



**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN PENSIONES
DE SOBREVIVIENTES Y DE INVALIDEZ, EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON
PRESTACIÓN DEFINIDA, EN LOS DISTRITOS JUDICIALES DE ARMENIA Y PEREIRA**

TRABAJO DE GRADO

**MARIEM CHAMAT DUQUE
FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN**

Asesora de Investigación

Dra. DIANA MARCELA SOLANO GOMEZ

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO
SANTIAGO DE CALI**

2017

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN
PENSIONES DE SOBREVIVIENTES Y DE INVALIDEZ, EN EL RÉGIMEN DE PRIMA
MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, EN LOS DISTRITOS JUDICIALES DE
ARMENIA Y PEREIRA**

MARIEM CHAMAT DUQUE

FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN

Códigos: A00269304 y A00276404

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO**

Santiago de Cali

2017

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN
PENSIONES DE SOBREVIVIENTES Y DE INVALIDEZ EN EL RÉGIMEN DE PRIMA
MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA EN LOS DISTRITOS JUDICIALES DE
ARMENIA Y PEREIRA**

MARIEM CHAMAT DUQUE

FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN

Códigos: A00269304 y A00276404

Módulo de Trabajo de Grado

Docente: Dra. DIANA MARCELA SOLANO GÓMEZ

UNIVERSIDAD ICESI

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO

Santiago de Cali

2017

INTRODUCCIÓN

Abordar jurídicamente la pensión de sobrevivientes en Colombia implica necesariamente adentrarnos en el análisis de los requisitos que las diferentes leyes expedidas a lo largo de los últimos años han establecido para acceder a este tipo de prestación y determinar si en la actualidad se han impuesto requisitos más gravosos a los afiliados o a sus beneficiarios, yendo en contravía de la progresividad, o si por el contrario, los requisitos para su reconocimiento se han tornado más congruentes con los principios que rigen el Sistema de la Seguridad Social establecidos en las leyes, la Constitución Política y el bloque de constitucionalidad.

Más allá de los requisitos establecidos en las normas vigentes para hacer viable el reconocimiento de estos derechos, existen principios a los que los jueces tanto de conocimiento como de tutela acuden para proferir sus decisiones judiciales, dentro de los cuales se destaca especialmente el Principio de la Condición más Beneficiosa en el cual se centra el presente trabajo investigativo.

Siendo fuente de derecho, estos principios no siempre son interpretados de la misma manera por los operadores judiciales, generando que en las decisiones judiciales sobre un mismo tema no exista uniformidad. Este fenómeno jurídico podría obedecer en gran parte a la diferencia de criterios de interpretación fijados por las altas Cortes pues, en últimas, el juez laboral acude a los lineamientos fijados por los órganos de cierre, bien sea en materia ordinaria laboral o constitucional. De allí el efecto positivo o negativo que genere la contraposición de conceptos dados por estos organismos frente a la aplicación de un mismo principio.

Esta diferencia de criterios de interpretación se ve reflejada en las decisiones judiciales de los circuitos estudiados, de un lado mediante el análisis de sentencias judiciales en las cuales únicamente se puede evidenciar la posición jurídica de los despachos judiciales en torno a la aplicación del Principio de la Condición más Beneficiosa; de otro lado, con las entrevistas realizadas a los jueces se hace un acercamiento a las razones o motivos que los lleva a optar por una u otra interpretación, siendo que actualmente se encuentra de alguna manera revaluado el concepto estricto concerniente a que “los jueces, en sus providencias judiciales están sometidos al imperio de la ley”.

De acuerdo con lo anterior, los cambios sociales y culturales exigen que las providencias judiciales estén de acuerdo al contexto histórico que caracteriza la época en que se toman decisiones, requiriendo del operador judicial abandonar viejas concepciones según las cuales los cambios en los criterios de interpretación judicial obedecen siempre a reformas constitucionales o de tipo legal¹.

Así, por medio de las entrevistas realizadas a los jueces, se pretende conocer qué aspectos influyen, aparte de la preexistencia de una norma, en la toma de decisiones judiciales en las cuales deben acudir a criterios orientadores adicionales como el principio de desarrollo constitucional de la Condición más Beneficiosa, rebasando el concepto meramente positivista bajo el cual el derecho únicamente está constituido por reglas positivas vigentes. Esta “apertura o cambio en el pensamiento del juez” se ve reflejada en la sentencia de la Corte Constitucional, y

¹ De acuerdo con Giovanni Tarelo, citado por Diego Eduardo López Mejía (2004) “los factores que le dan forma a la manera como abogados y jueces entienden el derecho y sus sistema de fuentes pueden ser divididos en dos categorías generales: algunos de ellos son “datos estructurales”, es decir, instancias de cambio legal formal. Otros factores, más difíciles de discernir y más extraños al análisis positivista, pueden ser denominados en general como “datos culturales” puesto que tocan, más allá de a dinámica de la reforma formal, las actitudes e ideas que comparten los juristas. Datos culturales y estructurales, entonces, co-determinan las teorías que los operadores jurídicos utilizan en su trabajo cotidiano. Esto quiere decir que la iusteroría, contrario a lo que piensa el positivismo, es un conjunto de ideas que incluye formas de argumentación, fines políticos, actitudes morales, precepciones generacionales, prácticas educacionales, etc.”

en cierta medida de la Corte Suprema de Justicia, en las cuales, más allá del principio de legalidad, se acude a Principios Constitucionales para darle vía a derechos que de optarse por una interpretación o aplicación estricta de la norma no admitirían reconocimiento alguno. Este cambio en la aplicación del derecho en gran parte obedeció a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 (Gómez, 2016) a partir de la cual la Corte Constitucional cobró importancia como máximo órgano en la interpretación de los derechos fundamentales y dotó con fuerza vinculante las decisiones en las cuales determinaba el alcance y la interpretación de los postulados fijados en la Carta²

Frente a la interpretación del Principio de la Condición más Beneficiosa las posiciones de los dos máximos órganos de cierre en materia ordinaria laboral y constitucional se dividen, pues mientras actualmente la Corte Suprema de Justicia establece que solamente es viable aplicar la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento del acaecimiento del riesgo que da origen a la prestación deprecada –invalidez o muerte-, la Corte Constitucional admite la búsqueda entre varias normas sin que ello implique únicamente la aplicación de la norma inmediatamente anterior.

La aplicación de este Principio se invoca cuando a la luz de la norma vigente a la fecha de acaecimiento del riesgo el causante no cumple con los requisitos para causar la prestación, pero frente a la norma que rigió anteriormente la misma situación cumplía uno de los requisitos para causar la prestación solicitada, como lo es la densidad de semanas cotizadas al sistema, restándole únicamente el cumplimiento del riesgo de invalidez o de muerte dentro de la vigencia

² “Considerando los antecedentes descritos, es interesante ver cómo gran parte de la controversia iusteórica en Colombia que se inició en los años 90 ha girado alrededor de algunos temas centrales: el papel que debe jugar la rama judicial y, muy especialmente, la Corte Constitucional dentro del sistema jurídico y político; la proporción en la que el sistema jurídico está conformado por reglas y principios y, en consecuencia, la validez en la argumentación de mecanismos de subsunción de hecho en reglas o (alternativamente) de ponderación de intereses o derechos en conflicto; la naturaleza de los principios jurídicos (si se acepta su existencia); y, finalmente, la derrotabilidad de reglas legisladas a través de principios y derechos fundamentales” (Diego Eduardo López Medina en: Constitucionalización y judicialización del Derecho.)

de la mencionada norma que para el momento de la causación se encontraba derogada o modificada por la nueva disposición, cambiándose por tanto su situación pensional.

Tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional hasta el año 2007 tuvieron uniformidad en la interpretación de este Principio en el sentido de admitir la aplicación bien sea del Acuerdo 049 de 1990 para prestaciones causadas en vigencia de la Ley 797 de 2003 (El Congreso de Colombia, 2003a) o de la Ley 860 (El Congreso de Colombia, 2003b) de la misma anualidad, o la aplicación de la Ley 100 de 1993 (El Congreso de Colombia, 1993) en su versión original para derechos causados en vigencia de las modificaciones realizadas a esta norma.

Sin embargo, a partir de la expedición de la Sentencia del 09 de diciembre de 2008 los criterios orientadores de la Corte Suprema de Justicia cambiaron de ser permisivos a ser restrictivos en cuanto limitó la aplicación del Principio de la Condición más Beneficiosa indicando que era posible únicamente remitirse a la norma derogada inmediatamente anterior a la vigente cuando se causó el hecho que dio origen a la prestación reclamada.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia cambió este criterio de interpretación a partir del año 2008 al proferir la Sentencia del 09 de diciembre de dicha anualidad con radicación 32642 (M.P. Cuello, 2008), quedando abiertamente en contraposición con el criterio de la Corte Constitucional que en sus providencias se ha mantenido en una posición más favorable en la interpretación de este Principio, para definir el derecho a la pensión de sobrevivientes o de invalidez de un reclamante, permitiendo analizar y escoger entre más de dos normas jurídicas que rigieron la situación pensional del afiliado, siempre y cuando frente a dichas normatividades se hayan satisfecho los requisitos de la densidad de semanas exigidas para la causación de la prestación.

Esta interpretación de la Corte va al unísono con los principios constitucionales de la Igualdad, No Discriminación y Confianza Legítima, toda vez que permite que personas que acreditaron una alta densidad de semanas cuya muerte o invalidez se produzca en vigencia de otra norma tenga en igualdad de condiciones a los demás afiliados el acceso a su derecho pensional, logrando así una protección de las expectativas de quienes, por una u otra razón no pudieron seguir cotizando al sistema, pero que gran parte de su vida efectuaron aportes producto de su fuerza de trabajo.

La posibilidad de acceso a la Seguridad Social a este tipo de afiliados o beneficiarios abre una puerta de garantías dirigidas a aquellas personas que al momento de producirse el hecho que da lugar al reconocimiento de una pensión, no contaban con los requisitos para acceder a ella a la luz de la nueva norma, sin que ello signifique un desconocimiento automático o arbitrario de los principios de legalidad e imperio de la Ley que debe regir las actuaciones judiciales; pues generalmente el derecho a la pensión está ligado con derechos de rango constitucional como el mínimo vital, derecho a la vida y a la dignidad que se verían menoscabados de no aplicar una condición que, por orden del artículo 53 (Gómez, 2016), debe primar en las relaciones de trabajo.

Aunque la jurisprudencia de ambas Cortes sea contradictoria, bajo las reglas de aplicación del precedente los jueces pueden optar indistintamente por acogerse a una u otra tesis sin que les implique obligatoriedad ceñirse a los postulados trazados por la autoridad constitucional u ordinaria, lo que genera sin duda alguna, una inseguridad jurídica al no existir certeza sobre la forma en la que los jueces deben definir los derechos que se someten a su consideración para obtener un fallo en derecho y en condiciones de igualdad a otros administrados, más teniendo en cuenta la relevancia de estas prestaciones reclamadas con los

cuales se ven comprometidos derechos de arraigo fundamental como la dignidad, la vida y el mínimo vital.

Para conocer en qué medida influye esta disparidad en las decisiones tomadas por los jueces laborales de los circuitos de Armenia y Pereira y por qué acuden a una u otra interpretación, se acudió al análisis de 17 sentencias proferidas en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en los años 2014, 2015 y 2016, que fueron obtenidas directamente de dicho Despacho Judicial y de cuya lectura se destacó la decisión de primera instancia, el problema jurídico planteado en segunda instancia, la tesis de la época adoptada por el despacho y los argumentos utilizados para optar por una u otra interpretación del principio de la Condición más Beneficiosa, en las cuales se evidenció la variación en el criterio de interpretación adoptado por los Jueces del Circuito en sus decisiones de primera instancia y su aval o no por parte del Juez Colegiado en segunda instancia, bien sea optando por la posición de la Corte Suprema de Justicia o por la defendida en las sentencias proferidas por la Corte Constitucional.

Dentro de la metodología utilizada para recopilar la información en el Circuito de Armenia, Quindío, se acudió a la realización de entrevistas por escrito manteniendo la confidencialidad de las respuestas e identidad de los encuestados frente a los lectores del presente artículo, logrando recopilar información en tres Juzgados de dicho Circuito y a tres abogados litigantes tanto de Armenia como de Pereira, con el fin de conocer la percepción que los mismos tienen al invocar o dar aplicación a este Principio.

Las preguntas formuladas estuvieron orientadas a indagar las fuentes a las que los jueces acuden al proferir sus decisiones, cuál es la interpretación que le dan al Principio de la Condición más Beneficiosa, si acuden al criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia, por la Corte

Constitucional o por ambos, y de qué manera las motivaciones que tienen y en qué criterios se fundamentan para escoger un precedente sobre otro cuando ambos chocan entre sí, qué aspectos tienen en cuenta para acudir a una u otra fuente del derecho para fundamentar sus decisiones judiciales y cuál es la percepción que tienen respecto de la gravosidad de los requisitos para acceder a las pensiones de sobrevivientes y de invalidez en cada tránsito legislativo. Todo ello con el fin de conocer cómo fundamentan sus fallos y la manera permisiva o restrictiva en que interpretan el principio constitucional contenido en el artículo 53 superior objeto de estudio.

El análisis de las providencias judiciales nos acerca a las motivaciones y aspectos tenidos en cuenta por el fallador para optar por una interpretación restrictiva o más favorable del Principio de la Condición más Beneficiosa al proferir decisiones judiciales, aspecto intrínseco del Juez que no queda plasmado en las sentencias y que, por lo tanto, solo es susceptible de conocimiento mediante la entrevista directa con el operador judicial.

De otro lado, la parte actora o representante de los intereses del afiliado o beneficiario no puede quedar de lado, pues en últimas el impacto que este tipo de decisiones judiciales causa es visto desde otra óptica por el abogado litigante, aspecto que no se quiso dejar de lado y por lo cual se procedió a realizar algunas entrevistas a abogados litigantes con el fin de conocer su posición frente a las decisiones judiciales en las cuales han deprecado de la Administración de Justicia la aplicación del Principio de la Condición más Beneficiosa; para lo cual se realizaron cuatro entrevistas por escrito, donde quedó sentada su opinión respecto al tema.

De los hallazgos obtenidos, se destaca que la jurisprudencia es una de las fuentes más importantes a la que acuden los jueces para acoger determinada interpretación de este destacado principio y es allí donde se evidencia el conflicto de las posiciones de las Cortes que por transmisión se ve reflejado en las decisiones de los jueces en primera instancia y por los

Tribunales en segunda instancia, evidenciando la necesidad de que exista unanimidad en el precedente vertical, pues dependiendo de si la decisión del derecho se somete a la jurisdicción ordinaria laboral o a la constitucional se obtiene o no el reconocimiento del derecho pretendido, cuando lo ideal sería que las decisiones judiciales estuvieran orientadas por los mismos criterios de interpretación, independientemente de si la autoridad judicial encargada de desatar la litis es perteneciente a la jurisdicción ordinaria o a la constitucional, más aun tratándose de derechos de orden fundamental con los cuales se ven comprometidos aspectos tan relevantes como la dignidad humana, la vida, el mínimo vital y el derecho al acceso a la justicia en condiciones de igualdad, como ocurre con los derecho de índole pensional.

En el presente trabajo, se propone en primer lugar una breve descripción del marco normativo de las pensiones de invalidez y de sobrevivientes en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, acudiendo únicamente a la enunciación de los requisitos de densidad de semanas requeridas en los diferentes tránsitos legislativos iniciando por los reglamentos expedidos por el extinto Instituto de los Seguros Sociales- Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990) de la misma anualidad- , pasando por la Ley 100 de 1993 (El Congreso de Colombia, 1993) en su versión original y finalmente por la Ley 797 de 2003 (El Congreso de Colombia, 2003a) con sus modificaciones relativas a la pensión de sobrevivientes y la Ley 860 de 2003 con las modificaciones para la pensión de invalidez.

Posteriormente, se define el concepto del Principio de la Condición más beneficiosa y sus orígenes, planteando el tratamiento que se da al mismo en la Constitución Política y en la Ley para finalmente hacer un acercamiento de lo general a lo particular en cuanto al tratamiento que jurisprudencialmente le ha dado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia desde los

inicios hasta la actualidad, y la incidencia que estos criterios han tenido en las decisiones judiciales adoptadas en los Circuitos Judiciales de Armenia y Pereira, capítulos en los cuales se hará referencia a la información obtenida a través de los métodos utilizados para recolectar la información.

MARCO NORMATIVO DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ Y DE SOBREVIVIENTES EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA

El Derecho a la Seguridad Social en Colombia encuentra fundamento constitucional en el artículo 48 de la Constitución Política (Gómez, 2016) donde se consagra como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y se le da el carácter de irrenunciabilidad.

El objetivo principal de este Sistema es garantizar la protección a las personas en las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, para lo cual dispuso la creación de regímenes especiales y dos regímenes solidarios: el de Ahorro Individual con Solidaridad y el de Prima Media con Prestación Definida, en el que se centra el presente estudio.

Dentro de las prestaciones económicas contempladas en el Régimen de Prima Media con Prestación definida se encuentran la pensión de invalidez y la de sobrevivientes, ambas destinadas primordialmente a proveer bienestar personal y suplir las necesidades básicas del afiliado que ha perdido considerablemente su capacidad para laborar, o las del beneficiario del afiliado fallecido de quien dependía, en la mayoría de los casos, su sustento; prestaciones que

están estrechamente ligadas a derechos de carácter mínimo e irrenunciable como el mínimo vital y la vida en condiciones dignas.

Al ser de naturaleza distinta los riesgos o contingencias cubiertos por el Sistema, es igualmente diferenciario el tratamiento normativo que las mismas reciben, pues los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez están supeditados a la satisfacción de un número específico de semanas y determinada edad del afiliado, mientras que la ocurrencia de un hecho invalidante o la muerte por parte del afiliado son circunstancias inciertas, que pueden o no ocurrir desconociéndose la fecha de su eventual causación.

Respecto de la pensión de sobrevivientes, la Corte Constitucional ha definido esta prestación como

Una de aquellas prestaciones referidas que tiene por fin proteger a la familia que se ve desamparada por la muerte de quien proveía el sustento del núcleo familiar, entregando una prestación económica equivalente a lo que dejó de percibir con ocasión del fallecimiento del causante

Indicando además que el objetivo de esta pensión es “que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección”.

Pese a que en caso de pensión de sobrevivientes a favor de cónyuges y/o compañeros (as) permanentes la dependencia económica no es requisito exigido por la norma para la causación de este derecho, dada las implicaciones que la negación de estos derechos conlleva y al no existir un régimen de transición previsto por el legislador para las pensiones de sobrevivientes de invalidez, como sí ocurre en la contingencia derivada de la vejez, se desarrolló jurisprudencialmente la aplicación del Principio de la Condición más Beneficiosa como una manera de contribuir al

respecto de las expectativas legítimas del grupo de la población que, a la luz de las nuevas normas, no satisfacen los requisitos para acceder a esta clase de prestación.

Este principio se desarrolla en el artículo 53 de la Carta Superior que establece las garantías mínimas que deben contener las normas laborales así: “[...] La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: [...] situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; [...]” (Gómez, 2016, págs. 44-45)

Las normas respecto de las cuales se puede invocar el Principio de la Condición más Beneficiosa y que principalmente se encuentran en el marco del presente trabajo son el Acuerdo 049 de 1990 (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990) y la Ley 100 de 1993 (El Congreso de Colombia, 1993) en su versión original, así como las respectivas modificaciones introducidas por las Leyes 797 (El Congreso de Colombia, 2003a) y 860 de 2003 (El Congreso de Colombia, 2003b); respecto de las cuales se realizará una breve mención acerca de las densidad de semanas requeridas para el reconocimiento de las dos contingencias materia de estudio:

De una parte, respecto de la pensión de invalidez el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, exigía haber cotizado 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o 300 en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

En cuanto a la pensión de sobrevivientes, este Decreto en su artículo 25 estableció que habría lugar a su reconocimiento cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiera reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común (pensión de sobrevivientes) o cuando el asegurado fallecido

estuviera disfrutando o tuviera causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez, Sustitución pensional.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 100 de 1993 en su versión original se estableció en el artículo 39 que para acceder a la pensión de invalidez era necesario que el afiliado que se encontraba cotizando hubiere acreditado por lo menos 26 semanas al momento de producirse la invalidez, o sin estar cotizando hubiera acreditado aportes por lo menos durante 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento de producirse la invalidez.

Ya con las modificaciones introducidas por la Ley 860 de 2003 quedó establecido que para acceder a la pensión de invalidez era necesario acreditar 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, toda vez que el requisito adicional de fidelidad al sistema que contenía la norma fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-428 de 2009 decisión confirmada en la Sentencia C-727 de 2009 (M. P. Calle, 2009).

En cuanto a la pensión de sobrevivientes, la Ley 100 de 1993, en su versión original, estableció en el artículo 46 que tenían derecho a este tipo de prestación los beneficiarios del afiliado que encontrándose cotizando al momento de su deceso hubiera acreditado por lo menos 26 semanas al momento de la muerte, o que sin estar cotizando hubiera realizado aportes durante por lo menos 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de la muerte.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 797 de 2003, se introdujeron modificaciones al citado artículo 46 de la Ley 100 de 1993, indicando que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los beneficiarios del afiliado que fallezca siempre que éste hubiera cotizado al menos cincuenta semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Estos tránsitos normativos, si bien no conllevan *per se* una mayor rigurosidad en los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes y de invalidez, o un aumento considerable en la densidad de semanas, sí modifica sustancialmente los tiempos en los cuales éstas deben acreditarse. Además, al no preverse un régimen de transición que disminuya el impacto causado por dichas reformas, para respetar los intereses legítimos de quienes tenían una expectativa seria de lograr el derecho a la luz de la norma derogada, se requiere la intervención de los principios constitucionales para garantizarle los derechos a quienes habían acreditado una considerable densidad de semanas; pues de no haber sido modificada la norma, podrían acceder al derecho pensional.

DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

El artículo 53° de la Constitución Política de Colombia de 1991 establece que el Congreso de la República de Colombia expedirá el estatuto del trabajo que consagrará entre sus principios mínimos fundamentales el que protege la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”, que ha sido integrado en el ordenamiento jurídico colombiano bajo la denominación de “Principio de la Condición más Beneficiosa”.

Este principio de orden constitucional es desarrollado legalmente en el Artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social que, aunque se refiere a la aplicación de dos normas vigentes, establece que en caso de conflicto o duda en la aplicación de las mismas prevalece la más favorable al trabajador; poniendo como limitante la aplicación integral de la misma, es decir, sin que se permita la escogencia de apartes de una norma y de otra para regular una determinada situación jurídica; disposición que va en consonancia con el artículo 1 de dicho

estatuto que establece como fin primordial de las normas laborales lograr la justicia en las relaciones entre trabajadores y empleadores –y demás sujetos del sistema- en un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

La necesidad de aplicación de este principio surge en virtud de la existencia de varias normas que regulan una materia o una misma norma que admite diversas interpretaciones y que de acuerdo con su naturaleza cambiante, como ocurre generalmente con las relacionadas con la Seguridad Social, impide a los afiliados o a sus beneficiarios cumplir con los requisitos y condiciones para obtener el estatus de pensionado –por invalidez o de sobrevivientes- pues mientras en cierto lapso la persona está cubierta por el sistema, el paso del tiempo y el cambiante devenir de las normas conlleva en un número significativo de casos a su exclusión como acreedores del derecho, convirtiéndolo en una simple expectativa sujeta al cumplimiento de nuevos requisitos no conocidos por el afiliado al momento de empezar a cotizar³.

Su creación por vía constitucional y su desarrollo jurisprudencial obedece a que, como lo señala la Corte Constitucional en la Sentencia C-168 de 1995, “los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior” (M.P. Gaviria, 1995). Hecha esta aclaración, la Corte plantea la excepción en materia penal contenida en el artículo 29 constitucional, caso en el cual es posible la

³ “La "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.” (Sentencia C-198 de 1995).

aplicación de la ley anterior si esta resulta ser más favorable y menos restrictiva que la norma vigente⁴.

Esta regla general en materia laboral también tiene su excepción cuando se trata de proteger a quienes cumpliendo algún requisito como el de la densidad de semanas para obtener el derecho a la luz del régimen derogado, se les cambia la norma, situación que se podría denominar “derechos en curso o en desarrollo”, que están considerablemente con mayor posibilidad de consolidación que las simples o meras expectativas que aún no son objeto de protección.

Frente al tema, la Corte Constitucional en la misma sentencia diferenció los derechos adquiridos de las meras expectativas laborales indicando que

El derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada ‘condición más beneficiosa’ (M.P. Gaviria, 1995).

Efectuada esta aclaración, la problemática jurídica en torno a la aplicación del Principio de la Condición más Beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes y de invalidez se presenta esencialmente por la naturaleza temporal de las distintas normas pensionales que en su momento han regulado este tipo de prestaciones, que han sido sujetas a modificaciones, régimen de transición, decisiones de exequibilidad condicionada por parte de la Corte Constitucional,

⁴ Artículo 29: “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

entre otras, haciendo en ciertos casos más gravosa la posibilidad de acceder a estos derechos por parte de los afiliados y sus beneficiarios.

Está problemática no se presentaría en el supuesto en que las reglas que gobernarán la pensión de sobrevivientes y de invalidez fueran inmodificables, puesto que en dicha hipótesis no habría lugar a plantear las distintas condiciones en que se encuentran los afiliados y beneficiarios del sistema pensional colombiano en atención a que en este escenario sólo existiría una condición pensional, y no una “condición más beneficiosa” que, por su naturaleza, implica, correlativamente, la existencia de al menos una “condición menos beneficiosa” que sirve de parámetro comparativo para plantear la existencia de dos o más situaciones pensionales antagónicas o excluyentes frente a las cuales es necesario acudir a este principio para tomar la decisión final que otorgue o no el derecho en discusión.

Adicionalmente, este principio de rango constitucional encuentra sustento legal en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 (El Congreso de Colombia, 1993), al establecer que las disposiciones contenidas en dicha Ley no serán aplicables en ningún caso cuando con su aplicación se menoscaben la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores, indicando además que en dichos casos cobrarán plena validez los principios mínimos fundamentales contenidos en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

En consonancia con las anteriores disposiciones, el inciso 4 del artículo 48 de la Ley 100 de 1993 indica respecto a la pensión de sobrevivientes que

[...] los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan

las mismas condiciones establecidas por dicho instituto [...] (El Congreso de Colombia, 1993).

Sin embargo, pese a que la aplicación de este principio busca la satisfacción de los derechos mínimos del trabajador o de sus beneficiarios, no existe uniformidad frente a la aplicación de este principio en el tratamiento que ha adoptado la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y el defendido por la Corte Constitucional como máxima guardiana de la Constitución.

**DEFINICIÓN Y APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS
BENEFICIOSA POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Con anterioridad a las modificaciones efectuadas al régimen de seguridad social contenido en la Ley 100 de 1993, y que fueron introducidas por las leyes 797 y 860 de 2003, no existían conflictos de interpretación en torno a cómo debía aplicarse el Principio de la Condición más Beneficiosa, pues la Corte Suprema de Justicia admitía su aplicación sin limitaciones temporales de ninguna índole en aquellos eventos en los que existía controversia, para definir un derecho y en donde se demandaba por parte de los usuarios de la administración de justicia la aplicación del derogado Acuerdo 049 de 1990 en vez de la Ley 100 de 1993, que era precisamente la norma vigente al momento de la concreción del riesgo de invalidez o muerte, lo cual tuvo especial relevancia en los casos de pensiones de sobrevivientes, en torno a los cuales se empezó a aplicar este principio.

Entre los primeros y más destacados pronunciamientos que realizó la Corte Suprema de Justicia en torno al Principio de la Condición más Beneficiosa se encuentran en la Sentencia hito del 13 de agosto de 1997, Radicación 9758, donde dicha Corporación se ocupó de desatar la demanda de casación interpuesta por el extinto Instituto de los Seguros Sociales en contra de una sentencia mediante la cual fue condenado por el Tribunal del Distrito Judicial de Medellín al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes dando aplicación al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en un caso en que el fallecimiento del causante se produjo en vigencia de la Ley 100 de 1993, sin haber dejado los requisitos

establecidos en la norma vigente al momento del deceso, pese a que el causante tenía acreditado un total de 1.174 semanas cotizadas en vigencia del régimen anterior a la Ley 100 de 1993.

En dicha oportunidad, y en la hipótesis de haberse aplicado de manera estricta el Principio de Legalidad, el derecho debía resolverse con fundamento en la Ley 100 de 1993; sin embargo, invocando el Principio de la Condición más Beneficiosa, la Corte enfrentada ante dos regímenes posiblemente aplicables consideró que aceptar como norma aplicable los postulados de la Ley 100 de 1993 para definir el derecho equivaldría a considerar que un mínimo de cotizaciones en un lapso corto, para el caso concreto 26 semanas dentro del año anterior al fallecimiento, valdría más que el esfuerzo realizado por la persona durante toda su vida laboral para acumular más de mil semanas cotizadas que, a la luz del anterior régimen, le darían el derecho al reclamante de la respectiva prestación.

Este criterio fue reiterado por el alto Tribunal en providencias como la Sentencia del 05 de septiembre de 2001, Radicación 15667 (M.P. Vásquez, 2001), en la cual, con iguales argumentos, extendió la aplicación del Principio de la Condición más Beneficiosa al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; igual sucedió en Sentencia del 18 de abril de 2002, Radicación 16601; Sentencia del 30 de abril de 2003, Radicado 19092 y Sentencia del 25 de mayo de 2005, Radicación No. 24421.

Este principio, que inicialmente fue invocado y se le dio tratamiento para resolver casos concernientes a pensión de sobrevivientes, empezó a ser tratado por la Corte en pensiones de invalidez al observar que los Jueces hacían extensivo este principio para este tipo de prestación, dado que, pese a que son derechos de naturaleza y tratamiento distinto, la norma establecía iguales requisitos para su acceso.

La falta de aplicación de este principio en las pensiones de invalidez radicaba principalmente en que, según la Corte, el hecho invalidante no implicaba automáticamente que el candidato a beneficiario no pudiera seguir cotizando para así lograr el cometido último y más exigente del sistema, cual es acreditar requisitos para una pensión de vejez, o que en caso de fallecimiento prematuro se acreditara el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios; razón por la cual no podía darse un tratamiento a este tipo de prestación igual al de la pensión de sobrevivientes.

La anterior apreciación, en nuestra opinión, muy poco acorde con el espíritu y los Principios que rigen el Sistema de Seguridad Social, sirvió de fundamento para que la Corte Suprema de Justicia procediera a negar abiertamente la aplicación del Principio de la Condición más Beneficiosa frente a derechos de la pensión de invalidez causados en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero con el cumplimiento de los requisitos contenidos en la norma anterior; de manera que es a partir de este derecho que se evidencia cómo la Corte asumió diferentes posturas frente al tema:

Es de anotar que, si bien la Corte aplicaba el Principio de la Condición más beneficiosa a pensiones de sobrevivientes, mediante la Sentencia del 17 de abril de 1997 fijó una posición que reiteró en la Sentencia del 19 de enero de 2000 con Radicación 12387, donde restringió la aplicación del Principio de la Condición más Beneficiosa únicamente a pensiones de sobrevivientes, indicando que no era admisible su extensión a la pensión de invalidez⁵.

Posteriormente, esta posición restrictiva cambió en el sentido de hacer extensiva la aplicación del Principio a las pensiones de invalidez y así lo dejó ver el alto Tribunal mediante

⁵ “(...) Importa para el caso resaltar que no es dable asimilar la pensión de invalidez a la pensión de sobrevivientes para efectos de tener en cuenta la totalidad de semanas cotizadas por el afiliado, ya que siendo prestaciones sustancialmente diferentes el legislador no le dio ambas igual tratamiento normativo. De manera que lo que es obligatorio respecto a la segunda no puede predicarse de la primera”.

Sentencia No. 15760 del 26 de julio de 2001 (M.P. Escobar, 2001); Sentencia del 06 de marzo de 2002, Radicación 17245 y Sentencia del 17 de abril de 2002, mediante las cuales reconoció pensiones de invalidez dando aplicación al Principio de la Condición más Beneficiosa; contrario a como lo venía negando en años anteriores.

Posteriormente, mediante Sentencia del 26 de febrero de 2003, Radicación 19019⁶, la Corte abiertamente cambió la postura que venía defendiendo⁷ y para justificar su cambio jurisprudencial sostuvo que el Artículo 16, del Código Sustantivo del Trabajo, establece que las normas laborales son de carácter público y tienen efecto general inmediato, teniendo que ser aplicadas a los contratos de trabajo que estén vigentes al momento en que las mismas comiencen a regir; con lo cual se evidencia entonces que para dicho momento la Corte optaba por brindar protección únicamente a los derechos adquiridos más no a las expectativas legítimas de los administrados, limitando la actividad interpretativa al ámbito del derecho codificado más no a otras fuentes orientadoras de los jueces para la toma y fundamentación de su decisión.

Así procedió a indicar que la fecha de estructuración de una invalidez que se había producido el 15 de julio de 1994, fecha en la cual ya había entrado en vigencia la Ley 100 de 1993 era determinante para, sin lugar a dudas, establecer que era esta norma la aplicable al caso concreto y no la anterior, ni siquiera inmediatamente anterior; concluyendo entonces que era

⁶ En esta Sentencia, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Fernando Vásquez Botero, y que tuvo como demás miembros de la sala a los Magistrados Fernando Vásquez Botero, Carlos Isaac Nader, Eduardo López Villegas, Luis Javier Osorio López, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán Valdés Sánchez e Isaura Vargas Díaz, expresamente la Corte anunció que recogería su posición defendida con anterioridad, decisión de la cual se apartaron mediante salvamento de voto los Magistrados Isaura Vargas Díaz y Luis Gonzalo Toro Correa, por no estar de acuerdo en el quebrantamiento que se le dio a la línea jurisprudencial que venía sosteniendo dicha corporación.

⁷ “(...) No desconoce la Corte los múltiples pronunciamientos que ha efectuado en relación con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en asuntos que atañen al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como también que tal criterio, por mayoría, se ha aplicado en asuntos como el que se trata, referentes a la concesión de una pensión de invalidez por riesgo común, estructurada en vigencia de la ley 100 de 1993, así sea que la demandante posea el número de semanas cotizadas para acceder a dicha prestación dentro del régimen del acuerdo 049 de 1990; pauta jurisprudencial que habrá de recogerse por las razones que a continuación se explican (...)”

inadmisible la aplicación del Principio de la Condición más Beneficiosa toda vez que no existía duda sobre la preceptiva que debía aplicarse.

En este pronunciamiento, la Corte dio a entender que la aplicación del Principio de la Condición más Beneficiosa estaba llamado a operar únicamente cuando se presentara conflicto en la aplicación de una norma vigente con otra norma de diferente naturaleza vigente también, existiendo duda sobre cuál de las posibles aplicar; mientras que, existiendo una norma vigente aplicable, y una norma derogada cuya aplicación ya no es procedente, no existiría duda alguna sobre qué precepto aplicar y por lo tanto se optaría por la implementación de la norma vigente sin necesidad de acudir a principios de orden constitucional para definir el caso concreto; tesis que se fundamenta estrictamente en el artículo 230 de la Constitución Política⁸ (Gómez, 2016).

Luego. mediante Sentencias como las del 05 de julio de 2005, Radicado 24280; 25 de julio de 2005; Radicado 24242; 26 de Julio de 2005; Radicado 23414 ; 31 de enero de 2006; Radicación 25134; y del 14 de marzo de 2006 con Radicado 26929; la Corte volvió a ser progresiva procediendo a “rectificar” su postura para admitir la aplicación de este Principio en pensiones de invalidez; siendo entonces evidente la inseguridad jurídica en su manera de dar alcance a la aplicación e interpretación del Principio de la Condición más Beneficiosa⁹.

Llama especialmente la atención que en esta repentina “rectificación de postura” participaran algunos magistrados que intervinieron en la antigua posición de la Corte, como Carlos Isaac Nader, Eduardo López Villegas e Isaura Vargas Díaz, haciendo la salvedad de que

⁸ Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

⁹ Esta postura garantista estuvo siempre marcada por los salvamentos de voto de los Magistrados Eduardo López Villegas y Francisco Javier Ricaurte, basado en su desacuerdo de conceder pensiones de invalidez a “quienes no tenían derecho”, sin embargo es de anotar que dicho desacuerdo no quedó de manifiesto en las últimas dos sentencias citadas (Radicaciones 26929 y 25134) en las cuales el criterio de la Corte fue uniforme o por lo menos no se demostró desacuerdo por ninguno de los Magistrados.

esta última había planteado su desacuerdo en las anteriores decisiones que restringían la aplicación del Principio a las pensiones de invalidez.

Después, bajo el supuesto de que no existan más cambios en torno a la viabilidad de aplicación del Principio en pensiones de invalidez, mediante Sentencia del 17 de junio de 2008 la Corte Suprema de Justicia se ocupó, ya no en determinar si era viable la aplicación del principio en materia de invalidez, sino frente a qué normas procedían, dejando sentada su posición frente a la no permisividad en la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 frente a una invalidez causada el 09 de febrero de 2009; es decir, en vigencia del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 (El Congreso de Colombia, 2003b), caso en el cual el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira admitió la aplicación del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, decisión a su vez confirmada por el Tribunal Superior del Distrito de Pereira.

Así sentó su postura de imposibilidad de búsquedas históricas para llegar a la norma donde el causante del derecho cumpla requisitos; criterio que uniformemente extendió a las pensiones de sobrevivientes mediante la Sentencia del 09 de diciembre de 2008, Radicación 32642, mediante la cual la Corte Suprema de Justicia estableció que la aplicación del Principio de la Condición más Beneficiosa en Pensiones de Sobrevivientes solamente permitía remitirse a la norma inmediatamente anterior al régimen pensional vigente al momento del fallecimiento del causante, limitando la búsqueda histórica de normas posibles que hicieran acreedor del derecho al beneficiario o causante de la prestación¹⁰.

En igual sentido, lo estableció en sentencia como la emitida el 22 de febrero de 2011, Radicación No. 46556 MP. Gustavo José Gnecco Mendoza; de donde se destaca:

¹⁰ Tesis que fue también el linamiento planteado en Sentencias como la del 3 de Diciembre de 2007 con Radicado 28876, y en la Sentencia del 20 de febrero de 2008 con Radicación 32649, al considerar que no era procedente dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa cuando la muerte del afiliado ocurría en vigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

[...] al compás del alcance que esta Sala le ha dado al principio constitucional de la condición más beneficiosa, se ofrece evidente que los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990 no devienen aplicables para la solución del diferendo jurídico que enfrenta a las partes trabadas en esta contienda judicial, como que no son las normas legales anteriores al artículo 12 de la Ley 797 de 2003 (M.P. Gnecco, 2011).

Sin embargo, este aspecto tampoco se escapó al cambio o ambivalencia de la Corte en materia de interpretación, pues en Sentencia del 25 de julio de 2012 radicada bajo el No. 38674 (M.P. Molina & M.P. Miranda, 2012) la misma Corporación¹¹ amplió su criterio de interpretación estableciendo su viabilidad cuando se estuviera frente a preceptos o disposiciones sucesivas, como en el caso en que debiera escogerse entre la aplicación de la Ley 100 de 1993, La Ley 797 de 2003, Pensión de Sobrevivientes, y la Ley 860 de la misma anualidad, Pensión de Invalidez¹².

De manera abierta, en esta sentencia la Corte Suprema invocó preceptos constitucionales como los contenidos en el artículo 53 y 93 de la Carta, relativos a los principios en materia laboral y al bloque de constitucionalidad, y aunque en la mayor parte de la decisión cita “solamente a título de ilustración” normas de orden internacional, verdaderamente en la parte considerativa de la sentencia se aprecia su postura de reivindicación con los derechos fundamentales haciendo énfasis en tratados como el Convenio 128 de la OIT (1967) relativo a

¹¹ Sala integrada mayoritariamente por nuevos miembros: Magistrados Carlos Ernesto Molina Monsalve, José Mauricio Burgos Ruiz, Elsy del Pilar Cuello Calderón, Rigoberto Echeverri Bueno, Luis Gabriel Miranda Buelvas y Francisco Javier Ricaurte Gomez. M. Ponentes: Carlos Ernesto Molina Monsalve y Luis Gabriel Miranda Buelvas.

¹² “(...) Como lo anterior implica un cambio de criterio de la Sala frente a la *PENSION DE INVALIDEZ*, cuando el estado de invalidez se estructura en vigor del artículo 1° de Ley 860 de 2003 y para el momento en que entró a regir este nuevo ordenamiento legal se tenían satisfechos los requisitos de la norma precedente, se **rectifica** y recoge cualquier pronunciamiento que en contrario se hubiera proferido, aclarando que lo expresado también tendrá plena aplicación en lo concerniente a la *PENSION DE SOBREVIVIENTES* y la *Ley 797 de 2003*, para efectos de ampliar los alcances del mencionado principio legal y constitucional de la condición más beneficiosa a legislaciones posteriores a la Ley 100 de 1993 (...)”

pensiones de invalidez, vejez y sobrevivientes, Convenio 157 de la OIT (1982) sobre establecimiento de un sistema internacional para la conservación de los derechos en materia de Seguridad Social, Declaración Universal de Derechos Humanos y Convenios 100 (1951) y 111 (1958) de la OIT; decisión que paradójicamente es tomada por la Corte cuando sus miembros en su mayoría son nuevos, conservando dentro de su composición al Magistrado Francisco Javier Ricaurte Gómez; sin que efectuara salvamento de voto al respecto.

Particularmente, mediante Sentencia del 05 de julio de 2005, Radicación 24280 la Corte destacó en materia de pensión de invalidez y de sobrevivientes que

[...] para acceder a la pensión de invalidez, así como a la causada por muerte, no resulta válido considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho correspondiente, la fecha del respectivo acontecimiento (incapacidad para laborar o deceso); es necesario adicionalmente observar el conjunto de postulados y la naturaleza misma del derecho a la seguridad social, con miras a lograr el amparo y la asistencia propuestos constitucionalmente, y a los cuales se arriba con la puesta en vigor de las instituciones legalmente vigentes (M.P. Tarquino, 2005).

Este criterio fue reiterado en sentencias de la misma Corporación, como en la proferida el 4 de diciembre de 2006, Radicación 28893 en la cual para defender su tesis, el alto Tribunal destacó que la Ley 100 de 1993 consagró dentro de sus pilares el principio constitucional que busca garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social y para ello optó por la reducción de los requisitos exigidos para acceder a las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, contenidos en la norma anterior, indicando también que el Artículo 13 de la misma disposición permitía que para el reconocimiento de pensiones se tuvieran en cuenta las semanas cotizadas al Instituto de los Seguros Sociales o a cualquier otra caja o fondo-privado o

público-con anterioridad a su vigencia, accediendo al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la luz del Acuerdo 049 de 1990 aun cuando el fallecimiento se hubiera producido durante la vigencia de la Ley 100 de 1993 sin haber acreditado siquiera una semana en el régimen vigente; decisión que se cimentó en los principios de equidad y proporcionalidad¹³.

Actualmente, ha sido reiterado por la Corte Suprema de Justicia que para que proceda la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, cuando la ocurrencia del hecho invalidante o la muerte se da en vigencia de la Ley 100 de 1993, es necesario que los requisitos contenidos en el literal b del Acuerdo 049 de 1990¹⁴ estén satisfechos para el momento en que comenzó a regir la Ley 100 de 1993; es decir, la totalidad de cotizaciones tenidas en cuenta para el reconocimiento de la prestación deben acreditarse¹⁵ entre el 01 de abril de 1988 y el 01 de abril de 1994; sumando a ello que las 150 semanas deben ser dentro de los seis años anteriores a la fecha del deceso.

Esta condición fijada por la Corte crea desigualdad frente a los reclamantes bajo los siguientes supuestos:

Si el causante fallece en vigencia de la Ley 100 de 1993, y se opta por la aplicación del Principio de la Condición más Beneficiosa, se exige que haya dejado acreditadas 300 semanas en cualquier época (sin ser afiliado) las cuales deben estar acreditadas antes del 01 de abril de 1994; permitiendo que dichas cotizaciones se hayan realizado con anterioridad a la vigencia del acuerdo 049 de 1990, pues lógicamente, dada la vigencia mínima que tuvo dicha norma, es imposible que alguien acredite dichas semanas solamente durante la vigencia del citado Decreto.

¹³ “(...) Si se acogiera tal solución fría y extremadamente exegética se llegaría al absurdo que un mínimo de cotizaciones efectuadas durante solo 6 meses anteriores a la muerte dan más derecho que el esfuerzo de aportes durante toda una vida laboral efectuado por quien cumplió con todos los cánones estatuidos en los reglamentos vigentes durante su condición de afiliado, lo cual no solamente atenta contra los principios más elementales de la seguridad social, sino también contra la lógica y la equidad (...)”.

¹⁴ 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo si no se encuentra afiliado al momento del suceso.

¹⁵ 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la muerte del afiliado.

En cambio, si se invoca el Principio de la Condición más Beneficiosa pero estamos bajo la hipótesis de que el causante falleció luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y acredita 280 semanas con anterioridad a la vigencia de esta Ley, y 200 después de 1994, claramente se le negaría el derecho pese a contar con un total de 480 semanas cotizadas sin que resulte avante la aplicación del Principio de la Condición más beneficiosa, por cuanto se exige que dichas semanas sean acreditadas, en su totalidad, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En estas situaciones hipotéticas resulta un problema de igualdad frente a la aplicación de este principio por cuanto mientras una persona puede acceder al derecho con 300 semanas acreditadas con anterioridad a la Ley 100 de 1993, e incluso en vigencia de normas anteriores al Acuerdo 049 de 1990 cuando los requisitos eran sustancialmente distintos, a una persona que acredita una densidad de semanas significativamente mayor se le cercena el derecho por no acreditar la totalidad de semanas con anterioridad al 01 de abril de 1994; sin permitirle que la densidad de semanas se complete durante la vigencia de esta normatividad.

Ahora bien, consideramos que en los anteriores supuestos no debería existir trato diferenciado, pues en ambas situaciones expuestas en líneas anteriores se está frente a derechos que no se han consolidado o adquirido en la norma vigente, por lo cual ambos serían meras expectativas sujetas de igual protección. Debe tenerse en cuenta que la protección de las meras expectativas está regulada legalmente para la pensión de vejez, y que tratándose de pensiones de invalidez y de sobrevivientes es el Principio de la Condición más Beneficiosa que define la titularidad del derecho.

La posibilidad de tener en cuenta no solamente las semanas cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia del régimen, por ejemplo para pensiones de invalidez, radicaría en las

implicaciones que conlleva la negación de este derecho, teniendo en cuenta que dicha pensión en ciertas ocasiones se convierte en única y exclusiva fuente de sustento del afiliado, razón por la cual se repite, sería importante analizar detalladamente y en cada caso concreto la situación personal del reclamante que en últimas conllevaría a una excepción de inconstitucionalidad, toda vez que de acuerdo con los parámetros de la Corte Suprema no se puede acudir a la aplicación de la condición más Beneficiosa para conceder un derecho cuando se trata de simples o meras expectativas¹⁶.

Entre los hallazgos obtenidos del análisis de sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia:

Del análisis de quince sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia desde el año 1997 hasta el año 2016, surgen hallazgos importantes relacionados con la permanencia o no de los criterios defendidos por la Corte al definir el alcance de un principio que conlleva al reconocimiento o a la negación de una prestación relacionada con la invalidez o la muerte, generando impacto en el Derecho de la Seguridad Social. Dichos hallazgos se resumen en lo siguiente:

Para obtener los hallazgos se acudió a la lectura de las sentencias de casación emitidas por la Corte Suprema de Justicia en las cuales se tuvo en cuenta la decisión objeto de alzada emitida tanto en primera como en segunda instancia donde se puede evidenciar en qué medida los falladores de estas instancias se inclinaban por los criterios fijados por la Corte Suprema de Justicia o por la Corte Constitucional y finalmente conocer a través del tiempo cómo el órgano

¹⁶ La Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia del 15 de febrero de 2011 Radicación 40662 M. P. Carlos Ernesto Molina Monsalve, sostuvo: La condición más beneficiosa, tiene doctrinado la Sala, entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que las satisfizo”.

de cierre restringió la interpretación dada al Principio objeto de estudio casando o no casando la sentencia sometida a su consideración.

Evidentemente estos cambios de posición no generan confianza ni seguridad jurídica dejando a los reclamantes al vaivén de las decisiones de los Magistrados de turno y provocando que en casos idénticos fallados en momentos distintos se obtengan decisiones sustancialmente diferentes. Ello, en últimas, podría genera responsabilidad estatal por falta de garantías de los derechos y expectativas legítimas de los reclamantes, que tratándose de derechos relacionados con la seguridad social deberían tener una certeza o una expectativa uniforme frente a la manera en que este tipo de casos se ha de fallar.

Sin embargo, es válido que los jueces en su actividad se aparten de los criterios que han orientado anteriormente sus decisiones judiciales e incluso las de la Corte, con sustento en la necesidad de que los fallos se adapten al contexto social e incluso económico de la época, sin que ello implique una posición perpetua en la interpretación de los criterios orientadores.

Lo anterior encuentra sustento en la obligatoriedad que tiene los jueces de ceñirse al precedente, entendido como “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia” (M.P. Calle, 2011). Así mismo ha precisado la Corte Constitucional que “la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; se trata de un problema jurídico semejante, o una cuestión constitucional semejante y los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”.

sin que muchas veces este precedente sea “confiable” debido a la falta de uniformidad o constante cambio de postura que se evidencia en las altas cortes.

CORTE CONSTITUCIONAL

Entre los primeros pronunciamientos en los que la Corte abordó la definición de este principio se encuentra la Sentencia C-168 de 1995¹⁷ donde relacionó la aplicación de del Principio de la Condición más Beneficiosa con el principio de Favorabilidad en los siguientes términos:

En el ámbito normativo, los derechos del trabajador que se encuentran en entredicho en virtud de un cambio normativo, se encuentran plenamente garantizados tanto a nivel legal como constitucional, en tanto la Carta Política, al igual que la Ley 100 de 1993 y el Código Sustantivo del Trabajo consagran expresamente los principios de la condición más beneficiosa y el principio de favorabilidad, cuya concreción, en cada caso concreto, corresponde efectuarla y ponderarla al operador jurídico encargado de resolver el caso puesto a su consideración, para lo cual deberá desplegar las más amplias alternativas interpretativas que razonablemente sean viable aplicar al problema jurídico planteado, pudiéndose, incluso, acudir a principios generales del derecho para resolver las situaciones jurídicas que en un inicio fueron planteadas a la luz de los principios laborales de la condición más beneficiosa y de la favorabilidad (M.P. Gaviria, 1995)

¹⁷ “La “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

Ahora, bien en los últimos años, la referencia que la Corte Constitucional ha dado al Principio de la Condición más Beneficiosa se encuentra inclusive en la más reciente Sentencia de Unificación 442 del 18 de agosto de 2016 (M.P. Calle, 2016), relativa a la aplicación del este Principio en pensiones de invalidez.

Estos reiterados pronunciamientos fueron también expuestos por la Corte Constitucional en Sentencia T-065 de 2016 (M.P. Ortiz, 2016) en la cual la corporación destacó la aplicación de los principios de favorabilidad, *in du bio pro* operario y Condición más Beneficiosa en casos de pensión de invalidez, providencia en la cual abiertamente expone que entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional existe diferencia de criterios al aplicar este último¹⁸.

Ahora bien, para fines exclusivamente de definición nos remitimos a la Sentencia T-401 de 2015 donde dicha Corporación indica que:

[...] La condición más beneficiosa se predica en aquellos casos en que los ciudadanos han cumplido con uno de los requisitos para acceder a la pensión, como es el caso del número de semanas cotizadas, pero no con la totalidad de éstos, por ejemplo, el requisito de edad. En consecuencia, si la ley pensional es modificada por el Legislador, sin que se prevea un régimen de transición, puede darse aplicación a la ley vigente al momento de las cotizaciones, en caso de que éste sea más favorable al trabajador, para salvaguardar sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, ya que de buena fe el ciudadano accedió a un régimen pensional que le ofrecía unas garantías legítimamente establecidas, y cumplió con la parte que, en principio, le correspondía (M.P. Ortiz, 2015).

¹⁸ “La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han accedido –con algunas diferencias en sus posturas- a aplicar normas derogadas a la fecha de estructuración de la invalidez. Las dos Corporaciones han concedido pensiones de invalidez cuando los solicitantes reúnen los requisitos previstos en el artículo 39 –original- de la Ley 100 de 1993, aun cuando la estructuración de su invalidez ocurrió bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003. Por su parte, la Corte Constitucional ha reconocido el derecho a la pensión de invalidez de quienes acreditan la cotización de 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, incluso si la fecha de estructuración de su invalidez acaeció con posterioridad”.

Las anteriores definiciones, a través de sus diversos pronunciamientos, no han presentado cambios sustanciales, pues siempre han estado orientadas a relacionar estrechamente este principio con la protección de las expectativas legítimas que pueden verse quebrantadas ante una reforma inesperada del régimen jurídico aplicable a determinada situación.

Así como lo ha hecho al definir este Principio, la jurisprudencia de la Corte Constitucional tampoco ha tenido contradicciones evidentes o cambios en la materia, sino por el contrario, ha mantenido una tesis constante en sus decisiones de no restringir la escogencia entre dos regímenes jurídicos permitiendo el análisis entre tres normas posiblemente aplicables (Acuerdo 049 de 1990; Ley 100 de 1993 en su versión original o con las modificaciones introducidas por las Leyes 797 y 860 de 2003).

Para defender esta postura la Corte Constitucional se fundamenta en el principio de la Confianza Legítima de los afiliados que, de suceder el hecho invalidante o el deceso en vigencia de la norma derogada, cumplirían con la densidad de semanas requeridas para acceder algún derecho y que desafortunadamente ven frustrada su expectativa por no acreditar alguno de los requisitos o por haberse tornado más rigurosos los mismos.

Hallazgos obtenidos del análisis de sentencias proferidas por la Corte Constitucional:

En sentencias como las T-628 de 2007; T- 891 de 2011, T-584 de 2011, T-228 de 2014, T-401 de 2015 y T-065 de 2016 la Corte estableció que es posible aplicar el principio de la Condición más Beneficiosa para definir un derecho cuando se cumplen la densidad de semanas establecidas en el Acuerdo 049 de 1990, dejando de lado las exigencias contenidas en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 797 de 2003¹⁹ pese a ser las normas vigentes al momento del deceso del causante (pensión de sobrevivientes).

¹⁹ Siempre que se cumpla con los siguientes requisitos: Que el afiliado haya realizado sus cotizaciones en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, 2) Que no haya realizado cotizaciones con posterioridad al 1° de abril de 1994, 3) la

La contraposición de posturas entre esta Corte y la Suprema de Justicia puede apreciarse en la Sentencia T-953 de 2014 (M.P. Calle, 2014) donde, siguiendo la línea trazada en las sentencias anteriores, el máximo órgano constitucional defiende su tesis indicando que lo que se busca con este principio no es solamente proteger a los usuarios de cambios intempestivos en una regulación normativa, sino ampararlos de situaciones que los pongan en desventaja o desproporción frente a afiliados que acceden a un beneficio pensional cumpliendo requisitos menos exigentes, siendo incompatible con la Constitución²⁰.

En esa oportunidad, la Corte Constitucional en sede de revisión, ordena el reconocimiento de una pensión de invalidez a una reclamante cuyo estado de invalidez –por enfermedad crónica o degenerativa- se había causado en vigencia de la Ley 860 de 2003, sin acreditar las 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, ordenando en consecuencia el reconocimiento del derecho aplicando el Acuerdo 049 de 1990; y como particularidad ordenó que para su cómputo se tuvieran en cuenta las semanas cotizadas por la beneficiaria con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez²¹.

muerte haya tenido lugar con posterioridad a dicha fecha.

²⁰ “(...) No basta efectuar reformas legislativas sucesivas para suprimir la protección de las expectativas legítima. Una medida tal desconocería la necesidad de tomar en consideración aspectos como la proximidad entre el cambio legislativo que varió los presupuestos de reconocimiento de la garantía pretendida y el instante en que la persona adquiriría definitivamente la pensión, la intensidad del esfuerzo económico desplegado por el afiliado, entre otros elementos indispensables para determinar una protección razonable y desproporcionada de los derechos eventuales como por ejemplo los índices de desempleo, los niveles de inconformidad laboral o la ausencia o presencia de mecanismos de protección social supletorios”.

²¹ “Las anteriores consideraciones demuestran que limitar en el caso de Gloria Amparo Santos Puerta el uso de la condición más beneficiosa a la norma inmediatamente anterior sería desproporcionado e incompatible con los postulados superiores. Para el examen de su solicitud no pueden perderse de vista sus circunstancias particulares, relativas a la forma en que ella cumplió con el deber de solidaridad con el sistema, cómo bajo otras normas que exigen menos densidad de semanas sí se puede acceder a la prestación reclamada, y sus condiciones económicas apremiantes. Esto no es aceptable constitucionalmente porque implica admitir una situación en la que se presenta una intensa interferencia en los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, a pesar de que la persona interesada satisfizo los requisitos de una norma anterior para obtener el reconocimiento pensional antes de que sucediera el tránsito legislativo, naciendo en ella la expectativa legítima de garantizar para sí una pensión de invalidez.”

Queda demostrado entonces que mientras la Corte Suprema de Justicia actualmente aplica una postura restringida y ceñida al principio de legalidad, la Corte Constitucional opta por ser más permisiva en virtud de los Principios de igualdad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima. Los falladores de primera y segunda instancia, al sustentar sus decisiones, se ven sometidos a optar por el precedente vertical, que en el caso bajo estudio no es uniforme y genera, en unos y otros casos, que las decisiones sean contrapuestas frente a un mismo derecho.

En últimas, esta es una variable muy importante a tener en cuenta al explicar por qué razón los jueces laborales son disímiles en sus decisiones, pues para fundamentarlas acuden a precedentes que de entrada no siguen las mismas líneas entre Corte y Corte e inclusive en una misma corporación se cambia frecuentemente el criterio, perjudicando la estabilidad del precedente judicial.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA.

Con el fin de conocer las consecuencias que la contraposición de posturas de las altas Cortes genera en las decisiones judiciales de los jueces laborales- al ser la jurisprudencia una de sus fuentes para fallar- se pretendió inicialmente realizar entrevistas verbales de manera directa a los cuatro jueces laborales del Circuito de Armenia, Quindío; proceso en el cual se pudo obtener información únicamente de tres jueces del circuito que corresponden al 75% de los jueces existentes en este Distrito Judicial, que aunque no aceptaron entrevista en tiempo real mediante grabación con ayudas tecnológicas, accedieron a responder la encuesta de manera escrita, previa advertencia de la total discreción en el manejo de la identidad del funcionario y en el uso de los resultados para fines única y exclusivamente académicos²².

La obtención de esta información estuvo marcada por ciertas vicisitudes como la reserva o nula disposición de una operadora judicial del circuito para colaborar en este trabajo investigativo, lo que en últimas impidió obtener información de la totalidad de los juzgados laborales de Armenia, y a ello se sumó la imposibilidad de realizar entrevistas directas, opción con la cual se pretendía ahondar en aspectos intrínsecos o personales que llevaran al juez a la toma de sus decisiones.

Inicialmente, se buscó estructurar una entrevista con la cual se pudiera concluir si en el Distrito Judicial de Armenia era frecuente que unos jueces fallaran casos donde mediara el Principio de la Condición más Beneficiosa acudiendo al precedente de la Corte Suprema de Justicia en la materia y en otros al fijado por la Corte Constitucional, buscando entonces probar

²² Es de anotar que pese a que el juez renuente correspondiente al 25% restante no accedió a responder, verbalmente manifestó que en su despacho judicial se regían por el criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia, sin dar lugar a más averiguaciones en torno al tema.

la inseguridad jurídica en las decisiones judiciales y la vulneración del derecho a la igualdad de quienes en iguales condiciones obtienen decisiones diametralmente opuestas; considerando como método ideal la entrevista directa toda vez que a modo de “conversación” podría ahondarse en puntos relevantes que sugieran de las respuestas del Juez. Sin embargo, esta posibilidad se vio truncada debido a la imposibilidad de mantener un diálogo directo con el operador judicial.

Así, dentro de los aspectos más relevantes de las entrevistas se hace referencia a las siguientes preguntas, a partir de las cuales se puede conocer la motivación que estos jueces tienen al momento de fundamentar sus decisiones en unas u otras fuentes:

- ¿En su actividad judicial ha contemplado apartarse de los criterios fijados por la Corte Suprema de Justicia y/o por la Corte Constitucional?
- ¿Considera Ud. que las decisiones de los jueces laborales deben ir en consonancia con las sentencias proferidas por los jueces de tutela cuando otorgan de manera transitoria derechos, basados en criterios de la Corte Constitucional?
- Cuando existen dos interpretaciones que chocan entre sí, ¿qué criterios utiliza para optar por una u otra interpretación para proferir decisiones judiciales?

Como resultados de este acercamiento, si bien los tres jueces encuestados coincidieron en estar de acuerdo con la aplicación de este Principio, del cual reconocen su creación constitucional y desarrollo jurisprudencial, no hubo uniformidad en la preferencia de las fuentes utilizadas para decidir derechos de este rango, pues mientras dos optan por dar preponderancia a los lineamientos constitucionales, tanto en sede de tutela como en instancias ordinarias, otro indica que acude a ambos criterios dependiendo del medio judicial que esté resolviendo (demanda ordinaria laboral o acción de tutela)²³.

²³ Sobre las fuentes a las que acuden para resolver las controversias que conocen uno de los jueces encuestados indicó: “En principio casi siempre acudo a la Constitución Política, luego a la ley, posteriormente a la

De allí surge el conflicto que puede generarse cuando un juez laboral adopta una decisión en un sentido acudiendo al precedente de la Corte Constitucional cuando resuelve una tutela, pero cuando resuelve una demanda ordinaria laboral se basa en el precedente judicial de su órgano de cierre; ello se infiere por cuanto en las respuestas de este operador judicial se indica que acude a ambas fuentes-siendo actualmente contradictorias.

Esta distinción es evidente cuando al preguntarle a un Juez Laboral qué criterios utiliza para optar por una u otra interpretación, cuando siendo válidamente fijadas por la Corte Suprema o por la Corte Constitucional chocan entre sí, indica que como primera medida determina la “vinculancia de la sentencia” haciendo la distinción de que, si es una sentencia de constitucionalidad prima sobre las demás, empero, si la contradicción surge entre una sentencia de casación y una de revisión en tutela (Corte Constitucional) opta por la aplicación de la primera al considerar que su finalidad es unificar jurisprudencia mientras que la segunda resuelve un caso particular.

De acuerdo con esta respuesta, claramente se desconoce que en materia constitucional es precisamente la Corte Constitucional la corporación que funge como órgano de cierre, teniendo su jurisprudencia en sede de tutela el carácter de vinculante y obligatorio; si bien las sentencias de constitucionalidad tienen el carácter de *erga omnes*, el alcance de los derechos fijado por la Corte Constitucional en la *ratio decidendi* debe de igual forma ser observado por los jueces ordinarios, pues, como lo sostiene la Corte Constitucional en Sentencia T-762 de 2011

[...] cuando la ignoran o contrarían no se apartan simplemente de una jurisprudencia – como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la

jurisprudencia o precedentes de las Cortes de cierre (...)”; en otro caso; el juez encuestado expresó: “La Constitución, La Jurisprudencia, en obediencia a la obligatoriedad de la aplicación del presente judicial, los principios generales del derecho y la ley que es aplicable al caso concreto como tal”; finalmente el último operador judicial consideró que: “La Ley, y el precedente jurisprudencial que exista en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y en la Corte Constitucional”.

Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar [...] (M.P. Calle, 2011)

Sin embargo, los dos jueces restantes, al ahondar en los motivos que los llevaba a optar por una fuente u otra, se encontró que dan preponderancia a los criterios fijados por la Corte Constitucional. Argumentan su preferencia al considerar que este es el órgano encargado de fijar el alcance a los principios fundamentales y velar por el cumplimiento de la Constitución, y al ser ésta norma de normas, le dan prevalencia frente a lo trazado por la Corte Suprema de Justicia.

Tanto es así que en una respuesta que llama la atención, un funcionario encuestado manifiesta que primero mira los criterios constitucionales y luego los de la Corte Suprema, “ello por cuanto miro el derecho desde el marco constitucional”, sumado a ello expresa su acuerdo en que al proferir sentencias debe ceñirse a conceptos progresistas que propendan por el desarrollo de principios como la dignidad al ser un principio fundante sobre el cual debe “gravitar” toda sentencia de un juez laboral.

Finalmente, otro encuestado, también inclinado hacia las líneas de la Corte Constitucional manifestó: “Si nos referimos a un criterio establecido por la Corte Constitucional y a otro establecido por la Corte Suprema de Justicia, respecto al mismo tema, siempre se opta por aplicar el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, pues debe recordarse que esta corporación es la encargada de velar por la Constitución, y como es sabido, la Carta Magna es norma de normas. No obstante, cuando nos referimos a temas funcionales, sería lo ideal en principio aplicar las interpretaciones establecidas por la C.S.J., al ser nuestro superior jerárquico,

sin embargo, cuando se hablan (sic) de garantías mínimas y derechos fundamentales, siempre se aplican (sic) criterio constitucional”.

De este ejercicio, se desprenden varios escenarios para los usuarios del sistema en este Circuito Judicial:

- El reclamante de un derecho pensional en principio debe acudir al proceso ordinario laboral para que el juez de la causa defina si le asiste o no el derecho. Sin embargo, de manera excepcional, el reclamante puede acudir al mecanismo de la acción de tutela- dada la naturaleza de los derechos reclamados (pensión de invalidez o de sobrevivientes) que constituiría su única fuente de ingresos (dependiendo de las condiciones socio-económicas y personales (edad y salud) del reclamante.

En este escenario, si se acude al mecanismo de la acción de tutela y se define el derecho de manera definitiva en esta instancia, no existirá incertidumbre del reclamante frente a una posible revocatoria de la decisión por parte de un juez ordinario, y definitivamente dicho derecho no estaría sujeto a futura discusión.

Esta situación genera que a una persona le otorguen un derecho de manera definitiva en sede de tutela y a otra, en similares condiciones, se lo nieguen en sede ordinaria laboral, generando por lo tanto una vulneración del derecho la igualdad; esta situación se cimienta en que por lo general en sede constitucional van a obtener decisiones falladas con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, mientras que por vía ordinaria, siempre estará sujeto a que le nieguen en primera instancia o en últimas en segunda instancia o en sede de casación se niegue el mismo derecho.

De concederse el derecho, pero de manera transitoria, por algún juez constitucional, la situación del reclamante quedaría sujeta a que la justicia ordinaria laboral eventualmente reconozca su derecho de manera definitiva- dependiendo de la postura que adopte el juez- decisión que en últimas puede ser sujeta del recurso extraordinario de casación, instancia en la cual, de acuerdo a la posición actual de la Corte Suprema de Justicia, se cercenaría el derecho con fundamento en la aplicación del Principio de la Condición más Beneficiosa de manera restrictiva.

Pese a la posición progresista y proteccionista que un juez laboral pueda tener en torno a la aplicación de este derecho, consideramos que la potestad de revocatoria de la Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre en materia ordinaria laboral, puede influir, positiva o negativamente en la decisión que los mismos adopten, y necesariamente como última instancia obliga al solicitante a acudir al mecanismo de la tutela como medio excepcional para controvertir decisiones judiciales que, en principio, los jueces laborales adoptaron ceñidos al precedente vertical.

Esta hipótesis, que pretendimos corroborar inicialmente de haber sido posible la entrevista directa con los jueces, pudo ser demostrada con la entrevista realizada a 4 abogados litigantes de los cuales tres de ellos manifestaron su decisión de acudir bien sea al mecanismo de la tutela o al proceso ordinario, dependiendo de la posición actual asumida, no por los jueces laborales, sino por el Tribunal del Distrito Judicial, que en últimas se encargaría de confirmar o de revocar fallos proferidos por jueces dependiendo de si acudían a la Corte Suprema de Justicia o a la Corte Constitucional para el fundamento de sus fallos.

Igualmente, esta premisa se confirma con la lectura de fallos donde se considera que las sentencias de la Corte Constitucional no tienen fuerza vinculante porque definen una situación

particular y concreta, mientras que en las proferidas por la Corte Suprema de Justicia se determina el verdadero alcance de los derechos en materia ordinaria laboral, siendo vinculantes aun para aquellos que no han hecho parte de la Litis.

Esta posibilidad de optar por una u otra interpretación cuando se trata de derechos que atañen al mínimo de garantías de que goza el ser humano, indudablemente podrían llevar al Estado colombiano a verse sometido a pleitos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, porque en el proceso de la búsqueda de definición de los derechos se supone que debe primar una posición uniforme, pues de lo contrario implica someter a injustificadas e insostenibles esperas que muchas veces tornan nugatorio el derecho al momento de su reconocimiento de manera definitiva por el operador judicial.

Vista la división de criterios en torno a las fuentes utilizadas para aplicar el Principio de la condición más beneficiosa se concluye que el 66,66% de los encuestados fundamenta la toma de decisiones dando preponderancia a la jurisprudencia constitucional.

Como esta disyuntiva es de carácter interpretativo, bastaría con remitirse a otro principio para resolver el asunto, y es el “*in dubio pro operario*”, conforme al cual, toda duda ha de resolverse a favor del trabajador”, pues en estos casos el único principio bajo el cual se resuelve el derecho es el contenido en el artículo 53 superior, existiendo en torno al mismo dos formas diferentes de interpretación; ello, sin duda, sería una herramienta para que los jueces laborales del Circuito al enfrentarse a la disyuntiva de escoger entre uno u otro precedente no estuvieran influenciados en aspectos como “ser la Corte Suprema de Justicia su Superior Jerárquico u órgano de cierre en materia laboral” o “ser la Corte Constitucional quien vela por la primacía de la Constitución” sino que libremente podrían formar su criterio para fundamentar por qué se apartan de una u otra posición.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

Inicialmente, al igual en el método de recolección de información implementado en el Circuito de Armenia, se pretendió realizar entrevistas directas a los cinco jueces laborales del circuito de Pereira, con el fin de conocer de manera directa las motivaciones de los operadores judiciales que los llevaban a aplicar el Principio de la Condición más Beneficiosa, apoyados en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia o en la proferida por la Corte Constitucional.

Sin embargo, la receptividad de los jueces laborales fue nula, aduciendo sus múltiples ocupaciones laborales y falta de tiempo para tal fin. Debido a ello empleados del Despacho, en aras de prestar su colaboración, sugirieron el envío de las encuestas por escrito al correo electrónico del respectivo despacho judicial, sin que se obtuviera respuesta alguna de los operadores judiciales. Seguidamente, se solicitó a los Despachos judiciales suministrar copia de las sentencias proferidas por los mismos en casos donde se invocara la aplicación de este Principio, pero hasta la fecha, pese a la insistencia, tampoco fue posible obtener información.

Así las cosas, se optó por obtener dicha información en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, considerando que en dichas providencias se podía analizar la manera en que fallaron los jueces de primera instancia y de paso analizar la posición que a desde 2014 hasta la actualidad ha adoptado el Tribunal en torno al tema con el fin de demostrar si en dicho circuito es evidente o no el cambio de posición jurisprudencial y la consecuente inseguridad jurídica que representa este “vaivén jurídico” en los reclamantes de estos derechos de raigambre constitucional.

Ante la imposibilidad de obtener de manera directa información de la aplicación del Principio de la Condición más Beneficiosa por parte de los Juzgados del Circuito de Pereira, el

análisis se centrará en diferentes decisiones proferidas por el Tribunal de dicho Distrito Judicial, al desatar recursos de apelación en casos de pensión de invalidez y de sobrevivientes donde se ha invocado la aplicación de este principio constitucional.

Así, se lograron obtener 17 sentencias del Tribunal del Distrito Judicial de Pereira (de las cuales en 13 acceden al reconocimiento del derecho solicitado mientras que 4 niegan las pretensiones) donde es evidente que dicho Distrito no es ajeno al cambio de posiciones jurisprudenciales en torno a la interpretación que los jueces le dan al Principio de la Condición más Beneficiosa.

Para el análisis de esta información se acudió a la lectura de los fallos de segunda instancia en donde se consignan también los fundamentos tenidos en cuenta por el juez de primera instancia para conceder o negar el derecho en discusión, centrándonos especialmente en el análisis de la posición del Tribunal que fue disímil en varias sentencias como se presentará a continuación.

En la Sentencia proferida el 31 de octubre de 2013 radicado 2012-00531-01 el Tribunal hace alusión a que, en tiempos anteriores dicha Corporación venía dando una aplicación al Principio de la Condición más Beneficiosa de manera restringida, viendo la necesidad de cambiar su criterio para considerar que el mismo era aplicable no solo al tránsito legislativo sino frente al cambio de régimen, que fue lo que ocurrió el 1° de abril de 1994 con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y con ella del nuevo Sistema General de Seguridad Social; sin embargo, en varias Sentencias posteriores al año 2013 hubo un cambio drástico de esta de postura que venía adoptando el Tribunal; posturas que asumía dependiendo de la composición de sus salas, como se demostrará con las sentencias que se traen como referencia a modo de ilustración.

Así, a título de ilustración, en dos casos similares, cuyo conocimiento correspondió a dos despachos diferentes en primera instancia, tuvieron fallos totalmente distintos como se expone a continuación, fallos en los cuales se corrobora que no existe un criterio uniforme a la hora de decidir la procedencia o no de derechos en discusión similares, pero cuya resolución corresponde a juzgados o salas distintas, según se trate de primera o segunda instancia:

Mediante demanda ordinaria laboral de primera instancia, que por reparto correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, con radicación 66001310500320160003300, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con fundamento en el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990. En dicha oportunidad, el causante había acreditado 388,42 semanas con anterioridad al 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 siendo que el fallecimiento se produjo el 10 de agosto del año 2003.

El Juzgado de conocimiento mediante Sentencia del 21 de junio de 2016 negó las pretensiones de la demanda acogiendo la tesis actual de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que no era posible remontarse a los requisitos del acuerdo 049 de 1990, siendo que el hecho generador de la prestación había ocurrido en vigencia de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.

Con esta interpretación, se castiga al beneficiario del causante, pues si el fallecimiento hubiera ocurrido el 01 de enero de la misma anualidad sería aplicable, a la luz de la posición de este Despacho, el Principio de la Condición más Beneficiosa que deprecaba la demandante.

Esta posición es diametralmente opuesta a la asumida por el Juzgado Quinto Laboral del mismo distrito judicial dentro de proceso ordinario laboral de primera instancia radicado bajo el No. 66001310500520150040000, en la cual se concede el derecho a la demandante que solicitó

reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por su compañero permanente fallecido el 11 de octubre de 2012 habiendo acreditado un total de 315,86 semanas con anterioridad al 01 de abril del año 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Exponer casos como los anteriores, demuestra la contradicción existente entre diferentes despachos judiciales de dicha ciudad, pues mientras en un juzgado se adopta una interpretación de la norma de una manera, en otro del mismo circuito se opta por una interpretación más restrictiva, que genera incertidumbre e inseguridad en la aplicación de un principio que en últimas debería ser aplicado de la manera más favorable al trabajador o reclamante; o en su defecto, de una manera uniforme en un mismo circuito judicial.

Estas posiciones contrapuestas evidentes en los jueces laborales no son ajenas en la posición actual del Tribunal, situación que se evidencia en las siguientes sentencias:

Mediante Sentencia proferida el 27 de octubre de 2015 radicación 66001-31-05-004-2014-00038-01 dentro de proceso promovido en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, negó las pretensiones formuladas por la parte demandante indicando que el afiliado fallecido no dejó causado el derecho al no acreditar 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a su fallecimiento ocurrido el 22 de octubre de 2008, pese a haber cotizado 726, 29 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; considerando que no era posible darle aplicación al Acuerdo 049 de 1990 por cuanto la norma aplicable era la que se encontraba vigente al momento del fallecimiento del causante.

En el trámite de segunda instancia el Tribunal planteó como problema jurídico determinar si resultaba procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes conforme al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación a la Condición más Beneficiosa, aun cuando el fallecimiento del

asegurado se hubiera producido en vigencia de la Ley 797 de 2003 (El Congreso de Colombia, 2003a).

Para resolver este planteamiento, corrobora la Sala que para la fecha del fallecimiento del causante la norma aplicable es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que exige para los afiliados haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a su deceso, indicando que para el caso concreto no se satisfacía dicho requisito pues en ese lapso el causante solo acreditó 4.29 semanas; sin que tampoco cumpliera con el artículo 47 de la Ley 100 en su versión original, relativo a la acreditación de 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento.

En este caso particular, el Tribunal, por mayoría, decidió considerar que el causante había cotizado más de 300 semanas al 01 de abril de 1994 indicando que, de acuerdo con el inciso 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, cuando se pretende la aplicación del Principio de la Condición más Beneficiosa es pertinente la aplicación de los reglamentos del extinto Instituto de los Seguros Sociales expedidos con anterioridad a las leyes que rigen el Sistema General de Pensiones con todas sus modificaciones y aún más teniendo en cuenta que al acreditar 300 semanas con anterioridad a la entrada de vigencia de dicho sistema el causante estaba cumpliendo con un requisito más exigente que el contenido en las normas aplicables al momento del deceso (26 semanas al momento del fallecimiento o dentro del año inmediatamente anterior, o 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al deceso).

Como punto relevante en esta sentencia la Sala²⁴ indicó que

[...] En casos similares, esta Sala por mayoría de sus integrantes, ha admitido una interpretación favorable a la manera de analizar el tránsito legislativo entre el acuerdo 049 o Decreto 758 de 1990 y la ley 797 o 860 de 2003 en materia de pensión de invalidez

²⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en su Sala Laboral.

o sobrevivencia, aunque de por medio se encuentre la expedición de la ley 100 de 1993, por cuanto la ruptura de la sucesión normativa es apenas aparente, como quiera que las leyes 100, 797 y 860, integran un solo haz normativo, en el moderno sistema pensional creado con la primera de las leyes mencionadas, que de alguna manera se opone a lo que regía con antelación al 1° de abril de 1994, posición que si bien no es la seguida por la jurisprudencia patria, ha decantado el órgano de cierre, en torno al precedente judicial en Sentencia de 3 de julio de 2013²⁵ .

Es claro que en esta oportunidad el Tribunal se apartó de la interpretación restrictiva que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoptado en sus recientes decisiones, dando relevancia al esfuerzo del cotizante para lograr una densidad de semanas significativa con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo sistema, que por razones de edad o de falta de oportunidades laborales había cesado en sus cotizaciones, haciendo imposible la causación del derecho a la luz de la nueva norma, que aunque exigía menos densidad de semanas, imposibilitaba el acceso a este derecho al afiliado o beneficiario; resultando entonces una interpretación progresista y abiertamente beneficiosa para los reclamantes que invocaban la aplicación de este principio, pues entre otros, dio prevalencia al principio de proporcionalidad, equidad, igualdad, buena fe, favorabilidad y confianza legítima; invocando la Sentencia T-401 de 2015 de la Corte Constitucional (M.P. Ortiz, 2015).

Pese a la anterior decisión, es demostrable que esta tesis adoptada por el Tribunal fue modificada drásticamente debido al cambio de integrantes de la Sala, pues mediante Sentencia del 05 de abril de 2016, es decir, tan solo cinco meses después, la misma Corporación tomó una decisión sustancialmente diferente frente a un caso con supuestos fácticos similares al anterior.

²⁵ Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre en materia ordinaria laboral.

En el caso en mención, se solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a favor de la compañera permanente de un causante, quien dejó cotizadas un total de 445 semanas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, es decir, antes del 01 de abril de 1994, siendo que su fallecimiento ocurrió el 27 de mayo de 2013.

Mediante Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 09 de diciembre de 2015, dentro de proceso ordinario laboral de primera instancia radicado bajo el No. 66001-31-05-003-2015-00341-01, el juzgado negó las pretensiones de la demanda al considerar que

El Principio de la Condición más Beneficiosa no le permite al juez aplicar en un caso 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 estructuró el derecho.

Así las cosas, el Juzgado de primera instancia consideró que, de acuerdo con la fecha del fallecimiento del causante, la norma aplicable para definir el derecho a la pensión de sobrevivientes de sus beneficiarios era la ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, norma a la luz de la cual no se acreditaban los requisitos al no haber cotizado semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento; haciendo la salvedad además de que el Principio de la Condición más Beneficiosa solo permitía acudir a la norma inmediatamente anterior, es decir, a la Ley 100 de 1993 en su versión original, norma con la cual tampoco acreditaba la densidad de semanas requeridas.

En esta ocasión, el Tribunal Superior, conociendo el recurso en segunda instancia, determinó como principal problema jurídico a resolver exactamente el mismo señalado en la sentencia anteriormente reseñada, ocupándose entonces de establecer si resultaba o no

procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes conforme al Acuerdo 049 de 1990 en aplicación al Principio de la Condición más Beneficiosa, cuando el fallecimiento del asegurado se había producido en vigencia de la Ley 797 de 2003.

Como punto particular en la providencia del Tribunal, se destaca que antes de entrar a decidir sobre el recurso, la Sala realiza una introducción en los siguientes términos:

Antes del proceder a dar solución al problema jurídico enunciado, es pertinente aclarar que si bien es cierto, con la antigua conformación de la Sala de decisión laboral de este Tribunal, por mayoría y con salvamento de voto del doctor Julio César Salazar Muñoz, se tenía definida la procedencia de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa acudiendo a cualquier disposición del pasado, la verdad es que con la llegada de un nuevo integrante, que aquí funge como Ponente, en las salas de decisión laboral 2 y 4 se adopta el criterio de que solo es viable su aplicación para acudir a la norma inmediatamente anterior, ello como consecuencia de la función unificadora de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, teniendo esta Corporación una línea constante y definida, sobre el punto que aquí se debate, es del caso seguir sus lineamientos como en efecto se hará.

Con la anterior manifestación, queda demostrado que frente a casos similares dicho Tribunal viene adoptando posiciones disímiles, dependiendo del Magistrado ponente de turno, de la conformación de la Sala, o de la posición asumida por un nuevo integrante, lo cual a todas luces dista de brindar seguridad y confianza en la toma de decisiones; pues frente a casos idénticos una Sala puede adoptar una decisión mientras en otro fallar en sentido totalmente opuesto.

Consecuente con lo anterior, en el caso objeto de estudio, el Tribunal determinó que de acuerdo a la fecha de fallecimiento del causante, la norma aplicable era el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento del afiliado, requisito que no satisfizo el causante, para lo cual procedió a analizar la aplicación del Principio de la Condición más Beneficiosa, ya no acudiendo a la posición sentada por la Corte Constitucional sino a la asumida por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral.

En el argumento esbozado por el Tribunal se hace énfasis en que no es posible acudir a cualquier norma que haya regulado el asunto bajo estudio en otro tiempo, sino únicamente a la que regía inmediatamente anterior al hecho que da origen al reconocimiento de la prestación; pues realizar una búsqueda más allá, sería darle a la norma derogada un efecto “Plusultractivo” yendo en contra de la seguridad jurídica.

PERCEPCIÓN DE LOS ABOGADOS LITIGANTES DE LOS DISTRITOS JUDICIALES DE ARMENIA Y PEREIRA

De las entrevistas realizadas a los abogados litigantes de los circuitos de Armenia y Pereira se desprende claramente que los derechos de los usuarios se han visto afectados debido a la contraposición que existe en las altas Cortes al aplicar el Principio de la Condición más Beneficiosa. Así, es común encontrar que teniendo que acudir a la aplicación de este Principio en casos fácticamente idénticos, se ha obtenido de los jueces sentencias contrarias, fenómeno que, en últimas, ha generado vulneración al Derecho a la Igualdad de las personas que esperan que sus casos sean fallados de manera idéntica a la de otros reclamantes.

Esto indudablemente se traduce en aquella denominada al principio de este trabajo “inseguridad jurídica” que en últimas genera desconfianza en los operadores judiciales, dando como resultado que en determinadas ocasiones se acuda al mecanismo de la tutela para obtener una mayor posibilidad de reconocimiento de derechos, frente a los dilatados procesos ordinarios laborales en los cuales no se tiene certeza sobre la procedencia del reconocimiento del derecho en trámite.

CONCLUSIONES

En el primer capítulo del presente artículo sociojurídico se realizó un acercamiento al lineamiento jurídico que ha venido rigiendo las pensiones de invalidez y de sobrevivientes en Colombia, de donde se concluye que a pesar de un enriquecido número de leyes regulando este tipo de prestación, ha sido necesario que en determinados casos, dado el vacío normativo traducido en la ausencia de régimen de transición para las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, los jueces se apoyen en fundamentos y principios constitucionales para la definición de estos derechos.

La manera en que los jueces interpretan estos derechos es de relevante importancia toda vez que se trata de prestaciones que entran a garantizar el mínimo de derechos relacionados con la dignidad y el mínimo vital. Sin embargo, la ambivalencia en los criterios de interpretación de las Cortes –Suprema de Justicia y Constitucional- generan inseguridad jurídica a la hora de definir derechos de este tipo.

La existencia de posiciones disímiles en la interpretación de un principio constitucional como el de la Condición más Beneficiosa entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional genera indeterminación en las decisiones judiciales adoptadas por los jueces laborales a la hora de decidir casos similares dependiendo de si son sometidos a la justicia ordinaria laboral o a la constitucional.

En las sentencias analizadas, proferidas por las dos altas Cortes es evidente que en la posición asumida por la Corte Constitucional prima el antiformalismo, dando relevancia a los principios que en casos como la pensión de invalidez y de sobrevivientes permiten al juez resolver el caso de la manera más progresista posible, acorde con el contexto social del

reclamante, sin que ello implique el desconocimiento de la norma preexistente o la inaplicación del principio de legalidad.

Sin embargo, esta posición altamente garantista de la Corte Constitucional en la mayoría de los casos no se ve materializada en los fallos proferidos por los jueces laborales cuando fungen como juez natural de la causa jurídica, porque en sus decisiones mayoritariamente prima el Principio de Legalidad y la “obligatoriedad” de respetar las decisiones que la Corte Suprema emite como órgano superior jerárquico.

Dentro de los hallazgos obtenidos, es claro que la percepción que los jueces tienen sobre este principio constitucional difiere cuando deben decidir estrictamente en sede de tutela la protección de derechos fundamentales a cuando, tratándose de esos mismos derechos, deben resolverlos en sede de proceso ordinario laboral.

Estas posiciones disímiles que adoptan los jueces laborales en primera instancia y que también son evidentes en las providencias proferidas por el fallador de segunda instancia, generan una percepción de falta de garantías en los usuarios de la administración de justicia, hipótesis que se comprobó mediante las entrevistas realizadas a cuatro abogados litigantes de los circuitos judiciales de Armenia y Pereira, pues es habitual que en la práctica jurídica se opte por acudir a un circuito u otro dependiendo de los derechos cuyo reconocimiento judicial se pretende. Igualmente, mediante dichas entrevistas se evidenció que frente a casos idénticos se espera de los operadores judiciales providencias que vayan en consonancia con el precedente adoptado en cada distrito y siempre de acuerdo con los derechos fundamentales de los reclamantes, que en últimas son los afectados con el cambio entre una u otra posición cuando se opta por criterios restrictivos o menos favorables para la definición de sus derechos.

Hoy en día, pese a que la teoría que impone que los jueces están sometidos al imperio de la Ley se encuentra en gran parte reevaluada para darle cabida a la aplicación de Principios Constitucionales, existe reserva en los operadores judiciales al momento de apartarse de los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia, lo que genera entonces un margen restringido de progresividad en la interpretación de los derechos laborales a favor del trabajador.

La anterior limitante, aunada a la inexistencia de un régimen de transición en materia de pensiones de invalidez y de sobrevivientes que obliga a los jueces a acudir a principios constitucionales para fallar sus casos, no generaría impactos negativos si los jueces y tribunales, en materia de interpretación de derechos y principios constitucionales, acudieran a los lineamientos fijados por la Corte Constitucional.

Este panorama judicial en los Circuitos de Armenia y de Pereira podría, en nuestro concepto, generar una eventual responsabilidad estatal, pues resulta ilógico que los jueces laborales, fundamentados en la tesis propuesta por la Corte Suprema de Justicia, denieguen derechos fundamentales aplicando una jurisprudencia regresiva; cuando por lo general un pasivo pensional generado con anterioridad al 29 de enero de 2003 es ostensiblemente mayor que el de los afiliados que fallecen con posterioridad a la referida fecha, en tanto que la expectativa de vida de los beneficiarios del afiliado, y consecuentemente la duración de la pensión, sería inversamente proporcional al tiempo que le quedaría por vivir al afiliado, estando en entredicho la teoría de la sostenibilidad financiera o fiscal en la que se apoyan algunos jueces para negar este tipo de derechos.

Ahora bien, la tesis bajo la cual la búsqueda histórica del régimen pensional más favorable atenta contra el Principio de la Seguridad Jurídica carece de sustento alguno por cuanto

precisamente son los afiliados y sus beneficiarios los que se ven abocados a sufrir esa inseguridad cuando las normas pensionales son modificadas intempestivamente y sin garantías.

De la información obtenida, es importante destacar que no siempre el Principio de la Condición más Beneficiosa se invoca ante la existencia de un régimen más severo o gravoso, pues, de hecho, en varias de las providencias recolectadas se concedía el derecho a la luz de la norma derogada porque pese a que la nueva exigía requisitos menos drásticos, el afiliado satisfacía los de la norma derogada que evidentemente requerían de un mayor número de semanas para lograr la causación del derecho.

Frente a la necesidad de acudir al uso de este Principio para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez y/o de sobrevivientes, de acuerdo con las múltiples modificaciones de los requisitos legales establecidos para el reconocimiento de las prestaciones derivadas de invalidez y de sobrevivientes, existiendo un tránsito legislativo, ha sido frecuente la invocación del dicho principio para obtener judicialmente el reconocimiento pensional con fundamento en una norma anterior más favorable, destacando que en el Distrito Judicial de Pereira los juzgados laborales han acogido la posición actual de la Corte Suprema de Justicia como órgano supremo de cierre, aplicando solamente la norma inmediatamente anterior al acaecimiento del siniestro; mientras que acudiendo en vía de tutela, los juzgados tienen a polarizarse pues en su gran mayoría siguen el precedente constitucional, encontrando también que algunos despachos evitan decidir de fondo el asunto bajo el supuesto de la improcedencia del mecanismo de tutela para definir prestaciones económicas como la pensión, lo cual a su parecer, está destinado exclusivamente a la jurisdicción ordinaria laboral.

Frente al tránsito de legislación y a la tesis de regresividad en materia de requisitos para acceder a este tipo de prestación, se considera que el sistema inició con una exigencia de 300

semanas, para luego reducirlas a 26 en el último año o al momento del siniestro, finalizando con 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al acaecimiento del hecho, lo cual no implica por sí que haya un aumento riguroso en los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes o de invalidez, sino que se consolida un tránsito legislativo repentino de una modificación a otra careciendo de un régimen de transición para disminuir el impacto de la reforma y favorecer a quienes ya tenían una seria y legítima expectativa de alcanzar una pensión por la consolidación de dichos riesgos, siendo allí precisamente donde se requiere que los principios constitucionales operen de manera amplia para no causar agravio en las personas que habían alcanzado a cotizar una alta densidad de semanas conforme a las normas derogadas; esta expectativa legítima no es respetada, si se tiene en cuenta que la manera de interpretar un principio tan importante que define el derecho de los reclamantes, difiere entre una u otra corte y entre los juzgados de un mismo circuito judicial.

Este cambio súbito en las condiciones de acceso al derecho, en ausencia de un régimen de transición, indiscutiblemente genera agravios y perjuicios en aquellos afiliados que se vincularon al sistema en vigencia de unas exigencias que luego son modificadas en detrimento de sus futuros derechos o expectativas legítimas; expectativa que, constitucionalmente se buscó proteger mediante el artículo 53 de la Carta, pero que como se ha demostrado en muchos casos no alcanza su cometido que es precisamente proteger los derechos del trabajador, afiliado o sus beneficiarios.

Estos cambios, indudablemente, contrarían los principios contenidos en mecanismos de protección internacional que garantizan el acceso a la Seguridad Social, como el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica- pues en materia de derechos sociales se restringe el acceso a un gran número de afiliados bajo la

necesidad de garantizar la sostenibilidad del sistema y evitar un colapso en poco tiempo, evitando a un mayor número de afiliados vean afectados sus derechos por este tipo de reconocimientos.

Esta práctica además de constituirse en una vulneración del derecho a la igualdad desarrollado en el artículo 13 de la Carta Política riñe con el principio laboral contenido en el artículo 21 del Código Laboral y de Seguridad Social que establece que en caso de conflicto o duda en la interpretación de una norma, prevalece la más favorable al trabajador, es decir, bajo este entendido del Principio de la Condición más Beneficiosa debería adoptarse la posición menos restrictiva; y por la misma Ley 100 de 1993 que en su artículo 272 establece que “el sistema integral de seguridad social establecido en la presente ley, no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores.

En tal sentido, los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política tendrán plena validez y eficacia”; postulados reiteradamente desconocidos en los fallos judiciales que desconocen la aplicación del Principio, ceñidos a la línea adoptada por la Corte Suprema de Justicia.

A modo de conclusión, inculcar en los jueces un criterio de interpretación más acorde con los derechos fundamentales cobra importancia teniendo en cuenta que el Derecho de la Seguridad Social se caracteriza por sus connotaciones humanistas y sociales, donde por lo general se encuentra en juego la definición de derechos de carácter irrenunciable como la pensión de invalidez y de sobrevivientes que para su plena concreción y materialización requiere el menor cambio de jurisprudencia posible, toda vez que permitir el reiterado cambio en los criterios de interpretación conlleva a afectar de manera vitalicia a un beneficiario del sistema pensional de seguridad social colombiano, al negarle o al reconocerle una prestación económica

vitalicia que en circunstancias similares, podría ser objeto de negación o concesión de acuerdo con el momento en que se obtenga el fallo judicial.

Para evitar esta inseguridad jurídica es entonces necesario que tanto en el ámbito doctrinal como legislativo y jurisprudencial se planteen pautas razonables que permitan establecer criterios objetivos con base en los cuales sea posible determinar la validez, coherencia y razonabilidad de la aplicación de este destacado principio constitucional.

REFERENCIAS

- El Congreso de Colombia. (1993). *Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: El Congreso.
- El Congreso de Colombia. (2003a). *Ley 797 de 2003. Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales*. Bogotá: Diario Oficial No. 45.079 de 29 de enero de 2003.
- El Congreso de Colombia. (2003b). *Ley 860 de 2003. Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial 45415 de diciembre 29 de 2003.
- Gómez, F. (2016). *Constitución Política de Colombia Anotada* (34 ed.). Bogotá: Leyer.
- López, D. E. (2004). *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis – Universidad de los Andes, Universidad Nacional.
- M. P. Calle, M. V. (2009). *Sentencia C-727 de 2009. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 (parcial) de la Ley 860 de 2003* . Bogotá: Corte Constitucional.
- M.P. Calle, M. V. (2011). *Sentencia T-762/11*. Bogotá: Corte Constitucional.
- M.P. Calle, M. V. (2014). *Sentencia T-953/14*. Bogotá: Corte Constitucional.
- M.P. Calle, M. V. (2016). *Sentencia Su-442 de 18 de agosto de 2016* . Bogotá: Corte Constitucional.
- M.P. Cuello, E. d. (2008). *Sentencia 32642 de diciembre 9 de 2008*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia .
- M.P. Escobar, F. (2001). *Sentencia No. 15760 del 26 de julio de 2001*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.

- M.P. Gaviria, C. (1995). *Sentencia No. C-168/95*. Bogotá: Corte Constitucional.
- M.P. Gnecco, G. J. (2011). *Sentencia 46556 de febrero 22 de 2011*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.
- M.P. Molina, C. E., & M.P. Miranda, L. G. (2012). *Sentencia 38674 de 25 de julio de 2012*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.
- M.P. Ortiz, G. S. (2015). *Sentencia T-401/15*. Bogotá: Corte Constitucional.
- M.P. Ortiz, G. S. (2016). *Sentencia T-065/16*. Bogotá: Corte Constitucional.
- M.P. Tarquino, C. (2005). *Sala de Casación Laboral. Radicación No. 24280*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.
- M.P. Vásquez, F. (2001). *Sentencia de Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral n° 15667 de 5 de Septiembre de 2001*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.
- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (1990). *Decreto 758 de 1990. Por el cual se aprueba el acuerdo numero 049 de febrero 1 de 1990 emanado del consejo nacional de seguros sociales obligatorios*. Bogotá: Diario Oficial No 39.303, de 18 de abril de 1990.
- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (1990). *Decreto 758 de 1990. Por el cual se aprueba el Acuerdo numero 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios*. Bogotá: Diario Oficial No 39.303, de 18 de abril de 1990.
- OIT. (1951). *C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración*. Ginebra: la Organización Internacional del Trabajo.
- OIT. (1958). *C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)*. Ginebra: La Organización Internacional del Trabajo .
- OIT. (1967). *C128 - Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes*. Ginebra: La Organización Internacional del Trabajo .

OIT. (1982). *C157 - Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social*. Ginebra: La Organización Internacional del Trabajo .