|  |
| --- |
| 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 12 de agosto de 2012

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00598-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Rosalba Aguirre Arias

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero 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. \_\_\_\_**

**(Agosto 12 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Buenos días, siendo las 09:00 a.m. de hoy, viernes 12 de agosto de 2016, 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 **MARIA ROSALBA AGUIRRE ARIAS** 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 demandante contra de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el pasado 25 de marzo de 2015.

**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.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que la justicia laboral declare que el señor ALFONSO ALDANA SUARÉZ dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente, y que ella, dada su 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 1º de diciembre de 2007, 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 2011 y mediante resolución GNR 048628 la entidad demandada le negó la pensión porque el afiliado no dejó cotizadas el mínimo de cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años de vida, habiendo cotizado 405 semanas entre el 1 de agosto de 1978 y el 31 de diciembre de 1994, de la cuales 394,42 corresponden a las cotizaciones registradas antes del 1º de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

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 negó las pretensiones de la demandante y la condenó al pago de las costas procesales a favor de la accionada. Para llegar a tal determinación consideró, en síntesis, que la demandante no cumplía con los requisitos establecidos jurisprudencialmente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para acceder a la pensión de sobreviviente en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pues su esposo carecía de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores al deceso. Así mismo, refirió que no era posible acudir al contenido del Acuerdo 049 de 1990 porque, según lo indicado por la mencionada corporación judicial, no es dable buscar indefinidamente la norma que mejor se adapte a los intereses de la demandante, como quiera que con ello se afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.

1. **Recurso de apelación**

El apelante se limitó a señalar que la Corte Constitucional, al igual que la Sala Laboral mayoritaria de este Tribunal Superior, ha establecido la aplicación de la condición más beneficiosa en materia de pensiones de sobreviviente, incluso en eventos en que la sucesión normativa no es inmediata.

**IV**- **Consideraciones**

* 1. **Supuestos fácticos probados**

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto a los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor ALFONSO ALDANA SUARÉZ falleció el 1º de diciembre de 2007 (Fl. 13); *ii)* que el mencionado fallecido y la promotora del litigio contrajeron matrimonio por el rito católico el día 23 de mayo de 1960 (Fls. 15 y 16); *iii)* que con ocasión del fallecimiento de su esposo, la demandante reclamó el 15 de febrero de 2011 ante COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes, misma que fue negada a través de la Resolución GNR 048628 (Fl. 18) y, *iv)* según se desprende del contenido de la mencionada resolución y del Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones Válido para prestaciones económicas,que el causante cotizó un total 405 semanas entre el 1 de agosto de 1978 y el 31 de diciembre de 1994, de la cuales 394,42 corresponden a las cotizaciones registradas antes del 1º de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

Hasta aquí debe decirse que, en principio, la norma aplicable es la vigente para el momento del óbito, que no es otra que la Ley 100 de 1993 con las modificaciones establecidas en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la cual exige, entre otros, que el afiliado haya cotizado 50 semanas en los tres años anteriores al fallecimiento, requisito que no cumplió según quedó demostrado y aceptado, reclamándose entonces que la pensión se reconozca en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

* 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 tenían las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la ocurrencia del riesgo pero conservaban 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.

Resulta relevante manifestar que dicha Corporación acepta el principio de la condición más beneficiosa pero sólo para aplicar ultractivamente la norma inmediatamente anterior. Ello quiere decir, por ejemplo, que la Corte Suprema de Justicia no acepta la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 si la muerte o la estructuración de la invalidez, según el caso, ocurre en vigencia de la Ley 797 u 860 de 2003, porque según su tesis está de por medio la Ley 100 de 1993 en su versión original. En cambio, la Corte Constitucional en sentencias de tutela ha ido mucho más lejos al aplicar una norma anterior, independientemente si es inmediata o no, bajo la tesis de que el artículo 53 de la Constitución no restringe la aplicación de la condición más beneficiosa a sólo 2 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 estipuló en la sentencia T-566 de 2014:

*“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.”*

Precisamente por lo anterior la Corte Constitucional en sede de tutela ha ordenado la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 en casos en los cuales la muerte o invalidez se dieron en vigencia de las Leyes 797 u 860 de 2003, aduciendo que cuando una disposición ha establecido nuevos requisitos a los aportantes al sistema sin que se haya establecido ningún régimen de transición en relación con las pensiones de invalidez o sobreviviente, lo procedente es aplicar el régimen pensional anterior que resulta más favorable, inaplicando para el caso la normatividad legal vigente para la fecha de estructuración de la invalidez o la fecha del óbito, según sea el caso, conforme se lee, por ejemplo, en la Sentencia T-062 del 4 de febrero de 2011, en la que reprodujo lo dicho en las sentencias T-383 de 2009 y T-628 de 2007.

En el aludido asunto se estudió el caso de una persona con una pérdida de capacidad laboral del 70.75%, con fecha de estructuración del 27 de enero de 2009, que no reunía los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003 (50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, ni 25 semanas en ese mismo periodo conforme al parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003), en el cual concluyó la Corte lo siguiente: *“Sin duda alguna, en el presente caso las modificaciones a los requisitos que se establecieron con la Ley 100 de 1993 y posteriormente con la Ley 860 de 2003, son regresivos frente a la situación particular del accionante, que no obstante haber cotizado 1165.35 semanas por más de 20 años y hasta el año 2006, ahora debe acreditar haber cotizado 25 semanas durante el año anterior a la calificación de la invalidez, mientras que bajo el régimen del Decreto 758 de 1990 ya cumplía con el requisito de las 300 semanas cotizadas en cualquier época”*.

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 1.990, 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.

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, 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, la tesis de que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa afecta la financiación del actual sistema de seguridad social en pensiones, resulta insuficiente e ilógica si se tiene en cuenta que el afiliado cotizó un número de semanas muchísimo mayor al exigido actualmente, de modo que resulta contradictorio afirmar que una persona que cotiza 26 semanas o 50 aporta más recursos al sistema que aquel que cotizó 300 en toda su vida laboral o 150 en los 6 años anteriores a la ley 100 de 1993 más 150 en los 6 años anteriores a la ocurrencia del óbito o la invalidez, por cuenta de una fórmula financiera que si bien difiere de la aplicada en el sistema anterior, de todas maneras jamás puede desconocer que en el antiguo régimen también se reguló la forma de financiar la pensión de sobrevivientes y la pensión de invalidez.

 **4.3 Caso concreto**

Basta el análisis expuesto precedentemente para apartarse del criterio que tuvo la *a-quo* para no aplicar el Acuerdo 049 de 1990, pues como se acaba de indicar, la *ratio decidendi* de la tesis mayoritaria de esta Sala se fundamenta en que el principio de la condición más beneficiosa no sólo se aplica por un cambio normativo sino también por un tránsito de sistema en materia de seguridad social en pensiones de invalidez y sobrevivientes, como sucedió con la sucesión que se dio del sistema establecido en el Acuerdo 049 de 1990 al adoptado por la Ley 100 de 1993.

En efecto, en el sub lite resulta aplicable el principio de la condición más beneficiosa y es factible acudir al Acuerdo 049 de 1990, pues al 1º de abril de 1994 el asegurado contaba con las semanas exigidas en dicha norma para aplicarla, dado que sumaba 394,42 semanas cotizadas, cifra que resulta muy superior a las 300 exigidas por el canon 6º de ese cuerpo legal.

Lo anterior le permite a esta Sala Mayoritaria concluir que el afiliado fallecido dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente para su única beneficiaria, MARÍA ROSALBA AGUIRRE ARIAS, quien no solamente demostró haber sido la esposa del causante, sino también que convivió con este ininterrumpidamente bajo el mismo techo desde el mismo día del matrimonio, en el año 1960, hasta su muerte el 1º de diciembre de 2007; con quien además procreó siete hijos, tres de ellos fallecidos, y los demás hoy mayores de edad, de todo lo cual dan cuenta MARIA ZULEIMA TORO CORREA y MELIDA FAJARDO CHAVARRO, quienes rindieron declaración en sede primera instancia, por lo que es del caso revocar la decisión de primer grado, en atención a que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa se debe realizar incluso frente al cambio de régimen ocurrido entre el Acuerdo 049 de 1993 y la ley 100 de 1993 con sus respectivas modificaciones posteriores.

Por otra parte, aunque por regla general el disfrute de la pensión de sobrevivientes surge a partir de la fecha de fallecimiento del afiliado o pensionado y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el momento en que se excede el término de gracia que tienen las administradoras de pensiones para resolver la solicitud de pensión y proceder a su pago no lo hacen, frente a esto último esta Corporación en diversas oportunidades ha adoptado la posición que hoy reitera, según la cual no es procedente la condena por concepto de dichos intereses cuando *“la pensión se reconoce en virtud de una interpretación constitucional favorable”*, pues en esos eventos se entiende que la entidad negó la prestación de conformidad con los parámetros legales vigentes, de manera que, en esencia, el peticionario no cumplía con los requisitos para acceder a la prestación reclamada, criterio que también debe extenderse al retroactivo pensional, pues esta Corporación, al igual que la Corte Suprema de Justicia (al respecto puede consultarse la sentencia No. 44454 del 2 de octubre de 2013), entiende que la introducción de principios constitucionales al discurso jurídico laboral y social, principalmente a la jurisprudencia, ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de dichos principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de la pensión desde la fecha de fallecimiento del causante, sino desde la fecha de ejecutoria de la presente providencia. Ello así, la pensión y los intereses moratorios empezaran a contabilizarse a partir de la fecha de ejecutoria de la presente providencia. Bajo este nuevo criterio quedan recogidos los anteriores que le sean contrarios.

Finalmente, las costas en ambas instancias correrán a cargo de Colpensiones 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 proferida el 25 de marzo de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARIA ROSALBA AGUIRRE ARIAS** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones**, y en consecuencia

**Segundo**.- **Declarar** que la citada demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada en cuantía de un salario mínimo mensual desde la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

**tercero.-** Las costas en ambas instancias correrán a cargo de la entidad demandada en un 100% y deberán liquidarse en el 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**

**LIQUIDACIÓN RETROACTIVO**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **No. MESADAS** | **SMLMV** | **SUBTOTAL** |
| 2009 | 0,5 | $496.900 | $248.450 |
| 2010 | 14 | $515.000 | $7.210.000 |
| 2011 | 14 | $535.600 | $7.498.400 |
| 2012 | 14 | $566.700 | $7.933.800 |
| 2013 | 14 | $589.500 | $8.253.000 |
| 2014 | 14 | $616.000 | $8.624.000 |
| 2015 | 14 | $644.350 | $9.020.900 |
| 2015 | 8 | $689.455 | $5.515.640 |
|  | **GRAN TOTAL** | **$54.304.190** |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

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