El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – Grado jurisdiccional de consulta - 3 de febrero del 2017

Radicación No.: 66001-31-05-005-2014-00573-00

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

Demandantes: Doris Pineda Parra

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA – LEY 797 DE 2003 A ACUERDO 049 DE 1990: Esta Sala ha venido sosteniendo que el derecho a la pensión de invalidez se rige por el cuerpo legal que se encuentre vigente al momento de la estructuración del acto incapacitante; no obstante, ha considerado que es posible que en desarrollo de principios como el de la condición más beneficiosa se admita una excepción a esa regla general para acudir a un sistema pensional o normatividad anterior, siempre y cuando se hubieren efectuado todos los aportes exigidos por aquella.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Febrero 3 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:00 a.m. de hoy, 3 de febrero de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Doris Pineda Parra** encontra 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 argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 14 de septiembre de 2015, que resultara desfavorable a la demandante, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si al demandante le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante Diego Chica Valencia, en consecuencia, procura que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar dicha prestación desde el 13 de mayo de 2012, con los intereses moratorios preceptuados en artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o la indexación, y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que el señor Diego Chica Valencia falleció el 13 de mayo de 2012, fecha en la que se encontraba afiliado al Instituto de Seguro Social; que el 18 de septiembre de 2012 ella solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada mediante la Resolución GNR 058159 de 2013, bajo el argumento que no se acreditó el mínimo de semanas exigidas por la ley y, por ello, sólo había lugar a la indemnización sustitutiva de esa pensión.

Agrega que convivió con el señor Diego Chica Valencia en calidad de compañeros permanentes, compartiendo techo lecho y mesa durante más de 35 años hasta el momento de su muerte; que el causante cotizó 1010 semanas durante toda su vida laboral, siendo viable el reconocimiento de la prestación reclamada por superar las 1000 semanas y no haberse presentado otros beneficiarios con igual o mejor derecho.

Colpensiones aceptó los hechos de la demanda, salvo los relacionados con que el causante se encontraba afiliado al entonces I.S.S.; la convivencia de este con la demandante como compañeros permanentes y lo referente al número de semanas cotizadas al momento del deceso, respecto de los cuales manifestó que no le constaban. Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación”; “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”; “Cobro de lo no debido”; “Prescripción”; “Buena fe” y “Genéricas”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró probadas las excepciones propuestas por Colpensiones y la absolvió las pretensiones de la demandante, a quien condenó al pago de las costas procesales.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que no era procedente reconocer la prestación pretendida en la demanda; primero que todo, porque de la historia laboral del causante se podía concluir que él carecía de 50 semanas cotizadas antes de su deceso; y segundo, porque al no ser beneficiario del régimen de transición *–por contar con menos de 40 años al 1º de abril de 1994 y de 15 años de servicios-*, no se le podían aplicar el Acuerdo 049 de 1990 en virtud del parágrafo del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, sino el artículo 33 de esta última disposición normativa, según el cual, para el año 2012, necesitaba 1250 semanas para acceder a la pensión de vejez, de las cuales únicamente tenía 1015.95.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para la parte demandante y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Supuestos fácticos probados**

No existe discusión alguna en el caso de marras respecto a los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor Diego Chica Valencia falleció el 13 de mayo de 2012 (fl. 18); *ii)* que cotizó 1015,95 semanas en su vida laboral, de las cuales 598,3 se efectuaron antes del 1º de abril de 1994, según se desprende del reporte de semanas cotizadas allegado por la entidad demandada (fl. 46 y s.s.); iii) que la demandante solicitó el 18 de septiembre de 2012 el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, misma que le fue negada por Colpensiones a través de la Resolución GNR 058169 de 2013, bajo el argumento de que el causante carecía de 50 semanas en los 3 años anteriores a su deceso.

Hasta aquí debe decirse que, en principio, la norma aplicable es la vigente para el momento del óbito del señor Chica Valencia, 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 que el causante hubiera cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento, requisito que no se cumplió según quedó demostrado, razón por la cual se efectuó el análisis en primer grado bajo los postulados del parágrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, cuyas exigencias tampoco cumplió el *de cujus*,bien porque no fue beneficiario del régimen de transición, ora porque carecía de las semanas exigidas por el artículo 33 de la aludida norma 1125 al momento de su deceso.

No obstante lo anterior, para la mayoría de quienes conforman esta Sala de Decisión, el caso de marras podía resolverse en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pero en virtud del principio de la condición más beneficiosa, tal como procede a explicarse:

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

Si bien se ha decantado suficientemente que la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la legislación vigente al momento del fallecimiento del afiliado, 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 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 1994 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 cualquier época si se encontraba cotizando al momento de la muerte o de la estructuración de la invalidez o, en caso de no estar cotizando, 26 semanas tanto 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 le Ley 100 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 aún 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, 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, según se lee en la Sentencia T-062 A del 4 de febrero de 2011, en la que reprodujo lo dicho en las sentencias T-383 de 2009 y T-628 de 2007.

Las Salas 1 y 3 de esta Corporación, 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, 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”.*

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”.

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.*”.*

* 1. **Caso concreto**

Basta el análisis expuesto precedentemente para aplicar el Acuerdo 049 de 1990, pues como se vio, la *ratio decidendi* de la tesis de la mayoría de las Salas de Decisión 1 y 3 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. De esta manera, habiendo cotizado el causante 598,3 semanas antes del 1º de abril de 1994, más de las 300exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, es evidente que dejó causado el derecho para que sus beneficiarios accedieran a dicha prestación en virtud del aludido principio.

Con relación a la calidad de beneficiaria de la demandante, las testigos María del Carmen Cepeda y María Fabiola Contreras, en su calidad de vecinas de la pareja, dieron fe de la convivencia como compañeros permanente, por más de 30 años antes del deceso del *de cujus*,manifestando de manera armónica que la relación, en la que se procrearon 3 hijos hoy mayores de edad, se extendió de manera ininterrumpida hasta el momento en que el señor Chica Valencia sufrió un infarto.

 Ahora bien, en este punto vale la pena indicar que, 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, esta Corporación acogiendo el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia del 3 de septiembre de 2014, radicación No. 50.259, ha adoptado la posición 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.

El anterior criterio fue extendido por esta Sala de Decisión al retroactivo pensional en sentencia del pasado 12 de agosto de 2016, proferida dentro del proceso radicado con el número 2014-00598, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, bajo el entendido de 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 virtud de lo anterior, no resulta razonable imponer el pago de la pensión desde la fecha de fallecimiento del causante, sino desde la ejecutoria de la presente providencia; ello así, la pensión empezará a cancelarse, en cuantía del salario mínimo y por 13 mesadas anuales, a partir de la firmeza de esta decisión, sin que haya lugar al reconocimiento de los intereses moratorios al no haber mesadas insolutas que los generen.

Sin lugar a costas procesales en ninguna de las instancias por haberse concedido la pensión en aplicación de una interpretación constitucional favorable.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **Doris** **Pineda Parra** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, y, en su lugar,

**SEGUNDO.-** **DECLARAR** que a la señora **Doris** **Pineda Parra** en su condición de compañera permanente del señor Diego Chica Valencia,le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de este en virtud del principio de la condiciónmás beneficiosa.

**TERCERO.- CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la señora **Doris** **Pineda Parra** a partir de la ejecutoria de la presente providencia, en cuantía del salario mínimo y por 13 mesadas anuales.

**CUARTO.-** NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO.-** Sin condena en costas en este grado jurisdiccional.

 **Notificación surtida en estrados.**

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

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

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

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

Secretario Ad-Hoc

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