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 la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 29 de mayo de 2020

Radicación No.: 66001-31-05-005-2018-00037-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Deida Rosa Parra de Soto

Demandado: Colpensiones

Juzgado: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / SÓLO PERMITE APLICACIÓN DE LA NORMA INMEDIATAMENTE ANTERIOR AL FALLECIMIENTO / SIEMPRE QUE SE CUMPLAN LOS REQUISITOS DE DICHA NORMA Y LA MUERTE HAYA OCURRIDO DENTRO DE LOS TRES AÑOS SIGUIENTES A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA NUEVA LEY / REQUISITO DE TEMPORALIDAD.**

Se encuentra acreditado con el certificado de defunción que el señor Ramiro Soto Gálvez falleció el 28-06-2004 (fl. 19 c.1); por lo tanto, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que es la vigente para la fecha del óbito. Disposición que exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha del deceso.

Al revisar la historia laboral del señor Soto Gálvez (fl. 52 c. 1) se advierte que entre la fecha de la muerte 28-06-2004 y la misma data de 2001 (3 años) cotizó 0 semanas, con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo la exigencia del aludido artículo, esto es, 50 semanas.

Sin embargo, atendiendo lo solicitado en libelo introductorio, consistente en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se analizará su procedencia.

Frente al referido principio ha sostenido reiteradamente la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, entre otras , en la SL379-2020, que el mismo no le permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma legal que en el pasado haya regulado el asunto, sino que de darse las condiciones necesarias para su aplicación, ello sería respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que ocurrió el hecho. Tesis que comparte la Sala Mayoritaria al ser aquel el órgano de cierre de esta especialidad…

… como el deceso del señor Ramiro Soto Gálvez se dio en el año 2004, momento para el cual regía la Ley 797 de 2003, en aplicación de la condición más beneficiosa y al tenor de la tesis acogida por la Sala Mayoritaria, la norma que puede escrutarse para verificar si se causó la pensión de invalidez es la Ley 100 de 1993 en su versión original.

Pero esta última normativa tampoco puede gobernar la situación del causante, en tanto que el órgano de cierre de esta especialidad precisó en sentencia SL4650 de 2017 que el principio de la condición más beneficiosa no es ilimitado, sino temporal, pues su finalidad es la de proteger a aquellas personas que tenían una situación jurídica concreta al momento de presentarse el cambio legislativo, entendida esta como la acumulación de las semanas necesarias para acceder a la prestación.

Por lo que, se permite que en vigencia de la Ley 797 de 2003 acrediten los requisitos de la Ley 100 de 1993 original, para lo cual se planteó 4 eventos diferentes en los que podría estar incurso el afiliado fallecido, cada uno de ellos con reglas específicas, aunque en todos se exige inexorablemente que la contingencia – muerte – se presente dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de aquella ley, esto es, entre el 29/01/2003 y el 29/01/2006.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

… 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 a una 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. (…)

Finalmente, debo poner de relieve que los precedentes de la Corte Suprema de Justicia invocados por las mayorías para sustentar su tesis son posteriores a la muerte del causante, de modo que no podían aplicarse retroactivamente al caso concreto.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**29 de mayo de 2020**

**Sistema oral - Audiencia VIRTUAL de juzgamiento**

Siendo las \_\_\_\_\_ de hoy, 29 de mayo de 2020, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira integradas por la Magistradas y el Magistrado que a continuación se presentan: Dra. OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ, y quien les habla ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, en calidad de Magistrada Ponente, se constituyen en **audiencia pública de juzgamiento virtual** en los términos del Acuerdo PCSJA 20-11549 del 7 de mayo de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en el proceso ordinario laboral instaurado por **Deida Rosa Parra de Soto** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.**

**PROTOCOLO PARA LA REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA VIRTUAL:**

… … … …

… … … …

**SENTENCIA**

Antes de concederles el uso de la palabra a las partes para que expresen sus alegatos de conclusión, me permito hacer un resumen de los antecedentes procesales de este asunto, en el que la Sala revisará en sede de consulta la sentencia proferida el 17 de julio de 2019 por el por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, la cual fue desfavorable a los intereses de la parte actora. (…)

1. **DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

Solicita la demandante que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su cónyuge Ramiro Soto Gálvez, a partir del **28 de junio de 2004**, en aplicación del Decreto 758 de 1990 y el principio de la condición más beneficiosa.

Asimismo, procura que se condene a la demandada a pagar los intereses moratorios y las costas procesales.

Para fundar esos pedidos manifiesta que convivió de manera permanente e ininterrumpida durante más de 31 años con su cónyuge, señor Ramiro Soto Gálvez, quien cotizó al I.S.S. un total de 453 semanas entre el 1º de marzo de 1976 y el 30 de mayo de 1994, y quien falleció el 28 de junio de 2004.

Agrega que el 1º de junio de 2017 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada a través de la Resolución SUB 120103 del 6 de julio de 2017, con el argumento de que el señor Soto no dejó causado el derecho por no haber acreditado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso. Acto en contra del cual no se interpuso recurso alguno, agotándose de esta manera la reclamación administrativa.

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando que si bien reconoció a la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, a través de la Resolución GNR 378308 del 12 de diciembre de 2016, en la demanda se acepta que el señor Ramiro Soto no acreditó el requisito de 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores a su fallecimiento, motivo por el cual no dejó causada la prestación en los términos exigidos por la Ley 797 de 2003.

Resaltó que el señor Ramiro Soto tampoco contaba con la densidad de semanas exigida para acceder a la prestación pretendida en virtud del principio de la condición más beneficiosa y, en esa medida, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, invocando como excepciones de mérito las denominadas *“Inexistencia de la obligación”; “Compensación”; “Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”; “Buena fe” e “Imposibilidad de condena en costas”.*

1. **SENTENCIA**

La Jueza de conocimiento absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones de las pretensiones incoadas por la señora Dolly Rosa Parra, a quien condenó al pago de las costas procesales.

 Para llegar a tal determinación la A-quo manifestó que de la historia laboral del señor Ramiro Soto Gálvez era factible concluir que él no acreditaba las 50 semanas exigidas por la Ley 797 de 2003 en los tres años anteriores al momento de su deceso.

Por otra parte, frente a la aplicación de la condición más beneficiosa, refirió que de conformidad con el precedente de la Corte Suprema de Justicia, el cual venía siendo aplicado por este Tribunal, no era posible acudir a dicho principio por cuanto, si bien el óbito se dio en el año 2004, el causante no acreditaba las 26 semanas exigidas en el texto original de la Ley 100 de 1993 en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, ni la misma cantidad en el año anterior a su deceso.

1. **PROCEDENCIA DE LA CONSULTA**

Al no haber sido apelada la decisión que fuera desfavorable para la demandante, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **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…

Como todos han expresado sus alegatos de conclusión y el concepto del Ministerio Público, en este momento les ruego desactivar sus videos y micrófonos. Gracias.

**RECESO**

**se deja CONSTANCIA DE QUE NO SE AVALÓ LA RATIO DECIDENDI DEL PROYECTO Y se CEDE USO DE PALABRA A LA DRA. OLGA LUCIA HOYOS, QUIEN POR SEGUIR EN TURNO LE CORRESPONDE EMITIR LA SENTENCIA CON LA TESIS MAYORITARIA**

----------------------------------------------------------------------------------------------

1. **PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si en el presente caso Ramiro Soto Gálvez dejó causada la pensión de sobrevivencia bajo la Ley 100/93, modificada por la Ley 797/03 o en aplicación del principio de la condición más beneficiosa bajo la Ley 100/93 en su versión original o el Acuerdo 049/90. En caso de respuesta positiva, corresponde determinar si Deida Rosa Parra de Soto es beneficiaria de dicha prestación.

1. **CONSIDERACIONES**

Se encuentra acreditado con el certificado de defunción que el señor Ramiro Soto Gálvez falleció el 28-06-2004 (fl. 19 c.1); por lo tanto, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que es la vigente para la fecha del óbito. Disposición que exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha del deceso.

Al revisar la historia laboral del señor Soto Gálvez (fl. 52 c. 1) se advierte que entre la fecha de la muerte 28-06-2004 y la misma data de 2001 (3 años) cotizó 0 semanas, con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo la exigencia del aludido artículo, esto es, 50 semanas.

Sin embargo, atendiendo lo solicitado en libelo introductorio, consistente en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se analizará su procedencia.

Frente al referido principio ha sostenido reiteradamente la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, entre otras[[1]](#footnote-1), en la SL379-2020, que el mismo no le permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma legal que en el pasado haya regulado el asunto, sino que de darse las condiciones necesarias para su aplicación, ello sería respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que ocurrió el hecho. Tesis que comparte la Sala Mayoritaria al ser aquel el órgano de cierre de esta especialidad, dado su valor normativo, que inclusive ha reconocido su homóloga constitucional en la sentencia C-836-01.

En ese orden de ideas, como el deceso del señor Ramiro Soto Gálvez se dio en el año 2004, momento para el cual regía la Ley 797 de 2003, en aplicación de la condición más beneficiosa y al tenor de la tesis acogida por la Sala Mayoritaria, la norma que puede escrutarse para verificar si se causó la pensión de invalidez es la Ley 100 de 1993 en su versión original.

Pero esta última normativa tampoco puede gobernar la situación del causante, en tanto que el órgano de cierre de esta especialidad precisó en sentencia SL4650 de 2017 que el principio de la condición más beneficiosa no es ilimitado, sino temporal, pues su finalidad es la de proteger a aquellas personas que tenían una situación jurídica concreta al momento de presentarse el cambio legislativo, entendida esta como la acumulación de las semanas necesarias para acceder a la prestación.

Por lo que, se permite que en vigencia de la Ley 797 de 2003 acrediten los requisitos de la Ley 100 de 1993 original, para lo cual se planteó 4 eventos diferentes en los que podría estar incurso el afiliado fallecido, cada uno de ellos con reglas específicas, aunque en todos se exige inexorablemente que la contingencia – muerte – se presente dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de aquella ley, esto es, entre el 29/01/2003 y el 29/01/2006.

En este caso, pese a que el deceso ocurrió dentro del lapso atrás anotado –28/06/2004- aquello apenas constituye uno de todos los requisitos que debe cumplir el afiliado fallecido, pues son concurrentes. Así, se incumplió con los siguientes aspectos: *i)* Ramiro Soto Gálvez al momento de su fallecimiento –28/06/2004- no tenía ninguna cotización al sistema (fl. 52 c. 1), como tampoco al 29/01/2003 – fecha en que entró en vigencia la Ley 797/03 (*ibídem*), por lo que debía acreditar 26 semanas dentro del año anterior a estos eventos, que tampoco colmó, pues el último aporte que realizó fue el 30/05/1994 (*ibídem*).

En este sentido al no satisfacerse todos los requisitos señalados por nuestra superioridad en la sentencia en cita, entonces Ramiro Soto Gálvez no dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será confirmada, sin costas en esta instancia en virtud al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la demandante.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de julio de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Deida Rosa Parra de Soto** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Salva voto

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Ponente Magistrado

Providencia:  Sentencia del 29 de mayo de 2020

Radicación No.:  66001-31-05-005-2018-00037-01

Proceso:  Ordinario Laboral

Demandante:  Deida Rosa Parra de Soto

Demandado:  Colpensiones

Magistradas ponentes: Dras. Ana Lucia Caicedo Calderón y Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

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 20141.

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.*”.*

**Finalmente, debo poner de relieve que los precedentes de la Corte Suprema de Justicia invocados por las mayorías para sustentar su tesis son posteriores a la muerte del causante, de modo que no podían aplicarse retroactivamente al caso concreto.**

En virtud de lo anterior debió revocarse la sentencia de primera instancia, pues antes del 1º de abril de 1994 el causante tenía más de 300 semanas cotizadas, suficientes para conceder la gracia pensional deprecada.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. Sentencia de 24 de enero de 2018. Radicado No. 58298. [↑](#footnote-ref-1)