| | |
|---|---|
| Providencia: | Sentencia del 28 de marzo de 2012 |
| Radicación Nro: | 66001-31-05-001-2010-01366-01 |
| Proceso: | Ordinario Laboral |
| Demandante: | Blanca Libia Arboleda de Vargas |
| Demandado: | Instituto de Seguros Sociales |
| Magistrado Ponente: | Julio César Salazar Muñoz |
| Juzgado de origen: | Primero Adjunto al Primero Laboral del Circuito |
| **Tema:** | **CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Desdibuja la actual independencia y autonomía de esta rama del derecho pretender regular las situaciones y controversias que le son propias, con normas y principios que corresponden al derecho laboral que le dio origen, como la de la condición más beneficiosa. Insistir en tal proceder es tanto como intentar sostener que los asuntos contractuales laborales deben ser resueltos con base en los principios de igualdad y libertad de contratación, inherentes al derecho civil que le sirvió de origen al derecho del trabajo.** |

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, marzo veintiocho de dos mil doce

Acta 54 de marzo 28 de 2012

Siendo las once (11:00) de la mañana, los integrantes de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en asocio con su secretaria, declaran abierta la audiencia pública de juzgamiento en virtud de la cual se desatará el recurso de apelación impetrado contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Adjunto al Primero Laboral de este circuito el día 27 de mayo de 2011, dentro del proceso ordinario laboral que la señora **BLANCA LIBIA ARBOLEDA DE VARGAS** promueve contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.**

Previamente se revisó, discutió y aprobó el proyecto elaborado por el Magistrado ponente que corresponde a los siguientes,

## ANTECEDENTES

### 1- DEMANDA

En su demanda solicitó la actora, que previo reconocimiento de su calidad de viuda del señor Octavio Vargas Duque, se ordene al ISS el reconocimiento y pago a su favor de la pensión de sobrevivientes, a partir del 14 de febrero de 2002, con los intereses moratorios contemplados en el Art. 141 de la Ley 100/1993 y las costas que eventualmente lleguen a causarse en este proceso.

Fundamentó sus peticiones en que fue la esposa del señor Vargas Duque, con quien convivió bajo el mismo techo hasta el día de su muerte ocurrida el 14 de febrero de 2002, fecha para la cual aquel se encontraba afiliado al ISS como trabajador dependiente, en virtud de lo cual, el día 24 de febrero de 2005 reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada mediante Resolución No. 1021 de 2006, bajo el argumento de que si bien hay cotizaciones por 637 semanas en toda la vida laboral del causante, ninguna de ellas fue hecha dentro del último año de vida, por lo que no se cumple el requisito previsto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Situación que considera apartada del principio de la condición más beneficiosa que haría posible la aplicación de las reglas del Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, y conllevaría al reconocimiento de su pensión.

## 2- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda (fls.25-28) el ISS, reconoció la muerte del señor Octavio Vargas Duque, la reclamación de la pensión de sobrevivientes elevada por la actora y la calidad de cónyuge que ésta tenía frente al difunto; negó y manifestó ignorar los demás hechos; se opuso a las pretensiones exponiendo que el anotado señor no reportó cotizaciones en el último año de existencia. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: “Inexistencia de la obligación demandada”, “Improcedencia de indexación”, “Prescripción”, “Improcedencia de intereses moratorios”.

## 3- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotadas las etapas previas, se convocó para audiencia de juzgamiento que tuvo lugar el veintisiete (27) de mayo de 2011 (fls.66 a 90), en ésta se ordenó al ISS,

entre otras cosas, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la libelista desde el 22 de noviembre de 2007, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990; para tales efectos la *a-quo* precisó que, si bien el artículo 46 de la Ley 100/1993 con la modificación que le introdujo el artículo 12 de la ley 797 de 2003 exige un mínimo de 26 semanas de aportes, a pesar de que en el caso concreto no fue satisfecho tal requisito, es posible, conforme al desarrollo jurisprudencial que le ha dado la Corte Suprema de Justicia al principio de la condición más beneficiosa[1], aplicar las reglas, que para esos efectos, contemplaban los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049/1990, en orden a concluir que, como el causante cotizó más de 300 semanas con antelación al 1º de abril de 1994, si dejó causado el aludido derecho.

## 4- RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada solicitó su revocatoria, exponiendo, que no es posible aplicar el principio de la condición más beneficiosa en el sub-lite, porque la norma vigente para el momento de la muerte del causante era la Ley 100 de 1993, pero además que, de aceptarse la procedencia del Acuerdo 049 de 1990, éste tampoco sería aplicable por cuanto la última cotización del señor Vargas Duque al sistema pensional se remonta al 1º de abril de 1983, es decir, antes de la entrada en vigencia del decreto 758 de 1990.

En refuerzo de su argumentación explicó que de conformidad con el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 es una norma de orden público, que al no tener estipulado un régimen de transición, produce efectos inmediatos y hacia futuro, por lo que no es posible dar aplicación a regímenes normativos anteriores.

Previa verificación de los requisitos del Art. 66 del C.P.T.S.S., el A-quo concedió, en el efecto suspensivo, la alzada mediante proveído del 6 de septiembre de 2011 (fl.99).

[1] C.S.J. Sala de Casación Laboral. Sentencia 15760 del 26 de julio de 2001. M.P. Francisco Escobar Henríquez.

## 5- INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

A través de procurador delegado para asuntos laborales y de la seguridad social, el Ministerio Público, actuando bajo el amparo del Art. 16 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, solicitó la confirmación de la sentencia del A-quo, en lo que guarda relación a la concesión de la pensión de sobrevivientes, porque estima, que a la luz del enfoque que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia le ha dado al principio de la condición más beneficiosa[2], ésta preceptiva de rango superior debe ser aplicada, no obstante, peticiona la revocatoria de la condena por intereses moratorios, en razón a que estima, que el ISS obró de buena fe al negar dicha prestación, en atención a que su proceder tuvo sustento jurídico. Por último, también solicitó la modificación de las agencias en derecho fijadas, ya que a su parecer, son desproporcionadas con la gestión probatoria desplegada por la demandante en primera instancia.

## CONSIDERACIONES

## 1- PRESUPUESTOS PROCESALES

En vista de que no se observa nulidad que afecte la actuación y satisfechos, como se encuentran, los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad procesal y competencia, para resolver la instancia la Sala se plantea el siguiente:

## 2- PROBLEMA JURÍDICO

> ***¿Es procedente la aplicación de la figura de la condición más beneficiosa para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes en los casos de causantes muertos en vigencia de la ley 100 de 1993 original y hasta la expedición de la ley 797 de 2003?***

## 3- SOBRE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

---

C.S.J. Sala de Casación Laboral. Sentencia 34410 del 17 de septiembre de 2008. M.P. Luís Javier Osorio López.

[2] C.S.J. – Sala de Casación Laboral. Sentencia 36003 del 22 de julio de 2009. M.P. Isaura Vargas.
C.S.J. – Sala de Casación Laboral. Sentencia 38915 del 26 de octubre de 2010. M.P. Eduardo López Villegas.

La garantía constitucional de la condición más beneficiosa es un principio de origen y desarrollo jurisprudencial, derivado de la interpretación del artículo 53 de nuestra Carta Política actual, de aplicación privativa en el escenario normativo que regula las relaciones entre empleadores y trabajadores, cuya finalidad es la defensa y conservación de los derechos sociales de estos últimos.

Bajo ese entendido, su aplicación parte del presupuesto de la existencia de un beneficio subjetivo, jurídicamente exigible y otorgado legítimamente a un trabajador por medio de una norma, que luego es alterada o suprimida mediante una regla posterior, siendo necesario, según el principio en cita, entrar a preservar y defender la intangibilidad de las condiciones otorgadas inicialmente por la normatividad por representar para el trabajador mayores beneficios.

Debe la Sala precisar que si bien se ha aceptado por la jurisprudencia la aplicación de la figura jurídica denominada *"condición más beneficiosa"* en los temas de la Seguridad Social, en realidad ésta figura propia del Derecho Laboral, difiere de los principios propios de esta nueva rama del derecho consignados en el artículo 48 de la Carta Política.

Es que debe tenerse en cuenta que si bien la Seguridad Social surge desde el derecho laboral, al amparo del cual nació y evolucionó inicialmente como una especie de Seguros Sociales aplicables sólo a trabajadores, hoy por hoy, es una rama que disfruta de total autonomía, de manera tal que se encuentra orientada por sus propios principios.

Precisamente por lo anterior, desdibuja la actual independencia y autonomía de esta rama del derecho pretender regular las situaciones y controversias que le son propias, con normas y principios que corresponden al derecho laboral que le dio origen. Insistir en tal proceder es tanto como intentar sostener que los asuntos contractuales laborales deben ser resueltos con base en los principios de igualdad y libertad de contratación, inherentes al derecho civil que le sirvió de origen al derecho del trabajo.

Se trata pues simplemente de hacer efectiva la coherencia del sistema jurídico, sin necesidad de la expedición de nuevos actos legislativos como el 01 de 2005, tomando conciencia de la necesidad de respetar las verdaderas bases y principios de un sistema universal de Seguridad Social como el establecido a partir de la ley 100 de 1993.

En el nuevo ordenamiento jurídico, los derechos sociales derivados de la seguridad social no son de los trabajadores son de todas las personas y no se defienden con los principios del derecho laboral, sino que se protegen desde el bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, según se desprende del artículo 48 de la Carta Política los principios de solidaridad y universalidad propios del nuevo derecho de la seguridad social, unidos a la necesidad de estabilidad financiera propia de un sistema que contiene un interés marcadamente social y comunitario, exigen el respeto absoluto a reglas presupuestales precisas que garanticen la viabilidad económica del sistema.

No es aceptable entonces, ni representa los intereses generales de la colectividad disponer el reconocimiento de prestaciones que no han sido concebidas dentro de los cálculos actuariales que permitan su otorgamiento, utilizando por analogía un concepto jurídico ajeno a los principios que guían el nuevo derecho, como ocurriría de aceptar la aplicación de la condición más beneficiosa a los temas prestacionales de la seguridad social. Se itera, el Derecho de la Seguridad Social contiene hoy por hoy sus propios principios y reglas que lo identifican e individualizan del derecho laboral propiamente dicho.

No quiere decir lo anterior que cuando las personas consideren que las nuevas normas, que se han proferido y que se profieran en el futuro en materia de Seguridad Social, atentan contra sus derechos, carezcan de posibilidades de presentar sus reclamaciones, en aquellos eventos que los consideren desmejorados por la nueva legislación.

En realidad, tal tema bien puede ser planteado bajo la perspectiva del Principio de Progresividad vigente en Colombia en virtud de la suscripción del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), según el cual la legislación social debe hacerse siempre en pos de mejorar las condiciones y beneficios sociales vigentes en cada país en un determinado momento.

Pero por ser el PIDESC una norma de derecho internacional que hace bloque de constitucionalidad de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Nacional, su posible vulneración constituye un tema constitucional que bien puede ser resuelto por el juez ordinario por la vía de la excepción de inconstitucionalidad si no ha habido pronunciamiento al respecto de la Corte Constitucional.

La posición mayoritaria de la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia acepta la aplicación del acuerdo 049 de 1990 a situaciones de invalidez estructuradas bajo la vigencia de la ley 100 de 1993 en desarrollo de la condición más beneficiosa. No obstante, esta Sala, con base en los argumentos atrás expuestos se aparta de tal posición para lo cual se apoya adicionalmente en las aclaraciones de voto, que frente al fallo proferido por aquel alto Tribunal el día 13 de abril de 2010[3], con ponencia del Magistrado Luis Javier Osorio López, presentaron los Magistrados Eduardo López Villegas y Gustavo José Gnecco Mendoza, el primero de los cuales en la suya, entre otras, hace las siguientes contundentes reflexiones:

> "*1. Cuando se decide en temas de la seguridad social se ha de acudir a los principios que le son propios; y cuando estos están claramente erigidos no puede el juzgador sustituirlos por uno que se asemeja proveniente de la institucionalidad laboral, como se hace en la sentencia de la que me aparto.*
>
> *El principio de la condición más beneficiosa está inserto en el artículo 53 de la Constitución Política, cuyo contenido es el compendio de principios que rigen el mundo del trabajo, y no el de la seguridad social, que es justamente el tema del sub examine: una controversia entre una entidad administradora de pensiones y un afiliado suyo, que reclama una prestación de seguridad social.*
>
> *(…)*

[3] Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral. Sentencia del 13 de abril de 2010. M.P. Dr. Luís Javier Osorio López. Radicación Nº 37758.

5. Por lo demás, aquel argumento central de conceder pensiones de un sistema porque en otro se hicieron aportes *en número tan suficiente o con abundancia de semanas* se aleja de reglas básicas para definir si se cumple o no con los requisitos para acceder a la pensión.

Porque la densidad de cotizaciones es un elemento que se mide cuantitativamente, y no cualitativamente.

Porque se hace una comparación por el número de cotizaciones, cuando, por corolario de cualquiera de los principios de favorabilidad, lo comparable es la totalidad del sistema, y no fragmentos de éste.

Cuando se comparan dos conceptos de cotización diferentes, tomándolos por su elemento más aparente; no se trata de saber si son 150, 300 ó 26 cotizaciones; aquellas lo eran dentro de un sistema de aportes con un piso mínimo alto; y la última un piso bajo pero nunca mínimo; en aquél cuenta las cotizaciones efectuadas, en este se sancionan las que no se efectúen por cuanto lo más significativo de un sistema que obliga a un número reducido respecto a un evento incierto, es que se ha de estar en acto de permanente cotización.

Efectivamente, desde esta perspectiva el número de cotizaciones tiene una trascendencia mayor que la de ser una cifra. El dato numérico previsto en el Acuerdo 049 de 1990, guarismo elevado-300-cumplido en cualquier tiempo, significa un régimen de protección para un grupo de trabajadores restringido a los de una antigüedad de seis o más años, financiado con bases mínimas altas; y el previsto en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, con un guarismo bajo pero con la exigencia de ser cumplido en estricta oportunidad,-en el año inmediatamente anterior al hecho incierto de la muerte-significa un régimen con vocación de protección cercano a la universalidad- se excluye a los que no han cumplido seis meses de actividad-financiado por el universo de trabajadores, que de manera continuada y permanente-se admiten algunas intermitencias- deben realizar la solidaridad contributiva.

*(…)*

*7. Yo me aparto del enfoque –o desenfoque- de abordar la seguridad social con conceptos y visión del derecho laboral. La seguridad social es una disciplina autónoma –no por ello no contraria ni incompatible–; responde a ese entendimiento el claro designio constitucional de regular de manera separada la seguridad social de la protección del trabajo; igualmente, y en desarrollo de ese concepción, la intención del legislador al elaborar sendos estatutos hoy claramente diferenciados, especializados; la Ley 100 de 1993 superó normativamente la transitoriedad de los mecanismos pensionales previstos en la Ley 90 de 1946, que por encomendarle transitoriamente a las empresas la protección de sus trabajadores en materia de seguridad social, ofuscó la clara distinción de disciplinas; la reforma constitucional que modificó el artículo 48 de la Carta recompone el ámbito de la seguridad social al atraer para sí el lo que se había confundido en el mundo del trabajo, la seguridad social pensional de las empresas, las que luego del acto legislativo No. 1 de 2005, quedaron bajo el alero del artículo 48 de la Constitución Política – no del artículo 53 como estaban antes"*

(…)

> "En la seguridad social esta cifrado el destino de una comunidad; el criterio de justicia que a ella corresponde es que vela por la distribución equilibrada de cargas entre las generaciones, y lo cual se garantiza si se cumple con el principio constitucional de la seguridad social: la sostenibilidad financiera del sistema.
>
> El que la seguridad social se haya ordenado como sistema impone que no se pueda invocar la universalidad prescindiendo de los mecanismos necesarios para realizarla.
>
> El respeto a los principios de la universalidad y de la solidaridad es condición para realizar el anhelo de una sociedad verdaderamente justa, en la que al tiempo que se proporcione seguridad a la generación presente, se garantice la viabilidad del sistema para la generación que sigue, esto es, en una justicia que no se agote en distribuir prestaciones a los que primero lleguen acreditando necesidades sin hacer lo propio con la densidad de cotizaciones, quedando para los que vienen un sistema contributivo en quiebra, y el deber de cubrir una deuda histórica y atender a sus propios riesgos."

En ese orden de ideas, para esta Sala resulta absolutamente indiscutible que el artículo 46 de la ley 100 de 1993, es la norma que se debe aplicar en los casos de solicitudes de reconocimiento de pensiones de sobrevivientes originadas por muertes ocurridas en vigencia de este cuerpo normativo.

**4- EL CASO CONCRETO**

A manera de conclusión y para el caso presente, basta decir que como las normas aplicables en materia de pensiones de sobrevivencia son las vigentes al momento del deceso del causante, la disposición que regula el asunto sometido a estudio referente a los derechos pensionales derivados de la muerte del señor OCTAVIO VARGAS DUQUE ocurrida el 14 de febrero de 2002, es el artículo 46 de la ley 100 de 1993 que exigía, para que un afiliado dejara causado el derecho a pensión de sobrevivientes, un mínimo de 26 semanas de cotización en toda la vida laboral, si era cotizante activo, o el mismo monto dentro del año anterior al óbito, si no tenía esa condición.

De la historia laboral allegada por el ISS al proceso (fls.48-58), previo requerimiento de la A-quo, se puede observar, que el señor Vargas Duque no detentaba la calidad de cotizante activo para la fecha de su muerte, toda vez que se retiro del régimen pensional administrado por la aludida entidad el día 1º de abril de 1983, momento a partir del cual no volvió a efectuar aportes. De

dicho documento, también se extrae que cotizó en toda su vida laboral un total de 637.1429 semanas, de las cuales 0 corresponden a su último año de vida, lo cual permite concluir, que la pensión de sobrevivientes que actualmente reclama la señora Arboleda de Vargas nunca emergió a la vida jurídica.

Así las cosas, la señora BLANCA LIBIA ARBOLEDA DE VARGAS no tiene derecho a gozar de la pensión de sobrevivientes que reclama con ocasión de la muerte del señor OCTAVIO VARGAS DUQUE.

Por las razones aquí expuestas, sin que se haga necesario entrar a estudiar las excepciones propuestas por el demandado, se revocará el fallo impugnado y se absolverá al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de las condenas impuestas en primera instancia.

Costas en ambas instancias a cargo de la demandante en un 100%. Como agencias en derecho en cada una de ellas se fija la suma de $566.700 que deberán tenerse en cuenta por la secretaría de cada dependencia para su liquidación.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO – REVOCAR** el fallo impugnado.

**SEGUNDO – ABSOLVER** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, impetradas en su contra por la señora **BLANCA LIBIA ARBOLEDA DE VARGAS.**

**TERCERO – CONDENAR** a la señora **BLANCA LIBIA ARBOLEDA DE VARGAS** al pago en un 100% de las costas procesales causadas en ambas instancias a favor del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** Como agencias en derecho en

cada una de ellas se fija la suma de $566.700 que deberán tenerse en cuenta por la secretaría de cada dependencia para su liquidación.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se levanta y firma esta acta.

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**HUMBERTO ALBARELLO BAHAMÓN**

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**
Salvamento de Voto

**MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA**
Secretaria