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.

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / DOCTRINA PROBABLE / REQUISITO DE TEMPORALIDAD / FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / DEBIÓ OCURRIR EN LOS TRES AÑOS SIGUIENTES A LA EXPEDICIÓN DE LA LEY 860 DE 2003 / NO SE CUMPLE EN ESTE CASO.**

Prevé el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 que tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable.

En ese sentido la Corte Constitucional en la sentencia C-836 de 2001, por medio de la cual declaró exequible la referenciada norma, manifestó que la Corte Suprema de Justicia como juez de casación se le ha encomendado el deber de unificar la jurisprudencia nacional en la jurisdiccional ordinaria, situación que lleva a la propia Corte y a los jueces de esa jurisdicción a no apartarse por su sola voluntad de la jurisprudencia que sobre un mismo tema ha construido el alto tribunal…

Con tal premisa puesta de presente, para el asunto que aquí debe decidirse, la Sala de Casación Laboral a partir de la sentencia SL4650 de 28 de enero de 2017 radicación Nº 45262, reiterada en las sentencias SL11745 de 1º de agosto de 2017, SL12555 de 16 de agosto de 2017 y SL17986 de 1º de noviembre de 2017, sentó su posición frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en los casos en que la muerte o la invalidez se produce en vigencia de las leyes 797 y 860 de 2003, concluyendo que solo es viable dar paso a la aplicación de la Ley 100 de 1993 en su estado original cuando el evento (muerte o invalidez) se produzca dentro de los tres años siguientes a la fecha de expedición de las mencionadas leyes 797 y 860 de 2003…

Así las cosas, al haber proferido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia más de tres decisiones en ese sentido como órgano unificador de la jurisprudencia nacional en la jurisdiccional ordinaria, esta Sala de Decisión, encontrando tal línea concordante con la actualidad social y además, legal y constitucionalmente acorde con nuestro sistema jurídico, ha acogido esa postura como doctrina probable…; sin que sea dable en este tipo de eventos dar paso a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pues como lo ha sostenido pacíficamente el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, no es posible efectuar un rastreo histórico para ver cuál de las normas pretéritas que eventualmente han regulado esas situaciones se adecúa a los intereses de cada afiliado, en consideración a que ese fenómeno ultractivo de la norma no es factible que se predique de otras diferentes a la inmediatamente anterior…

De acuerdo con la información contenida en la historia laboral allegada por la Administradora Colombiana de Pensiones en medio magnético adosado a folio 91 vuelto, entre el 21 de noviembre de 2013 y la misma calenda del año 2016, la causante no tiene semanas cotizadas al sistema general de pensiones, a pesar de contar en toda su vida laboral con 357,43 semanas de aportes, motivo por el que, con base en la Ley 860 de 2003 no pudo acceder a la pensión de invalidez; sin que en su caso haya sido posible dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa en la forma establecida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en consideración a que la estructuración de la invalidez no se presentó entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.

**ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTORA ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

En el proceso quedó establecido que Gladys Losada López padecía una discapacidad profunda, en tanto sufrió una pérdida de capacidad laboral del 51.7%, estructurada el 21 de noviembre de 2016…

El alto grado de vulnerabilidad que deviene de lo referido, pone en evidencia que, en este caso, una aplicación igualitaria de la ley, en principio, resulta insuficiente frente a los mandatos constitucionales, que obligan a dar un tratamiento diferenciado a quienes se encuentren en situaciones de desigualdad…

Conforme con lo anterior, en el sub examine ha debido efectuarse un análisis más profundo y siguiendo lo lineado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-556 de 2019, verificar la concurrencia de los restantes elementos que posibilitan efectuar una interpretación ponderada del principio de la condición más beneficiosa…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL N° 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, 7 de octubre de 2020

Acta de Sala de Discusión No 143 de 5 de octubre de 2020

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor LUIS ALBERTO MARTÍNEZ GONZÁLEZ en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 5 de diciembre de 2019, dentro del proceso que le promueve a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, cuya radicación corresponde al N° 66001310500420180053101.

(…)

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Luis Alberto Martínez González que la justicia laboral declare que su cónyuge fallecida Gladys Losada López tenía derecho en vida a que se le reconociera la pensión de invalidez a partir del 21 de noviembre de 2016 y con base en ello aspira que se declare que con su deceso dejó causada a su favor la pensión de sobrevivientes a partir del 3 de enero de 2017.

Conforme con esas declaraciones, aspira que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a partir del 3 de enero de 2017, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales a su favor.

Refiere que: su cónyuge Gladys Losada López cotizó al sistema general de pensiones un total de 357,43 semanas entre el 24 de agosto de 1981 y el 31 de agosto de 1988; mediante concepto médico de rehabilitación y pronóstico emitido por la Nueva EPS el 27 de septiembre de 2016, se determinó que su diagnóstico de recuperación era desfavorable; en dictamen N° 2016193358AB de 10 de diciembre de 2016, el departamento de medicina laboral de la entidad accionada estableció que ella tenía una pérdida de la capacidad laboral del 51.7% de origen común y estructurada el 21 de noviembre de 2016; el 3 de enero de 2017 falleció.

Informa que contrajo matrimonio con ella el 1° de octubre de 1988, momento a partir del cual convivieron de manera continua e ininterrumpida hasta la fecha de su deceso; el 6 de julio de 2017 elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y por medio de la resolución N° SUB153993 de 12 de agosto de 2017, la Administradora Colombiana de Pensiones negó la petición, aduciendo que su cónyuge no había dejada causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios, decisión que fue confirmada en la resolución N° SUB202712 de 22 de septiembre de 2017.

Al contestar la demanda -fls. 83 a 91- la Administradora Colombiana de Pensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que la señora Gladys Losada López no causó en vida la pensión de invalidez y por consiguiente no puede reconocer a sus beneficiarios la pensión de sobrevivientes. Formuló las excepciones de “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”, “Buena fe”, “Imposibilidad de condena en costas”, “Improcedencia de los intereses moratorios por el no pago de mesadas pensionales”, “Prescripción” y “Genérica”.

En sentencia de 5 de diciembre de 2019, la funcionaria de primer grado determinó que al haberse estructurado la invalidez de la señora Gladys Losada López el 21 de noviembre de 2016, la normatividad aplicable para establecer si tiene derecho a la pensión es la establecida en la Ley 860 de 2003, la cual exige tener cotizaciones dentro de los tres años anteriores a la invalidez correspondientes a 50 semanas, con las cuales no cumplió la afiliada fallecida, sin que sea dable aplicar la Ley 100 de 1993 en su estado original, por cuanto de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, al no haberse presentado el siniestro dentro de los tres años siguientes a la vigencia de la ley 860 de 2003, no es posible hacer uso de la condición más beneficiosa.

Por las razones expuestas negó la totalidad de las pretensiones de la demanda y condenó en costas procesales a la parte actora a favor de Colpensiones.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación argumentando que la señora Gladys Losada López, quien fue calificada en vida con una pérdida de la capacidad laboral del 51.7% de origen común y estructurada el 21 de noviembre de 2016, también cumplió con la densidad de semanas exigidas en este tipo de eventos, pues bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990 cotizó un total de 357,43 semanas; por lo que siendo así y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, resulta viable aplicar esta normatividad bajo el principio de la condición más beneficiosa.

De esta manera, al tener el estatus de pensionada para la fecha de su deceso ocurrido el 3 de enero de 2017, la señora Gladys Losada López dejó causada a favor de sus beneficiarios la pensión de sobrevivientes, quedando demostrado en el proceso el requisito de convivencia entre ella y el señor Luis Alberto Martínez González.

Con base en lo expuesto, solicita que se revoque la decisión de la *a quo* y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, las partes hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término

De acuerdo con lo previsto en el artículo 279 del CGP en cuanto dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente”, respecto al contenido de los alegatos* baste decir que la parte actora ratificó los argumentos emitidos en la sustentación del recurso de apelación.

Por su parte, la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones reiteró que en este caso no resulta posible reconocer que la señora Gladys Losada López tuvo derecho en vida a que se le reconociera la pensión de invalidez, al no cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003, lo que de paso impide reconocer la pensión de sobrevivientes que reclama el actor, por cuanto la afiliada fallecida no dejó causada con su deceso esa prestación económica a favor de sus beneficiarios.

Atendidos los argumentos expuestos a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

**PROBLEMAS JURIDICOS**:

***A partir de la sentencia SL2358 de 25 de enero de 2017 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ¿Cómo debe aplicarse el principio de la condición más beneficiosa en tránsito normativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003?***

***¿Dejó causada la señora Gladys Losada López la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios?***

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

**JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA FRENTE A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.**

Prevé el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 que tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable.

En ese sentido la Corte Constitucional en la sentencia C-836 de 2001, por medio de la cual declaró exequible la referenciada norma, manifestó que la Corte Suprema de Justicia como juez de casación se le ha encomendado el deber de unificar la jurisprudencia nacional en la jurisdiccional ordinaria, situación que lleva a la propia Corte y a los jueces de esa jurisdicción a no apartarse por su sola voluntad de la jurisprudencia que sobre un mismo tema ha construido el alto tribunal, pues precisamente la razón de su existencia es diseñar el orden que garantice la igualdad; lo que implica que, para apartarse de la doctrina probable, los jueces están obligados a exponer las razones por las que consideran que social, legal o constitucionalmente es una solución diferente a la que viene aplicando la respectiva Sala de Casación, la que debe darse al asunto.

Con tal premisa puesta de presente, para el asunto que aquí debe decidirse, la Sala de Casación Laboral a partir de la sentencia SL4650 de 28 de enero de 2017 radicación Nº 45262, reiterada en las sentencias SL11745 de 1º de agosto de 2017, SL12555 de 16 de agosto de 2017 y SL17986 de 1º de noviembre de 2017, sentó su posición frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en los casos en que la muerte o la invalidez se produce en vigencia de las leyes 797 y 860 de 2003, concluyendo que solo es viable dar paso a la aplicación de la Ley 100 de 1993 en su estado original cuando el evento (muerte o invalidez) se produzca dentro de los tres años siguientes a la fecha de expedición de las mencionadas leyes 797 y 860 de 2003; postura que explicó en los siguientes términos:

*“Pero ¿cuál es el tiempo de permanencia de esa «zona de paso» entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003? Bueno, para la Corte lo es de tres años, tiempo este que la nueva normativa (Ley 797 de 2003) dispuso como necesario para que los afiliados al sistema de pensiones reúnan la densidad de semanas de cotización-50- y una vez verificada la contingencia de la muerte los causahabientes puedan acceder a la prestación correspondiente.*

*Con ese fin, se obtiene un punto de equilibrio y se conserva razonablemente por un lapso determinado- tres años-, los «derechos en curso de adquisición», respetándose así, para determinadas personas, las semanas mínimas establecidas en la Ley 100 de 1993, «con miras a la obtención de un derecho en materia de pensiones, cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición», cual es, la muerte.*

*Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la murte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.”.*

Así las cosas, al haber proferido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia más de tres decisiones en ese sentido como órgano unificador de la jurisprudencia nacional en la jurisdiccional ordinaria, esta Sala de Decisión, encontrando tal línea concordante con la actualidad social y además, legal y constitucionalmente acorde con nuestro sistema jurídico, ha acogido esa postura como doctrina probable, y en consecuencia asumió desde hace tiempo ya que, para que sea viable la aplicación de la Ley 100 de 1993 cuando la muerte o la invalidez del afiliado se produzca en vigencia de las Leyes 797 y 860 de 2003 respectivamente, tales eventos deben haberse ocasionado dentro de los tres años siguientes a su vigencia; sin que sea dable en este tipo de eventos dar paso a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pues como lo ha sostenido pacíficamente el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, no es posible efectuar un rastreo histórico para ver cuál de las normas pretéritas que eventualmente han regulado esas situaciones se adecúa a los intereses de cada afiliado, en consideración a que ese fenómeno ultractivo de la norma no es factible que se predique de otras diferentes a la inmediatamente anterior, en aplicación precisamente del principio de la condición más beneficiosa; postura ésta que se recordó en la sentencia SL16886 de 11 de noviembre de 2015 radicación Nº 54093.

**EL CASO CONCRETO**

Según el dictamen Nº 2016193358AB -fls.29 a 33- emitido por el Departamento de Medicina Laboral de la Administradora Colombiana de Pensiones, la señora Gladys Losada López tenía una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 51.7% de origen común y estructurada el 21 de noviembre de 2016, fecha para la cual se encontraba vigente la Ley 860 de 2003, la cual exige a los afiliados para acceder a la pensión de invalidez, que acrediten cotizaciones al sistema general de pensiones correspondientes a 50 semanas consignadas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez.

De acuerdo con la información contenida en la historia laboral allegada por la Administradora Colombiana de Pensiones en medio magnético adosado a folio 91 vuelto, entre el 21 de noviembre de 2013 y la misma calenda del año 2016, la causante no tiene semanas cotizadas al sistema general de pensiones, a pesar de contar en toda su vida laboral con 357,43 semanas de aportes, motivo por el que, con base en la Ley 860 de 2003 no pudo acceder a la pensión de invalidez; sin que en su caso haya sido posible dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa en la forma establecida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en consideración a que la estructuración de la invalidez no se presentó entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.

Tampoco era posible dar paso a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, porque como ya se dijo, en este tipo de casos no resulta posible hacer una búsqueda histórica de la normatividad que mejor se adecúe a la situación de la parte interesada en aras de hacerla beneficiaria de la pensión que reclama.

En conclusión, la señora Gladys Losada López nunca causó la pensión de invalidez.

Ahora bien, como ella falleció el 3 de enero de 2017, según se aprecia en el registro civil de defunción -fl.35-, para dejar causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios, le correspondía acreditar una de las condiciones previstas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, esto es, que tuviese la calidad de pensionada para la fecha del deceso, situación que como quedó definido previamente no ocurrió, o en su defecto haber cotizado dentro de los tres años anteriores al fallecimiento por lo menos 50 semanas de aportes al sistema general de pensiones, sin embargo, como se ve en su historia laboral, entre el 3 de enero de 2014 y la misma fecha del año 2017, ella no hizo cotizaciones para pensión. Sin que, tampoco para estos efectos resulte posible aplicar el principio de la condición más beneficiosa para aplicar la Ley 100 de 1993 en su estado original, pues el siniestro no aconteció dentro de los tres años siguientes a la fecha en que entró en vigencia la Ley 797 de 2003; ni mucho menos aplicar el Acuerdo 049 de 1990 para esos efectos, por las mismas razones que ya se expusieron líneas atrás.

En el anterior orden de ideas, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 5 de diciembre de 2019.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora en un 100%.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR**la sentencia recurrida.

**SEGUNDO. CONDENAR**en costas procesales en esta sede a la parte actora en un 100%.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Magistrada

Aclara voto

Providencia: Sentencia del 07 de octubre de 2020.

Proceso: Ordinario Laboral

Radicación Nro.: 66001-31-05-004-2018-00531-01

Demandantes: Luis Alberto Martínez González

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Magistrada:

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, aclaro mi voto frente a la sentencia de la referencia, por las razones que sucintamente expongo a continuación.

En el proceso quedó establecido que Gladys Losada López padecía una discapacidad profunda, en tanto sufrió una pérdida de capacidad laboral del 51.7%, estructurada el 21 de noviembre de 2016; que la dejó con pocas o ninguna posibilidad de desarrollar actividades generadoras de ingresos para asegurar su subsistencia o de acceder en algún momento por sus propios medios al sistema de pensiones.

El alto grado de vulnerabilidad que deviene de lo referido, pone en evidencia que, en este caso, una aplicación igualitaria de la ley, en principio, resulta insuficiente frente a los mandatos constitucionales, que obligan a dar un tratamiento diferenciado a quienes se encuentren en situaciones de desigualdad, especialmente, en eventos en los que pueden resultar comprometidos en derechos mínimos e irrenunciables, para cuya garantía fue estatuido el sistema de seguridad social.

Conforme con lo anterior, en el *sub examine* ha debido efectuarse un análisis más profundo y siguiendo lo lineado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-556 de 2019, verificar la concurrencia de los restantes elementos que posibilitan efectuar una interpretación ponderada del principio de la condición más beneficiosa, estos son: **(i)** que además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (a) analfabetismo, (b) vejez, (c) pobreza extrema, (d) cabeza de familia, (e) desplazamiento o (f) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa; **(ii)** la afectación del mínimo vital como consecuencia del no reconocimiento del derecho; **(iii)** la imposibilidad insuperable de realizar las cotizaciones al sistema de pensiones que justifique el incumplimiento de las semanas previstas en el ordenamiento vigente al momento de la estructuración de la invalidez; y **(iv)** la demostración de un proceder diligente en procura del reconocimiento pensional.

Ahora bien, como la activa no afirmó y mucho menos probó encontrarse en alguna las especiales circunstancias que se ha referido y en especial, una justificación atendible de las razones por las cuales no continuó cotizando al sistema pensional; sin más consideraciones es posible concluir que en este particular no tiene cabida una interpretación amplia del principio de la condición más beneficiosa, lo cual conduce a idéntica conclusión propuesta por el ponente.

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada