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: Apelación sentencia

Proceso: Ordinario Laboral

Radicación No: 66001-31-05-002-2018-00014-01

Demandante: Mario Cardona Castaño

Demandado: Colpensiones

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / SÓLO PERMITE APLICACIÓN DE LA NORMA INMEDIATAMENTE ANTERIOR AL FALLECIMIENTO / SIEMPRE QUE LA CONTINGENCIA –MUERTE– HAYA OCURRIDO DENTRO DE LOS TRES AÑOS SIGUIENTES A AQUELLA / REQUISITO DE TEMPORALIDAD.**

Se encuentra acreditado que la señora Gladys Jurado Cardona falleció el 21-07-2011 (fl.48), 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…

Al revisar la historia laboral del afiliado (fls. 95 y 96) se tiene que entre la fecha de la muerte 21-07-2011 y la misma data de 2008 (3 años) no efectuó cotización alguna…

Sin embargo, atendiendo lo solicitado en libelo introductorio y en el recurso de apelación, consistente en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se analizará su procedencia.

Frente al referido principio ha sostenido reiteradamente 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…

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. (…)

… tanto el órgano de cierre de esta especialidad recientemente precisó que el principio de la condición más beneficiosa no es ilimitado, sino temporal, pues su finalidad es la de proteger a aquellas personas que tenían una situación jurídica concreta al momento de presentarse el cambio legislativo, entendida esta como la acumulación de las semanas necesarias para acceder a la prestación; 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, siempre y cuando 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 en este asunto, la afiliada Gladys Jurado Cardona falleció en el año 2011, fuera de este lapso



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los (4) días del mes de junio de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve de la mañana (09:30 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver recurso de apelación contra la sentencia proferida el 7 de febrero de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Mario Cardona Castaño** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**,radicado bajo el N° 66001-31-05-002-2018-00014-01.

**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**

El señor Mario Cardona Castaño pretende que se le reconozca la pensión de sobrevivencia a partir del 21-07-2011 con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 en aplicación al principio de la condición más beneficiosa; junto con los intereses moratorios y actualización de la condena.

Fundamenta sus aspiraciones en que: *i)* la señora Gladys Jurado Cardona toda su vida laboral estuvo afiliada al ISS, donde cotizó un total de 779 semanas, (ii) con quien contrajo matrimonio el día 5-03-1996, y convivió en el mismo techo, sin procrear hijos, (iii) aquella falleció el 21-07-2011,

(iv*)* el 30-11-2016 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su cónyuge Gladys Jurado, que se la negó mediante resolución GNR No 5118 del 10-01-2017, pero le reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, v) petición con la que insistió el 11-04-2017 sin resultados positivos, por no acreditar las 50 semanas exigidas en el artículo 12 de la ley 797 de 2003, como tampoco las 26 semanas previstas en la ley 100 de 1993.

**La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a todas las pretensiones de la demanda y como razones de defensa expuso que no se cumple con la densidad semanas exigidas en la ley 797 de 2003, ni en la Ley 100 de 1993 original, dentro de los 3 años o el año anterior a su fallecimiento -21-07-11- respectivamente, al ser su última cotización el 9-12-1996. Sin que se pueda acudir al A. 049 de 1990 tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de la SCL. Así, formuló excepciones de mérito

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira negó las pretensiones y condenó en costas procesales al demandante.

Para arribar a la anterior decisión, expuso que la causante al dejar de cotizar el 9-12-1996 no causó la pensión de sobrevivientes de la ley 797 de 2003, ni de la ley 100 de 1993, que serían las normas a aplicar, como lo ha dicho la línea trazada por la SCL de la CSJ y que comparte varias Salas de este Tribunal, y para el efecto cita una de ellas, donde se expone al juzgador no se le permite 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.

Agrega, que el Acuerdo 049 no es aplicable dada la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 que obliga a aplicar la ley 100 del 1993 y sus modificaciones.

**3. Síntesis recurso de apelación**

Contra la anterior decisión se alzó la parte actora al considerar que se debe acatar el criterio señalado por el máximo órgano en materia constitucional en relación con la condición más beneficiosa, que considera aplicable el A 049 de 1990 así el fallecimiento se dé en vigencia de la Ley 797, para respetar los derechos adquiridos o expectativas legítimas al no introducir esta norma régimen de transición. Y en este caso la señora Jurado cotizó 779 semanas, de ellas 644 al entrar a regir la Ley 100, por lo que dejó causada a sus beneficiarios la pensión de sobreviviente. Argumento que sustenta en la sentencia SU 442 de 2016 de la Corte Constitucional, que afirma unificó las condiciones de la Condición más beneficiosa; decisión que es vinculante para las autoridades públicas las decisiones de las altas cortes, entre ellas la corte constitucional que interpretan normas constitucionales.

**CONSIDERACIONES**

**1. Del problema jurídico**

¿Procede el estudio de la pensión de sobrevivientes, que solicita el señor Mario Cardona Castaño, conforme al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa, cuando el fallecimiento de su cónyuge se dio en vigencia de la Ley 797 de 2003?

**2. Solución al problema jurídico**

**2.1.** Se encuentra acreditado que la señora Gladys Jurado Cardona falleció el 21-07-2011 (fl.48), 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.

Al revisar la historia laboral delafiliado (fls. 95 y 96) se tiene que entre la fecha de la muerte 21-07-2011 y la misma data de 2008 (3 años) no efectuó cotización alguna, en el entendido que la última realizada fue con el patronal DISTRIGRANOS LTDA en el periodo de 31-12-1996 (FL. 95); con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo la primera de las exigencias del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

2.2. Sin embargo, atendiendo lo solicitado en libelo introductorio y en el recurso de apelación, consistente en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se analizará su procedencia.

Frente al referido principio ha sostenido reiteradamente 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 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 1993y 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, contrario a lo expresado por el recurrente, señaló en la providencia citada, que para acudir al Acuerdo 049 de 1990 o a cualquier norma anterior 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 ninguna exposición se hizo en la demanda y menos se realizó esfuerzo por acreditarlas, pues tan solo se introdujo prueba documental que no apunta a demostrar ninguna de ellas, y sobre las que se releva la sala a analizar en tanto no se comparte la línea de pensamiento trazada por la Corte Constitucional. Lo dicho, solo para resaltar que la aplicación del A 049 de la manera simplista, como lo sugiere el recurrente, no es el criterio actual de tal corporación.

Entonces, la línea que debe acatarse es la de nuestro superioridad al ser el órgano de cierre de esta especialidad, dado su valor normativo, que inclusive ha reconocido su homóloga constitucional en la sentencia C-836-01, al expresar que las decisiones adoptadas por la primera deben ser atendidas por todos los jueces que conforman esta 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 la Corte Constitucional, no existe duda que las mismas producen efectos inter partes como lo dice el Decreto 2591 de 1991 y la Ley 270/96; incluso las de unificación, por lo que las reglas o subreglas que se fijan en ellas sirven de criterio orientador, pero no obligatorio.

2.3 En ese orden de ideas, como la señora Gladys Jurado falleció en el año 2011, 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 la afiliada 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 no sale avante la apelación.

2.4 Pero esta última tampoco puede gobernar la situación del señor Mario Cardona Castaño, en tanto el órgano de cierre de esta especialidad recientemente precisó que el principio de la condición más beneficiosa no es ilimitado, sino temporal, pues su finalidad es la de proteger a aquellas personas que tenían una situación jurídica concreta al momento de presentarse el cambio legislativo, entendida esta como la acumulación de las semanas necesarias para acceder a la prestación; 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, siempre y cuando 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 en este asunto, la afiliada Gladys Jurado Cardona falleció en el año 2011, fuera de este lapso, de lo que sigue que tampoco es viable estudiar si se reunieron las 26 semanas que exige esta norma.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será confirmada y se condenará en costas en esta instancia a la parte actora a favor de la demandada al fracasar la alzada.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Segunda de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 07 de febrero de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor Mario Cardona Castañoen contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte actora en favor de Colpensiones por lo mencionado.

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** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Magistrado

1. Sentencia de 24 de enero de 2018. Radicado No. 58298. M.P. Fernando Castillo Cadena. [↑](#footnote-ref-1)
2. M.P. Carlos Bernal Pulido. [↑](#footnote-ref-2)