El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 23 de junio de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Revoca decisión del a quo y niega las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-002-2015-00188-01

Demandante: Hernando Antonio Uribe Guevara

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: Aplicación del principio de la condición más beneficiosa – De la Ley 797 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año: esta Sala ha venido sosteniendo que el derecho a la pensión de sobrevivientes se rige por el cuerpo legal que se encuentre vigente al momento del fallecimiento. No obstante, ha considerado que es posible que en desarrollo de principios como el de condición más beneficiosa o el de progresividad, se admita una excepción a esa regla general para acudir a un sistema pensional o normatividad anterior, siempre y cuando en vigencia de la ley anterior se hubieren efectuado todos los aportes exigidos por dicha norma.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Junio 23 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Buenos días, siendo las 10:20 a.m. de hoy, viernes 23 de junio de 2017, la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **HERNANDO ANTONIO URIBE GUEVARA** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**. Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos acabados de escuchar coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por la parte demandada en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el pasado 31 de mayo de 2016.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia le corresponde a la Sala determinar si es procedente reconocer la pensión de sobreviviente a la demandante en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa.

**I - ANTECEDENTES**

Con ocasión del fallecimiento de la señora MARÍA ASCENETH HINCAPIÉ de LÓPEZ, acaecido el 30 de octubre de 2012, el señor **HERNANDO ANTONIO URIBE GUEVARA**, presentándose como compañero permanente de la fallecida, pretende el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a cargo de COLPENSIONES.

Aduce para el efecto, que su compañera permanente, con quien hizo vida marital desde el año 1993 y hasta la fecha de su deceso, falleció en vigencia de las modificaciones que introdujo la Ley 797 de 2003 sobre la Ley 100 de 1993, norma que exige para acceder a la pensión de sobrevivientes, que el causante haya dejado cotizadas al menos cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la muerte, requisito que no alcanzó a cubrir su compañera, quien sin embargo, como se puede corroborar en la respectiva historia laboral, sí acredita más ciento cincuenta (150) semanas cotizadas antes del 1º de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993) y ciento cincuenta (150) más dentro de los seis (6) años anteriores a su deceso, lo cual le permite optar por la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en virtud del cual la prestación económica por muerte deberá reconocerse con apoyo en el Acuerdo 049 de 1990, que exigía para el efecto trescientas (300) semanas en cualquier tiempo o ciento cincuenta (150) dentro de los tres (3) años anteriores al siniestro, requisito este último que se cumple a cabalidad.

Señala por último, que la entidad demandada, acudiendo al artículo 12 de la Ley 797 de 2003, le negó el derecho a la pensión de sobrevivientes a través de la Resolución No. GNR-49654 del 21 de febrero de 2009, bajo el argumento de que la causante no había alcanzado a cotizar cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años que precedieron su deceso.

**En respuesta a la demanda**, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** **–COLPENSIONES-**, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones, se reafirmó en los argumentos esgrimidos en la Resolución No. GNR-49654 del 21 de febrero de 2009 y propuso como excepciones de mérito las denominadas “inexistencia del derecho”, “cobro de lo no debido” “improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “buena fe” y “prescripción”.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La jueza de primer grado encontró acreditados los siguientes presupuestos de orden fáctico: **1)** La causante y el demandante hicieron vida marital dentro de los cinco (5) años anteriores al fallecimiento de aquella; **2)** la compañera permanente del causante se encontraba afiliada a COLPENSIONES al momento de su muerte y había cotizado 784,43 semanas en toda su vida laboral; **3)** el fallecimiento se produjo en vigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exige como requisito para acceder al pago de la pensión de sobrevivientes, la acreditación de cincuenta (50) cotizadas por el causahabiente dentro del tres (3) años anteriores a su muerte; **4)** la causante no efectuó cotizaciones dentro del lapso acabado de señalar.

Bajo tales circunstancias, la *a-quo* indicó que aunque en principio no habría lugar al reconocimiento de la prestación reclamada, puesto que la compañera permanente del demandante no había alcanzado a reunir la densidad mínima de cotizaciones dentro del término indicado en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 -que era la normativa vigente a la fecha de su fallecimiento-, la Corte Constitucional (en sede de tutela) y la Sala Mayoritaria del Tribunal Superior de Pereira –Sala de Decisión Laboral-, dando alcance al principio constitucional y legal de la condición más beneficiosa, desde hace ya un buen tiempo han aceptado la posibilidad de acceder al pago de la pensión de sobrevivientes, en aquellos casos en los que en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, el causante colmó los requisitos en cuanto a densidad de semanas que exigía dicha normativa, independientemente de si la muerte se produjo en vigencia de otras leyes. Ello así, agregó, como quiera que la causante cotizó **181** semanas dentro de los 6 años anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y **188** dentro de los 6 años anteriores a su muerte, sus beneficiarios tienen derecho a acceder al pago de la pensión, en aplicación del mencionado principio.

Consecuencia de lo anterior, le ordenó a COLPENSIONES cancelar la pensión de sobrevivientes a favor del señor HERNANDO ANTONIO URIBE a partir del 30 de octubre de 2012, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente y por 13 mesadas al año, lo que suma $28.482.984 a la fecha del mes anterior a la sentencia.

**IV – RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la decisión acabada de resumir presenta recurso de apelación el apoderado judicial de la entidad demandada, indicando que la señora MARÍA ASCENETH HINCAPIÉ, compañera permanente del demandante, falleció en vigencia de la Ley 797 de 2003, en virtud de la cual sus beneficiarios debían acreditar que aquella cotizó al menos cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años antes de fallecer, pues este es el requisito que prevé la citada norma, sin que sea posible, bajo ninguna circunstancia, acudir a requisitos previstos en normas pasadas, ya que la pensión debe resolverse, en todos los casos, con base en la que se encuentre vigente al momento del siniestro.

**V- CONSIDERACIONES**

* 1. **Del principio de la condición más beneficiosa**

Si bien se ha decantado suficientemente que la normatividad aplicable a la pensión de invalidez es la legislación vigente al momento del fallecimiento del afiliado, esta Sala retomó la posición según la cual, por excepción, es posible acudir a la legislación anterior con el fin de determinar la concesión o no de la gracia pensional, en aplicación del *“Principio de la condición más beneficiosa*”.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades acogió este principio, aplicándolo al comienzo en el tránsito del Acuerdo 049 de 1990 a la Ley 100 de 1993, cuando el óbito o el hecho incapacitante, según sea el caso, se dio en vigencia de la ley 100 original pero el causante o el trabajador afiliado no cotizó las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la muerte o la invalidez, pero en cambio había cotizado 300 semanas en toda su vida laboral o 150 semanas en los 6 años anteriores al 1° de abril de 1993 y 150 semanas dentro de los 6 años que siguieron a esa fecha.

Posteriormente ese alto Tribunal también recurrió a ese principio en el tránsito de la ley 100 original a las leyes 797 y 860 de 2003, cuando el fallecido o el trabajador inválido no tenía las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la ocurrencia del riesgo pero conservaba en su haber 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la muerte o la estructuración de la invalidez y la misma cantidad en el año anterior a la entrada en vigencia de las leyes 797 y 860 de 2003.

Hace poco la Corte Constitucional, a través de la sentencia SU-442 del 18 de agosto de 2016, unificó los criterios en relación con la aplicación de la condición más beneficiosa, reiterando los precedentes anteriores y precisando que *“Si bien el legislador podía introducir ajustes o incluso reformas estructurales al sistema pensional, debía hacerlo en un marco de respeto por los derechos adquiridos y las expectativas legítimas”* y que, en vista de que la ley no contempló un régimen de transición que garantizara las pensiones de invalidez, debía preservarse para quien cumplió oportunamente uno de los requisitos relevantes para pensionarse el derecho a que ese aspecto no le fuera cambiado drásticamente, en la medida en que resultara beneficioso para su seguridad social. Resaltó igualmente que el accionante en dicha acción aportó un total de 653 semanas en su historia laboral, por lo cual *“no puede hablarse de un detrimento para la sostenibilidad financiera del sistema pensional”*.

 Como puede observarse, frente al principio de la condición más beneficiosa existen dos interpretaciones con efectos jurídicos disímiles: la de la Sala de Casación Laboral que es más restrictiva y la de la Corte Constitucional que es mucho más flexible y favorable. Frente al dilema que surge de saber cuál es el precedente vinculante, las Salas de Decisión Laboral No. 1 y 3 de esta Corporación, por la mayoría de sus integrantes hemos optado por la interpretación más favorable, que es la de la Corte Constitucional, atendiendo precisamente uno de los principios pilares del Derecho laboral como es el Principio Por Operario, en virtud del cual se debe acoger la interpretación más favorable cuando existan dos o más interpretaciones frente a una misma fuente normativa, principio consagrado en el artículo 53 de la Constitución y el artículo 21 del código sustantivo del Trabajo. No sobra recordar que el principio pro operario y en general todos los principios mínimos fundamentales del artículo 53 de la Constitución Política operan en favor no solo del trabajador sino de quien hace parte del sistema general de seguridad social.

 Así mismo vale la pena recalcar que la seguridad social es un derecho fundamental cuya naturaleza no cambia por el hecho de que se analice en un proceso ordinario o en una acción de tutela y por eso resulta ligero afirmar que dependiendo de la jurisdicción que conozca dicho derecho (la ordinaria o la constitucional), el precedente vinculante corresponde al órgano de cierre de una y otra, es decir que si el derecho a la seguridad social se ventila ante la justicia ordinaria habrá que acogerse la posición de la Sala de Casación Laboral, en tanto que si se hace en una acción de tutela, el precedente vinculante es el de la Corte Constitucional. Dicha tesis desconoce por una parte que la seguridad social es un derecho humano protegido por instrumentos internacionales y por nuestra Carta Política, y por otra, establece una diferencia de trato que viola el derecho a la igualdad del usuario, toda vez que, como acabamos de ver, cada uno de los vértices de la jurisdicción ordinaria y la constitucional tiene una interpretación diferente frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa cuya razón de ser es el derecho fundamental a la pensión de sobrevivientes o a la pensión de invalidez, según el caso.

Esta Corporación por la mayoría de sus integrantes, en consonancia con la Corte Constitucional, aplica el principio de la condición más beneficiosa no solo para los casos de tránsito de una ley a otra sino cuando se produjo el cambio de un sistema a otro, como ocurrió con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que cambió las bases axiológicas y filosóficas e incluso las prestaciones y las entidades responsables de la seguridad social en pensiones que traía el Acuerdo 049 de 1990, pero que no obstante ello el legislador se abstuvo de prever un régimen de transición en materia de pensión de sobrevivientes y pensión de invalidez como sí lo hizo para las pensiones de vejez, tesis que se acogió en consideración a que la falta de un régimen de transición afectó gravemente y sin una suficiente justificación los derechos pre-adquiridos y las legítimas expectativas que traían los afiliados del viejo sistema, bajo cuyos postulados ya habían causado el derecho al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema.

En la *ratio decidendi* de esa tesis, que va mucho más allá de las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia y en cambio se acompasa a las de la Corte Constitucional sobre el punto, se argumentó que *“el principio de la condición más beneficiosa frente a las prestaciones económicas de invalidez y sobrevivencia, continúa siendo aplicable en aquellos casos en los que en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, se cotizaron más de 300 semanas en toda la vida laboral o 150 semanas en los 6 años anteriores al 1º de abril de 1994 y 150 en las 6 anualidades que prosiguieron a dicha fecha*[[1]](#footnote-1) *y el hecho incapacitante o el deceso, se presentó en vigencia del* ***sistema pensional*** *contenido en la Ley 100 de 1993, porque en todo caso, las exigencias actuales son inferiores a las establecidas en aquel Acuerdo y resultaría altamente lesivo conceder prestaciones a quienes hayan aportado 26 ó 50 semanas en un período determinado y no a quienes hicieron cotizaciones al sistema pensional en cuantía superior a las 300 semanas”.*

Ahora, en lo que toca al principio de la sostenibilidad financiera del sistema de la seguridad social, instaurada por el Acto Legislativo 01 de 2005, que podría servir como tesis contraria a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, su afectación se descarta por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia proferida el 2 de mayo de 2012, dentro del proceso radicado bajo el número 41695, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve, en la que se expusieron los siguientes argumentos:

*“Por la razón expuesta, la aplicación jurisprudencial del principio de la condición más beneficiosa no atenta contra la regla de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, no sólo porque esta regla obliga específicamente al legislativo a partir de la fecha señalada, sino, sobre todo, porque la aplicación del principio señalado opera sobre unas personas que han reunido las exigencias fácticas que, bajo una normativa determinada, aseguraban a ellas o a sus sucesores la obtención de un derecho. Y al reunir esas exigencias fácticas, traducidas en una determinada densidad de cotizaciones, esas personas han igualmente satisfecho las exigencias de tipo financiero demandadas por el sistema, según la normativa vigente para ese momento. O sea, para el sistema vigente en ese momento, sus pensiones estaban financiadas al cumplir el tiempo exigido de cotización.”.*

 **4.3 Caso concreto**

A la luz de las anteriores premisas, en el sub-lite no resulta aplicable el principio de la condición más beneficiosa y no es factible acudir al Acuerdo 049 de 1990, ya que aunque al 1º de abril de 1994, la asegurada contaba con 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores a dicha fecha, el siniestro que da origen al derecho prestacional ocurrió cuando ya la nueva ley había cumplido mucho más de seis (6) años de haber entrado en vigencia, y recuérdese que para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito del Acuerdo 049 a la Ley 100 de 1993 (incluidas sus modificaciones) el asegurado (el causante en este caso) debía acreditar alguno de los dos siguientes requisitos: 1) 300 semanas antes del 1º de abril de 1994 o 2) 150 semanas en los 6 años anteriores al 1º de abril de 1994 y 150 en las 6 anualidades que prosiguieron a dicha fecha.

En este mismo sentido se ha pronunciado esta colegiatura, puede consultarse para el efecto la sentencia del 6 de agosto de 2015, Rad. 2014-0212, M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares, que en la misma línea de la Corte Suprema de Justicia (ver sentencia del 4 de diciembre de 2006, Radicado 28893, señaló: *“(…)Y aunque sí cotizó 150 semanas en los seis años anteriores a la entrada en vigencia de la ley de seguridad social que abarca como se dijo hasta el 1° de abril de 1988, no satisface el otro requisito de reunir las 150 semanas en los seis años que anteceden a la fecha de la muerte, bajo el entendido de que este periodo no puede extenderse más allá del sexto año de vigencia de la Ley 100 de 1993, precisión que se ha de hacer para quienes, como en el sub lite fallecen después del 31 de marzo de 2000 (…)”*

Con apoyo en la jurisprudencia reproducida, es del caso afirmar que desacertó la jueza de primer grado al concluir que la obitada había dejado causada la pensión de sobrevivientes, como quiera que antes del 1º de abril de 1994 no acumuló 300 semanas y falleció por fuera del rango de los seis (6) años que se siguen a dicha calenda. En este orden de ideas, lo procedente es revocar la sentencia de primera instancia y en su defecto absolver a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda.

Finalmente, las costas en ambas instancias correrán a cargo del demandante en un 100% y deberán liquidarse en el juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, **la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**Primero**.- **Revocar** la sentencia de la referencia.

**SEGUNDO. – ABSOLVER** de todas las pretensiones a la entidad demandada.

**TERCERO. – CONDENAR** en costas procesales a la parte actora. Liquídense por secretaría del juzgado de origen.

 Notificación surtida en estrados.

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Salva voto

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Secretario Ad-Hoc**

1. Alrespecto véase la sentencia del 4 de diciembre de 2006, Radicado No. 28893. [↑](#footnote-ref-1)