se cumplen los requisitos definidos por la Corte Constitucional en el test de procedencia.

Al haber resultado la decisión desfavorable a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, los intervinientes no hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en esta sede.

Atendidas las argumentaciones expuestas en la sustentación del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

1. A partir de la sentencia SL2358 de 25 de enero de 2017 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ¿Cómo debe aplicarse el principio de la condición más beneficiosa en tránsito normativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003?

2. De conformidad con la respuesta al interrogante:

a. ¿Dejó causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios el señor José de Jesús Correa Arboleda?

b. ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones incoadas por la señora María Teresa Montoya de Correa?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

1. JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA FRENTE A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.

Prevé el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 que tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable.

En ese sentido la Corte Constitucional en la sentencia C-836 de 2001, por medio de la cual declaró exequible la referenciada norma, manifestó que la Corte Suprema de Justicia como juez de casación se le ha encomendado el deber de unificar la jurisprudencia nacional en la jurisdiccional ordinaria, situación que lleva a la propia Corte y a los jueces de esa jurisdicción a no apartarse por su sola voluntad de la jurisprudencia que sobre un mismo tema ha construido el alto tribunal, pues

precisamente la razón de su existencia es diseñar el orden que garantice la igualdad; lo que implica que, para apartarse de la doctrina probable, los jueces están obligados a tener unas superiores razones jurídicas que pongan en evidencia la equivocación del razonamiento que viene aplicando la respectiva Sala de Casación.

Con tal premisa puesta de presente, para el asunto que aquí debe decidirse, la Sala de Casación Laboral a partir de la sentencia SL4650 de 28 de enero de 2017 radicación N° 45262, reiterada en las sentencias SL11745 de 1° de agosto de 2017, SL12555 de 16 de agosto de 2017 y SL17986 de 1° de noviembre de 2017, sentó su posición frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en los casos en que la muerte o la invalidez se produce en vigencia de las leyes 797 y 860 de 2003, concluyendo que solo es viable dar paso a la aplicación de la Ley 100 de 1993 en su estado original cuando el evento (muerte o invalidez) se produzca dentro de los tres años siguientes a la fecha de expedición de las mencionadas leyes 797 y 860 de 2003; postura que explicó en los siguientes términos:

“Pero ¿cuál es el tiempo de permanencia de esa «zona de paso» entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003? Bueno, para la Corte lo es de tres años, tiempo este que la nueva normativa (Ley 797 de 2003) dispuso como necesario para que los afiliados al sistema de pensiones reúnan la densidad de semanas de cotización-50- y una vez verificada la contingencia de la muerte los causahabientes puedan acceder a la prestación correspondiente.

Con ese fin, se obtiene un punto de equilibrio y se conserva razonablemente por un lapso determinado- tres años-, los «derechos en curso de adquisición», respetándose así, para determinadas personas, las semanas mínimas establecidas en la Ley 100 de 1993, «con miras a la obtención de un derecho en materia de pensiones, cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición», cual es, la muerte.

Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado

en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003– 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con vengero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.”.

Así las cosas, al haber proferido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia más de tres decisiones en ese sentido como órgano unificador de la jurisprudencia nacional en la jurisdiccional ordinaria, esta Sala de Decisión acoge esa postura como doctrina probable, y en consecuencia para que sea viable la aplicación de la Ley 100 de 1993 cuando la muerte o la invalidez del afiliado se produzca en vigencia de las Leyes 797 y 860 de 2003 respectivamente, tales eventos deben haberse ocasionado dentro de los tres años siguientes a su vigencia; sin que sea dable en este tipo de eventos dar paso a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pues como lo ha sostenido pacíficamente el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, no es posible efectuar un rastreo histórico para ver cuál de las normas pretéritas que eventualmente han regulado esas situaciones se adecua a los intereses de cada afiliado, en consideración a que ese fenómeno ultractivo de la norma no es factible que se predique de otras diferentes a la inmediatamente anterior, en aplicación precisamente del principio de la condición más beneficiosa; postura ésta que recordó en la sentencia SL16886 de 11 de noviembre de 2015 radicación N°54093.

2. FECHA QUE SE DEBE TENER EN CUENTA PARA ESTUDIAR LA ACREDITACIÓN DE LA DENSIDAD DE SEMANAS EXIGIDAS EN LA LEY PARA DEJAR CAUSADA LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES CUANDO SE TRATA DE LA DECLARACIÓN DE MUERTE PRESUNTA DE UN AFILIADO.

Ha sido posición pacífica de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la concerniente a que en aquellos casos en los que se declara la muerte presunta de un afiliado al sistema general de pensiones, la fecha que debe tenerse en cuenta para analizar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley para dejar causada o no la prestación económica, es aquella en la que se produjo la

desaparición del afiliado y no aquella a partir de la cual se declara la muerte presunta, sosteniendo que ello obedece a que durante el periodo que va desde la desaparición física hasta la fecha en que se fija la muerte presunta, le resulta imposible al afiliado realizar cotizaciones al sistema general de pensiones; postura que ha sido expuesta, entre otras, en sentencias CSJ SL, 26 mar.2004, rad.21953, CSJ SL, 3 abr.2008 rad.32156, CSJ SL, 10 mar.2009, rad.33161, CSJ SL1484-2018 y CSJ SL3288-2019.

EL CASO CONCRETO

En el presente asunto se encuentra demostrado que: i) El Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná (Caldas) por medio de sentencia proferida el 20 de marzo de 2018 declaró la muerte presunta del señor José de Jesús Correa Arboleda a partir del 26 de octubre de 2008, al considerar acreditado que la fecha de su desaparición se produjo el 26 de octubre de 2006, tal y como se aprecia en la copia del expediente de ese proceso de jurisdicción voluntaria, que fue remitido por esa célula judicial con destino a este ordinario laboral de primera instancia - subcarpeta 05 carpeta primera instancia; ii) Con base en esa decisión judicial, se inscribió el fallecimiento presunto del señor José de Jesús Correa Arboleda ante la Notaría Primera del Círculo de Chinchiná, quien emitió registro civil de defunción con fecha de deceso el 26 de octubre de 2008.

Conforme con esa decisión judicial y de acuerdo con la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia expuesta anteriormente, la Corporación tomará como fecha para adelantar el análisis jurídico concerniente a la verificación del requisito objetivo para dejar causada la pensión de sobrevivientes, aquella en la que el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná determinó que se había producido la desaparición física del afiliado, es decir, el 26 de octubre de 2006.

Para esa calenda, el régimen pensional que se encontraba vigente es el previsto en el artículo 12 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la ley 100 de 1993, y en él se les exige a los afiliados fallecidos, para dejar causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios, haber realizado cotizaciones correspondientes a cincuenta (50) semanas dentro de los tres años anteriores al deceso, en este evento, a la fecha en que se produjo la desaparición del señor Correa Arboleda, sin embargo, como se aprecia en la historia laboral allegada por Colpensiones -págs.71 a 74 archivo 01 carpeta primera instancia- el afiliado presuntamente fallecido tiene cotizadas 431,43 entre el 8 de junio de 1972 y el 1° de agosto 1986; es decir, que dentro de los tres años anteriores al 26 de octubre de 2006 no tiene cotizaciones al sistema general de pensiones, razón por la que, bajo esa normatividad, no dejó causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral frente al tema de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en este tipo de casos solamente es posible remitirse a la norma inmediatamente anterior, pero única y exclusivamente si el deceso, en este caso la desaparición física del señor José de Jesús Correa Arboleda, se produjo dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigor de la ley 797 de 2003, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y la misma fecha del año 2006, pero como la desaparición física del afiliado se presentó el 26 de octubre de 2006, no resulta viable la aplicación del referido principio.

En este punto de la providencia, es del caso referir que, al acreditar el señor José de Jesús Correa Arboleda más de 300 semanas cotizadas con antelación al 1° de abril de 1994, la Sala Mayoritaria integrada por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón y el Magistrado Germán Darío Góez Vinasco son del criterio que en este tipo de casos es viable la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 en aras de acreditarse la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de los beneficiarios de los afiliados fallecidos –**postura de la que se aparta quien aquí hace las veces**

de Magistrado Ponente-; pero no es menos cierto que también sostienen que, para accederse a ese derecho pensional, se deben superar las cinco condiciones previstas en el test de procedencia definidas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 de 2018.

En ese sentido, a pesar de que la falladora de primera instancia dio por acreditados cuatro de las cinco condiciones exigidas en la referida providencia, lo cierto es que la Sala Mayoritaria, al auscultar las pruebas arrojadas al plenario, concluyó que no se había demostrado el requisito de dependencia económica, ya que la señora María Teresa Montoya de Correa, al absolver el interrogatorio de parte, expuso que: *“Él (causante) se dedicaba a administrar fincas. Cuando murió (debe entenderse cuando desapareció porque fue muerte presunta) llevaba 15 años sin administrar fincas. Se dedicaba a estar por ahí pidiendo en la calle. No ejercía otro trabajo, le pudo más el vicio. Tenía problemas de drogas, a raíz de eso no trabajaba. Ella (la demandante) trabajaba en casas de familia para sostener el hogar. No tenía otra persona que le ayudara para mantener el hogar. Después de que se tiró al vicio no le ayudaba económicamente”.*

En esas condiciones, dada la confesión de la demandante, no se cumple el requisito de dependencia económica como parte del test de procedencia definido en la sentencia SU-005 de 2018; por lo que por esa vía, tampoco es viable acceder al derecho pensional reclamado por la señora María Teresa Montoya de Correa, razones por las que se revocará en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, para en su lugar negar la totalidad de las pretensiones elevadas por la actora.

De esta manera queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a su favor.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora en un 100%, a favor de la entidad accionada.

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, para en su lugar **NEGAR** la totalidad de las pretensiones incoadas por la señora MARÍA TERESA MONTOYA DE CORREA.

SEGUNDO. CONDENAR en costas procesales en un 100% en ambas instancias a la parte actora, a favor de la entidad accionada.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Firmado Por:

**Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**German Dario Goetz Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b6b9a282a79ac81136ef6dd4fdc09e65fa1e719d84bf82a5e9db168941846896**

Documento generado en 29/09/2023 11:23:06 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**