**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-003-2015-00170-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Luz Mary Ríos de Valencia

**Demandado:** Colpensiones

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

**Magistrada Ponente:** Olga Lucía Hoyos Sepúlveda.

**Tema a tratar:**

**PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA –**

***“2º) El Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, no permite acumular tiempo servido en el sector público con semanas cotizadas en el Instituto de Seguros Sociales, para efectos de reconocer las prestaciones allí estatuidas****.*

*Al punto, la Sala en providencia del 21 de junio de 2011, radicación 37.619, en la que reiteró la del 1º de marzo de 2007, radicación 29.141, enseñó que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra la obligación del Instituto de Seguros Sociales de reconocer, entre otras, la pensión de sobrevivientes, pero sobre la base de haberse sufragado las cotizaciones exclusivamente en dicha entidad, no permitiendo la sumatoria con los aportes o cotizaciones efectuados a cajas de previsión o a fondos o entidades de la seguridad social en los sectores público y privado, a excepción de la pensión por aportes, que no es la que aquí se controvierte.*

*(…)*

***3º) No existe condición más beneficiosa cuando el causante nunca estuvo afiliado al I.S.S., antes de la sucesión legislativa del Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993.***

*(…)*

*En ese horizonte, el principio de la condición más beneficiosa, opera en aquellos eventos en que determinadas personas poseen* ***una situación jurídica y fáctica concreta*** *A ellas, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que reunieron la densidad exigida para obtener la prestación.*

*De manera que en el asunto bajo examen, no es dable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, por la sencilla razón de que el causante, antes de entrar en vigor la Ley 100 de 1993, nunca estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales”.*

**Citación jurisprudencial: CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** Sentencia del 11-11-2015. Radicación 54093. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. / CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. SL-851-2013. Radicación N° 45125 de 4 de diciembre de 2013.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los trece (13) días del mes de septiembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y treinta minutos de la mañana (08:30 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 11 de septiembre de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Luz Mary Ríos de Valencia** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.** Radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2015-00170-01.

**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 Luz Mary Ríos de Valencia solicita que se declare que en su calidad de cónyuge supérstite del señor Luis Gonzaga Valencia Cardona, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 o, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, conforme al Acuerdo 049 de 1990 o la Ley 33 de 1985, a partir del 11 de abril de 1997, incluyendo 14 mesadas anuales, lo ultra y extra petita que resulte probado y, las costas y agencias en derecho.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) contrajo matrimonio católico con Luis Gonzaga Valencia Cardona, el 30 de abril de 1976; (ii) este falleció el 11 de abril de 1997, por lo que el 8 de mayo siguiente en calidad de cónyuge supérstite y madre de sus hijos menores, solicitó la pensión de sobrevivientes ante el ISS – Seccional Risaralda, quien mediante Resolución N° 004879 de 1997 la negó con el argumento de que el asegurado no estaba cotizando al sistema y acredita cero (0) semanas en los últimos años de vida y, en su lugar, se le reconoció indemnización sustitutiva; (iii) el 28 de marzo de 2012, solicitó de nuevo el reconocimiento pensional y anexó certificaciones laborales con la Gobernación de Caldas, el Municipio de Santa Rosa de Cabal y el Departamento de Risaralda; (iv) al no recibir respuesta, radicó nuevamente una petición el día 19 de diciembre de 2013 y, el 16 de enero de 2014 a través de la Resolución N° GNR 339506, se le reiteró que no cumplía requisitos y debía solicitar corrección de la historia laboral; (vi) frente a esa decisión interpuso los recursos de ley, sin que hayan sido desatados; (vii) de acuerdo a las certificaciones laborales presentadas, el causante al momento de su fallecimiento contaba con 582,85 semanas cotizada, dentro de las cuales 300 fueron cotizadas antes de la Ley 100 de 1993.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como razones de defensa señaló que el causante no cumplió con la densidad de cotizaciones que exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, para dejar causado el derecho para que sus beneficiarios obtuvieran la pensión de sobrevivientes y; respecto de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, expresó que tampoco cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 y existe imposibilidad de aplicar las Leyes 33 de 1985 o 113 de ese mismo año, porque no puede pretender saltar de legislación en legislación para encontrar la más favorable. Aclaró que no pueden valorarse los tiempos de servicios laborados en el sector público, porque en dichos lapsos no se cotizó al ISS, sino a otras cajas de previsión social del régimen de prima media con prestación definida; se opuso a las pretensiones incoadas y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la Obligación demandada”, “Improcedencia de la corrección de la historia laboral” y “Prescripción”.

* 1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró que el señor Luis Gonzaga Valencia Cardona no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia de la Ley 100 de 1993, ni en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, acudiendo al Acuerdo 049 de 1990 y a la Ley 33 de 1985, por lo que declaró probadas las excepciones de mérito interpuestas por la entidad demanda, salvo la de prescripción por no haber nacido algún derecho.

Para arribar a la anterior conclusión, expuso que la norma a aplicar era la Ley 100 de 1993 original, y como para la fecha del deceso el causante no estaba cotizando, debía acreditar 26 semanas en el año inmediatamente anterior, con las que no cuenta, porque la última vinculación laboral fue hasta el 30/03/1996.

En virtud del principio de la condición más beneficiosa y aplicando el Acuerdo 049 de 1990, halló que no tenía cotizaciones ante el régimen de prima media administrado por el ISS, por lo que no cumplía con las 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al deceso o 300 en cualquier tiempo; toda vez que los tiempos laborados ante el departamento de Caldas, el municipio de Santa Rosa de Cabal y el Departamento de Risaralda, fueron cotizadas ante otras cajas de previsión social.

Finalmente, en relación con la Ley 33 de 1985, adujo que esa normativa solo preveía la sustitución pensional y el señor Luis Gonzaga Valencia, no acreditó requisitos para acceder a pensiones de vejez o invalidez bajo su vigencia.

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

Inconforme con la anterior decisión, se alzó la apoderada judicial de la parte actora y argumentó que invocada los artículos 48, 53 y 46 de la Constitución Nacional y, por haber laborado el señor Luis Gonzaga Valencia Cardona más de 550 semanas y pagado aportes a la seguridad social.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos.**

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

* 1. ¿El señor Luis Gonzaga Valencia Cardona dejó causado el derecho para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes causado por su deceso?

1.2. En caso positivo, ¿Tiene la señora Luz Mary Ríos de Valencia, derecho a disfrutar de esa prestación?

1. **Solución a los problemas jurídicos**

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

**2.1. De la pensión de sobrevivientes**

Ahora, dentro del presente proceso no se encuentran en discusión los siguientes aspectos: i) el señor Luis Gonzaga Valencia Cardona, falleció el 11 de abril de 1997 –fl. 9- del cd. 1-; ii) la demandante y el causante contrajeron matrimonio el 30 de abril de 1976 –fl. 8- del cd. 1--; iii) dentro del matrimonio, la pareja procreó a Luis Alfonso, Luz Jenny, Diana Lorena y César Augusto Valencia Ríos –fls. 11 a 14 del cd. 1-; iv) Luis Gonzaga Valencia prestó sus servicios en la Gobernación de Risaralda entre 01/01/1977 y el 31/12/1978, la Gobernación de Risaralda entre el 25/08/1981 al 30/03/1989 y en el Municipio de Santa Rosa de Cabal del 05/02/1992 y el 15/07/1992 y el 01/02/1995 al 30/03/1996 -fls. 23 a 25-; v) mediante Resolución N° 004879 de 1997 del ISS, se le negó a la actora el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y en su lugar, se le reconoció la indemnización sustitutiva; (vi) decisión que se reiteró a través de la Resolución N° GNR 339506 de 04/12/2013 expedida por Colpensiones.

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado, que para el presente asunto lo fue, el 11 de abril de 1997, por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y s.s. de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

La referida normativa exige como requisitos para acceder a la prestación que el causante tenga la condición de pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común u ostentando la calidad de afiliado, de estar cotizando cuente con 26 semanas al momento de la muerte o de no estar cotizando, tenga 26 en el año inmediatamente anterior.

**2.1.2. Fundamento Fáctico**

Frente a lo anterior, revisada la historia laboral expedida por Colpensiones –fl. 52-, en concordancia con las certificaciones laborales allegadas a folios 23 a 25, como a la fecha de su deceso el señor Luis Gonzaga, había cesado en las cotizaciones, debía cumplir con mínimo 26 semanas de cotización en el periodo inmediatamente anterior, esto es, entre el 11 de abril de 1996 y la misma fecha de 1997, las que a todas luces incumple, como quiera que la última cotización al sistema la efectuó por el periodo de marzo de 1996.

Así las cosas, fácil se colige que en aplicación de la normativa indicada, el fallecido no dejó causado el derecho para que sus eventuales beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes.

Sin embargo y 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.

**3.1. De la aplicación del Principio Constitucional de la Condición más Beneficiosa**

**3.1.1. Fundamento Jurídico**

Así pues, frente a este aspecto, si bien existe divergencia entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1) en relación con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa respecto a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 cuando la muerte hubiese ocurrido con posterioridad a la vigencia de la ley 797 de 2003, no hay reparo en cuanto se aplique la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho, que en el caso particular de las pensiones de sobrevivientes lo sería el deceso del afiliado, supuesto fáctico en el que nos encontramos.

En este orden de ideas, para el 11 de abril de 1997, la norma vigente era la Ley 100 de 1993, cuyas exigencias no se reúnen en este caso, como se explicó líneas atrás; no obstante, teniendo en cuenta que la disposición inmediatamente anterior resulta ser el Acuerdo 049 de 1990 que en el artículo 25 dispone que cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes, entre otros, cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, esto es, según el artículo 6, haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

Adicional a lo anterior, el órgano de cierre de esta especialidad, ha definido que para acudir al Acuerdo 049 de 1990, el afiliado debió estarlo al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y cumplir la densidad de cotizaciones, con las efectuadas exclusivamente a esa entidad, de tal modo que no permite la acumulación de aquellas efectuadas a otras cajas de previsión, tal y como se extrae de la siguiente decisión[[2]](#footnote-2):

***“2º) El Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, no permite acumular tiempo servido en el sector público con semanas cotizadas en el Instituto de Seguros Sociales, para efectos de reconocer las prestaciones allí estatuidas****.*

*Al punto, la Sala en providencia del 21 de junio de 2011, radicación 37.619, en la que reiteró la del 1º de marzo de 2007, radicación 29.141, enseñó que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra la obligación del Instituto de Seguros Sociales de reconocer, entre otras, la pensión de sobrevivientes, pero sobre la base de haberse sufragado las cotizaciones exclusivamente en dicha entidad, no permitiendo la sumatoria con los aportes o cotizaciones efectuados a cajas de previsión o a fondos o entidades de la seguridad social en los sectores público y privado, a excepción de la pensión por aportes, que no es la que aquí se controvierte.*

*(…)*

***3º) No existe condición más beneficiosa cuando el causante nunca estuvo afiliado al I.S.S., antes de la sucesión legislativa del Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993.***

*(…)*

*En ese horizonte, el principio de la condición más beneficiosa, opera en aquellos eventos en que determinadas personas poseen* ***una situación jurídica y fáctica concreta*** *A ellas, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que reunieron la densidad exigida para obtener la prestación.*

*De manera que en el asunto bajo examen, no es dable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, por la sencilla razón de que el causante, antes de entrar en vigor la Ley 100 de 1993, nunca estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales”.*

**3.1.2. Fundamento fáctico**

Teniendo en cuenta que el deceso de Luis Gonzaga Valencia ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993, es perfectamente posible acudir al Acuerdo 049 de 1990, para estudiar el derecho pensional de la actora, toda vez que se trata de la norma inmediatamente anterior.

Entonces, frente a las exigencias del mentado Acuerdo para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, advierte la Sala que no se cumplen en el presente asunto, toda vez que revisada la historia laboral allegada por la entidad demanda, salta a la vista que la vinculación del causante a esta entidad solo se dio el 1° de junio de 1995, es decir, cuando ya había culminado la vigencia de esa normativa y por ende, tenía plena aplicación la Ley 100 de 1993.

Consecuencia de lo anterior, tampoco se satisfacen los requisitos de los artículos 6 y 25,toda vez que en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, el causante carece de cotizaciones ante el Instituto de Seguros Sociales, de tal modo que no reunió 300 semanas en cualquier tiempo o las 150 en los 6 años anteriores a su deceso.

Por último, debe precisarse que no es procedente el computo de los periodos laborados por el señor Luis Gonzaga Valencia Cardona en las entidades territoriales antes referidas, toda vez que se trata de tiempos de servicios que le impusieron la calidad de servidor público y donde sus empleadores realizaron los aportes a cajas de previsión social, mismos que conforme se aclaró con el aparte jurisprudencial transcrito, no pueden sumarse a las realizadas en el régimen privado, para acceder a los beneficios prestaciones establecidos en el Acuerdo 049 de 1990; concordando con lo decidido por la funcionaria de primer grado.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será confirmada, por no compartirse los fundamentos de la apelación, en tanto, si bien el causante cotizó más de 550 semanas, las mismas no se pueden valorar para la aplicación del Acuerdo 049/90, como se explicó en precedencia.

Costas a cargo del recurrente por no haber prosperado el recurso.

**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 11 de septiembre de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Luz Mary Ríos de Valencia** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente por no haber prosperado el recurso.

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

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

(salva voto)

**DANIEL BERMÚDEZ GIRALDO**

Secretario *ad- hoc*

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 11-11-2015. Radicación 54093. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. SL-851-2013. Radicación N° 45125 de 4 de diciembre de 2013. [↑](#footnote-ref-2)