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.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia**: Sentencia – Grado de consulta – 28 de marzo de 2017

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

**Radicación No**:66001-31-05-004-2015-00448-01

**Demandante**: Esperanza Sánchez Aristizabal

**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 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 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[[1]](#footnote-1) 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[[2]](#footnote-2), 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.”.

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintiocho (28) días del mes de marzo de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve y treinta de la mañana (09:30 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 grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 11 de mayo de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Esperanza Sánchez Aristizabal** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2015-00448-01.

**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 Esperanza Sánchez Aristizabal que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el señor Edgar Ospina Mira, fallecido el 13 de marzo de 2013 y, consecuente con ello, se ordene a la entidad demandada, el reconocimiento de la prestación a partir de esa calenda, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios, lo ultra y extra petita que resulte probado y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor Edgar Ospina Mira, falleció el 13/03/2013; (ii) la actora y el causante contrajeron matrimonio católico el 20/11/1965 y convivieron bajo el mismo techo y lecho hasta el momento del deceso del señor Edgar Ospina Mira, lapso dentro del cual procrearon cuatro hijos, mayores de edad al momento de la muerte de su padre; (v) el causante cotizó 481,57 semanas , que lo fueron en el periodo comprendido entre el 01/03/1967 y el 31/12/1997, (vi) el 12/12/2014 la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la que le fue negada mediante Resolución N° GNR 23500 de 2015.

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 la excepción previa de falta de reclamación administrativa, que fue despachada desfavorablemente y las de mérito que denominó “Inexistencia del derecho”, “Improcedencia de los intereses de mora” y “Prescripción”.

* 1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

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.

Hizo referencia a la sentencia 56331 del 12/08/2014, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y precedente de esta Corporación[[3]](#footnote-3), que hace referencia a la incompatibilidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con el reconocimiento de la pensión con posterioridad.

Con base en lo anterior, advirtió que el causante no había dejado causado el derecho a la pensión de conformidad con lo previsto en la Ley 797 de 2003, toda vez que no cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, 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.

Sin embargo, como se encuentra acreditado que el causante recibió indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, según da cuenta la Resolución N° GNR 23500 de 2015, que a la vez remite a la N° 004646 de 1998, existe entonces incompatibilidad entre esa prestación y la pensión de sobrevivientes que ahora se reclama.

**1.3. Del grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado la misma totalmente adversa a los intereses de la demandante.

**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 13/03/2013, 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 Edgar Ospina Mira, comprendido entre el 13/03/2013 y la misma fecha de 2010, alcanzó a reunir 50 semanas de cotización, para lo cual, debe acudirse a la historia laboral, visible a folios 77 y s.s. del cuaderno de primer grado, de donde se evidencia que dentro de ese lapso no registra ni una sola cotización, como quiera que la última fue efectuada para el año 1997, 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 sostenido la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia que[[4]](#footnote-4):

*“Tiene dicho la Corte, de manera reiterada, que la norma aplicable para resolver la pretensión de acceder a una pensión de sobrevivientes, es la vigente al momento en que se produce la muerte del asegurado o pensionado, de manera que no se equivocó el tribunal al determinar que la norma que resolvía la controversia era la Ley 797 de 2003, por cuanto el fallecimiento del señor José Alfonso Sánchez Espinosa, ocurrió bajo su vigencia.*

*Ahora bien, excepcionalmente la Corte ha definido que en ciertas ocasiones resulta viable la aplicación de la norma anterior a las situaciones fácticas atrás referidas, pero solo frente al Acuerdo 049 de 1990 y Ley 100 de 1993 en su redacción original.*

*Sin embargo, la citada excepción no acontece en el caso bajo examen, por cuanto la norma inmediatamente anterior a la Ley 797 de 2003 era la Ley 100 de 1993 en su primer texto, y no el Acuerdo 049 de 1990, por lo que no podía aplicarse al caso bajo examen esta figura jurisprudencial, en tanto como lo ha asentado la Sala, entre otras:*

*(…) 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 que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una 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, 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[[5]](#footnote-5) 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[[6]](#footnote-6), 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.

2.2. En este orden de ideas, para el 13/03/2013, 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 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, tampoco con anterioridad a la vigencia de la Ley 797 de 2003, toda vez que la última cotización realizada fue la del diciembre de 1997, como se refirió previamente.

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",* 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.

2.3. En armonía con lo dicho y por sustracción de materia, considera la Sala Mayoritaria que se encuentra relevada de abordar el análisis de la incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la prestación como tal, referida por la a-quo; así como el aspecto de la convivencia entre la demandante y el *de cujus.*

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se confirmará en su totalidad la decisión revisada, pero por motivos diferentes.

Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**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: CONFIRMAR,** por motivos diferentes,la sentencia proferida el 11 de mayo de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Esperanza Sánchez Aristizabal** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES,** por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO:** Sin costas por lo expuesto.

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

(aclara voto)

1. C-836-01 [↑](#footnote-ref-1)
2. Ley 270/1996 – Decreto 2591/1991 [↑](#footnote-ref-2)
3. M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón. Rad. 2014-00132 del 24/04/2015 [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. SL18545-2016. Radicación N° 54796 de 30 de noviembre de 2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. C-836-01 [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 270/1996 – Decreto 2591/1991 [↑](#footnote-ref-6)