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 2 de octubre de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-005-2015-00657-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: María Cenelia Arcila de Valdés

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, acogiendo la tesis de la Corte Constitucional por ser la más favorable: [f]rente 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.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Octubre 2 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:15 a.m. de hoy, octubre 2 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 **María Cenelia Arcila de Valdés** 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 argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 29 de agosto de 2016, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad, así como a revisarla en sede de consulta por haber sido desfavorable a Colpensiones

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si el señor Reinaldo Valdés dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, y, en caso afirmativo, si la demandante acreditó la calidad de beneficiaria de dicha prestación.

1. **La demanda y su contestación**

Lacitada demandante solicita que se declare que, en su calidad de cónyuge supérstite, le asiste derecho a que Colpensiones le reconozca la pensión de sobrevivientes del señor Reinaldo Valdés, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. En consecuencia, procura que se ordene a dicha entidad que le cancele la aludida prestación desde el 7 de septiembre de 2004, con 14 mesadas anuales; más los intereses de mora establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o la indexación; las sumas de dinero que resulten probadas en forma ultra y extra petita y, las costas procesales.

 Para fundar dichas pretensiones manifiesta que contrajo matrimonio con el señor Reinaldo Valdés el 9 de agosto de 1969, conviviendo bajo el mismo techo y conformando una familia basada en principios de amor, respeto y apoyo mutuo; siendo él quien velaba por su manutención y la de sus 4 hijos, todos mayores de edad a la presentación de la demanda. Agrega que su cónyuge se afilió al I.S.S. desde el 23 de mayo de 1971 y falleció de cáncer el 7 de septiembre de 2004.

 Agrega que el 9 de octubre de 2009 solicitó ante el I.S.S. el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada mediante la Resolución GNR 239476 del 24 de junio de 2014, aduciendo que el causante no cotizó 50 semanas en los 3 años anteriores a su deceso.

 Refiere que el 15 de octubre de 2014 allegó ante Colpensiones lo documentos que la acreditaban como beneficiaria de la prestación y que mediante Resolución GNR 84923 del 24 de marzo de 2015 se le negó nuevamente la gracia pensional por no darse los presupuestos legales, omitiendo analizar que el afiliado alcanzó a cotizar las 300 semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990.

 Por último indica que tiene 72 años de edad; que no devenga pensión alguna y que con las reclamaciones presentadas ante Colpensiones se encuentra agotada la reclamación administrativa.

Colpensiones aceptó los hechos de la demanda relacionados con la fecha de la muerte del señor Reinaldo Valdés; los 4 hijos procreados con la demandante; la petición elevada el 9 de octubre de 2009; el contenido de la Resolución GNR 239476 de 2014; la solicitud presentada el 15 de octubre de 2014 y la respuesta emitida a través de la Resolución GNR 84923 de 2015. Asimismo, aceptó la edad de la demandante; el matrimonio celebrado el 9 de agosto de 1969 y la causa de fallecimiento del causante. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos, que no le constaban o que no eran hechos como tal.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación”; “Prescripción”; “Improcedencia de los intereses de mora” y la “Innominada”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la demandada y determinó que a la señora María Cenelia Arcila le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, causada por el fallecimiento de su cónyuge Reinaldo Valdés, a partir del 7 de febrero de 2004.

 Como consecuencia de lo anterior, condenó a Colpensiones a cancelar la aludida prestación desde el 9 de octubre de 2006, en cuantía de un salario mínimo legal y con un retroactivo de $75.066.980. Asimismo, condenó a la demandada a cancelar los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de la ejecutoria de la sentencia y, las costas procesales.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que al contar con más de 300 semanas cotizadas con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el señor Reinaldo Valdés dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en virtud del principio de la condición más beneficiosa, por lo que era del caso otorgársela a la demandante, quien demostró que convivió con él en los últimos 5 años anteriores al reconocimiento de la prestación.

 Seguidamente indicó que a pesar de que a la actora le asiste derecho a la prestación a partir del deceso de su cónyuge, esto es, desde el 7 de septiembre de 2004, al haber presentado la reclamación de la misma el 9 de octubre de 2009, resuelta mediante la Resolución GNR 239476 del 26 de junio de 2014, prescribieron todas las mesadas causadas con anterioridad al 9 de octubre de 2006, por lo que procedió a calcular el retroactivo causado desde esa fecha, con base en el salario mínimo y por 14 mesadas anuales, lo cual arrojó un valor de $75.066.980.

 Finalmente, señaló que al concederse la prestación en virtud de una interpretación jurisprudencial, los intereses moratorios se concederían a partir de la ejecutoria de la sentencia.

1. **Recurso de apelación y procedencia de la consulta**

El apoderado judicial de la demandante apeló la decisión de primer grado arguyendo que en esta instancia debían concederse la indexación de las condenas al ser más favorables para su cliente que los intereses de mora reconocidos en primer grado.

Por otra parte, como quiera que la sentencia fue desfavorable para Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

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

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto a los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la demandante contrajo matrimonio con el señor Reinaldo Valdés el 9 de agosto de 1969 (fl. 17); ii) que este cotizó al entonces I.S.S. un total de 711,86 semanas, todas con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; iii) que falleció el 7 de septiembre de 2004 (fl. 14) y iv) que la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 9 de octubre de 2009, la cual fue negada a través de la Resolución GNR 239476 del 26 de junio de 2014, bajo el argumento de que su cónyuge no dejó causado el derecho.

Hasta aquí debe decirse que, en principio, la norma aplicable es la vigente para el momento del óbito del señor Reinaldo Valdés, 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 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**

Como se dijo precedentemente, la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la legislación vigente al momento del fallecimiento del afiliado, pero 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*”, siempre y cuando el causante o el afiliado, según se trate de pensión de sobrevivencia o pensión de invalidez, haya acumulado el número mínimo de semanas para causar el derecho conforme a la legislación anterior a la norma vigente para la fecha del fallecimiento o la estructuración de la invalidez, según el caso.

Vale la pena resaltar que respecto a la aplicación de este principio 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 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 expresó, entre otras, en la sentencia T-566 de 2014[[1]](#footnote-1).

En ese sentido, el presente caso puede analizarse a la luz del Acuerdo 049 de 1.990, que si bien no es la norma inmediatamente anterior, se acompasa al precedente 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 las Salas de Decisión Laboral No. 1 y 3 de esta Corporación, por la mayoría de sus integrantes, 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.*”.*

* 1. **Caso concreto**

Acorde con la interpretación de la Corte Constitucional, en el presente asunto es procedente aplicar el Acuerdo 049 de 1990, pues como se vio, el principio de la condición más beneficiosa opera cuando en el tránsito de un sistema a otro en materia de seguridad social en pensiones, no se establece un régimen de transición, 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 respecto a las pensiones de invalidez y sobrevivencia. En tal caso puede válidamente acudirse a una norma anterior, independientemente de si es inmediata o no, siempre y cuando bajo dicha norma el afiliado dejó causado el derecho. De esta manera, en el presente caso, habiendo cotizado el causante 711,86 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.

Respecto a la calidad de beneficiaria de la demandante, se comparte la conclusión a la que arribó la Jueza de instancia al respecto, pues de las pruebas documentales allegadas al proceso, así como de los testimonios de los señores Carlos, Leonardo y Jhon Jairo Valdés Arcila, todos hijos de la pareja, se puede concluir que convivieron ininterrumpidamente desde la fecha de su matrimonio, 9 de agosto de 1969, hasta el momento del deceso de aquel, ocurrido el 7 de septiembre de 2004 con ocasión del cáncer de garganta que padecía.

 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 se causan 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, 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 también se extendió al retroactivo, al no alcanzar la mayoría de votos en esta Sala, es decir, no se reconoce retroactivo 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, en este preciso caso el pago de la pensión no se reconoce desde el deceso del señor Reinaldo Valdés, sino desde la ejecutoria de la presente providencia, sin que haya lugar al reconocimiento de los intereses moratorios, o a la indexación aludida en la apelación, al no haber mesadas insolutas que los generen. Por ello, se modificarán los ordinales tercero y cuarto de la sentencia objeto de consulta y se revocará el quinto.

Sin lugar a costas procesales en esta instancia.

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**.- **Modificar** el ordinales tercero y cuarto de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **María Cenelia Arcila** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, en el sentido de que la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho la demandante se debe reconocer y cancelar a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

**SEGUNDO.- REVOCAR** el ordinal quinto de la sentencia de primer grado para en su lugar de determinar que no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios en el sub lite.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de consulta.

**CUARTO: sin Costas** en esta sentencia.

 **Notificación surtida en estrados. Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada Ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**Aclara voto**

Los Magistrados,

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

 **Salva voto**

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)