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 – 22 de mayo de 2017

**Proceso**:Ordinario Laboral– Confirma sentencia que negó las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-003-2016-00033-01

**Demandante**: Luz Dary Jaramillo de Londoño

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema a tratar: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.** [P]ara el 10/08/2003, la norma vigente es 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 abril 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. 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.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintidós (22) días del mes de mayo de dos mil diecisiete (2017), 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 recurso de apelación respecto de la sentencia proferida el 21 de junio de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Luz Dary Jaramillo de Londoño** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2016-00033-01.

**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 Luz Dary Jaramillo de Londoño que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor Rodrigo Londoño Monsalve, ocurrido el 10/08/2003 y, consecuente con ello, se ordene a la entidad demandada, el reconocimiento de la prestación a partir de esa calenda, junto con los intereses moratorios y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) contrajo matrimonio católico con el señor Rodrigo Londoño Monsalve, el 31/10/1975 y convivieron de manera ininterrumpida durante 28 años, cuando este falleció; (ii) dentro de esa unión procrearon dos hijos, Luz Dary que a la fecha de presentación de la demanda contaba con 38 años de edad y Jhon Mario, fallecido; (iii) el causante cotizó al ISS para las contingencias de IVM y acreditó 551,86 semanas en toda la vida laboral, de las cuales 388,42 lo fueron antes del 01/04/1994; (iv) el 30/09/2015 presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero no recibió respuesta.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó que en vigencia de la Ley 797 de 2003, el afiliado no había dejado causado el derecho y que en aplicación del principio de la condición, tampoco lo había logrado en tanto debía acreditar 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797/03 y otras 26 dentro del año anterior al deceso. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” y “Genéricas”.

* 1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, negó las pretensiones de la demanda, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación demandada y condenó en costas a la parte actora.

Para arribar a esa conclusión, advirtió que el causante no había dejado cumplido 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 solo era posible en aplicación del principio de la condición más beneficiosa acudir a la norma inmediatamente anterior, conforme al criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; es decir, a la Ley 100 de 1993, bajo la cual tampoco se acreditaban los requisitos para dejar causado el derecho pensional, toda vez que la última cotización al sistema fue realizada en el año 1997.

Además de lo anterior, precisó que conforme a los diferentes actos administrativos expedidos por Colpensiones y a la última historia laboral allegada al expediente –fl. 143- el señor Rodrigo Londoño Monsalve en toda la vida laboral, solo logró reunir un total de 162,43 semanas cotizadas, porque las cotizaciones solo las realizó a partir del 22 de febrero de 1994.

**1.3. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con lo decidido, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación y lo argumentó en (i) el desconocimiento del precedente vertical de esta Corporación –Salas 1 y 3-, en el sentido de permitir la aplicación del Acuerdo 049/90, en virtud principio de la condición más beneficiosa; (ii) existe un defecto fáctico en relación con la valoración probatoria de la historia laboral, porque en la contestación de la demanda Colpensiones admitió lo expuesto en la demanda y el contenido de ese documento, por lo que el Despacho no podía desconocer ese aspecto.

**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 10/08/2003 –fl. 19 cd. 1-, 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 Rodrigo Londoño Monsalve, comprendido entre el 10/08/2003 y la misma fecha de 2000, alcanzó a reunir 50 semanas de cotización.

Conforme a la historia laboral allegada –fls. 152 y s.s. cd. 1- puede concluirse que el último aporte fue realizado por el ciclo de abril de 1997, de donde se evidencia que dentro de ese lapso no registra ni una sola cotización, 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 reiterado la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1) que en los eventos en que el deceso del afiliado se presente en vigencia de la Ley 797/03, “*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…”.*

De ello 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 10/08/2003, la norma vigente es 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 abril 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.

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 de los aspectos relacionados con la fecha a partir de la cual el afiliado empezó a realizar sus aportes y el correspondiente defecto fáctico que se le endilga a la a-quo frente a la valoración de la historia laboral y, de la convivencia entre la demandante y el *de cujus.*

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se confirmará en su totalidad la decisión revisada. Costas en esta instancia a cargo del recurrente y a favor de Colpensiones, por no haber prosperado el recurso.

**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** la sentencia proferida el 21 de junio de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Luz Dary Jaramillo de Londoño** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES,** por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo del recurrente y a favor de Colpensiones, por lo dicho.

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. Jorge Mauricio Burgos Ruiz. SL1090-2017. Radicación N° 54325
 del 1° de febrero de 2017. [↑](#footnote-ref-1)
2. C-836-01 [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 270/1996 – Decreto 2591/1991 [↑](#footnote-ref-3)