El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia 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 Corporación.

Providencia: Sentencia del 28 de octubre de 2015

Radicación No.: 66001-31-05-001-2013-00703-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Rosalba Sánchez de Mejía

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema: Condición más beneficiosa - Pensión de sobrevivientes – Art. 46 de la Ley 100 de 1993:** Esta Corporación, en reiteradas oportunidades ha resuelto casos similares al ahora objeto del sub examine, en los cuales se decidió que en razón del principio constitucional de condición más beneficiosa, no puede negarse la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de un afiliado en virtud de no reunir este 26 semanas de cotización en su último año de vida, si durante su vinculación al sistema de la seguridad social satisfizo los presupuestos exigidos en el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Octubre 28 de 2015)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Buenos días, siendo las 7:30 a.m. de hoy, miércoles 28 de octubre de 2015, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Rosalba Sánchez de Mejía** 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 fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver la apelación propuesta por el apoderado judicial de la demandada contra sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 9 de octubre de 2014, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad. Asimismo, se entra a resolver el grado jurisdiccional de consulta, como quiera que la sentencia es adversa a COLPENSIONES.

**Problema jurídico por resolver**

 Por el esquema del recurso de apelación, lo problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

 ¿La aplicación del principio de la condición más beneficiosa sólo procede a partir de la sentencia hito de la Corte Suprema de Justicia que reinterpretó el alcance de dicho principio en materia de pensión de sobreviviente?

 ¿El retroactivo a que haya lugar por la aplicación del principio de la condición más beneficiosa sólo se causa a partir de aquella sentencia hito?

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que la justicia laboral declare que el señor Víctor Manuel Mejía dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente, y que ella, en calidad de esposa y por haber convivido mucho más de cinco años con el afiliado hasta su muerte, es la única beneficiaria del pago de tal prestación económica, la que reclama desde el 18 de noviembre de 1995, fecha del deceso de su esposo; igualmente, por haber incurrido la Administrador de Pensiones en mora del pago de la prestación económica, reclama el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que elevó reclamación administrativa desde el 15 de diciembre de 1995 y, mediante resolución No. 002103 de 1996, el extinto Instituto de Seguros Social, le negó la pensión porque el afiliado no dejó cotizadas el mínimo de veintiséis (26) semanas dentro del último año de vida.

Ninguno de los hechos de la demanda fue expresamente negado por Colpensiones, quien sin embargo se opuso a la prosperidad de las prestaciones, pues la pensión se negó con fundamento en la normativa vigente a la fecha del fallecimiento del afiliado. De otra parte, propuso como excepciones perentorias las que denominó estricto cumplimiento a los mandatos legales, inexistencia de la obligación demandada, prescripción y la genérica.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento accedió al pedido de la demanda, empero, declaró prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 7 de julio de 2010 y condenó al pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia. Igualmente, autorizó que del monto del retroactivo pensional, la demandada descontara la suma de $420.331 pesos, correspondientes a lo que en su momento pagó a la demandante por concepto de indemnización sustitutiva.

 Señaló la jueza que pese a que el señor VICTOR MANUEL MEJIA, esposo de la demandante, falleció en vigencia del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que exigía un mínimo de veintiséis (26) semanas cotizadas dentro del último año de vida, lo que en principio llevaría a la conclusión de que el afiliado fallecido no dejó causado a favor de sus beneficiarios el derecho a la pensión de sobrevivientes, la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ha sido pacifica al afirmar que, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, el derecho a la pensión de sobreviviente lo dejan causado quienes habiendo fallecido en vigencia del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 (original), hubieren cotizado más de trescientas (300) semanas antes del 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

 En ese orden de ideas, al haberse acreditado que el afiliado fallecido contaba con 762 semanas cotizadas al 1º de abril de 1994, concluyó la jueza que se cumplían los requisitos para que la demandante accediera a la prestación económica originada en razón de la muerte de su esposo.

1. **Recurso de apelación**

 El apelante único plantea que no hay lugar al pago del retroactivo pensional en la forma ordenada en sede primer grado, pues la entidad demandada negó la prestación económica reclamada por vía judicial mucho antes de las innovaciones jurisprudenciales que le dieron vida a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobreviviente.

1. **Consideraciones**

* 1. **CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA**

Esta Corporación, en reiteradas oportunidades ha resuelto casos similares al ahora objeto del sub examine, en los cuales se decidió que en razón del principio constitucional de condición más beneficiosa, no puede negarse la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de un afiliado en virtud de no reunir este veintiséis (26) semanas de cotización en su último año de vida, si durante su vinculación al sistema de la seguridad social, antes de la entrada en vigencia del nuevo Sistema de la Seguridad Social (Ley 100 de 1993), satisfizo los presupuestos exigidos en el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990.

 En lo que atañe a la legalidad de la decisión de primer grado, en sede de consulta se advierte que el afiliado fallecido alcanzó a cotizar un total de setecientas sesenta y dos semanas (762) semanas antes del 1º de abril de 1994, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; y habiendo fallecido en vigencia de aquella ley, en virtud de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios, se encuentra supeditada, tal como se viene de decirse, a la acreditación del número mínimo de semanas exigidas en el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, que en lo que interesa al proceso, es de trescientas (300) semanas en cualquier tiempo.

 En tal orden, de lo que se extrae de la historia laboral válida para prestaciones económicas, el causante de la pensión dejó cotizadas un total de setecientas sesenta y dos semanas (762) semanas antes del 1º de abril de 1994, con lo que se cumple con creces el requisito antes reseñado, lo que le permite a esta Corporación, en este especifico punto, confirmar la decisión de primera instancia. En lo que respecta al monto de la obligación, se tiene que la pensión debe reconocerse a partir del 7 de julio de 2010, en cuantía de un salario mínimo legal, lo cual coincide con lo reconocido en sede de primer grado. Se concreta la obligación por concepto del pago retroactivo de las mesadas pensionales en la suma de $42.006.888, con fecha de corte al 31 de octubre de 2015; a partir del 1º de noviembre del presente año la entidad demandada deberá incorporar en nómina a la demandante y continuar pagándole la suma de un salario mínimo y 14 mesadas al año.

**4.2. FUERZA VINCULANTE DEL PRECEDENTE JUDICIAL**

 El apoderado judicial apelante es del criterio de que los derechos nacen a la vida jurídica sólo a partir del momento en que son pronunciados por un alto tribunal de cierre, lo que lo lleva a pensar que el derecho pensional aquí reclamado no nació a partir de la muerte del afiliado, sino desde la fecha misma en que la Corte Suprema de Justicia emitió su juicio respecto a la aplicabilidad directa del principio de la condición más beneficiosa (art. 53 CP) en materia de transición de leyes entre el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, y el nuevo sistema de la seguridad social estatuido en la Ley 100 de 1993. Tal argumento no toma en cuenta que la constitución es la fuente primera del derecho y el principio de la condición más beneficiosa, consagrado expresamente en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, es tan antiguo como el derecho laboral mismo.

 Ahora, la vaguedad, que es un rasgo inseparable del lenguaje natural, permite al intérprete emplear estándares con una relación de designación graduable o sujeta a variación para acentuar significados y esclarecer los límites borrosos de un concepto jurídico, lo que sin embargo no sirve como argumento para negar que el principio de la condición más beneficiosa no ejercía, desde siempre, un notable influjo sobre las normas pensionales, esto quiere decir al final, virtualmente, que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, situaciones fácticas similares, han debido resolverse de la misma manera en que se acaba de resolver la presente.

 A modo de ejemplo, el 20 de abril de 1995, poco antes de la muerte del afiliado, en sentencia C-168, M.P. Carlos Gaviria Díaz, la Corte Constitucional señaló: *La "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.*

 En conclusión, no hay razón alguna que lleve a pensar que el derecho a la pensión de sobreviviente que reclama la demandante, no existía a la fecha en que falleció el causante del derecho; el estado de la jurisprudencia en aquel tiempo, que por cierto no fue informado por el apelante, no es el generador directo del derecho aquí reclamado, que surge como se ha dicho, de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, que viene siendo la regla de reconocimiento que le permite al fallador decidir cuál norma enfrentada es la que más conviene al interesado en la prestación.

 Una interpretación contraria, cercana a los postulados expuestos por el apelante, de todas maneras no tendría ninguna incidencia en las resultas del proceso, puesto que la declaración de que la demandante tiene derecho a la pensión desde el 18 de noviembre de 1995, se ve menguada por los efectos extintivos de la prescripción, que sólo le permiten disfrutar de la prestación a partir del 7 de julio de 2010.

 Por no haber prosperado el recurso de apelación, se condena en costas procesales de segunda instancia a COLPENSIONES y se fijan las agencias en derecho en la suma de $644.350.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 9 de octubre de 2014. Se aclara que la pensión deberá pagarse en cuantía de un salario mínimo legal y a partir del día 7 de julio de 2010, lo cual coincide con lo reconocido en sede de primer grado. Se concreta la obligación en la suma de $42.006.888 al 31 de octubre de 2015; a partir del 1º de noviembre del presente año la entidad demandada deberá incorporar en nómina a la demandante y continuar pagándole la suma de un salario mínimo mensual y 14 mesadas al año.

**SEGUNDO.-** **CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la entidad demandada, se fijan las agencias en derecho en la suma de $644.350

 **Notificación surtida en estrados.**

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

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

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

 **Salva voto**

**LAURA RESTREPO MARÍN**

Secretaria Ad-Hoc