

Señores
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: Dra. GILMA LETICIA PARADA PULIDO
E. S. D.

REFERENCIA : PROCESO ORDINARIO
DEMANDANTE : MARÍA ELSA JOSSA MAMIAN
DEMANDADA : SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTIAS PORVENIR S.A.

RADICADO : 41001-31-05-001-2018-00332-02

ASUNTO : ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

ANDREA DEL TORO BOCANEGRA, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada como aparece bajo mi firma, en mi calidad de apoderada judicial principal de la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S. A. dentro del proceso de la referencia, encontrándome en la oportunidad procesal correspondiente, en los términos del numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, de manera atenta procedo a presentar alegatos con base en los mismos argumentos expuestos al momento de sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 9 de junio de 2021 por el Juez 1° Laboral del Circuito de Neiva.

De esta manera dejo presentados mis alegatos de instancia.



ANDREA DEL TORO BOCANEGRA
C.C. 52.253.673 de Bogotá
T.P. 99857 del C.S. de la Jctura

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA (H)

E. S. D.

REFERENCIA : ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE : MARIA ELSA JOSSA MAMIAM C.C. No. 26.550.527 y otros.
DEMANDADO : PORVENIR, FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS
RADICACIÓN : 2018 - 332
Asunto : ALEGATOS

Néstor Pérez Gasca, identificado con la C.C. N° 7.727.911 de Neiva (H) y T.P. N° 248.673 del C. S. de la Judicatura, en ejercicio del poder conferido por MARIA ELSA JOSSA MAMIAM y otros en el proceso de la referencia, obrando como apoderado judicial de la parte demandante, comedidamente manifiesto a usted los ALEGATOS, así:

Conforme al acervo probatorio decretado y practicado por el Honorable Despacho se logró probar fehacientemente los siguientes supuestos facticos que son fundamentales para que mi poderdante tenga derecho al reconocimiento y pago de la pensión sobreviviente:

Cumple con las semanas o su equivalente en tiempo de servicios, conforme a prueba documental allegada en la demanda.

Cumple con la acreditación del fallecimiento del causante, convivieron haciendo vida en común en forma permanente e interrumpida hasta el último día de la existencia del causante, compartiendo la unidad familiar en calidad cónyuges Supérstite, tal y como quedo probado conforme a la prueba documental allegada con la demanda y con los demás medios probatorios practicados por su despacho.

Todo lo anterior demuestra que mi poderdante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente por cumplir con los requisitos legales establecidos en el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de 1990 y/o por la Ley 100 de 1993 en la modalidad de condición más beneficiosa.

Es menester indicar que mi poderdante es una persona de la tercera edad, con afectaciones en su salud, lo cual la hace un sujeto de especial protección constitucional por su estado de discapacidad manifiesto. Asimismo mi poderdante no posee ningún tipo de salario, remuneración mensual, arriendos o cualquier tipo de reconocimiento económico, por lo cual además de estar tratando un tema de la seguridad social, estamos tratando un tema de vida digna, ya que se trata del mínimo vital de una persona que tiene derecho a la pensión desde hace bastante tiempo pero que por cuestiones administrativas negligentes tuvo que acudir a la jurisdicción para hacer valer sus derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente mi poderdante tiene derecho a la pensión conforme artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de 1990 y/o por la Ley 100 de 1993, lo anterior de la siguiente manera:

PRINCIPIO DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN PENSIÓN SOBREVIVIENTE

Tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral han acordado que la condición mas beneficiosa en pensión sobreviviente obedece a los principios constitucionales y por ende no puede negarse la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de un afiliado en virtud de no reunir este 26 semanas de cotización en el año anterior a su deceso, si durante su vinculación al sistema de la seguridad social satisfizo los presupuestos exigidos en el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990. (Sentencia T-228/14 de la Corte

Constitucional).

De igual forma en la misma sentencia T- 228 del 2014 la Corte Constitucional señala lo siguiente respecto al principio de la condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes:

" Sobre la condición más beneficiosa en la aplicación de normas concurrentes que rigen la pensión de sobrevivientes, específicamente la suscitada entre el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990 y el que a la fecha de esta sentencia está dispuesto en la Ley 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en reiteradas oportunidades ha resuelto casos similares al ahora objeto de estudio, en los cuales señaló que en razón de dicho principio constitucional, no puede negarse la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de un afiliado en virtud de no reunir este 26 semanas de cotización en el año anterior a su deceso, si durante su vinculación al sistema de la seguridad social satisfizo los presupuestos exigidos en el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990".

El principio de la condición más beneficiosa se desprende del artículo 53 de la Constitución, que prescribe en su inciso final (no está en negrilla en el texto original): *"La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."*

Asimismo recientemente la Corte Constitucional en Sentencia T-190/15 especificó lo siguiente:

" Puede colegirse que el principio de la condición más beneficiosa puede definirse como una institución jurídica por medio de la cual, frente a un cambio normativo, una disposición legal derogada del ordenamiento recobra vigencia para producir efectos jurídicos en una situación concreta. Cabe precisar que la aplicabilidad de dicho principio en materia de pensiones de invalidez se sujeta a la concurrencia de una serie de requisitos o presupuestos, siendo el primero que se presente una sucesión normativa, es decir, que haya un tránsito legislativo y que esas varias normas hayan sido aplicables al afiliado durante su vinculación al sistema de pensiones. Pero además, es forzoso que, bajo el imperio de la normatividad de la cual se depreca su aplicación, se hayan logrado concretar los presupuestos para dejar causado el derecho reclamado. "

De igual forma la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral mediante ponencia del magistrado Luis Gabriel Miranda en sentencia STL9394-2015 con radicación no. 40552 del 15 de Julio de 2015 frente al principio de la condición más beneficiosa especificó lo siguiente:

"entorno del llamado '*principio de la condición más beneficiosa*' en materia de pensiones de invalidez y sobrevivientes, fue limitado a las situaciones ocurridas en vigencia de las normas originales de la Ley 100 de 1993 y que, por tal razón, ameritaban acudir a las que gobernaron el esquema normativo inmediatamente anterior, esto es, el previsto en los Acuerdos expedidos por el Instituto de Seguros Sociales sobre prestaciones de vejez e invalidez, básicamente, pues de no ser así los afiliados y beneficiarios verían frustrado su derecho no empuje que de haber ocurrido las mentadas contingencias en la vigencia de aquéllos habrían podido acceder a las dichas prestaciones, también lo es que en sentencia de 25 de julio de 2012 (Radicación 38674), tal espectro de protección fue ampliado por la jurisprudencia de esta Sala, dado que, por posición mayoritaria de sus miembros, se consideró que el referido principio también tenía cabida en tratándose de preceptivas inmediatamente sucesivas, como lo son las previstas en las normas que han modificado los regímenes pensionales del Sistema General de Pensiones de la citada Ley 100 de 1993, esto es, las de las leyes 797 y 860 de 2003, respectivamente.

La tesis así sostenida ha sido innumerables veces refrendada y reiterada por la mayoría de esta Sala de la Corte (SL7275-2015, SL7205-2015, SL6362-2015, SL6727-2015, SL14842-2014, SL13883-2014, etc.), de modo que, bien puede decirse que se ha trazado una línea jurisprudencial y una doctrina probable de carácter persuasivo que, fuera de ser un criterio auxiliar vigente de la actividad judicial en términos del artículo 230 Constitucional, constituye un parámetro de protección de derechos de rango constitucional y legal como los

mencionados en la parte motiva de la misma decisión, cuestiones que imponen al juez del trabajo, necesariamente, por no haber sufrido variación alguna hasta la presente, como se desprende del artículo 4º de la Ley 169 de 1886, modificatorio del artículo 10º de la Ley 153 de 1887, no solo su conocimiento sino la necesidad de que, en casos de similitud substancial al estudiado, de no ser acogida, que exprese claramente las razones de orden fáctico y jurídico que lo orientan a apartarse de la misma.

En este entendido, ha de finalizarse diciendo que para el caso concreto objeto de la presente demanda, no hay posibilidad de atenerse a interpretación distinta a la que se lee en precedente jurisprudencial esbozado anteriormente conforme al principio de condición más beneficiosa.

Siendo la interpretación precedente la de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia¹, no hay lugar a dudas que las semanas cotizadas por el causante al Sistema de Seguridad Social en Pensiones le otorgan a su cónyuge y/o compañera permanente el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en virtud del Acuerdo 049 de 1990.

Por todo lo anterior queda demostrado que mi poderdante si cumple con los requisitos establecidos en el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto reglamentarios 758 hogaño, que exige suficientes semanas cotizadas en cualquier tiempo, y por ende se debe reconocer y pagar la pensión de sobreviviente y/o sustitución pensional a favor de mi poderdante y en su defecto acceder a la totalidad de las pretensiones principales o subsidiarias reconociendo y pagando la pensión sobreviviente de conformidad con las etapas surtidas en el presente proceso judicial y la mencionada ley, en tanto:

El señor JOSE ALIRIO HERNANDEZ (Q.E.P.D), laboró al servicio de diferentes empleadores durante 207 semanas, cotizadas de la siguiente manera:

DESDE	HASTA	TOTAL SEMANAS COTIZADAS	FONDO DE PENSIONES
10/05/1990	31/12/1998	25,00	COLPENSIONES (YA TRASLADADOS)
01/04/2000	31/08/2014	182,00	PORVENIR.

El señor JOSE ALIRIO HERNANDEZ (Q.E.P.D) y MARIA ELSA JOSSA MAMIAM ,identificado(a) con la C.C. No 26.550.527, convivieron en unión marital de hecho desde el día 12 de Diciembre de 1989, haciendo vida en común en forma permanente e interrumpida, bajo el mismo techo hasta el último día de existencia.

De la anterior relación nacieron ANYELA KATHERINE HERNANDEZ JOSSA Y ADRIANA FERNANDA HERNANDEZ JOSSA.

El Causante JOSE ALIRIO HERNANDEZ (Q.E.P.D.) laboró o estuvo cotizando desde el día 10/05/1990 hasta el día 31/08/2014, estando afiliada al sistema de seguridad social en pensiones a FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR.

JOSE ALIRIO HERNANDEZ (Q.E.P.D.), falleció el día 17 DE DICIEMBRE de 2014.

JOSE ALIRIO HERNANDEZ (Q.E.P.D.) al momento de su fallecimiento cuenta con más de 50 semanas dentro de los últimos 3 años a su fallecimiento.

¹En sendos fallos de dicha alta Corte como: la sentencia de septiembre 26 de 2006, M. P. Carlos Isaac Nader (exp. 29042); noviembre 21 de 2007, Ms. Ps. Luis Javier Osorio López y Eduardo López Villegas (exp. 30140); julio 9 de 2008, M. P. Luis Javier Osorio López (exp. 30581); febrero 4 de 2009, M. P. Eduardo López Villegas (exp. 35599); y julio 27 de 2010, M. P. Eduardo López Villegas (exp. 36948).

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping, slanted strokes that form a stylized, somewhat abstract shape.

Néstor Pérez Gasca
C.C. N° 7.727.911 de Neiva (H)
T.P. N° 248.673 del C. S. de la Judicatura