El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia**: Sentencia – 2ª instancia – 31 de enero de 2017

**Radicación No**:66001-31-05-003-2015-00462-01

**Proceso**:Ordinario Laboral – Confirma fallo que negó las pretensiones

**Demandante**: Rocío Buriticá Carvajal

**Demandado:** Colpensiones

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

**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.”.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve de la mañana (09:00 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 respecto a la sentencia proferida el 23 de febrero de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Rocío Buriticá Carvajal** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2015-00462-01.

**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**

Pretende la señora Rocío Buriticá Carvajal que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el señor Francisco Antonio Cardona Valencia, fallecido el 4 de abril de 2007 y, consecuente con ello, se ordene a la entidad demandada, el reconocimiento de la prestación en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, a partir de esa calenda, junto con los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor Francisco Antonio Cardona Valencia, falleció el 4 de abril de 2007; (ii) la actora y el causante convivieron en calidad de cónyuges por más de 21 años y hasta el momento del deceso del señor Francisco Antonio Cardona Valencia; (v) en toda la vida laboral el causante cotizó 819,43 semanas, de las cuales 728,713 lo fueron antes del 1° de abril de 1994, (vi) el 03 de mayo de 2007 la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la que le fue negada mediante Resolución N° 009274 de 2007, por no acreditar los requisitos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y en su lugar le fue reconocida la indemnización sustitutiva.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó como razones de defensa que para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa como se pretende, no es posible realizar una búsqueda histórica de la norma pertinente, porque según el criterio de la Corte Suprema de Justicia, debe acudirse a la norma inmediatamente anterior, en consecuencia, deben denegarse las pretensiones. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Improcedencia de los intereses de mora en la aplicación de la condición más beneficiosa”, “Exoneración de condena en costas por buena fe” y “Prescripción”.

* 1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

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.

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.

De otro lado, manifestó que tampoco se cumplía con la densidad de cotizaciones equivalente al 75% de la pensión de vejez, pues si bien 819,43 semanas representan ese porcentaje, las cuales son significativas, lo cierto es que dentro de los 3 años anteriores al deceso no registra una sola cotización.

**1.3. Del recurso de apelación**

Inconforme con lo decidido, la apoderada judicial de la parte actora presentó recurso de apelación el cual sustentó remitiéndose a providencias proferidas por esta Corporación con ponencia de la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón y del Magistrado Francisco Javier Tamayo Tabares, en las cuales han aplicado el principio de la condición más beneficiosa, sin darle relevancia a que se trate o no de la norma inmediatamente anterior. Sostuvo que el desconocer el referido principio vulnera derechos fundamentales de la parte actora, so pretexto de proteger la sostenibilidad financiera del sistema.

**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:

Se encuentra acreditado que la demandante y el afiliado fallecido contrajeron matrimonio católico el 5 de julio de 1986 –fl. 17-; que este último falleció el 04/04/2007, y que cotizó al sistema pensional durante toda su vida laboral un total de 885,84 semanas, tal y como se extracta de la historia laboral válida para prestaciones económicas allegada por la entidad demandada -fl. 56 cd. 1-.

Así las cosas, teniendo en cuenta la fecha del óbito del señor Cardona Valencia, 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 Francisco Antonio Cardona Valencia, comprendido entre el 4 de abril de 2007 y la misma fecha de 2004, alcanzó a reunir 50 semanas de cotización, para lo cual debe acudirse a la historia laboral válida para prestaciones económicas visible a folios 56 del cuaderno de primer grado, de donde se evidencia que dentro de ese lapso no registra ni una sola cotización, como quiera que la última fuera efectuada para el ciclo de mayo de 1998, con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo las exigencias del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Sin embargo, 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, recientemente ha sostenido la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia que[[1]](#footnote-1):

*“Tiene dicho la Corte, de manera reiterada, que la norma aplicable para resolver la pretensión de acceder a una pensión de sobrevivientes, es la vigente al momento en que se produce la muerte del asegurado o pensionado, de manera que no se equivocó el tribunal al determinar que la norma que resolvía la controversia era la Ley 797 de 2003, por cuanto el fallecimiento del señor José Alfonso Sánchez Espinosa, ocurrió bajo su vigencia.*

*Ahora bien, excepcionalmente la Corte ha definido que en ciertas ocasiones resulta viable la aplicación de la norma anterior a las situaciones fácticas atrás referidas, pero solo frente al Acuerdo 049 de 1990 y Ley 100 de 1993 en su redacción original.*

*Sin embargo, la citada excepción no acontece en el caso bajo examen, por cuanto la norma inmediatamente anterior a la Ley 797 de 2003 era la Ley 100 de 1993 en su primer texto, y no el Acuerdo 049 de 1990, por lo que no podía aplicarse al caso bajo examen esta figura jurisprudencial, en tanto como lo ha asentado la Sala, entre otras:*

*(…) 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… 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. 3264[9])”.*

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, tesis que se comparte y no la de la Corte Constitucional, por ser aquel el órgano de cierre de la jurisdicción laboral.

Respecto del valor normativo de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, inclusive, su homóloga constitucional ha manifestado[[2]](#footnote-2) que las decisiones adoptadas por la primera, deben ser atendidas por todos los jueces que conforman esa jurisdicción, sin que puedan apartarse de ellas a su arbitrio, pues ello solo es posible bajo un sólido argumento justificativo.

Ahora, frente a las sentencias de tutela proferidas por el Tribunal Constitucional, no existe duda que las mismas producen efectos inter partes, pero acerca de las sentencias de unificación dictadas por esa misma Corporación, si bien revisten carácter obligatorio, ha de entenderse que lo es dentro de la esfera constitucional y no dentro del conocimiento de los procesos ordinarios, sin perjuicio de que puedan acatarse al compartirse sus argumentaciones, que no es este el caso.

En este orden de ideas, para el 06 de diciembre de 2005, 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 reunían en este asunto, pues según la historia laboral del afiliado fallecido 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 abril de 2004.

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 Francisco Antonio Cardona Valencia 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 esta instancia a cargo de la parte actora, en atención a lo dispuesto por el artículo 365 numeral 1° del C.G.P..

**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 25 de febrero 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Rocío Buriticá Carvajal** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES,** por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte actora conforme lo expuesto.

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)

1. Corte Suprema de Justicia. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. SL18545-2016. Radicación N° 54796 de 30 de noviembre de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. C-836-01 [↑](#footnote-ref-2)