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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 8 de julio de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-002-2017-00367-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Luz Mary Blandón Osorio

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistradas ponentes: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

 Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CONDICIÓN MAS BENEFICIOSA / PERMITE APLICACIÓN DE NORMA INMEDIATAMENTE ANTERIOR / PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD.**

Se encuentra acreditado que el señor Carlos Asdrubal Ardila Rotavisque falleció el día 25 de abril del 2003, por lo tanto, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que es la vigente para el momento de acontecer tal situación. Disposición que exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al deceso…

… Revisada la historia laboral y el certificado laboral – formato 1 –, se constata que el afiliado entre la fecha de la muerte 25-04-2003 y la misma data de 2000 (3 años) no efectuó cotizaciones, siendo la última para el cliclo de junio de 1976; con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo la primera de las exigencias del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en cuanto a la densidad de semanas.

Sin embargo, dado que en el libelo introductorio se depreca la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 con sustento en el principio de la condición más beneficiosa, se analizará su procedencia.

Frente al referido principio, ha sostenido incesantemente la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia que el mismo 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 la Sala Mayoritaria y no la de la Corte Constitucional, por ser aquel el órgano de cierre de la jurisdicción laboral. (…)

… el Acuerdo 049 de 1990 no es la norma que puede escrutarse para verificar si el afiliado dejó causada la pensión de sobrevivientes por no ser la que antecedía a la ley 797 de 2003, que si lo es la Ley 100 de 1993 original; por lo que acertó la primera instancia en no estudiar la prestación bajo aquella norma.

Pero esta última tampoco puede gobernar la situación del afiliado fallecido, en tanto el órgano de cierre de esta especialidad desde el año 2017 y de manera reiterada precisó que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no es ilimitado, sino temporal, pues su finalidad es la de proteger a aquellas personas que tenían una expectativa legítima al momento de presentarse el cambio legislativo y del fallecimiento, entendida esta como la acumulación de las semanas necesarias para acceder a la prestación…

**ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

… aclaro mi voto por cuanto considero que, contrario a lo expuesto por la A-quo, el presente caso puede analizarse a la luz del Acuerdo 049 de 1.990, que si bien no es la norma inmediatamente anterior a la que regentaba la pensión de sobrevivientes al momento del óbito del causante, se acompasa al precedente la Corte Constitucional, quien a través de la sentencia SU-442 del 18 de agosto de 2016 –en la que se analizó una pensión de invalidez-, unificó los criterios en relación con la aplicación de la condición más beneficiosa, reiterando los precedentes anteriores…

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistradas Ponentes: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

 **Olga Lucía Hoyos Sepúlveda**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(8 de julio de 2019)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:30 a.m. de hoy, 8 de julio de 2019, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Luz Mary Blandón Osorio** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 3 de agosto de 2018, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

1. **La demanda y su contestación**

Lacitada demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes desde el 25 de abril de 2003, más los intereses moratorios, las costas procesales y lo que resulte probado extra y ultra petita.

 Funda dichas pretensiones aduciendo que tuvo una unión marital de hecho con el señor Carlos Asdrubal Ardila desde el 10 de enero de 1980 hasta el 20 de marzo de 1999, fecha en la que contrajeron matrimonio católico.

 Señala que el 25 de abril de 2003 falleció el señor Ardila, quien se encontraba afiliado al momento de su muerte al I.S.S. y acreditó un total de 441 semanas.

 Afirma que el 24 de abril de 2015 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, misma que le fue negada a través de la Resolución GNR 206942 del 11 de julio de la misma anualidad.

 Por último refiere que a través de la Resolución GNR 335570 del 27 de octubre de 2015 se negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; acto que fue confirmado por medio de la Resolución 180936 del 20 de junio de 2016.

 Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo que al haber fallecido el causante en vigencia de la Ley 797 de 2003 no era posible remitirse al Acuerdo 049 de 1990 apelando a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. En consecuencia, propuso las excepciones perentorias que denominó “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Buena fe”; “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento absolvió a Colpensiones de las pretensiones contenidas en la demanda propuesta por la señora Luz Mary Blandón, a quien condenó al pago de las costas procesales en un 100%.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró que el señor Carlos Asdrubal Ardila no dejó causada la pensión de sobrevivientes en razón a que carecía de las semanas exigidas en la Ley 797 de 2003, vigente al momento de su deceso, así como de los requisitos enmarcados en la redacción original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, sin que fuera posible remitirse al contenido del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, pues de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, acogida por este Tribunal, no era posible hacer una búsqueda histórica de las normas que regularon la materia.

 Agregó que si en gracia de discusión se acudiera al referido acuerdo a efectos de realizar el estudio de la prestación deprecada, tampoco cumpliría los requisitos de dicha normativa con las cotizaciones efectuadas en el Instituto de Seguros Sociales, sin que fuera posible acumular para tal efecto las realizadas en el sector público.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia de primera instancia fue desfavorable a los intereses de la gestora de la litis, y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**

**Ponencia Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda:**

**4.1. Problema jurídico por resolver**

 ¿Procede el estudio de la pensión de sobrevivientes, que solicita la señora Luz Marina Blandón Osorio, conforme al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa, cuando el fallecimiento de su compañero permanente se dio en vigencia de la Ley 797 de 2003?

**4.2 Solución al problema jurídico**

Se encuentra acreditado que el señor Carlos Asdrubal Ardila Rotavisque falleció el día 25 de abril del 2003 (fl. 12 c.1), por lo tanto, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que es la vigente para el momento de acontecer tal situación. Disposición que exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al deceso, y 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 fallecimiento.

Bien. Revisada la historia laboral (fl. 31 c. 1) y el certificado laboral – formato 1 – (fl. 93 c. 1), se constata que el afiliado entre la fecha de la muerte 25-04-2003 y la misma data de 2000 (3 años) no efectuó cotizaciones, siendo la última para el cliclo de junio de 1976; con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo la primera de las exigencias del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en cuanto a la densidad de semanas.

**4.3.** Sin embargo, dado que en el libelo introductorio se depreca la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 con sustento en el principio de la condición más beneficiosa, se analizará su procedencia.

Frente al referido principio, ha sostenido incesantemente la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1) que el mismo 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 la Sala Mayoritaria y no la de la Corte Constitucional, por ser aquel el órgano de cierre de la jurisdicción laboral.

Línea que se apoya entre otros en el Acto Legislativo 01 de 2005, que 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"*,que es el creado con la expedición de la Ley 100 de 1993 y desarrollado a partir del artículo 10 ibídem; lo que significa que él 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 en lo que respecta a este tópico por ser anterior a estas.

Criterio que se trajo a colación en la sentencia SU 005 de 13-02-2018 proferida por la Corte Constitucional[[2]](#footnote-2) cuando expuso: “*la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005”.*

Coherente con esto la Corte Constitucional, señaló en la providencia citada, que para acudir al Acuerdo 049 de 1990 o a cualquier norma preterita a ella, a pesar de no ser la anterior a la vigente a la muerte del afiliado, debe verificarse un test de procedencia que lo conforman 5 condiciones todas indispensables, sobre las que se releva la sala a analizar en tanto no se comparte la línea de pensamiento trazada por la Corte Constitucional.

**4.4.** En ese orden de ideas, como el señor Carlos Asdrubal Ardila Rotavisque falleció en abril de 2003, momento para el cual regía la ley 797 de 2003, en aplicación de la condición más beneficiosa y al tenor de la tesis acogida por la Sala Mayoritaria, el Acuerdo 049 de 1990 no es la norma que puede escrutarse para verificar si el afiliado dejó causada la pensión de sobrevivientes por no ser la que antecedía a la ley 797 de 2003, que si lo es la Ley 100 de 1993 original; por lo que acertó la primera instancia en no estudiar la prestación bajo aquella norma.

 **4.5.** Pero esta última tampoco puede gobernar la situación del afiliado fallecido, en tanto el órgano de cierre de esta especialidad desde el año 2017[[3]](#footnote-3) y de manera reiterada[[4]](#footnote-4) precisó que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no es ilimitado, sino temporal, pues su finalidad es la de proteger a aquellas personas que tenían una expectativa legítima al momento de presentarse el cambio legislativo y del fallecimiento, entendida esta como la acumulación de las semanas necesarias para acceder a la prestación; es decir, 26 semanas en cualquier tiempo de estar activo al momento del cambio legislativo y/o muerte o 26 semanas en el año inmediatamente anterior al cambio normativo o deceso de no estar activo el afiliado para alguno de estos momentos, por lo que se les permite que en vigencia de la Ley 797 de 2003 acrediten los requisitos de la Ley 100 de 1993 original, y así planteó 4 supuestos fácticos diferentes en los que podría estar el afiliado fallecido, pero en todos ellos se exige que la contingencia –muerte- se presente dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de aquella ley, esto es, del 29-01-2003 y el 29-01-2006.

 Y si bien el señor Ardila Rotavisque murió dentro del lapso referido, no cumplió los demás requisitos dados por la jurisprudencia, como son, siendo inactivo al momento del deceso y cambio normativo, como lo es el afiliado, cotice 26 semanas dentro del año anterior a estos dos momentos, sin que los satisfaciera, al dejar de cotizar como ya se djo en el año de 1976.

 En consecuencia, el señor Ardila Rotavisque no dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, por lo que hizo bien la jueza al negar las pretensiones de la demanda.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será confirmada. Sin costas en este grado jurisdiccional.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 06 de julio de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso laboral instaurado por la señora **Luz Mary Blandón Osorio** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

**SEGUNDO.- SIN COSTAS** en este grado jurisdiccional.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

Las Magistradas,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

### Aclara voto

El Magistrado,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Providencia: Auto del 8 de julio de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-002-2017-00367-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Luz Mary Blandón Osorio

Demandado: Colpensiones

Magistrado ponente: Dr. Ana Lucía Caicedo Calderón

Magistrada que aclara voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Con mi acostumbrado respeto, aclaro mi voto por cuanto considero que, contrario a lo expuesto por la A-quo, el presente caso puede analizarse a la luz del Acuerdo 049 de 1.990, que si bien no es la norma inmediatamente anterior a la que regentaba la pensión de sobrevivientes al momento del óbito del causante, se acompasa al precedente la Corte Constitucional, quien a través de la sentencia SU-442 del 18 de agosto de 2016 –en la que se analizó una pensión de invalidez-, unificó los criterios en relación con la aplicación de la condición más beneficiosa, reiterando los precedentes anteriores y precisando que *“Si bien el legislador podía introducir ajustes o incluso reformas estructurales al sistema pensional, debía hacerlo en un marco de respeto por los derechos adquiridos y las expectativas legítimas” y que, en vista de que la ley no contempló un régimen de transición que garantizara las pensiones de invalidez, debía preservarse para quien cumplió oportunamente uno de los requisitos relevantes para pensionarse, el derecho a que ese aspecto no le fuera cambiado drásticamente, en la medida en que resultara beneficioso para su seguridad social. Resaltó igualmente que el accionante en dicha acción aportó un total de 653 semanas en su historia laboral, por lo cual “no puede hablarse de un detrimento para la sostenibilidad financiera del sistema pensional”*.

Ahora bien, habiéndose solicitado la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa -*por no acreditarse los requisitos enmarcados en la Ley 797 de 2003 y la Ley 100 original-*, era necesario verificar si el señor Ardila Rotavisque acreditaba 300 semanas en toda su vida o 150 en los 6 años anteriores al 1º de abril de 1994 y la misma cantidad en los 6 años anteriores al 1º de abril del año 2000. Dicho acatamiento brilla por su ausencia en la documental que milita en el infolio, en la que se percibe que el señor Carlos Asdrubal Ardial ostentaba tan sólo 275,57 semanas cotizadas hasta junio de 1976 en el entonces I.S.S., cifra insuficiente para dejar causada la prestación y a la cual no podían sumarse los tiempos de aportes en el sector público, como quiera que en la sentencia SU-769 de 2014, la Corte Constitucional avaló dicha acumulación a efectos de la concesión de la pensión de vejez estipulada en el acuerdo en mención, más no para otras prestaciones que requieren una densidad menor de cotizaciones.

En estos breves términos sustento mi aclaración de voto.

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. Corte Suprema de Justicia. M.P. Jorge Prada Sánchez. SL1459 -2019. Radicación N° 66108 de 24 de abril de 2019, entre otras. [↑](#footnote-ref-1)
2. M.P. Carlos Bernal Pulido. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, SL2358-2017, Radicación N.° 44596 del 25/01/2017. SL. 028 del 24-01- 2018. M.P Fernando Castillo Cadena. Rda. 59012. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, M.P. Dres. Donald José Dix Ponnefz, Ernesto Forero Vargas y Dolly Amparo Caguassango Villota. SL1505-2019, Radicación N.° 63168 del 24/04/2019 y la SL1334-2019, Radicación No. 62132 del 10/04/2019 y SL1341-2019, Radicación N° 62335 DEL 10/04/2019. [↑](#footnote-ref-4)