**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-003-2015-00162-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: María Ismelda López de Valencia

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema a tratar:**

**Tema a tratar: Pensión de sobrevivientes – Condición más beneficiosa:**

El principio de la condición más beneficiosa 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.

Dicho en otros términos, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa tiene aplicación para acudir a la legislación inmediatamente anterior a aquella en que haya ocurrido el hecho generador de la subvención, que en el caso particular de las pensiones de sobrevivientes lo sería el deceso del afiliado.

**Citación jurisprudencial: CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA /** Corte Suprema de Justicia. M.P. Gustavo Hernando López Algarra. SL16867-2015. Radicación N° 47022 de 2 de diciembre de 2015. / sentencia CSJ SL 9 sept 2015. Rad. 48124 /

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veinte (20) días del mes de septiembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho de la mañana (08:00 a.m.), la Sala Cuarta 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 24 de septiembre de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **María Ismelda López de Valencia** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**,radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2015-00162-01.

**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 María Ismelda López de Valencia solicita que se declare que es beneficiaria del principio de la condición más beneficiosa y que Colpensiones es responsable del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes desde el fallecimiento del señor José Gilmer Valencia Álvarez, ocurrido el 05 de mayo de 2012; en consecuencia, se le reconozca la prestación y el pago del retroactivo, los intereses moratorios, las costas procesales y, lo ultra y extra petita que resulte probado.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) contrajo matrimonio católico con el señor José Gilmer Valencia Álvarez, el 19 de julio de 1964 y convivieron bajo el mismo techo, compartiendo lecho y mesa hasta la fecha del deceso de este; (ii) el 05 de mayo de 2012, su cónyuge falleció, por lo que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, sin haber recibido respuesta, por lo que se encuentra agotada la reclamación administrativa; (iii) el causante empezó su vida laboral el 29 de marzo de 1971 y estuvo afiliado al ISS – hoy Colpensiones- y a la fecha del fallecimiento contaba con 534,57 semanas cotizadas, de las cuales 527,72 lo fueron en vigencia del Acuerdo 049 de 1990.

La **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-,** se opuso a todas las pretensiones de la demanda y como razones de defensa manifestó que el señor Valencia Álvarez no dejó causado el derecho, en virtud de lo previsto por la Ley 797 de 2003, vigente a la fecha de su deceso, motivo por el cual se negó la prestación reclamada y, que no es posible aplicar el principio de la condición más beneficiosa para acudir de la aludida normativa al Acuerdo 049 de 1990, conforme lo tiene adoctrinado la Corte Suprema de Justicia; propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Improcedencia de los intereses de mora en aplicación de la condición más beneficiosa”, “Exoneración de condena en costas por buena fe” y “Prescripción”.

* 1. **Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, declaró probada la excepción de Inexistencia de la obligación demandada y, consecuente con ello, denegó las pretensiones de la demanda.

Para arribar a esa conclusión, expresó que el causante no había dejado causado el derecho a la pensión de conformidad con lo previsto en la Ley 797 de 2003, toda vez que no cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, así como tampoco en aplicación del parágrafo 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, porque no cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

En relación con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, con base en la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia, manifestó que solo era posible acudir a la norma inmediatamente anterior a aquella en que se produjo su óbito, siendo ella la Ley 100 de 1993 original, bajo la cual tampoco logró reunir requisitos para dejar causado el derecho.

* 1. **Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con esa decisión, la parte actora interpuso el recurso de apelación y argumentó que dada las dos posiciones existentes y contrarias frente a la aplicación del Principio de la condición más beneficiosa, dado que en tratándose de pensiones se encuentran inmersos derechos de raigambre constitucional, no puede desatenderse la línea trazada por la Corte Constitucional entre otras, en la sentencia SU-158/2013, a través de la cual revocó decisión de la Sala de Casación Laboral al aplicar en forma análoga su línea y denegar el derecho pensional de los interesados; de tal manera que el recurrente se acoge al criterio del órgano constitucional y, consecuente con ello, solicita a esta Corporación aplicar el Acuerdo 049/90 y conceder la prestación, máxime cuando también quedó probado el requisito subjetivo dentro de la presente actuación.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

1.1. ¿Resuelta procedente la pensión de sobrevivientes conforme al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa cuando el óbito del afilado se produjo en vigencia de la Ley 797 de 2003?

1.2. En caso de que la respuesta al anterior interrogante fuere positiva, ¿Demostró la demandante ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

Con el propósito de dar solución a los anteriores interrogantes, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

**2.1. Cuestión previa**

Antes del proceder a dar solución al primer problema jurídico enunciado, es pertinente aclarar que si bien es cierto, con la antigua conformación de la Sala de decisión laboral de este Tribunal, por mayoría y con salvamento de voto del doctor Julio César Salazar Muñoz, se tenía definida la procedencia de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa acudiendo a cualquier disposición del pasado, la verdad es que con la llegada de una nueva integrante, que aquí funge como Ponente, en las salas de decisión laboral 2 y 4 se adopta el criterio de que solo es viable su aplicación para acudir a la norma inmediatamente anterior, ello como consecuencia de la función unificadora de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, teniendo esta Corporación una línea constante y definida, sobre el punto que aquí se debate, es del caso seguir su pensamiento como en efecto se hará, al compartirse completamente sus argumentos.

Precisado lo anterior, se encuentra probado que el deceso del señor José Gilmer Valencia Álvarez ocurrió el 05 de mayo de 2012, según se colige del Registro Civil de defunción, visible a folio 17 del cd. 1; que la demandante y el afiliado fallecido contrajeron matrimonio católico el 19 de julio de 1964 –fl. 15-; y que aquel cotizó al sistema pensional, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, un total de 527,57 semanas, tal y como se extracta de la historia laboral válida para prestaciones económicas allegada por la entidad demandada -fl. 33 cd. 1-.

Así las cosas, teniendo en cuenta la fecha del óbito del señor Valencia Álvarez, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que para los afiliados al sistema de seguridad social, exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso y, conforme al artículo 13 de esa misma normativa, para quien reclame la prestación en calidad de cónyuge o compañera supérstite, una convivencia con el causante por espacio no inferior a los 5 años anteriores al deceso.

Conforme a lo anterior, debe determinarse en primer lugar si dentro de los 3 años anteriores al deceso del señor José Gilmer Valencia Álvarez, comprendido entre el 05 de mayo de 2012 y la misma fecha de 2009, alcanzó a reunir 50 semanas de cotización, para lo cual debe acudirse a la historia laboral válida para prestaciones económicas visible a folios 264 del cuaderno de primer grado, de donde se evidencia que dentro de ese lapso no registra alguna cotización, con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo las exigencias del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

No obstante, teniendo en cuenta que en el libelo introductorio se depreca la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se analizará su procedibilidad en el caso concreto.

Así pues, frente a este aspecto, ha sostenido la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia lo siguiente[[1]](#footnote-1):

*“No obstante esa situación, esta Sala de la Corte, como desarrollo de la condición más beneficiosa, ha optado por aplicar únicamente la normativa inmediatamente anterior a aquella que gobierna el asunto, ya que dicho principio no habilita al juzgador a efectuar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores, a efectos de determinar cuál se ajusta al contexto planteado, pues actuar de esa manera supondría desconocer que las leyes sociales son de aplicación inmediata y en principio rigen hacia futuro.*

*En efecto, esta Corporación, en sentencia CSJ SL 9 sept 2015. Rad. 48124, precisó:*

*… no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme a las reglas generales del derecho (…) Lo que no puede el juez es desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la Ley 100 de 1993 que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos ‘plusultractivos’, que resquebraja el valor de la seguridad jurídica. He allí la razón por la cual la Corte se ha negado a aplicar la condición más beneficiosa en los procesos decididos por las sentencias del 3 de diciembre de 2007 (rad. 28876) y 20 de febrero de 2008 (rad. 32.642).*

*En consonancia con lo anterior, y atendiendo las circunstancias fácticas del caso bajo examen, la norma a aplicar, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, es el artículo 46 de la ley 100 de 1993 en su redacción original, y no el acuerdo 049 de 1990, como se solicita en el cargo”.*

Del extracto jurisprudencial transcrito, puede concluirse que el principio de la condición más beneficiosa 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.

Dicho en otros términos, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa opera para acudir a la legislación inmediatamente anterior a aquella en que haya ocurrido el hecho generador de la subvención, que en el caso particular de las pensiones de sobrevivientes lo sería el deceso del afiliado.

En este orden de ideas, para el 05 de mayo de 2012, la norma vigente era la Ley 797 de 2003, por lo que la disposición inmediatamente anterior resulta ser la Ley 100 de 1993 en su versión original, cuyas exigencias tampoco se reunirían en este caso, pues según la historia laboral del afiliada fallecida allegada al proceso, al momento de producirse la muerte, no se encontraba cotizando ni, tampoco, reportaba aportes por 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a esa fecha, como lo exigía la norma en cuestión, toda vez que la última cotización realizada fue la del periodo de noviembre de 2003.

Aunado a lo anterior, el Acto Legislativo 01 de 2005 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",* creado con la expedición de la Ley 100 de 1993y desarrollado a partir del artículo 10 *ibídem*, lo que significa que el 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.

Con base en lo anterior, concluye la Sala Mayoritaria, que el señor José Gilmer Valencia Álvarez no dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios adquirieran la pensión de sobrevivientes, por lo que por sustracción de materia se torna innecesario efectuar el análisis correspondiente frente al aspecto de la convivencia entre la demandante y el *de cujus.*

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se confirmará en su totalidad la decisión revisada.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **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,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **María Ismelda López de Valencia** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES,** por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte actora dada la improsperidad del recurso de apelación interpuesto.

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**  **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

 (salva voto)

**DANIEL BERMÚDEZ GIRALDO**

Secretario *Ad-hoc*

1. Corte Suprema de Justicia. M.P. Gustavo Hernando López Algarra. SL16867-2015. Radicación N° 47022 de 2 de diciembre de 2015. [↑](#footnote-ref-1)