



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No.005

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA PROVIDENCIA DE FECHA TREINTA Y UNO (31) DE ENERO DE 2024 QUE EMITE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL:

RADICACIÓN : 15759-31-05-001-2021-00134-01
DEMANDANTE(S) : ANDREA CRISTINA ROSAS LÓPEZ
DEMANDADO(S) : COLPENSIONES
FECHA SENTENCIA : 31 DE ENERO DE 2024
MAGISTRADO(A) PONENTE : Dr. EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARÍA DE LA SALA ÚNICA POR UN (1) DÍA HÁBIL, HOY 01/02/2024 a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del C.P.T.S.S., en concordancia con el artículo 40 ibídem y la notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de la fijación del Edicto.


ROSA ADRIANA DUEÑAS HERNÁNDEZ
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy: 01/02/2024 a las 5:00 p.m.


ROSA ADRIANA DUEÑAS HERNÁNDEZ
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2.007

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN	:	15759-31-05-001-2021-00134-01
DEMANDANTE	:	ANDREA CRISTINA ROSAS LÓPEZ
DEMANDADOS	:	COLPENSIONES
MOTIVO	:	APELACIÓN DE SENTENCIA
DISCUSIÓN	:	ACTA NÚM. 006
DECISIÓN	:	CONFIRMA
MAGISTRADO PONENTE	:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO A DECIDIR:

El recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada y el grado de consulta de la sentencia del 19 de octubre de 2022 proferida dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso.

ANTECEDENTES PROCESALES:

I.- La demanda:

ANDREA CRISTINA ROSAS LÓPEZ, a través de apoderada judicial, el 30 de junio de 2021, presentó demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de primera instancia, se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de hija discapacitada de JAIME ROSAS SILVA (q.e.p.d.), a partir del 24 de mayo 2016, y se condene al pago del retroactivo, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que extra y ultra petita resulte demostrado y las costas del proceso.

Funda las pretensiones, en síntesis, en los siguientes hechos:

1.- JAIME ROSAS SILVA cotizó a COLPENSIONES desde el mes de enero de 1967 hasta el 11 de mayo de 2016, pero en su historia laboral solo aparecen las cotizaciones desde el 3 de abril de 1990 hasta el 7 de marzo de 2016.

2.- El otro periodo de cotización, es el correspondiente al bono pensional de la INDUSTRIA MILITAR FABRICA SANTA BARBARA – INDUMIL, en donde se desempeñó como operario desde julio de 1980 hasta julio de 1989.

3.- El 24 de mayo de 2016, el señor ROSAS SILVA falleció debido a un infarto y si bien nunca constituyó una sociedad conyugal o marital, lo cierto es que sostuvo una relación afectiva con MARÍA REYES LÓPEZ VELANDIA, fruto de la cual procreó, el 26 de enero de 1989, a la demandante ANDREA CRISTINA ROSAS LÓPEZ.

4.- ANDREA CRISTINA sufre de artritis desde los 14 años de edad y depende económicamente de su padre, pues su enfermedad ha evolucionado, al punto que, en julio de 2017, se le diagnosticó: *«luxación atlanto- odontoidea, limitación a la flexión del cuello y disestesias de miembros superiores, con hallazgos de incipientes cambios degenerativos de cuerpos vertebrales por formación de osteofitos desde el C3 hasta el C6».*

5.- Debido a esa situación, COLPENSIONES, mediante Dictamen DML3483651 de 28 de noviembre de 2019, determinó que había sufrido una pérdida de su capacidad laboral equivalente al 45.34% y, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, al resolver el recurso contra esa determinación, estimó que la pérdida era del 91%, con fecha de estructuración del 8 de noviembre de 2016.

6.- El 7 de julio de 2020, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero esa entidad se la negó mediante Resolución núm. SUB 183566 de 27 de agosto del mismo año, y a pesar que recurrió esa decisión, luego la confirmó; por lo que, promovió una acción de tutela.

7.- El amparo reclamado se negó tanto en primera como en segunda instancia, tras considerar que ese no era el mecanismo adecuado para la reclamación.

II.- Admisión, traslado y contestación de la demanda

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, al que correspondió por reparto, en providencia del 8 de noviembre de 2021, admitió la demanda. Corrido el traslado a COLPENSIONES, esta, por intermedio de apoderado judicial, la contestó

oponiéndose a todas las pretensiones, aduciendo que la demandante no cumplía los requisitos para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, porque si JAIME ROSAS SILVA falleció el 24 de mayo de 2016, la norma aplicable era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con la modificación del artículo 12 de la Ley 797 de 2002, según el cual, el afiliado debía haber cotizado 50 semanas dentro de los tres últimos años, y el causante tan solo cotizó 20 semanas durante ese periodo. Además, que la fecha de estructuración de su invalidez, es decir, el 8 de noviembre de 2016, es posterior a la fecha del fallecimiento de su padre. Propuso como excepciones de mérito las de: «*inexistencia del derecho y la obligación*», «*cobro de lo no debido*», «*buena fe*», «*prescripción*», «*inexistencia de intereses moratorios*» y «*la genérica*».

III.- Sentencia Impugnada y consultada

En audiencia del 19 de octubre de 2022, evacuadas las fases probatoria y de alegaciones, se profirió sentencia a través de la cual: (1) Reconoció la pensión de sobrevivientes a la demandante a partir del 24 de mayo de 2016, en cuantía de \$1.079.009 mensuales con los reajustes correspondientes; (2) Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción en relación con el retroactivo causado entre el 24 de mayo de 2016 y el 16 de julio de 2017; (3) Negó las demás excepciones de mérito propuestas; (4) Ordenó su inclusión en nómina desde la ejecutoria del fallo; (5) Condenó al pago de \$85.234.100 por concepto de retroactivo; (6) Ordenó seguir realizando los ajustes periódicos; (7) Dispuso realizar los descuentos por salud; y, (8) Absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones de la demanda.

La sentencia se funda, en síntesis, en las siguientes consideraciones:

1.- La pensión de sobrevivientes se rige por la norma vigente al momento en que se produce la muerte del afiliado y, en este caso, como JAIME ROSAS SILVA falleció el 24 de mayo de 2016, la norma aplicable es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

2.- Los requisitos previstos en esa norma para tener derecho a la pensión son que: i) El afiliado haya cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento; ii) El beneficiario demuestre la dependencia económica respecto del causante al momento del deceso; y, iii) Pruebe su estado de incapacidad.

3.- En cuanto al régimen aplicable, advierte que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha permitido la aplicación ultractiva de la norma anterior, es decir, de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción

original, para efectos de estudiar la procedencia de la pensión de sobrevivientes, cuando el fallecimiento ocurre en vigencia de la Ley 797 de 2003, esto es, cuando la muerte ocurre entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.

4.- Sin embargo, aclara, la Corte Constitucional ha permitido en este tipo de eventos recurrir a la condición más beneficiosa, entre otras, en sentencias SU442-2016 y SU005-2018, cuando se trata de personas que pertenezcan a grupos de especial protección por parte del Estado. De modo que, ambas posturas, propenden por su aplicación cuando se trata de grupos marginados como ocurre en este caso.

5.- Estima, entonces, que por tratarse de una persona con pérdida de su capacidad laboral superior al 91%, la norma aplicable, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, según el cual, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar, siempre que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de la muerte.

6.- El requisito de semanas cotizadas, lo encuentra acreditado con el reporte de COLPENSIONES, por un parte, porque allí aparece que ROSAS SILVA estaba cotizando al momento de su muerte, pues el último periodo corresponde al mes de mayo de 2016, cuyo pago se realizó el 11 de mayo del mismo año, es decir, 13 días antes del fallecimiento; y, por otra parte, porque según ese documento cotizó un total de 523 (sic) semanas antes de su deceso, de modo que también cumple el requisito de haber cotizado un mínimo de 26 semanas al momento de su muerte.

7.- La dependencia económica la encuentra acreditada a partir de los testimonios de LEONARDO FABIO LÓPEZ, hermano de ANDREA CRISTINA, quien afirma que ella sufría de artritis juvenil desde los 11 años de edad y que sus gastos eran asumidos por su padre, incluso después de que sus padres se separaran. Además, JULIÁN GUILLERMO SÁNCHEZ confirmó esa versión, al manifestar que, si bien había tenido una hija con ANDREA CRISTINA, lo cierto es que ella nunca había podido trabajar debido a su discapacidad y recibía la ayuda de su padre.

8.- En cuanto al estado de invalidez, afirma que no se discute la enfermedad que padece la demandante, ni tampoco que ha perdido más del 50% de su capacidad laboral, sino lo que se alega es que, según el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, esta se estructuró con posterioridad al fallecimiento de su padre. Pero, con cita de la sentencia T-202-2022 de la Corte Constitucional, advierte

que se pueden evaluar los demás medios de prueba en orden a determinar el momento a partir del cual se disminuyó la capacidad laboral del beneficiario.

9.- Para tal efecto, señala que ni el dictamen de COLPENSIONES, ni en el de la Junta Regional de Calificación de Invalidez se explican las razones por las cuales se estimó que la discapacidad se estructuró en esa fecha, cuando en la historia clínica aparece que ANDREA CRISTINA sufre de artritis juvenil desde los 14 años, por un cuadro clínico de artritis reumatoidea diagnosticado desde el 31 de octubre de 2003, es decir, mucho antes de la muerte del afiliado.

10.- La pensión de sobrevivientes la liquida a partir del 24 de mayo de 2016, cuando falleció el afiliado, tomando como ingreso base de liquidación el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, para un total de \$2.557.000, con una tasa de reemplazo 45%, para establecer una mesada de \$1.079.009.

11.- A continuación, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción en relación con las mesadas causadas entre el 17 de julio de 2017 y el 17 de julio de 2020, cuando se interrumpió con la reclamación administrativa. Liquidó el pago del retroactivo y negó las demás excepciones de mérito propuestas

12.- Reconoció el pago de la indexación de las sumas adeudadas, para luego negar los intereses moratorios de que trate el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por el mismo concepto y condenó en costas a la parte demandada.

IV.- De la impugnación

En contra de la referida sentencia, la parte demandada interpuso recurso de apelación, con la pretensión de su revocatoria, por las siguientes razones:

1.- Para efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes se aplica por la condición más beneficiosa el texto original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, sin tener en cuenta que esa norma exige, además, el cumplimiento de otros requisitos como el de la dependencia económica que no puede estimarse cumplido en este caso.

2.- En cuanto al testimonio de LEONARDO FABIO PLAZAS, señala que este afirma que ANDREA CRISTINA vive actualmente sola con su hija, lo cual demuestra cierta independencia. En tanto que, ni ese testigo, ni JULIÁN GUILLERMO explican por qué el causante debía seguir sufragando los gastos de la demandante, cuando se

trataba de una persona mayor de edad y según LEONARDO FABIO tenía formación profesional en el área de contabilidad como para valerse por sí misma.

3.- El testimonio de JULIÁN GUILLERMO, además, no resulta creíble, cuando este mismo manifestó que no tenía una relaciona cercana y lo que se dijo es que la demandante vivía con MARÍA REYES, su señora madre.

4.- No puede desconocerse el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en el cual se estableció que la invalidez de la demandante se estructuró el 8 de noviembre de 2016, es decir, con posterioridad a la fecha de la muerte del causante; por lo que, no se cumple el requisito para su reconocimiento.

V.- Alegaciones en segunda instancia.

Corrido el traslado propio de la Ley 2213 de 2022 únicamente se pronunció la entidad demandada, quien, bajo los mismos argumentos de la apelación, insistió que la decisión de primera instancia debe ser revocada, pues no le asiste derecho alguno a la demandante para el reconocimiento pensional.

LA SALA CONSIDERA:

1.- Problemas jurídicos.

Como la Sala debe conocer del grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del C. P. T. y S. S., por ser la sentencia parcialmente adversa a una entidad del Estado, no se tienen otras limitaciones que las propias de la demanda, su contestación y el respeto por los derechos mínimos del trabajador.

Así, pues, deben ser verificados los temas relativos a: i) El régimen aplicable para estudiar la procedencia de la pensión de sobrevivientes; ii) El cumplimiento de los requisitos para su reconocimiento; y, en caso afirmativo, iii) La liquidación de la pensión, el retroactivo, la prescripción y la indexación o los intereses moratorios.

2.- Del régimen legal aplicable

En materia de pensiones de sobrevivientes, la regla general, es que el régimen aplicable para tener derecho a esa prestación es el vigente para la fecha en que ocurre el deceso del causante, es decir, la ley aplicable al momento en que se

causan, teniendo en cuenta que la ley solo rige los hechos ocurridos durante su vigencia y, esa vigencia, lo es hacía futuro.

Por eso, no cabe duda que, en principio, la ley que estaría llamada a ser aplicada, dado que el afiliado falleció el 24 de mayo de 2016, lo es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con la modificación hecha por la Ley 797 de 2003, artículo 12, según el cual, se exige que el afiliado al sistema hubiera cotizado cincuenta (50) semanas durante los últimos tres (3) años; pero, en este caso, el afiliado fallecido no cumple dicho requisito, como lo señaló COLPENSIONES para negar la pensión.

Sin embargo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, ha admitido que cuando el afiliado ha cumplido los requisitos para que sus beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes con base en la ley derogada inmediatamente anterior, es decir, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, este pueda aplicarse de forma ultractiva para efectos de su reconocimiento, siempre y cuando se cumpla con la densidad de semanas de cotización, dentro de su plazo de vigencia, traducida en una expectativa legítima.

En efecto, la Sala Laboral de la Corte, desde la sentencia SL4050-2017, ha limitado la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a la última ley derogada, tras considerar que solo se puede acceder a la pensión de sobrevivientes con base en la redacción original de la Ley 100 de 1993, cuando la muerte del afiliado se produce entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, y ha creado subreglas para efectos de su reconocimiento dependiendo de si el afiliado se encontraba o no cotizando al momento del cambio normativo.

Así, por ejemplo, la Corte, en sentencia SL2538-2021, reiteró que la aplicación de la condición más beneficiosa, solo procede cuando el afiliado cumple los requisitos para que sus beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes en vigencia de ley anterior, y relacionó las subreglas de procedencia de la siguiente manera:

«Para la Sala el Tribunal no incurrió en yerro jurídico alguno, toda vez que, como lo advirtió el colegiado y se mencionó en las consideraciones del cargo anterior, cuando el afiliado fallecido no cuenta con los requisitos previstos en la norma vigente en la fecha de la muerte, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, es posible dar aplicación a la normatividad inmediatamente anterior, siempre que el causante cumpliera los requisitos de la misma en el tiempo en que surtió efectos y, adicionalmente, en tiempo anterior a la muerte, según las reglas de aplicación que han sido desarrolladas por la jurisprudencia.

Desde la sentencia CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 38674, citada por el Tribunal, se dejó sentado por esta Corporación que la posibilidad de aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en el tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y las Leyes 797 y 860 de

2003, era posible siempre que en la fecha de la muerte y en la de entrada en vigencia de la nueva norma se cumplieran los requisitos de la disposición anterior.

Ese criterio fue reiterado en múltiples decisiones, luego precisado y limitado por esta Corporación, para el caso de la pensión de sobrevivientes, en la sentencia CSJ SL4650-2017, en la que se señaló:

3. Recapitulación

Recapitulando, se debe conceder la pensión de invalidez (sic) [sobrevivientes], en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes supuestos:

3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado estuviese cotizando.
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 29 de enero de 2003.
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.
- d) Que al momento de la (sic) fallecimiento estuviese cotizando, y
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes del deceso.

3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002.
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.
- d) Que al momento del deceso no estuviese cotizando, y
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento.

4. Combinación permisible de las situaciones anteriores

A todas estas, también hay que tener presente, para otorgar la pensión de invalidez bajo la égida de la condición más beneficiosa, la combinación de las hipótesis en precedencia, así:

4.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando falleció no estaba cotizando

La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.

Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la muerte - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe sobrevenir entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, es dable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que de no verificarse este último supuesto, no aplica tal postulado.

Aunque suene repetitivo, es menester insistir en que si al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, el afiliado se encontraba cotizando al sistema y no le había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, no goza de una situación jurídica concreta.

4.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando falleció estaba cotizando

Acá, la situación jurídica concreta nace si el afiliado al momento del cambio legislativo, vale decir, 29 de enero de 2003, no estaba cotizando al sistema pero había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2002.

Ahora, si el aludido afiliado estaba cotizando al momento de la muerte - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe suceder entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, y tenía 26 semanas de cotización en el cualquier tiempo, igualmente se aplica el postulado de la condición más beneficiosa. La Sala juzga pertinente advertir que de no cumplirse este último supuesto, no se aplica dicho principio.

En el mismo sentido que en el caso delantero, y aún a riesgo de fatigar, debe acentuarse que si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2002, no existe una situación jurídica concreta».

Esa posición, sin embargo, no ha sido del todo pacífica, al menos no, en relación con el requisito de que la muerte del afiliado se produzca durante ese lapso, pues ha tenido algunos salvamentos de voto, en los cuales se ha manifestado que no existe justificación alguna para que se limite la aplicación del régimen anterior a la Ley 797 de 2003, por el hecho de que la muerte ocurra dentro de un determinado periodo, pues ello constituye una restricción injustificada. Así, por ejemplo, en salvamento de voto de la sentencia SL2673-2022, se expresó:

«Frente a dichos argumentos, debo indicar, que si bien inicialmente compartí ese criterio mayoritario de la Sala consignado en la sentencia CSJ SL4650-2017, a través de la cual se dio vigencia temporal a la Ley 100/93, en el tránsito legislativo con la Ley 797/03, esto es, el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, ello fue con el fin de extender en el tiempo por vía jurisprudencial, los efectos del principio de condición más beneficiosa en dicho interregno, y hacer menos rigurosa su aplicación, en aras de tratar de salvaguardar los derechos de los asegurados y su grupo familiar, quienes por los cambios normativos verían truncada la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes, pese a tener un cúmulo de cotizaciones importantes, y que conforme a disposiciones anteriores daría lugar de acceder a esa prestación.

No obstante lo anterior, al hacer ahora un juicioso y minucioso análisis de dicha providencia y de las diferentes hipótesis que allí se plantean como supuestos fácticos que deben cumplir los asegurados para acceder a la pensión de invalidez bajo esta nueva línea de pensamiento, se observa que las reglas allí trazadas, a más de ser en algunos casos confusas, también se tornan poco posibles de cumplir, de tal suerte, que de manera exigua o en nada termina favoreciendo al grupo poblacional al que está dirigida, contrario a lo que fue la finalidad del cambio doctrinal propuesto respecto de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que con aquella providencia se fijó.

De otra parte, considero que la aplicación del principio de condición más beneficiosa, resulta procedente frente a la normatividad inmediatamente anterior al momento de la muerte, es decir, entre la Ley 797 de 2003 a la Ley 100 de 1993, en su versión original, pero sin acudir a un periodo de vigencia temporal o de tránsito legislativo, como se dice por parte de la Sala mayoritaria en esta providencia, lo que resulta más proteccionista y favorable de los derechos que se encuentran en juego».

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, en sentencia SU005-2018, al estudiar ese requisito, señaló que la limitación de tres años prevista en la jurisprudencia no podría aplicarse de manera general, sino que debía atender las particularidades de cada caso, mucho más cuando se trataba de sujetos de especial protección por parte del Estado, o de personas en estado de vulnerabilidad. Al advertir:

«Esta regla jurisprudencial también se aplicó en el tránsito legislativo que se dio entre la Ley 100 de 1993 y la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, sin que respecto de ella existiera diferencia alguna en la jurisprudencia de ambas Cortes. En efecto, tal como lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ante el silencio legislativo, el periodo que, de conformidad con las exigencias que impone la nueva normativa garantiza el principio de la condición más beneficiosa, para consolidar el derecho a la pensión de sobrevivientes, “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”[104].

(...).. En segundo lugar, tampoco puede considerarse como legítima la expectativa en aquellos supuestos en que, como en el caso de la pensión de sobrevivientes, la consolidación del derecho, por parte de los beneficiarios, solo está pendiente de la ocurrencia de un último hecho futuro -de configuración indeterminada en el tiempo-, como lo es la muerte del afiliado, periodo en el que, además, pueden variar los posibles titulares del futuro derecho o dejar de serlo; este último es el caso del hijo que supera la mayoría de edad[105].

Esto es así por cuanto la interpretación adoptada por la Corte Suprema de Justicia no diferencia los sujetos, sino que hace una aplicación idéntica en todos los casos. Para la Sala Plena, debe existir una interpretación ponderada del principio de la condición más beneficiosa en los casos de pensión de sobrevivientes, para dar una mayor protección a aquellas personas que se encuentran en una situación de afectación intensa a sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, derivada de sus específicas condiciones».

De cualquier forma, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, según la jurisprudencia de ambas Cortes, como se vio, implica que los requisitos se cumplan en vigencia de la norma anterior, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, pues solo de esa forma el afiliado o sus beneficiarios tendrían la expectativa legítima de acceder a la pensión bajo el régimen anterior al cual debería aplicarse.

Para el caso, si bien el afiliado JAIME ROSAS SILVA no falleció dentro del lapso señalado por la jurisprudencia, es decir, entre el 3 de enero de 2003 y el 3 de enero de 2006, pues su muerte ocurrió el 24 de mayo de 2016, lo cierto es que ANDREA CRISTINA ROSAS LÓPEZ, por ser un sujeto de especial protección por parte del Estado (se le diagnosticó una pérdida de la capacidad laboral del 91%), tendría derecho a que, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, se estudie el reconocimiento de la pensión con base en la legislación anterior, es decir, el texto original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993; pero es que, tampoco cumple los requisitos para la pensión bajo ese régimen, como pasa a explicarse.

3.- De los requisitos para acceder a la pensión.

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, establece que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado

al sistema que fallezca, con una de dos condiciones: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, es decir, en cualquier tiempo; y, b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento de la muerte. En tanto que, el artículo 47, consagra quienes son esos beneficiarios, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 47. *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite...

b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez».

Así las cosas, en vigencia de esas normas, son tres los requisitos para que un hijo inválido pueda tener derecho a la pensión de sobrevivientes, primero, que si el afiliado se encontraba cotizando al sistema, hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; segundo, que el hijo sufra una discapacidad física o mental, debidamente calificada superior al 50% de pérdida de capacidad laboral; y, tercero, que la persona discapacitada dependa económicamente del pensionado así como que permanezca en esa doble condición, es decir, en situación de discapacidad y de dependencia económica.

En cuanto al primer requisito relativo a que el asegurado fallecido estuviere cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de su muerte, según el reporte de semanas cotizadas, se tiene que JAIME ROSAS SILVA no se encontraba cotizando al sistema general de pensiones a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, es decir, del cambio normativo el 3 de enero de 2003, pues solo cotizó, un primer periodo, de 10,71 semanas entre el 30 de abril de 1990 y el 16 de julio del mismo año (Cfr. f. 4 Arch. 02 anexos), es decir, incluso antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; y, luego, 49,43 semanas entre el 1° de marzo de 2008 y el 31 de mayo de 2016 (ib.).

Es decir, que no cumple el requisito de las 26 semanas cotizadas en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, por tanto, ni siquiera aplicando ese régimen, por el principio de la condición más beneficiosa, tendría derecho a la pensión.

Ello por cuanto el afiliado fallecido no cotizó ni una sola semana para el régimen de pensiones, desde el 1° de abril de 1994, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y el 3 de enero de 2003, cuando entró en vigencia la Ley 797 de 2003, de modo que ninguna expectativa tendría de acceder a la pensión bajo ese régimen, es decir, el del texto original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, si durante ese lapso no cotizó al sistema general de pensiones, ni consolidó ningún derecho.

En el mismo sentido, si se ubicara al afiliado fallecido dentro de los grupos de subreglas desarrolladas por la Sala Laboral, aun prescindiendo del requisito referido al lapso de la muerte, tampoco cumple los demás requisitos para tener derecho a la pensión con fundamento en la Ley 100 en su texto original, pues tratándose de un afiliado que no se encontraba cotizando para el momento del cambio normativo, pero si al momento de su muerte (4.2), se exige la densidad de semanas dentro del año anterior, es decir, que haya cotizado 26 semanas entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2002 y, en este evento, el afiliado no cotizó ni una sola semana durante ese periodo.

Lo anterior, se repite, porque JAIME ROSAS SILVA (q.e.p.d.) solo había cotizado 10,71 semanas antes de la Ley 100 de 1993, y volvió a cotizar a partir del 1° de marzo de 2008, cuando ya estaba vigente la Ley 797 de 2003, para un total de 60,14 semanas, de las cuales solo 21,14 corresponden a los tres años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, sin que se haya causado el derecho.

No obstante lo anterior, es decir, que no cumpla las condiciones para acceder a la pensión con fundamento en la Ley 100 en su texto original ni con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, precisamente con fundamento en la sentencia SU-005 de 2018, que extiende la aplicación de la condición más beneficiosa en ciertas circunstancias a casos de fallecimientos ocurridos en vigencia de la Ley 797 de 2003 para permitir la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 del ISS, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, se estudiará la situación frente a ese precedente vinculante.

En el precedente citado, se fija el alcance de la condición más beneficiosa en los siguientes términos:

“129. En el presente asunto, por tanto, el supuesto fáctico objeto de unificación es el siguiente: (i) un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, (ii) sin acreditar el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento (50 semanas en los tres años anteriores) que impone esa normativa

para que sus beneficiarios puedan exigir el derecho a una pensión de sobrevivientes, (iii) pero si acredita el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento que exigía el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), derogado por la Ley 100 de 1993, que, a su vez, en este aspecto, fue modificado por la Ley 797 de 2003- o de un régimen anterior- .

“Para la Sala Plena, solo respecto de las personas vulnerables resulta proporcionado, interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva , las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 -o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 -u otro anterior- los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante (esto es, su situación de vulnerabilidad, al haber superado el test de procedencia descrito en el numeral 3 supra), amerita la protección constitucional...”.

A continuación, veremos si la demandante, ANDREA CRISTINA ROJAS LÓPEZ, supera o cumple con el test de procedencia mencionado:

“Primera condición, ...que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional...tales como ...enfermedad...”.

Se sabe que ANDREA CRISTINA tiene una discapacidad del 91%, es decir, que su capacidad laboral es mínima y, por tanto, se cumple con esta condición.

“Segunda condición. ...la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas”.

Lo demostrado es que ANDREA CRISTINA no ha podido ejercer la actividad productiva para que la que estudió y siempre ha dependido de sus padres, vive con su señora madre, y recibía la ayuda sustancial de su padre fallecido, y ello a pesar de que tiene una hija menor, pues ello, antes que soluciones, es una responsabilidad más a su cargo. Se considera, también cumple esta segunda condición.

“Tercera condición. ... el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobrevivientes sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario”.

A partir de las declaraciones de LEONARDO FABIO LÓPEZ, especialmente, y de JULIÁN GUILLERMO SÁNCHEZ CAMARGO, aunque un tanto parcos y con muy poca iniciativa del Juzgado para aclarar o precisar aspectos esenciales, se sabe que el fallecido JAIME ROSAS SILVA, quien, por algún tiempo vivió con la señora madre de ANDREA CRISTINA, era quien se ocupaba de las necesidades de su hija, situación que continuó luego de la separación, y así, a pesar de la ayuda que le pueda brindar su progenitora, dado que ella lo que tiene un simple puesto de verduras, realmente la ayuda de su padre resulta vital en las condiciones de discapacidad que padece la demandante.

Cuarta condición... que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el sistema general de pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes”.

A pesar de que no es abundante, precisa y directa la prueba sobre este aspecto, según lo reflejado en su historia laboral, sus cotizaciones no tuvieron continuidad en el tiempo, los salarios más o menos bajos, las últimas cotizaciones lo fueron sobre el salario mínimo y no por causa de enfermedad, todo lo cual indica su baja capacidad económica o la imposibilidad de cotizar de manera permanente como independiente. Por ello, considera la Sala, cumplida esta condición.

“Quinta condición... que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para... el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes”.

Esta condición está prevista al interior de procedimientos de tutela; sin embargo, debe decirse, que la aquí demandante agotó los procedimientos administrativos antes de la formulación de la demanda ordinaria laboral, es decir, puede considerarse como diligente su actuación.

Superado el test de procedencia se verá cuál es la situación concreta de la demandante.

4.- Cumplimiento de los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a términos del Acuerdo 049 de 1990.

El artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, dispone:

*“Artículo 25. **Pensión de sobrevivientes por riesgo común.** Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:*

“a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y...”.

El artículo 6° del mismo acuerdo, a su vez, dispone, en cuanto a la densidad de cotizaciones para tener derecho a la pensión de invalidez, haber cotizado 150 semanas dentro de los seis (6) años anteriores, o trescientas semanas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez, ergo, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes por riesgo común, se requiere una densidad de cotizaciones de trescientas (300) semanas cotizadas en cualquier época anterior al fallecimiento.

Para el caso, el fallecido, JAIME ROSAS SILVA, laboró y realizó aportes como trabajador de la Industria Militar, fábrica Santa Bárbara, entre el 16 de julio de 1980 y el 31 de julio de 1989, es decir, por un total 3300 días que equivalen a 471,43 semanas, y para el seguro Social en el año de 1990, cotizó 10,71 semanas, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, hizo aportes por 482,14 semanas, superior a las 300 semanas.

Claro, todas las semanas no fueron cotizadas al ISS; sin embargo, la Corte Constitucional tiene una línea jurisprudencial desde el año 2009, que se compendia en la SU- 273 de 2022 que permite la acumulación de tiempos públicos y privados para efectos de la obtención de la pensión de vejez; pero por el principio de igualdad o por una aplicación analógica, ese criterio debe aplicarse también a la pensión de sobrevivientes.

Los demás requisitos para tener derecho a la pensión fueron estudiados tanto en primera instancia, como al hacer la adecuación o verificación del test de procedencia, incluso lo relativo a la fecha de configuración del estado de discapacidad, pues, vista la enfermedad que le dio origen, enfermedad reumatoidea

juvenil, si ya para noviembre de 2016 la pérdida de capacidad laboral era del 91%, para mayo de ese mismo año debía ser igual o la variación debía ser mínima.

Así, la sentencia impugnada debe ser confirmada en cuanto reconoció la pensión de sobrevivientes, pero por las razones aquí expuestas.

5.- Sobre la cuantía o liquidación de la pensión.

A pesar de que el A-quo liquidó la pensión con las reglas prevista en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, esas reglas y liquidación es igual la que se haría con fundamento en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990. Se conserva, pues, la tasa de reemplazo del 45%, así como como la base de liquidación indexada calculada sobre todo el tiempo cotizado.

6.- Prescripción.

Como la reclamación administrativa data del 17 de julio de 2020, la prescripción, como se estableció en la primera instancia opera respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 17 de julio de 2017.

7.- Intereses moratorios, indexación.

Por tratarse de pensión reconocida con base en jurisprudencia decantada con posterioridad a su causación, no se reconocen intereses moratorios ni indexación.

Independientemente del cálculo del retroactivo, la indexación lo será sobre cada mesada pensional debida a partir de su exigibilidad y hasta cuando se realice su pago.

8.- Costas.

Como quiera que corrido el traslado para que las partes alegaran en esta instancia únicamente se pronunció la entidad demandada, recurrente, no hay lugar a condena en costas en la medida que no se presentó controversia. Artículo 365 C.G.P.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, por las razones y con las precisiones hechas, la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada
(Ausencia Justificada en la fecha de Discusión)



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado