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: 66001-31-05-005-2016-00688-01

Demandante: Luz Amparo Mejía Zapata

Demandado: Colpensiones

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

Al revisar la historia laboral de la afiliado… se tiene que entre la fecha de la muerte 03-09-2008 y la misma data de 2005 (3 años) se cotizaron 3,14 semanas; con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo la primera de las exigencias del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, de cumplir con una cotización por 50 semanas.

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 ocurrió el hecho. (…)

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. (…)

… 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, el afiliado falleció en el año 2008, fuera de este lapso…



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los dieciséis (16) días del mes de julio de dos mil diecinueve (2019), siendo las once de la mañana (11:00 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 26 de febrero de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Luz Amparo Mejía Zapata** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**,radicado bajo el N° 66001-31-05-005-2016-00688-01

**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**

La señora Luz Amparo Mejía Zapata pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia a partir del 3 de septiembre del 2008, fecha en la cual falleció su compañero permanente. Lo anterior, mediante la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 en virtud del principio de condición más beneficiosa.

Fundamenta sus aspiraciones en que: **(i)** entre el señor Alirio Antonio Atehortúa Medina y la accionante existió unión marital de hecho por más de 30 años **(ii)** el primero de los mencionados al momento de la muerte contaba con 963 semanas cotizadas **(iii)** al 1 de abril de 1994 el causante tenía 823 semanas de cotización cumpliendo con el requisito del Decreto 758 de 1990 al haber cotizado 300 semanas a la muerte.

**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 03-septiembre-2008 respectivamente, al ser su última cotización el 22-mayo-2007 sin que se pueda acudir al A. 049 de 1990 tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de la SCL.

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

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

Para arribar a la anterior decisión, expuso que la condición establecida por la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003 consistente en cotizar 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento, no se encuentra satisfecha, puesto que en este lapso solo se acreditan 3,14 semanas. Sin que se pueda acudir al Acuerdo 049 de 1990 en aplicación de la condición mas beneficiosa por no ser esta la norma anterior, atendiendo los lineamientos de la CSJ en su Sala de Casación Laboral.

**3. Síntesis recurso de apelación**

Contra la anterior decisión se alzó la parte actora y solicitó se revoque el fallo de primer grado al considerar que se debe acatar el criterio señalado por el máximo órgano en materia constitucional, que no limita su aplicación a la norma anterior a la vigente al momento de acaecimiento del hecho, máxime en este caso donde existe un gran número de cotizaciones realizadas por el afiliado fallecido.

**CONSIDERACIONES**

**1. Del problema jurídico**

¿Procede el estudio de la pensión de sobrevivientes, que solicita la señora Luz Amparo Mejía Zapata, conforme al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa, cuando el fallecimiento de su compañero permanente se dio en vigencia de la Ley 797 de 2003?

**2. Solución al problema jurídico**

**2.1.** Se encuentra acreditado con el registro civil de defunción que el señor Alirio Antonio Atehortua Medina falleció el día 03-09-2008, 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 de la afiliado (fl. 34 c. 1) se tiene que entre la fecha de la muerte 03-09-2008 y la misma data de 2005 (3 años) se cotizaron 3,14 semanas; con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo la primera de las exigencias del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, de cumplir con una cotización por 50 semanas.

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 ocurrió el hecho. 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 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 Mayoritaria 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 acata la Sala Mayoritaria 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 el señor Alirio Antonio Atehortua falleció en el 2008, momento para el cual regía la Ley 797 de 2003, por lo que 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 el afiliado dejó causada la pensión de sobrevivientes por no ser la que antecedía a la Ley 797 de 2003, que sí 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 prestación pretendida, 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, el afiliado falleció en el año 2008, fuera de este lapso, pero a más de ello no tenía una expectativa legítima, dado que no cotizó 26 semanas en el año anterior al cambio legislativo, ni de la muerte, momentos para los cuales estaba inactivo en el sistema pensional.

**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 26 de febrero de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora Luz Amparo Mejía Zapataen 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)