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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia**: Sentencia – 2ª instancia – 07 de marzo de 2017

**Proceso**:Ordinario Laboral - Confirma sentencia que negó las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-002-2015-00337-01

**Demandante**: María Leonora Torres

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema a tratar: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA. “**[E]l 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[[1]](#footnote-1) 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[[2]](#footnote-2), 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.”.

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los siete (07) días del mes de marzo de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez de la mañana (10:00 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 12 de abril de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **María Leonora Torres** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-002-2015-00337-01.

**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 María Leonora Torres que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el señor Carlos Enrique Díaz Gallego, fallecido el 8 de mayo de 2009 y, consecuente con ello, se ordene a la entidad demandada, el reconocimiento de la prestación 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 Carlos Enrique Díaz Gallego, falleció el 8 de mayo de 2009; (ii) la actora y el causante convivieron en calidad de compañeros desde el año 1978 y hasta el momento del deceso del señor Carlos Enrique Díaz Gallego, lapso dentro del cual procrearon dos hijos; (v) en toda la vida laboral el causante cotizó 985 semanas, de las cuales 512,24 lo fueron antes del 1° de abril de 1994, (vi) el 02 de mayo de 2011 la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la que le fue negada mediante Resolución N° GNR 018642 de 2011, por no acreditar los requisitos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y en su lugar le fue reconocida la indemnización sustitutiva, acto que recurrió sin resultados positivos.

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 del derecho”, “Cobro de lo no debido”, “Improcedencia del reconocimiento de los intereses moratorios”, “Prescripción” y “Compensación”.

* 1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Segundo 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, indicó que la posición del despacho era acudir incluso al Acuerdo 049/90, sin importar que el deceso se hubiese generado en vigencia de la Ley 797 de 2003; pero que en el caso concreto, no era posible dar aplicación a la primera normativa, porque de conformidad con certificado de información laboral expedido por el Departamento de Risaralda –fl. 18- y el registro de semanas cotizadas emitido por Colpensiones, se observa que el actor con anterioridad al 01/04/1994 no estuvo vinculado al régimen del ISS, bajo el entendido que lo estuvo al régimen público a través de CAJANAL y CASERIS del Departamento de Risaralda, por ostentar la calidad de docente.

**1.3. Del recurso de apelación**

Inconforme con lo decidido, el apoderado judicial de la parte actora presentó recurso de apelación el cual sustentó: (i) reiterando los argumentos de la demanda; (ii) aduciendo que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa es de pura interpretación, por lo que solicita a esta Sala emita la correspondiente; (iii) indicó que el causante cotizó al ISS durante los 6 años anteriores al 01/04/1994, entre el 01/04/1998 y el 13/03/1994 –sic- un total de 512.2814 semanas y más de 150 semanas con posterioridad a estas calendas, hecho que posibilita la aplicación del ya referido principio.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente interrogante:

1.1. ¿Resulta 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?

**2. Solución al problema jurídico**

Con el propósito de dar solución al anterior interrogante, se considera necesario precisar, lo siguiente:

2.1. Se encuentra acreditado que el causante falleció el 08/05/2009, por lo tanto, 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 Carlos Enrique Díaz Gallego, comprendido entre el 08/05/2009 y la misma fecha de 2006, alcanzó a reunir 50 semanas de cotización, para lo cual, ante la ausencia en el expediente de la historia laboral con anterioridad a la decisión de primera instancia, debe acudirse a los actos administrativos emitidos por Colpensiones al decidir la solicitud de reconocimiento pensional, visibles a folios 20 a 25 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 fue efectuada para el ciclo de octubre de 1998[[3]](#footnote-3), 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[[4]](#footnote-4):

*“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[[5]](#footnote-5) 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[[6]](#footnote-6), 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.

2.2. En este orden de ideas, para el 08 de mayo de 2009, 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 información que reposa en el expediente el afiliado fallecido al momento de su muerte, no se encontraba cotizando y no reportaba aportes por 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a esa fecha, como lo exigía la norma en cuestión, tampoco con anterioridad a la vigencia de la Ley 797 de 2003, toda vez que la última cotización realizada fue la del periodo de octubre de 1998, como se refirió previamente.

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.

2.3. En armonía con lo dicho y por sustracción de materia, considera la Sala Mayoritaria que se encuentra relevada de determinar si en el caso concreto, deben o no tenerse en cuenta los aportes realizados por el actor a través de CAJANAL y CASERIS, toda vez que los mismos se relacionan en la demanda con el fin de acreditar los requisitos previstos en el Acuerdo 049/90, para acceder a la pensión de sobrevivientes; así como abordar 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 12 de abril de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **María Leonora Torres** 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. C-836-01 [↑](#footnote-ref-1)
2. Ley 270/1996 – Decreto 2591/1991 [↑](#footnote-ref-2)
3. Información que se corrobora con el contenido de la historia laboral allegada el día 13 de abril de 2016 –fl. 73 y s.s.-, esto es, un día después a la emisión de la sentencia revisada. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. SL18545-2016. Radicación N° 54796 de 30 de noviembre de 2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. C-836-01 [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 270/1996 – Decreto 2591/1991 [↑](#footnote-ref-6)