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.

**Providencia**: Sentencia – 2ª instancia – 25 de abril de 2017

**Proceso**:Ordinario Laboral – Revoca sentencia del a quo y niega las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-002-2015-00206-01

**Demandante**: Sarita Zapata Certuche y Santiago Valencia Zapata

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA – NORMA INMEDIATAMENTE ANTERIOR.** “[C]omo la prestación de sobrevivencia también puede generarse por la muerte de un pensionado *–artículo 46 numeral 1° Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797/03-* y en la demanda se hace referencia a que el señor Carlos Arturo Valencia Henao, teniendo en cuenta unos periodos que presentan inconsistencias, supera las 1.000 semanas de cotización, se analizará si en realidad ese aspecto es veraz y tendría derecho, en virtud del régimen de transición, a disfrutar de la pensión de vejez, conforme a las previsiones del artículo 12 del Acuerdo 049/90, porque a todas luces no satisfizo las exigencias del artículo 9 de la Ley 797/03, que para el momento de la su muerte –año 2011- requería 1.200 semanas cotizadas y 60 años de edad, a los que solo arribaría en el año 2.021. Sobre ese aspecto, debe afirmarse que no es beneficiario del régimen transicional, porque al 1° de abril de 1994 solo contaba con 32 años de edad y 684,48 semanas cotizadas, por lo que ha de descartarse esa posibilidad, al igual que la prevista en el parágrafo 1° *ibídem,* por el incumplimiento del mínimo de semanas requerido para causar la subvención por vejez.”.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veinticinco (25) días del mes de abril de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y treinta de la mañana (08:30 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 13 de mayo de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Sarita Zapata Certuche** y **Santiago Valencia Zapata** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-002-2015-00206-01.

**Registro de asistencia:**

Demandantes y su apoderado:

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**

Pretenden la señora Sarita Zapata Certuche y Santiago Valencia Zapata que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa se declare que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes causada por el señor Carlos Arturo Valencia Henao, fallecido el 23 de abril de 2011 y, consecuente con ello, se ordene a la entidad demandada, el reconocimiento de la prestación a partir de esa calenda, los intereses moratorios, y las costas procesales.

Fundamentan sus aspiraciones en que: (i) el señor Carlos Arturo Valencia Henao, falleció el 23/04/2011; (ii) en vida estuvo casado con la señora Sarita Zapata Certuche, con quien convivió ininterrumpidamente desde el 18/12/1982 y hasta la fecha de su muerte, unión dentro de la cual procrearon 3 hijos; (iii) el 25/08/2011, la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que le fue negada mediante Resolución N° 024828 del 28/12/2012, bajo el argumento de no acreditar las semanas exigidas por el artículo 12 de la Ley 797/03; (iv) acto administrativo frente al cual interpuso los recurso de reposición y en subsidio apelación, que fueron desatados desfavorablemente, mediante las Resoluciones N° GNR 094718 del 15/05/2013 y VPB 542 del 15/01/2014, respectivamente.

(v) En esta última se le reconocieron 977 semanas cotizadas, pero en la historia laboral expedida el 09/02/2015 se registran 980,29; no obstante, se advierten las siguientes inconsistencias: 1) No se tiene en cuenta el mes de septiembre de 1994 por deuda, 2) Por julio de 1999, solo se reportan 27 días, a pesar de que la cotización se realizó por 30. 3) Los periodos de agosto y septiembre de 1999 aparecen en 0, porque el pago fue aplicado a periodos anteriores y 4) Los ciclos de abril y septiembre de 2000, en calidad de independiente, tampoco se registran; (vi) los periodos detallados equivalen a 21.88 semanas que sumadas a las 980,29, genera un total de 1.002,17 semanas; (vii) antes del 01/04/1994 las cotizaciones ascienden a 685.43 semanas.

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 las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia del derecho”, “Cobro de lo no debido” “Improcedencia de los intereses de mora” y “Prescripción”.

* 1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, accedió a las pretensiones de la demanda y condenó a Colpensiones a reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de los actores a partir del 23/04/2011, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, por cumplir los requisitos de los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049/90.

Para arribar a esa conclusión, precisó que no tenía 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la muerte, como lo exige el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por lo que no había lugar a reconocer la prestación.

Sin embargo, precisó que compartía la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en la forma en lo que hacía la Corte Constitucional, sin limitarlo a que solo fuera respecto de la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de estructurarse el estado de invalidez, como sí lo sostiene la CSJ – Sala de Casación Laboral.

Con base en lo anterior, advirtió que el afiliado había dejado causado el derecho a la pensión de conformidad con lo dispuesto por el Acuerdo 049/90, porque contaba con 980,65 semanas en toda la vida laboral, de las cuales 720,4286 lo fueron antes del 01/04/1994, que al adicionarle 17,44 semanas por las inconsistencia referidas en la demanda, se cuenta con un total de 998,09 y 685,43, respectivamente.

Por último, afirmó que los demandantes habían logrado acreditar la condición de beneficiarios de la pensión.

**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 demandada.

**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 23/04/11, 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 y, para los hijos solo acreditar el parentesco y su condición de estudiantes si pretenden extender su derecho más allá de los 18 años.

Conforme a lo anterior, debe determinarse en primer lugar si dentro de los 3 años anteriores al deceso del señor Carlos Arturo Valencia Henao, comprendido entre el 23/04/2011 y la misma fecha de 2008 alcanzó a reunir 50 semanas de cotización, para lo cual, debe acudirse a la historia laboral, visible a folios 94 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 junio de 2000, con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo las exigencias del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Ahora, como la prestación de sobrevivencia también puede generarse por la muerte de un pensionado *–artículo 46 numeral 1° Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797/03-* y en la demanda se hace referencia a que el señor Carlos Arturo Valencia Henao, teniendo en cuenta unos periodos que presentan inconsistencias, supera las 1.000 semanas de cotización, se analizará si en realidad ese aspecto es veraz y tendría derecho, en virtud del régimen de transición, a disfrutar de la pensión de vejez, conforme a las previsiones del artículo 12 del Acuerdo 049/90, porque a todas luces no satisfizo las exigencias del artículo 9 de la Ley 797/03, que para el momento de la su muerte –año 2011- requería 1.200 semanas cotizadas y 60 años de edad, a los que solo arribaría en el año 2.021.

Sobre ese aspecto, debe afirmarse que no es beneficiario del régimen transicional, porque al 1° de abril de 1994 solo contaba con 32 años de edad y 684,48 semanas cotizadas, por lo que ha de descartarse esa posibilidad, al igual que la prevista en el parágrafo 1° *ibídem,* por el incumplimiento del mínimo de semanas requerido para causar la subvención por vejez.

De otro lado, 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[[1]](#footnote-1):

*“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[[2]](#footnote-2) 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[[3]](#footnote-3), 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, que por el contrario, se está de acuerdo con los argumentos expuestos en el salvamento de voto del Magistrado Alejandro Linares Cantillo en la sentencia SU-442-16-, que hace alusión a tres aspectos: i) el derecho solo se causa si se cumplen los requisitos de la ley, ii) indebida aplicación del principio de favorabilidad, que exige que las dos normas en pugna se encuentren vigentes y, iii) **la sostenibilidad fiscal del sistema de seguridad social en pensiones,** **que también es un principio constitucional que garantiza el reconocimiento efectivo de los derechos pensionales de todos los afiliados.**

2.2. En este orden de ideas, para el 23/04/2011, 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 junio de 2000, 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.

Además, debe prestarse atención al inciso 5° del mismo Acto Legislativo, que apunta que “*Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido”,* lo que incluso da a entender que no pueda acudirse al Acuerdo 049/90, como se indicó anteriormente.

2.3. En armonía con lo dicho y por sustracción de materia, considera la Sala Mayoritaria que se encuentra relevada de abordar el análisis relacionado con la calidad de beneficiarios de la prestación de los demandantes*.*

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se revocará en su totalidad la decisión revisada, para en su lugar absolver a la entidad demandada de las pretensiones incoadas en su contra. 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: REVOCAR integralmente** la sentencia proferida el 13 de mayo de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por los señores **Sarita Zapata Certuche** y **Santiago Valencia Zapata** 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

(salva voto)

1. Corte Suprema de Justicia. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. SL18545-2016. Radicación N° 54796 de 30 de noviembre de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. C-836-01 [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 270/1996 – Decreto 2591/1991 [↑](#footnote-ref-3)