**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-004-2014-00469-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Doralba Jiménez Vélez

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

**Magistrado Ponente:** Issa Rafael Ulloque Toscano.

**Tema a tratar:**

CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA/ Aplicación de ley distinta a la vigente para la fecha del fallecimiento del causante, se limita a la inmediatamente anterior

“(…) para el 08 de julio de 2007, 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 reunirían en este caso, pues según la historia laboral del afiliado fallecido allegada al proceso (…) al momento de producirse la muerte, no se encontraba cotizando ni, tampoco, reportaba aportes por 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a esa fecha, como lo exigía la norma en cuestión, toda vez que la última cotización realizada fue la del periodo de octubre de 2000.”

Cita: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia de 9 de diciembre de 2008 -rad. 32642-.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los ocho (08) días del mes de marzo de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve de la mañana (09:00 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 grado jurisdiccional de consulta ordenado frente a la sentencia proferida el 09 de diciembre de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Doralba Jiménez Vélez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**.

**I. REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

1. **TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**III. ANTECEDENTES:**

Pretende la señora Doralba Jiménez Vélez**,** que en aplicación del principio de condición más beneficiosa, se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor Henry Alberto López Gómez; en consecuencia, pide que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar la prestación económica desde el 8 de julio de 2007, incluyendo las mesadas adicionales respectivas, el retroactivo generado, los intereses moratorios, lo que se encuentre probado conforme a las facultades ultra y extra petita y, las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que contrajo matrimonio civil con el señor Henry Alberto López Gómez el día 30 de mayo de 1987, conviviendo con él bajo el mismo techo hasta el día 10 de noviembre de 2000 cuando este decidió irse para España, no obstante, continuaron con su relación, prodigándose amor, afecto y ayuda mutua y económica hasta el día 08 de julio de 2007 que ocurrió su deceso; que el 18 de octubre de 2000 viajó junto con sus hijos a España para reunirse con su esposo, que el señor López Gómez se encontraba afiliado al RPM administrado por el ISS; que para el momento de su fallecimiento, el causante tenía cotizadas 797,43 semanas al Sistema General de Pensiones; que tales aportes los efectuó entre el 26 de agosto de 1979 y el 31 de octubre de 2000, y que elevó la reclamación administrativa ante la entidad de seguridad social el 28 de octubre de 2013, misma que le fue negada mediante Resolución GNR-129939 de 2014.

La **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-*,*** se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que el asegurado fallecido no dejó causado el derecho. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la Obligación demandada” y “Prescripción”.

**IV. SENTENCIA DEL JUZGADO**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira reconoció a favor de la actora la pensión de sobrevivientes a partir del 28 de octubre de 2010, al considerar que si bien el causante no dejó causado el derecho con base en la legislación vigente a la fecha de su fallecimiento, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa concluyó que era posible acudir al Acuerdo 049 de 1990.

Contra la anterior decisión no se presentó recurso de apelación, por lo tanto, se ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, atendiendo lo establecido en la providencia unificadora de la Sala de Casación Laboral del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, radicada bajo el número T-34552 del 26 de noviembre de 2013.

1. **CONSIDERACIONES.**

**Del problema jurídico.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

¿Resuelta procedente la pensión de sobrevivientes conforme al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa cuando el óbito del asegurado se produjo en vigencia de la Ley 797 de 2003?

¿Demostró la demandante ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama?

Antes del proceder a dar solución al problema jurídico enunciado, es pertinente aclarar que si bien es cierto, con la antigua conformación de la Sala de decisión laboral de este Tribunal, por mayoría y con salvamento de voto del doctor Julio César Salazar Muñoz, se tenía definida la procedencia de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa acudiendo a cualquier disposición del pasado, la verdad es que con la llegada de un nuevo integrante, que aquí funge como Ponente, en las salas de decisión laboral 2 y 4 se adopta el criterio de que solo es viable su aplicación para acudir a la norma inmediatamente anterior, ello como consecuencia de la función unificadora de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, teniendo esta Corporación una línea constante y definida, sobre el punto que aquí se debate, es del caso seguir sus lineamientos como en efecto se hará.

Precisado lo anterior, se encuentra probado que el deceso del señor Henry Alberto López Gómez ocurrió el 08 de julio de 2007, según se colige del Registro Civil de defunción expedido por el Consulado de Colombia en Madrid, (fl.16); que la demandante y el afiliado fallecido contrajeron matrimonio civil el 30 de mayo de 1987, (fl.13); y que aquel cotizó al sistema pensional un total de 676,29 semanas hasta el 31 de octubre de 2000, tal y como se extracta de la historia laboral válida para prestaciones sociales allegada por la entidad demandada (fl.126 vto.).

Así las cosas, teniendo en cuenta la fecha del óbito de señor López Gómez, 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 López Gómez, es decir, en el periodo comprendido entre el 08 de julio de 2004 y la misma fecha de 2007, alcanzó a reunir 50 semanas de cotización, para lo cual debe acudirse a la historia laboral válida para prestaciones económicas visible a folios 124 y s.s. del cuaderno de primer grado, de donde se evidencia que dentro de ese lapso no registra alguna cotización, con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo las exigencias del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

No obstante, 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, ha sostenido la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia lo siguiente[[1]](#footnote-1):

*En otras palabras, 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, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme a las reglas generales del derecho. Más explícitamente, un asunto al que ha de aplicarse la Ley 797 de 2003, o la 860 del mismo año, si se considera más rigurosa ésta frente a la norma remplazada, es preciso establecer si se satisficieron los requisitos y condiciones de la derogada disposición para, en caso afirmativo, hacer valer la condición más beneficiosa. 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 un[a] 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.

Dicho en otros términos, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa tiene aplicación para acudir a la legislación inmediatamente anterior a aquella en que haya ocurrido el hecho generador de la subvención, que en el caso particular de las pensiones de sobrevivientes lo sería el deceso del afiliado.

En este orden de ideas, para el 08 de julio de 2007, 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 reunirían en este caso, pues según la historia laboral del afiliado fallecido allegada al proceso –fls. 124 y s.s.-, al momento de producirse la muerte, no se encontraba cotizando ni, tampoco, reportaba aportes por 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a esa fecha, como lo exigía la norma en cuestión, toda vez que la última cotización realizada fue la del periodo de octubre de 2000.

Con base en lo anterior, concluye la Sala, que el señor Henry Alberto López Gómez no dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios adquirieran la pensión de sobrevivientes, por lo que por sustracción de materia se torna innecesario efectuar el análisis correspondiente frente al aspecto de la convivencia entre la demandante y el *de cujus.*

A tono con lo expuesto, se declarará probada la excepción de “Inexistencia de la obligación demandada” propuesta por la entidad accionada.

En consecuencia, se revocará la decisión impugnada, para en su lugar absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- de las pretensiones formuladas en su contra.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora.

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,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 09 de diciembre de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **DORALBA JIMÉNEZ VÉLEZ** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES**, en su lugar, absuelve a esta entidad de todas las pretensiones formuladas en su contra:

**SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de “Inexistencia de la Obligación demandada”, propuesta por la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**.

**TERCERO:** **CONDENAR** en costas en ambas instancia a la parte actora.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

(En uso de permiso)

**LEONARDO CORTÉS PÉREZ**

Secretario

1. Corte Suprema de Justicia. M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón. Sentencia del 9 de diciembre de 2008. Radicación 32642 [↑](#footnote-ref-1)