Providencia: Sentencia del 18 de julio de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00326-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Deissy Urrea Mosquera y otra

Demandado: Colpensiones

Magistrado ponente: Dr. Julio César Salazar Muñoz

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

# SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la sentencia mayoritaria por cuanto considero que en el presente caso había lugar a aplicar el principio de condición más beneficiosa a efectos de conceder la pensión de sobrevivientes deprecada en la demanda por las siguientes razones:

Respecto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa existen dos interpretaciones: una de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que es restrictiva, y otra de la Corte Constitucional que es mucho más amplia. La primera aduce que sólo es posible acudir a la norma inmediatamente anterior, mientras la segunda asevera que puede acudirse auna norma anterior, independientemente si es inmediata o no, bajo la tesis de que el artículo 53 de la Constitución Política no restringe la aplicación de la condición más beneficiosa a sólo dos normas aplicables al caso, apartándose de la interpretación de la Corte Suprema de Justicia por considerarla menos favorable que la asumida por esa Colegiatura. Así lo expresó, entre otras, en la sentencia T-566 de 2014[[1]](#footnote-1).

Sin embargo, hace poco la Sala de Casación Laboral redujo aún más su postura en la aplicación de este principio en el tránsito de la Ley 100 original a la Ley 860 de 2003, en la Sentencia SL4650, Radicado No. 45262 del 25 de enero de 2017, en la que se analizó una pensión de sobrevivientes, al imponer una limitación temporal en el sentido de que el deceso debió ocurrir en los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de dicha norma, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, *-y si se da ese requisito, se puede entrar a analizar otros señalados en la misma providencia-*.

Tal como lo he expuesto en distintos salvamentos de voto, no comparto aquella nueva restricción a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo de la Ley 100 original a la Ley 860 de 2003, pues impone una limitación temporal e incorpora una sub-regla de adjudicación que hace aún más gravosa la aplicación del aludido principio; por lo tanto, el despacho que presido continúa aplicando la anterior postura de dicha Corporación, que exigía 26 semanas en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, y la misma cantidad en el año anterior a la estructuración, las cuales no se dan en el caso de marras.

No obstante, el caso puede analizarse a la luz del Acuerdo 049 de 1990 que, si bien no es la norma inmediatamente anterior, se acompasa al precedente de la Corte Constitucional, quien a través de la sentencia SU-442 del 18 de agosto de 2016 *–en la que se analizó una pensión de invalidez-*, 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”.*

 Este precedente de la Corte Constitucional ha sido acogido por la suscrita Magistrada atendiendo precisamente uno de los principios pilares del Derecho laboral como es el Principio Pro 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, el acogimiento de dicha postura se apuntala en el hecho de 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.

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.*”.*

En virtud de lo anterior debió revocarse la sentencia de primera instancia, pues tal como se puede apreciar en la historia laboral visible a folio 31, antes del 1º de abril de 1994 el causante tenía 347,44 semanas cotizadas, suficientes para conceder la gracia pensional deprecada.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

1. En esa oportunidad indicó el Tribunal Constitucional lo siguiente:

*“Tenemos entonces que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha conceptuado que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no puede extralimitarse y convertirse en una búsqueda histórica de las normas que pueden resultar aplicables al caso, más allá de la vigente al momento de ocurrir la muerte del afiliado y la inmediatamente anterior a esta.*

*Aunque esta Sala encuentra razonable dicha posición, no comparte la interpretación que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia hace del principio de la condición más beneficiosa, habida cuenta que ni en la Constitución Política, artículo 53, ni en la jurisprudencia constitucional, el concepto acuñado y desarrollado en torno a dicho principio es restringido el análisis de únicamente dos disposiciones normativas que pueden ser aplicadas a un caso concreto. (…)”*

Más adelante expresó:

*“Ahora bien, con fundamento en lo citado, lo que sí comparte esta Sala en relación con la posición de la Corte Suprema de Justicia es aquel criterio según el cual, por parte del afiliado fallecido deben dejarse causados los requisitos que exige aquella norma que resulta más beneficiosa a la situación particular, tal como se pudo observar en los casos referidos a la obtención de la pensión de sobrevivientes, donde se ha señalado que aun cuando el fallecimiento ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993, la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 es factible siempre y cuando se cumpla el número y densidad de semanas cotizadas exigidas por esta norma, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100. Por tanto, en razón a que esta última tesis es la que ha acogido la jurisprudencia constitucional y, en efecto, es la que más garantiza los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo de los ciudadanos, la Sala optará por aplicarla.”* [↑](#footnote-ref-1)