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.

**Providencia**: Sentencia – 2ª instancia – 02 de mayo de 2017

**Proceso**:Ordinario Laboral – Revoca sentencia que accedió a las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-004-2015-00399-01

**Demandante**: Marta Fany Giraldo Peláez

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Cuarto 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 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. (…) En este orden de ideas, para el 10/05/2011, la norma vigente es 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.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los dos (02) días del mes de mayo de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y treinta 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 respecto de la sentencia proferida el 10 de junio de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Marta Fany Giraldo Peláez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2015-00399-01.

**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 Marta Fany Giraldo Peláez que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor Heriberto Rodas Echeverri, ocurrida el 10/05/2011 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, lo ultra y extra petita que resulte probado y, las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor Heriberto Rodas Echeverri, cotizó al ISS para los riesgos de IVM un total de 957 semanas en toda la vida, de las cuales 649,57 lo fueron hasta el mes de abril de 1994, por lo que tenía más de 300 en cualquier época, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93, como lo exige el artículo 6° del Decreto 758/90, para acceder a la pensión de sobrevivientes; (ii) la señora Marta Fany Giraldo Peláez, esposa del causante, dependía económicamente de él; (iii) el 05/10/2011 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de esa prestación, pero mediante Resolución N° GNR 02052 de 2012, le fue negada por no cumplir los requisitos del artículo 46 de la Ley 100/93; (iv) la entidad omitió analizar la causación del derecho en virtud del principio de la condición más beneficiosa, es decir, aplicando el Decreto 758/90; (v) la actora interpuso recurso de reposición, que fue desatado en forma desfavorable a través de la Resolución N° GNR 76034, acto que se fundamenta en lo establecido por la Ley 797/03, para concluir que el afiliado no contaba con 50 semanas en los últimos 3 años de vida; (vi) contra esa decisión interpuso recurso de apelación que fue negada por improcedente.

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. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Improcedencia de los intereses de mora” y “Prescripción”.

* 1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, condenó a la entidad demandada a reconocer la prestación reclamada a partir del 11/05/2011, a razón de un SMLMV y por 14 mesadas anuales. Negó los intereses moratorios y en su lugar, accedió a la indexación de las mesadas. Condenó en costas a Colpensiones.

Para arribar a esa conclusión, expresó que en la actualidad, debido a las múltiples revocatorias de sus decisiones, había optado por aplicar el principio de la condición más beneficiosa, sin limitarlo a que debía ser en relación con la norma inmediatamente anterior, por lo que era viable analizar el presente asunto, bajo la óptica del Acuerdo 049/90, toda vez que en aplicación del mismo, en vigencia de la Ley 100/93 original, no satisfizo los requisitos.

Con base en lo anterior, advirtió que el afiliado no había dejado causado el derecho a la pensión de conformidad con lo previsto en la Ley 797 de 2003, toda vez que no contaba con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, dado que el último aporte fue efectuado en el año 2003, por lo que era posible en aplicación del referido principio de la condición más beneficiosa acudir al Acuerdo 049/90, bajo el cual halló causado el derecho, toda vez que al 31/12/1994 el fallecido logró reunir 649,5714 semanas.

De otro lado, encontró probada la condición de beneficiaria de la prestación de la actora, porque probó la calidad de cónyuge del afiliado y convivencia con este por un periodo superior a los 5 años y hasta la fecha de su muerte.

**1.3. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con lo decidido, la apoderada judicial de la entidad demandada interpuso recurso de apelación y argumentó que como el fallecimiento del señor Heriberto Rodas Echeverry había ocurrido en vigencia de la Ley 797/03, en los términos de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., solo era posible acudir en virtud del principio de la condición más beneficiosa a la Ley 100/93 en su estado original, normativa bajo la cual no se había dejado causado el derecho.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico**

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

1.1. ¿Resulta procedente estudiar 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 10/05/2011 –fl. 12 cd. 1-, 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 a la muerte.

Conforme a lo anterior, debe determinarse en primer lugar si dentro de los 3 años anteriores al deceso del señor Heriberto Rodas Echeverri, comprendido entre el 10/05/2011 y la misma fecha de 2008, alcanzó a reunir 50 semanas de cotización.

Según la historia laboral allegada, el último aporte realizado corresponde al ciclo de abril de 2008, 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 reiterado la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1) que en los eventos en que el deceso del afiliado se presente en vigencia de la Ley 797/03, “*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…”.*

De ello 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 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[[3]](#footnote-3), 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; que por el contrario, se está de acuerdo con los argumentos expuestos en el salvamento de voto del Magistrado Alejandro Linares Cantillo en la sentencia SU-442-16-, que hace alusión a tres aspectos: i) el derecho solo se causa si se cumplen los requisitos de la ley, ii) indebida aplicación del principio de favorabilidad, que exige que las dos normas en pugna se encuentren vigentes y, iii) **la sostenibilidad fiscal del sistema de seguridad social en pensiones,** **que también es un principio constitucional que garantiza el reconocimiento efectivo de los derechos pensionales de todos los afiliados.**

2.2. En este orden de ideas, para el 10/05/2011, la norma vigente es 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.

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",* el que fue 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.

Además, debe prestarse atención al inciso 5° del mismo Acto Legislativo, que apunta que “*Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido”,* lo que incluso da a entender que no pueda acudirse al Acuerdo 049/90, como se indicó anteriormente.

2.3. En armonía con lo dicho y por sustracción de materia, considera la Sala Mayoritaria que se encuentra relevada de abordar el análisis del aspecto de la convivencia entre la demandante y el *de cujus.*

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se revocará la decisión revisada, para en su lugar absolver a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra.

Costas en esta sede no se causaron a cargo de Colpensiones por haber prosperado el recurso interpuesto, sin que haya lugar a imponerlas en ambas instancias a la parte actora por lo dispuesto en el numeral 4° del C.G.P., dada la disparidad de tesis que sobre la aplicación del principio de la condición más beneficiosa se maneja al interior de esta Corporación.

**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: REVOCAR** la sentencia proferida el 10 de junio de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Marta Fany Giraldo Peláez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES,** por las razones expuestas en precedencia, para en su lugar ABSOLVERLA de todas las pretensiones incoadas en su contra.

**SEGUNDO:** Costas en esta sede no se causaron a cargo de Colpensiones por haber prosperado el recurso interpuesto, sin que haya lugar a imponerlas en ambas instancias a la parte actora por lo indicado en la parte motiva.

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)
3. Ley 270/1996 – Decreto 2591/1991 [↑](#footnote-ref-3)