



Tensión entre el principio de sostenibilidad financiera y el principio de la condición más beneficiosa en la pensión de sobrevivientes.¹

Kamila Jaramillo Campo

Abogada de la Universidad Eafit.
Especialista en Seguridad Social.
Especialista en Derecho Procesal Penal.

¹ Artículo realizado para optar al título de Especialista en Derecho de la Seguridad Social de la Universidad de Antioquia.

Resumen.

La disposición que regula la pensión de sobrevivientes es, en general, la vigente al momento del fallecimiento del causante, pero, ante el cambio normativo que va del Acuerdo 049 de 1990 –aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad– a la Ley 100 de 1993, y cuando el causante ha aportado el número mínimo de semanas exigido en la norma anterior, existen situaciones especiales en las que, con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, no se puede negar la prestación a sus beneficiarios, bajo el argumento de preservar la sostenibilidad financiera del sistema, pues al quedar reunidas las condiciones de la primera norma, el causante ha satisfecho las exigencias de tipo financiero de modo tal que garantiza el soporte económico necesario para conceder dicho derecho pensional.

Palabras Clave: Gasto público social, pensión de sobrevivientes, principio de condición más beneficiosa, principio de sostenibilidad financiera, seguridad social.

Tensión entre el principio de sostenibilidad financiera y el principio de la condición más beneficiosa en la pensión de sobrevivientes.

1. Introducción.

Con el presente artículo se pretende examinar, desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, uno de los principios jurídicos de aplicación en la seguridad social de mayor resonancia en los últimos años: el principio de sostenibilidad financiera, hoy de rango constitucional y que al parecer resulta contrario a los intereses de un grupo de la población cuyos integrantes podrían tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión con ocasión de la muerte de uno de sus familiares. Dicho principio no será tratado de manera general, sino contrastado con otro principio jurídico, el de la condición más beneficiosa, que judicialmente se ha acogido para hacer viable la pensión de sobrevivientes, cuando sus pretendientes no pueden acceder a ella directamente, por carencia de requisitos contemplados en la ley aplicable a la fecha de fallecimiento del causante, prefiriéndose las reglas de otra norma inmediatamente previa que, de seguir vigente, pudo haber consolidado el derecho.

Se analizará la contraposición que parece existir entre el principio de sostenibilidad financiera y el de la condición más beneficiosa, ambos consagrados en el artículo 48 de la Constitución Política, específicamente en el caso de la pensión de sobrevivientes otorgada dentro del régimen de prima media con prestación definida, en los procesos judiciales que terminaron con sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el período comprendido entre los años 2000 a 2012, con el fin de verificar si el alto Tribunal da preferencia o no a los derechos particulares de los afiliados y sus beneficiarios, sobre las políticas económicas que buscan el equilibrio financiero del Sistema General de Pensiones, en el marco de las reglas contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2005, que en cuanto al principio de sostenibilidad se vio reforzado con la expedición del Acto Legislativo 03 de 2011.

2. Conceptos generales

2.1. Pensión como gasto público social.

La Constitución Política de 1991 proclama a Colombia como un Estado Social de Derecho y preconiza dentro de sus fines esenciales, los de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en ella. Es así como el derecho a la seguridad social trascendió del vínculo laboral a un ámbito más amplio de cobertura, lo que conllevó a una participación activa del Estado, que en esa perspectiva adquiere entre sus fines el de aportar a la financiación misma del sistema, particularmente en materia pensional.

Asimismo, se ha definido jurisprudencialmente el gasto público como aquella erogación encaminada a atender las necesidades básicas insatisfechas de la población, tales como salud, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda y en general, todas aquellas que buscan el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población². El

² REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-221 de 2011, Magistrado Ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Estado debe garantizar el acceso efectivo a todos los bienes y servicios básicos³, para todas las personas, haciendo énfasis en aquéllas de bajos ingresos. En todo caso, dada la escasez de recursos, no se puede perder de vista el principio de la sostenibilidad fiscal, por lo que es deber de todas los órganos del Poder Público colaborar armónicamente, dentro de sus competencias, para hacerlo efectivo⁴, cuidando la debida aplicación del gasto público.

Es así como se puede deducir que la pensión forma parte de las necesidades básicas sociales, pues su función es amparar al asegurado del riesgo de cesación de ingresos económicos con la materialización de alguna de las contingencias de vejez, invalidez o muerte, que impiden la continuidad de la condición de activo en el mercado laboral; la pensión permite que el asegurado y su grupo familiar cuenten con los recursos económicos suficientes para cubrir necesidades tales como salud, alimentación, vivienda, servicios públicos domiciliarios, educación, que son considerados como gasto público social. Entonces si la persona no cuenta con el ingreso pensional, se le estaría cercenando su acceso a derechos fundamentales.

Así las cosas, la pensión es un gasto social que le corresponde atender, en cierta proporción, a la Rama Administrativa del Estado, pues es un derecho de los habitantes del territorio nacional que cumplan las condiciones legales de acceso al mismo. En ese orden de ideas, la pensión, como gasto público social, debe estar contemplado en una de las partidas del Presupuesto Nacional, pero sin perder de vista, que la capacidad presupuestal del Estado es limitada, por lo que hay que buscar un punto de equilibrio entre el derecho garantizado y el costo que ello implica.

El Estado entonces, para maximizar el bienestar de sus asociados, debe enfrentarse a la restricción presupuestal; ejemplo de ello es el artículo 48 de la Constitución Política que estableció la Seguridad Social como un servicio público esencial, además de su carácter de derecho fundamental con dimensión prestacional, en donde *“otorgó una serie de derechos explícitos, sin preguntarse por la restricción presupuestaria que enfrentaba el Estado para garantizar los derechos y prerrogativas creadas”*.⁵ Lo cierto es que, al establecer la seguridad social en esos términos, es fácil concluir que la pensión, como prestación económica encaminada a suplir necesidades básicas, en efecto, se enmarca en el concepto denominado gasto público social.

El eje central de este artículo, se centra en la contingencia de la muerte, específicamente en el evento del fallecimiento del afiliado que no dejó causados los requisitos de la ley vigente al momento de su muerte, sino que cumple los de una norma inmediatamente anterior, por medio de la cual, sus beneficiarios podrían acceder a la prestación económica pensional, poniendo eventualmente en riesgo el equilibrio financiero del sistema.

1.2 Pensión de sobrevivientes.

En principio, es necesario resaltar que la afiliación al Sistema General de Seguridad Social, con la Ley 100 de 1993 es obligatoria para aquellas personas vinculadas mediante contrato

³ REPÚBLICA DE COLOMBIA, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política. Artículo 334.

⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo 03 de 2011.

⁵ CASTILLO CADENA, Fernando. Los principios de progresividad en la cobertura y sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: una perspectiva del análisis económico. En: Universitas. Santafé de Bogotá, Diciembre 2006, No. 112, p. 111-147

de trabajo o como servidores públicos, contratistas del Estado o al servicio del sector privado y los trabajadores independientes⁶. Por lo que la obligatoriedad nace de que las personas, en general, por su poca aversión al riesgo, o por falta de capacidad de ahorro, no se afiliarían en forma voluntaria al sistema general de pensiones, pues se tiende a considerar que en el caso de alguna contingencia que disminuya su ingreso o aumente su gasto, su familia o hasta el mismo Gobierno les brindará ayuda; y también porque está latente la idea en los jóvenes de que pensionarse es algo que no ocurrirá, o tal vez, en un futuro muy lejano, por lo que les interesa más el presente⁷. Por ello, si el Estado no cumpliera con la carga de pensionar a los que cumplieron los requisitos de ley, probablemente se presentarían en un mayor grado problemas de evasión y elusión de los aportes a la Seguridad Social.

Como se dijo, la contingencia pensional que interesa para este artículo es la de la muerte del afiliado, pues aquí es donde surge el mayor conflicto con el principio de sostenibilidad financiera del sistema, al haber sido otra persona diferente a quien disfrutará de la pensión, quien cotizó durante un lapso para que sus beneficiarios vieran amparado este riesgo. Es por ello que la finalidad de la pensión de sobrevivientes, tal y como lo ha definido la Corte Constitucional, en sentencias como la C-111 de 2006, con ponencia del Doctor Rodrigo Escobar Gil es “*suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación*”⁸. Así, cualquier decisión administrativa, legislativa o judicial que desconozca esa realidad, puede llevar a los beneficiarios a un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección, desconociendo la importancia y prelación que la Constitución misma le otorgó al mínimo vital, pues con ese ingreso puede satisfacer sus necesidades básicas, además de la protección integral de la familia.

Ahora bien, para saber cuál es la norma a aplicar en una situación particular, se debe tener en cuenta la fecha de la muerte del afiliado, pues es ésta la que indica el régimen legal que gobierna el derecho a la prestación económica, para verificar si los causahabientes son o no beneficiarios de la pensión.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política⁹, en algunos eventos y bajo circunstancias especiales, económicas y jurídicas, generadas en la propia labor del

⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 100 de 1993. Artículo 15.

⁷ MORERA HERRERA, Rodolfo. Sostenibilidad financiera del seguro de pensiones de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social. Ciencias Económicas (San José, Costa Rica), Vol. 22, No. 01-02, Ene.-Dic. 2002, p. 89-112.

⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 111 de 2006, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil

⁹ “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

asegurado, se debe admitir el empleo de normas anteriores a la entrada en vigencia del precepto que actualmente regula el derecho, cuando quiera que esta última norma hace imposible el acceso a la prestación pensional, y sólo en la medida que, un cambio desfavorable en las expectativas pensionales puede ser humana y jurídicamente admisible cuando medien serias circunstancias justificantes, verbigracia el interés general, ya que la regla constitucional en cita consagra principios mínimos fundamentales aplicables en materia laboral y de seguridad social, entre ellos la “*situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho*”¹⁰, conocido como el principio de condición más beneficiosa. De otra parte, también es cierto que a la aplicación del citado principio de la condición más beneficiosa se le ha venido dando una connotación propia, y desde un comienzo la Corte Suprema de Justicia marcó la diferencia de éste con el principio de favorabilidad, pues ha tenido claro que no se trata de un conflicto entre varias reglas jurídicas vigentes, reguladoras de una situación real concreta, ni tampoco de un problema de duda acerca de la interpretación de una norma, de la que es perfectamente factible derivar una más benigna que otra.

En el principio de la condición más beneficiosa se enfrenta una norma vigente con la que ella sustituye o deroga, y lo que se busca con su uso es admitir los tratamientos que se hayan obtenido en aplicación de esta última, preservando así el tratamiento más beneficioso otorgado por la norma derogada o abrogada, ejercicio jurídico que tiene plena operatividad, cuando el legislador no crea un régimen de transición.

Para que tenga aplicación el principio de la condición más beneficiosa es necesario que la norma vigente y la norma derogada tengan igual jerarquía, que la norma fuente de la aplicación de este principio sea inmediatamente anterior a la vigente y que se hayan cumplido por parte del causante, los requisitos exigidos en la norma anterior, configurándose así, la posibilidad de aplicación de este principio.

En el caso de la pensión de sobrevivientes en el régimen de prima media, con la expedición de la nueva ley se busca una mayor cantidad de cotizaciones para adquirir el derecho, a fin de que el sistema cuente con el capital necesario para el financiamiento de la pensión, es decir, que el afiliado cotice un número mínimo de semanas, mayor que el contemplado en la norma derogada, para que así sus beneficiarios se hagan acreedores a la pensión de sobrevivientes, sin necesidad de generar una crisis financiera, en donde el Estado deba entrar como garante de la deuda pensional. Empero, como ya se advirtió, estas nuevas condiciones pueden llegar a ser más gravosas que las anteriores, generando una imposibilidad fáctica para determinadas personas, dejando así desamparados a sus familiares, en tanto que, bajo la normativa anterior, sí se pudo haber dejado causado el derecho que beneficiaría a uno o varios sujetos a su cargo.

De acuerdo con lo anterior, al aumentar el número de cotizaciones requeridas, lo que se está buscando es obtener un mayor capital para financiar la pensión de aquel afiliado que fallezca, de modo que sus beneficiarios obtengan el beneficio pensional, sin necesidad de

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. “

10 *Ibíd.*

que el Estado entre como garante a subsidiar la mencionada prestación, situación que ocurre cuando el sistema no cuenta con el suficiente dinero para concederla.

3. Principio de sostenibilidad financiera.

3.1. Concepto.

El principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional fue elavado a rango constitucional en el artículo 48 de la Constitución Política, tal como lo ha entendido el Tribunal de Casación en materia Laboral y de la Seguridad Social¹¹ por lo que no es posible aplicar automáticamente el mandato de progresividad, pues las decisiones deben buscar que los principios coexistan y se desarrollen de manera armónica, teniendo en cuenta que se dispone de recursos limitados, que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población, buscando la efectividad de los derechos.

Surge de lo anterior que el principio de sostenibilidad financiera guarda coherencia con el principio de progresividad, pues salvaguarda al sistema, ya que busca blindarlo contra crisis económicas y un eventual colapso financiero. Pero bajo condiciones demográficas de aumento de la población pensionable, el Sistema General de Pensiones no es sostenible indefinidamente, necesita de cotizaciones efectivas y de recursos extras destinados por el Gobierno Nacional, para que queden garantizadas las prestaciones económicas.

Consecuentemente, en un régimen de reparto, se puede hablar de un sistema de pensiones autosostenible cuando con los aportes de los cotizantes obligatorios se pueden pagar las pensiones de los actuales pensionados, y si además con los aportes del Estado se pueden pagar los pasivos del sistema, lo que permite acumular reservas para el pago de las mesadas futuras¹².

Son las anteriores razones suficientes por las cuales la misma Constitución Política busca preservar la sostenibilidad financiera del sistema, con mandatos y reglas que ordenan armonizar los derechos de los colombianos con un Estado financieramente viable.

3.2. Marco constitucional.

El Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones como un presupuesto esencial, de orden superior, para garantizar el derecho de todos los ciudadanos a obtener una pensión, dando prevalencia al interés general. En tal sentido se pronunció la Corte Constitucional, indicando que *“las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados.*

¹¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral 23 de septiembre de 2008, Radicado 35229:

“... no desconoce la Sala la obligación de progresividad con que el Estado debe ofrecer la cobertura en la seguridad social, la cual como ya lo ha dilucidado la jurisprudencia constitucional, no es un principio absoluto sino que debe estar sujeto a las posibilidades que el sistema tenga de seguir ofreciendo unas prestaciones sin que se afecte la sostenibilidad financiera del sistema...”

¹² CASTILLO CADENA, Fernando, p. 111-147

Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema.”¹³

De la misma manera, el Acto Legislativo 03 de 2011 adicionó el artículo 334 de la Constitución Política, y allí reiteró la necesidad de velar por la sostenibilidad fiscal, pero sin afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Es importante recordar que al comienzo de este trabajo, se definió la pensión como gasto público social, por lo que esta reforma constitucional puede afectar su contenido, teniendo en cuenta que condicionó cualquier gasto público al principio de la sostenibilidad fiscal.

Por lo tanto, se puede considerar a la sostenibilidad financiera como un principio rector de todo el sistema, el cual podría afectar considerablemente los recursos para el goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales. Pero también, se podría llegar a considerar que tenerlo como principio lo que pretende es garantizar este tipo de derechos en un futuro, buscando que la demanda actual de los mismos no acabe con el capital para que en las generaciones futuras los puedan disfrutar.

Así las cosas, se puede llegar a la conclusión de que la sostenibilidad financiera, más que un principio, es un criterio orientador del sistema pensional, sin perder de vista su rango constitucional de principio, que entraría en una posible contraposición con otros principios del sistema, como sería el caso de la condición más beneficiosa, pues se le estaría pagando a una persona una pensión a la cual el causante no cotizó lo suficiente para dejarla causada bajo la ley vigente al momento de su muerte, o si lo miramos desde la primera perspectiva, es decir, como criterio orientador, equivaldría a garantizar la prestación a los beneficiarios, pero sin perder de vista la importancia de preservar los recursos pensionales.

3.3. Marco jurisprudencial.

Ahora bien, el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se fundamenta no solo en lo señalado en el artículo 53 de la Constitución Política, con la premisa de la condición más beneficiosa, sino también en los principios rectores de la seguridad social como son la eficiencia, la integralidad, la universalidad y la solidaridad¹⁴.

Frente al Acto Legislativo 01 de 2005, el alto Tribunal ha dicho que si el afiliado, en vida, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 reunió los requisitos consagrados en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, ya contribuyó financieramente de manera suficiente al sistema para acceder a la prestación económica bajo la ocurrencia de alguna de las contingencias, es decir, como cotizó con el número mínimo de semanas allí exigidas, no se le puede privar de su derecho, pues no se está afectando la sostenibilidad financiera del sistema¹⁵.

Así las cosas, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha venido privilegiando el derecho a la pensión de sobrevivientes que tienen los beneficiarios del afiliado, sobre la

¹³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-242 de 2009. Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo.

¹⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Radicado 37.294 del 3 de febrero de 2010, MP Luis Javier Osorio López

¹⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sentencia 33.033 del 20 de mayo de 2008 Magistrado Ponente Isaura Vargas Díaz

sostenibilidad financiera del sistema, pues considera que si el causante completó los requisitos exigidos en la norma anterior, no hay lugar para decir que no se cuenta con el dinero suficiente para subsidiar esa pensión.

4. Principio de la condición más benefiosa.

4.1. Concepto.

La condición más benefiosa es la institución jurídica por la cual, frente a una sucesión normativa, una norma derogada del ordenamiento jurídico recobra vigencia para producir efectos jurídicos en una situación concreta.

Ahora, debe precisarse que dicho principio está sujeto a la concurrencia de una serie de requisitos o presupuestos, siendo el primero de ellos que se presente una sucesión normativa, es decir, que haya un tránsito legislativo y que esas varias normas hayan sido aplicables al afiliado durante su vinculación al sistema de pensiones. Pero además, es obligatorio que, bajo el imperio de la norma de la cual se depreca su aplicación, se hayan logrado concretar los presupuestos para dejar causado el derecho reclamado.

El autor Américo Plá Rodríguez, define la regla de la condición más benefiosa como aquel elemento del principio protector –característico del derecho social– que supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador, que la norma que ha de aplicarse¹⁶.

Es importante resaltar que este principio no está consagrado de manera clara y expresa en ley alguna, sino que muchas veces se deduce de la consagración de los regímenes de transición estatuidos en las leyes, buscando mantener los aspectos favorables de la norma anterior.

Es más, al remitirse a los acuerdos vinculantes de índole internacional que regulan el Derecho del Trabajo, incorporados al ordenamiento jurídico colombiano a través de la ratificación de esos instrumentos en los términos de los artículos 53, 93 y 94 de la Carta Política, y que pasan a integrar el bloque de constitucionalidad, es dable destacar que los mandatos de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, no se oponen a la aplicación de la condición más benefiosa y por el contrario son compatibles con ella, al señalar en el artículo 19-8 de la Constitución de la OIT que *“En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación”*¹⁷.

Entonces, queda evidenciado que con la expedición de una nueva ley, no se pueden cercenar los derechos de cierto grupo de la población, porque con las exigencias nuevas, el acceso a los derechos prestacionales se hace más gravoso para cierto grupo de la población,

¹⁶ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del derecho del trabajo. Buenos Aires: Depalma 1990.

¹⁷ Mírese también el artículo 30 del Convenio 128 de la OIT, referente a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, que señala: “Artículo 30. La legislación nacional deberá, bajo condiciones prescritas, prever la conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de las prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes”.

que bajo la normativa anterior tendrían el acceso inmediato al derecho económico invocado.

4.2. Marco Constitucional.

La Constitución Política de 1991, en el artículo 53 establece los principios mínimos fundamentales que debe contener el Estatuto del Trabajo, a saber: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil; proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho**; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

Por lo que, la condición más beneficiosa está consagrada indirectamente en la Constitución Política, indicando que se debe aplicar la norma más favorable al trabajador, principio que por ser propio de las relaciones laborales, también se pueden aplicar a la seguridad social, y en especial, al sistema pensional, por cuanto de él depende el goce y disfrute de otros derechos, tales como el mínimo vital, la salud y la vida en condiciones dignas, para mencionar algunos, pues el artículo 272 de la Ley 100 de 1993, establece que *“los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución política tendrán plena validez y eficacia”*.

Pero al no encontrarse expresamente positivado en dispositivo constitucional o legal alguno, se hace necesario el desarrollo jurisprudencial, y para que sea la Rama Judicial la que indique cuál es la forma de entender el principio de la condición más beneficiosa y cómo procede la aplicación del mismo a los casos particulares, indicando con precisión bajo cuales supuestos se permite aplicar una norma ya derogada, siempre que su aplicación preserve las necesidades básicas de aquellas personas que, en vida del causante, dependían económica y afectivamente de él.

4.3. Marco Jurisprudencial.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido las condiciones en las cuales es posible la aplicación del instituto de la condición más beneficiosa, dejando por fuera del campo de su aplicación aquellos casos que ocurrieron con posterioridad al 29 de enero de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993, al determinar que el efecto de la ley laboral es su aplicación inmediata, una vez es aprobada y promulgada por el Congreso.

El criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y que hasta el momento se mantiene esencialmente invariable¹⁸, en lo que respecta a la aplicación de la condición más beneficiosa en materia de pensiones de sobrevivientes, consiste en que cuando se trata de la

¹⁸ Ver entre otras Sentencias de la REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral: Radicado. 28893 del 4 de diciembre de 2006. Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, Radicado 29629 del 4 de septiembre de 2007 Magistrado Ponente: Isaura Vargas Díaz, Radicado 32642 del 25 de enero de 2008 Magistrado Ponente Elsy Del Pilar Cuello Calderón, Radicado 37758 del 13 de abril de 2010. Magistrado Ponente: Luis Javier Osorio López, Radicado 38915 del 26 de octubre de 2010 Magistrado Ponente: Eduardo López Villegas

muerte de un afiliado que antes del 1º de abril de 1994 dejó cotizadas más de 300 semanas, y fallece en vigencia del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, sin haber cotizado 26 semanas dentro del último año anterior a su deceso, en aplicación de esta institución, sus beneficiarios, tienen derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. De igual manera, el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, plantea otra posibilidad de acceder a este beneficio y consiste en que si bajo los mismos supuestos, no se acredita esa densidad de cotizaciones, los familiares sólo accederán al derecho a la pensión de sobrevivientes, cuando el fallecido hubiere aportado no sólo 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al 1º de abril de 1994, sino además, 150 semanas en los seis años que anteceden a la fecha de la muerte, bajo el entendido de que este periodo no puede extenderse más allá del sexto año de vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia pensional, es decir hasta el 01 de abril de 2000¹⁹.

De acuerdo con la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el causante debió de cotizar cierto número de semanas, en un período de tiempo determinado, para que sus beneficiarios puedan acceder a la pensión con la norma anterior, esto es, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990. Por lo que con este criterio, y las condiciones impuestas jurisprudencialmente, se puede llegar a decir que también se está preservando la sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues no se trata de una aplicación indiscriminada del principio tuitivo, sino de su imposición favorable a aquellos sujetos que cuentan con el número de semanas exigidos, y por ende con cotizaciones que ya financiaron la pensión, que podrían disfrutar sus posibles beneficiarios.

Por lo que la jurisprudencia de esa manera reafirma la obligación del Estado de respetar aquellos requisitos que ya fueron satisfechos por una persona, con el fin de obtener su derecho pensional, que se encuentra pendiente de una condición posterior²⁰.

Reflexiones finales.

A modo de conclusión, tenemos que la sostenibilidad fiscal es un requisito para garantizar la prestación de los derechos económicos, sociales y culturales que son parte esencial de la cláusula constitucional de Estado Social de Derecho y que ese principio, hoy parte del Estatuto Fundamental colombiano, garantiza la progresividad en la atención del conjunto de los derechos, teniendo como parámetro de gestión la disponibilidad de recursos destinados para ello, con fundamento superior en la prevalencia del interés general y atendiendo las prioridades de gasto de acuerdo con las disposiciones constitucionales tal y como lo prevé, por ejemplo, el artículo 350 de la Constitución Política.

Se puede decir que la sostenibilidad financiera es un criterio orientador sobre el cual se soporta la plena realización de los derechos de las personas dentro de un Estado Social de Derecho, teniendo en cuenta el hecho esencial de que toda sociedad dispone de una cantidad limitada de recursos con los cuales debe atender múltiples necesidades de las personas.

¹⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Radicado 17.410 del 8 de marzo de 2002, Magistrado Ponente Isaura Vargas Díaz

²⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Radicado 41.695 del 2 de mayo de 2012 Magistrado Ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve

En ese sentido, parecería lógico que la sostenibilidad financiera es una garantía de un mejor reparto de los recursos económicos que deben entregarse para la atención de necesidades sociales, tales como las derivadas –para el objeto de este artículo– del fallecimiento del afiliado que deja cumplidos requisitos en un tiempo anterior al de vigencia de la norma aplicable a la fecha de su óbito. Por lo tanto, la aplicación del principio de condición más beneficiosa solo puede entenderse viable cuando esté demostrado, sin lugar a equívoco, que el sistema tiene los recursos debidamente fondeados para pagar la pensión solicitada, pues de lo contrario se estaría desgastando el fondo común que es característica central del régimen de prima media con prestación definida.

Tal y como lo dijo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicado 41.695 del 2 de mayo de 2012, se puede afirmar que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005 de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, deben asegurar la sostenibilidad financiera del sistema, “... *más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas.*”

De esa suerte, la aplicación del principio de condición más beneficiosa, tal y como lo ha definido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entra a proteger a quienes, con la expedición de la nueva norma –Ley 100 de 1993–ven agravada su situación para acceder a la pensión, ya teniendo causada una situación fáctica y jurídica concreta, por haber cumplido el asegurado con las semanas que exigía la ley derogada, que en el caso en particular es el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Es decir, en el evento que no existiera este principio, se haría más difícil la situación de los beneficiarios, con un motivo no relevante desde el punto de vista constitucional, como lo es el hecho de que deba acreditar mayores requisitos por la expedición de la nueva ley, sin los cuales no puede ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, a pesar de que el causante ya dejó satisfecho el número de semanas antes exigido.

BIBLIOGRAFÍA.

CASTILLO CADENA, Fernando. Los principios de progresividad en la cobertura y sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: una perspectiva del análisis económico. Santafé de Bogotá: Universitas, 2006.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, Derechos sociales y necesidades políticas. La eficacia judicial de los derechos sociales en el constitucionalismo colombiano. Bogotá: El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis Sociojurídico, t. 1, Siglo del Hombre, 2001.

MORERA HERRERA, Rodolfo Sostenibilidad financiera del seguro de pensiones de invalidez, vejez y muerte de la caja costarricense de seguro social. San José de Costa Rica: Ciencias Económicas, Vol. 22, No. 01-02, 2002.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del derecho del trabajo. Buenos Aires: Depalma, 1990.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política De Colombia. Segunda edición. Medellín: Biblioteca jurídica Diké, 2000.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Congreso de la República, Acto legislativo 01 de 2005.

_____. Acto legislativo 03 de 2011.

_____. Ley 100 (23, diciembre, 1993). Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá. 1993. No. 41.148.

_____. Ley 797 (29, enero, 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. Diario Oficial. Bogotá. 2003. No. 45.079.

_____. Ley 860 (26, diciembre, 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. Diario Oficial. Bogotá. 2003. No. 45.415.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Presidencia de la Republica Colombiana, Decreto

Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-181 (8, marzo, 2006). M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

_____. Sentencia C-472 (14, junio, 2006). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

_____. Sentencia C-740 (30, agosto, 2006). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

_____. Sentencia C-895 (02, diciembre, 2009). M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

_____. Sentencia C-221 (29, marzo, 2011). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL.
Expediente 15.667. Sentencia (05, septiembre, 2001). M.P. Fernando Vásquez Botero.

_____. Expediente 17.428. Sentencia (07, mayo, 2002). M.P. Carlos Isaac Nader.

_____. Expediente 28.503. Sentencia (21, septiembre, 2006). M.P. Luis Javier Osorio López.

_____. Expediente 29.179. Sentencia (14, noviembre, 2006). M.P. Luis Javier Osorio López.

_____. Expediente 29.620. Sentencia (21, febrero, 2007). M.P. Luis Javier Osorio López.

_____. Expediente 30.851. Sentencia (09, julio, 2008). M.P. Luis Javier Osorio López.

_____. Expediente 35.129. Sentencia (16, marzo, 2009). M.P. José Gnecco Mendoza – Luis Javier Osorio López.