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.

Asunto: Apelación

Providencia: Sentencia

Radicación No: 66001-31-05-003-2018-00568-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Jahumes Osorio Grajales

Curadora: Melba Acened Osorio Grajales

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.**

Se encuentra acreditado que Jesús María Osorio Duque falleció el 22/02/2003…; por lo tanto, de conformidad con el artículo 16 del C.S.T., la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100/93 y que comenzó a regir el 29-01-2003; norma que exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso.

Ahora bien, al revisar la historia laboral del afiliado visible a folio 75, entre el 22/02/2000 y el 22/02/2003 ninguna cotización realizó al sistema, por lo que resulta fácil colegir que no satisfizo las exigencias de la norma en comento.

Sin embargo, dado que en el libelo introductorio y en el recurso se depreca la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para acudir al Acuerdo 049 de 1990 se analizará su procedencia.

Frente al referido principio, ha sostenido reiteradamente la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia y recientemente en la SL 379 de 2020, 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, sería respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho. Tesis que comparte esta Sala.

… como Jesús María Osorio Duque falleció en el 2003… al tenor de la tesis acogida por esta Sala, el Acuerdo 049 de 1990 no es la norma que puede analizarse para verificar si el afiliado dejó causada la pensión de sobrevivencia, por no ser la que antecedía a la Ley 797 de 2003, que sí lo es la Ley 100 de 1993 en su versión original.

Pero esta última normativa tampoco puede gobernar la situación del causante, en tanto que el órgano de cierre de esta especialidad precisó en sentencia SL4650 de 2017 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 permite que en vigencia de la Ley 797 de 2003 acrediten los requisitos de la Ley 100 de 1993 original, para lo cual se planteó 4 eventos diferentes en los que podría estar incurso el afiliado fallecido, cada uno de ellos con reglas específicas, aunque en todos se exige inexorablemente que la contingencia – muerte – se presente dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de aquella ley, esto es, entre el 29/01/2003 y el 29/01/2006.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Siendo las siete y treinta de la mañana (7:30 a.m.), el día de hoy, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020),  esta Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, conformada por los magistrados que a continuación se presentan y quien les habla la Magistrada Ponente Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, declaran abierta la audiencia pública y virtual de conformidad con el artículo 103 del C.G.P., en el marco de PLAN DE JUSTICIA DIGITAL Y LITIGIO EN LÍNEA, debido al aislamiento social ordenado por el Gobierno Nacional con ocasión al Covid-19. Audiencia que tiene como propósito resolver el recurso de apelación frente a la sentencia proferida el 15 de octubre de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Jahumes Osorio Grajales a través de su curadora Melba Acened Osorio Grajales** contra **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones,** radicado 66001-31-05-003-2018-00568-01.

**TRÁMITE:**

… … … …

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado (especificar dirección de correo electrónico):

Demandado y su apoderado (especificar dirección de correo electrónico):

Ministerio público (especificar dirección de correo electrónico):

**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**

Jahumes Osorio Grajales pretende que se declare que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por su padre Jesús María Osorio Duque y, en consecuencia, se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de dicha prestación a partir del 22/02/2003, los intereses moratorios y las costas procesales; subsidiariamente la indexación.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) es hijo de Jesús María Osorio Duque, quien falleció el 22/02/2003, (ii) quien para el 01/04/1994 tenía 64 años de edad al ser su natalicio el 22/09/1930 y 321 semanas de cotización.

(iii) el obitado tenía a su cargo a la cónyuge e hijo Jahumes Osorio Grajales, inválido desde su nacimiento -16/09/1970-, al dictaminarse el 25/04/2011 con una PCL del 72.70% y declarado interdicto a través de la sentencia proferida el 12/04/2018 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Virginia, Risaralda;

iv) mediante Resolución 0018 de 08/01/2010 el ISS reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora Ana Delia Grajales de Osorio en cumplimiento a la decisión judicial proferida dentro de proceso ordinario laboral y a través de la Resolución No. 4610 de 17/09/2012 le fue negada la pensión al señor Jahumes Osorio Grajales, que se confirmó con la Resolución SUB239452 de 11-09-2018.

**Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó como razones de defensa que el dictamen que calificó la PCL del demandante fue emitido el 25/04/2011, por lo que han pasado 3 años desde la fecha de la solicitud de reconocimiento pensional, razón por la cual debe nuevamente presentarse a Colpensiones para ser calificado, conforme a la circular No. 25 del 13/08/2018. Propuso como excepciones las que denominó: “*Inexistencia de la obligación demandada, prescripción y buena fe*”.

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira negó las pretensiones de la demanda sin condenar en costas al demandante al tratarse de una persona que padece de una discapacidad superior al 50%.

Para sustentar su decisión expuso que el señor Jesús María Osorio Duque no dejó causada la pensión de sobrevivientes, en tanto no acreditó 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al deceso ni las 26 en el año anterior en virtud del principio de la condición más beneficiosa y tampoco las establecidas en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de “*favorabilidad”*.

**3. Síntesis del Recurso de Apelación**

La parte demandante inconforme con la decisión solicitó su revocatoria y para ello argumentó que en el presente caso debe darse aplicación al principio de la condición más beneficiosa para aplicar las normas anteriores; más aún cuando en sentencia del 18/09/2009 fue reconocida la pensión de sobrevivientes a la progenitora; por lo que, debe acudirse a la historia laboral que se tuvo en cuenta en ese momento para dejar causada la prestación aquí solicitada; máxime que la omisión cometida por la madre del señor Jahumes Osorio Grajales para reclamar el derecho de éste último obedeció al grado de escolaridad que tenía, pues eran personas del campo sin conocimiento sobre el tema.

**CONSIDERACIONES**

**Cuestión previa**

Cumple advertir antes de abordar el problema jurídico que planteará esta Sala, que para el caso de ahora no se configura el fenómeno de la cosa juzgada, porque mediante decisión de 18/09/2009 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira apenas accedió al derecho pensional pretendido únicamente por Ana Delia Grajales de Osorio, sin que allí participara el ahora demandante Jahumes Osorio Grajales representado por Melba Acened Osorio Grajales, por lo que salta a la vista que no se cumple con uno de los requisitos de la institución de la cosa juzgada, esto es, la identidad de partes.

Además, es preciso advertir que de ninguna manera los argumentos expuestos en el recurso de apelación, consistente en el bajo grado de escolaridad de la madre del señor Osorio Grajales, puedan justificar el haber omitido en aquella oportunidad también solicitarlo para él, pues ella actuó a través de apoderado judicial en ese momento. En ese sentido, se habilita la Sala para analizar el derecho pretendido por este último.

**1. Problemas jurídicos**

Atendiendo lo dicho por el recurrente, la Sala formula los siguientes:

i).- ¿Dejó causada la pensión de sobrevivientes el señor Jesús María Osorio Duque, en cumplimiento de la Ley 797 de 2003 o en aplicación del principio de la condición más beneficiosa bajo la Ley 100 de 1993 original o el Acuerdo 049 de 1990?

ii).- De ser positiva la respuesta ¿Jahumes Osorio Grajales es beneficiario de la pensión de sobrevivencia?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**2.1. Pensión de sobrevivientes y principio de la condición más beneficiosa**

Se encuentra acreditado que Jesús María Osorio Duque falleció el 22/02/2003 (fl. 12, cdno 1); por lo tanto, de conformidad con el artículo 16 del C.S.T., la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100/93 y que comenzó a regir el 29-01-2003; norma que exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso.

Ahora bien, al revisar la historia laboral del afiliado visible a folio 75, entre el 22/02/2000 y el 22/02/2003 ninguna cotización realizó al sistema, por lo que resulta fácil colegir que no satisfizo las exigencias de la norma en comento.

Sin embargo, dado que en el libelo introductorio y en el recurso se depreca la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para acudir al Acuerdo 049 de 1990 se analizará su procedencia.

Frente al referido principio, ha sostenido reiteradamente la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia y recientemente en la SL 379 de 2020, 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, sería respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho. Tesis que comparte esta Sala.

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.

En ese orden de ideas, como Jesús María Osorio Duque falleció en el 2003, momento para el cual regía la Ley 797 de 2003, en virtud de la condición más beneficiosa y al tenor de la tesis acogida por esta Sala, el Acuerdo 049 de 1990 no es la norma que puede analizarse para verificar si el afiliado dejó causada la pensión de sobrevivencia, por no ser la que antecedía a la Ley 797 de 2003, que sí lo es la Ley 100 de 1993 en su versión original.

**2.2.** Pero esta última normativa tampoco puede gobernar la situación del causante, en tanto que el órgano de cierre de esta especialidad precisó en sentencia SL4650 de 2017 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 permite que en vigencia de la Ley 797 de 2003 acrediten los requisitos de la Ley 100 de 1993 original, para lo cual se planteó 4 eventos diferentes en los que podría estar incurso el afiliado fallecido, cada uno de ellos con reglas específicas, aunque en todos se exige inexorablemente que la contingencia – muerte – se presente dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de aquella ley, esto es, entre el *29/01/2003 y el 29/01/2006.*

En este caso, el afiliado cumplió 3 de los 5 requisitos dispuestos por la jurisprudencia laboral, siendo necesario el total de ellos, pues son concurrentes. Así, nótese que el señor Osorio Duque al momento de su fallecimiento –22/02/2003– no tenía ninguna cotización al sistema, como tampoco al 29/01/2003 – fecha en que entró en vigencia la Ley 797/03, por lo que debía acreditar 26 semanas dentro del año anterior a estos eventos, que tampoco colmó, pues el último aporte que realizó fue el 30/11/1994. Puestas de ese modo las cosas, fracasa el recurso de apelación del demandante y se impone la confirmación de la decisión de primer grado.

En consecuencia, el señor Jesús María Osorio Duque no dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes muy a pesar de haberse reconocido el derecho a la cónyuge en proceso anterior, que no obliga a esta Sala al carecer de los efectos de cosa juzgada tal decisión por no existir identidad de partes, como atrás se explicó, por lo que hizo bien la jueza al negar las pretensiones de la demanda.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se confirmará la decisión de primer nivel y se condenará en costas en esta instancia a la parte actora a favor de la demandada, al fracasar la alzada, conforme el numeral 1º del artículo 365 del CGP.

**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 15 de octubre de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Jahumes Osorio Grajales** a través de su curadora **Melba Acened Osorio Grajales** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones,** por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte actora dado el fracaso del recurso de apelación interpuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se deja constancia de su celebración en acta que será puesta en conocimiento de las partes a través de correo electrónico.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrado Magistrada