El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 16 de junio de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Modifica sentencia que accedió a las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-002-2014-00423-01

Demandantes: Nubia de Jesús González Diosa y María Camila Zapata González

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**Aplicación del principio de la condición más beneficiosa – Ley 797 de 2003 a Acuerdo 049 de 1990, acogiendo la tesis de la Corte Constitucional por ser la más favorable:** La Sala de Casación Laboral redujo aún más su postura en la aplicación de este principio en el tránsito de la Ley 100 original a la Ley 860 de 2003 en la Sentencia SL 2358, Radicado No. 44596 del 25 de enero de 2017*, en la que se analizó una pensión de invalidez*, al imponer una limitación temporal en el sentido de que la invalidez debió estructurarse en los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de dicha norma, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, -*y si se da ese requisito, se puede entrar a analizar otros señalados en la misma providencia-*; interpretación que parafraseada a la pensión de sobrevivientes se traduce en que la muerte haya acontecido entre el 29 de enero de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 797 del mismo año, y el 29 de enero de 2006.

Como quiera que en el presente caso el causante falleció el 13 de noviembre de 2011, es decir, por fuera del interregno que jurisprudencialmente estableció la Sala de Casación Laboral en la citada sentencia para la aplicación de la ley 100 original, no es posible disciplinar esta pensión de sobrevivientes con dicha norma, que es la legislación inmediatamente anterior a la Ley 797 de 2003, en cuya vigencia falleció la pareja de la parte demandante. Dicho de otra manera, conforme al nuevo precedente de la Corte Suprema de Justicia *–precedente acogido por la mayoría de los integrantes de esta Sala de decisión­-* no hay lugar a aplicar el principio de condición más beneficiosa.

No obstante, el caso puede analizarse a la luz del Acuerdo 049 de 1.990, que si bien no es la norma inmediatamente anterior, se acompasa al precedente la Corte Constitucional quien a través de la sentencia SU-442 del 18 de agosto de 2016 *–en la que se analizó una pensión de invalidez-*, unificó los criterios en relación con la aplicación de la condición más beneficiosa, reiterando los precedentes anteriores y precisando que *“Si bien el legislador podía introducir ajustes o incluso reformas estructurales al sistema pensional, debía hacerlo en un marco de respeto por los derechos adquiridos y las expectativas legítimas”* y que, en vista de que la ley no contempló un régimen de transición que garantizara las pensiones de invalidez, debía preservarse para quien cumplió oportunamente uno de los requisitos relevantes para pensionarse, el derecho a que ese aspecto no le fuera cambiado drásticamente, en la medida en que resultara beneficioso para su seguridad social. Resaltó igualmente que el accionante en dicha acción aportó un total de 653 semanas en su historia laboral, por lo cual *“no puede hablarse de un detrimento para la sostenibilidad financiera del sistema pensional”*.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(16 de junio de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:00 a.m. de hoy, 16 de junio de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Nubia** **de Jesús González Diosa**, en nombre propio y en representación de su hija **María Camila Zapata González**, en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 14 de abril de 2016, que resultara desfavorable a Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si el señor Diego Zapata Álvarez dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, y, en caso afirmativo, si su hija María Camila Zapata tiene derecho a dicha prestación.

1. **La demanda y su contestación**

Lascitadas demandantes solicitan que se declare que el señor Diego Zapata Álvarez cotizó un total de 1067,10 semanas entre el 18 de marzo de 1980 y el 30 de noviembre de 2011 y, en consecuencia, se condene a Colpensiones a reconocerles, proporcionalmente, la pensión de sobrevivientes desde el mes de noviembre de 2011, más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

 Para fundar dichas pretensiones, la señora Nubia González, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija María Camila Zapata, manifiesta que el 25 de enero de 2012 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada a través de la Resolución GNR 013409 del 20 de febrero de 2013, bajo el argumento de que el causante no tenía 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a su deceso, ocurrido el 13 de noviembre de 2011. Dicho acto fue confirmado mediante la Resolución GNR 173854 del 8 de julio de 2013.

 Agrega que en el reporte de semanas cotizadas del señor Zapata Álvarez aparecen 1067.10 semanas hasta el mes de noviembre de 2011, dejando de contabilizarse por parte de la demandada 17.15.

Colpensiones aceptó los hechos de la demanda, salvo aquel que refiere que no ha contabilizado 17,15 semanas, respecto del cual manifestó que no le constaba. Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia del derecho a la pensión de sobreviviente”; “Cobro de lo no debido”; “Prescripción” y “Genéricas”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento condenó a Colpensiones, previa declaración del derecho, a cancelar a María Camila Zapata González la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su padre, Diego Zapata Álvarez, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, a partir del 13 de noviembre de 2011, en cuantía del salario mínimo y por 13 mesadas anuales; cuyo retroactivo al 2 de junio de 2015, fecha en la que alcanzó los 18 años de edad, asciende a $27.695.437,1, sin perjuicio de las mesadas que se causen hasta los 25 años de edad, siempre que acredite la calidad de estudiante.

 Por otra parte, declaró que la señora Nubia González no acreditó la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y absolvió a Colpensiones de sus pretensiones. Finalmente, condenó a Colpensiones a reconocer a María Camila Zapata González los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que al carecer el causante de las semanas exigidas por la Ley 797 de 2003 para haber dejado causado el derecho, era procedente acudir, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, a la redacción original de la Ley 100 de 1993, norma cuyos requisitos cumplía en razón a que cuando falleció se encontraba afiliado, acreditando 26 semanas cotizadas en cualquier momento.

 No obstante lo anterior, indicó que la demandante no allegó pruebas de las que se pudiera desprender indefectiblemente que convivió con el *de cujus* en sus últimos 5 años de vida; convivencia que tampoco se pudo inferir de las pruebas decretadas oficiosamente por el despacho. Por lo anterior, determinó que la señorita María Camila Zapata González tenía derecho al reconocimiento de la prestación en su totalidad, ya que al momento del óbito de su padre tenía 14 años de edad, sin que hubiera prescrito mesada alguna en razón a que la prescripción sólo operaba cuando ella cumplió los 18 años de edad, el 2 de febrero de 2015, y porque entre el acto que resolvió la solicitud pensional y la presentación de la demanda no transcurrieron más de 3 años; por lo que tenía derecho a la totalidad del retroactivo reclamado hasta esa calenda, e incluso hasta los 25 años de edad, siempre y cuando demostrara ante la entidad demandada que ha continuado con sus estudios académicos.

 Así las cosas, procedió a calcular el retroactivo causado entre el 13 de noviembre de 2011 y el 2 de junio de 2015, lo que arrojó una suma de $27.695.437,1. Por último, ordenó el pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria en razón a que la prestación se concedió en virtud de una interpretación constitucional favorable.

1. **Procedencia de la consulta**

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

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

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto a los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor Diego Zapata Álvarez falleció el 13 de noviembre de 2011 (fl. 20); ii) que en esa fecha se encontraba afiliado al sistema general de pensiones como trabajador dependiente (fl. 204); que en toda su vida laboral cotizó 1067,41 semanas, de las cuales, más de 300 se efectuaron antes del 1º de abril de 1994 y, iv) Que mediante la Resolución GNR 013409 del 20 de febrero de 2013 se negó la pensión de sobrevivientes a las demandantes, bajo el argumento de que el causante carecía de 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores al momento de su óbito.

Hasta aquí debe decirse que, en principio, la norma aplicable es la vigente para el momento de la estructuración de la invalidez, que no es otra que la Ley 797 de 2003, la cual exige, entre otros, que la afiliada haya cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la muerte, requisito que en el presente caso.

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

Como se dijo precedentemente, la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la legislación vigente al momento del fallecimiento del afiliado, pero por excepción es posible acudir a la legislación anterior con el fin de determinar la concesión o no de la gracia pensional, en aplicación del *“Principio de la condición más beneficiosa*”, siempre y cuando el causante o el afiliado, según se trate de pensión de sobrevivencia o pensión de invalidez, haya acumulado el número mínimo de semanas para causar el derecho conforme a la legislación anterior a la norma vigente para la fecha del fallecimiento o la estructuración de la invalidez, según el caso.

Vale la pena resaltar que respecto a la aplicación de este principio existen dos interpretaciones: una de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que es restrictiva, y otra de la Corte Constitucional que es mucho más amplia. La primera aduce que sólo es posible acudir a la norma inmediatamente anterior, mientras la segunda asevera que puede acudirse auna norma anterior, independientemente si es inmediata o no, bajo la tesis de que el artículo 53 de la Constitución no restringe la aplicación de la condición más beneficiosa a sólo 2 normas aplicables al caso, apartándose de la interpretación de la Corte Suprema de Justicia por considerarla menos favorable que la asumida por esa Colegiatura. Así lo expresó, entre otras, en la sentencia T-566 de 2014[[1]](#footnote-1).

Sin embargo, hace poco la Sala de Casación Laboral redujo aún más su postura en la aplicación de este principio en el tránsito de la Ley 100 original a la Ley 860 de 2003 en la Sentencia SL 2358, Radicado No. 44596 del 25 de enero de 2017, en la que se analizó una pensión de invalidez, al imponer una limitación temporal en el sentido de que la invalidez debió estructurarse en los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de dicha norma, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, -y si se da ese requisito, se puede entrar a analizar otros señalados en la misma providencia-; interpretación que parafraseada a la pensión de sobrevivientes se traduce en que la muerte haya acontecido entre el 29 de enero de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 797 del mismo año, y el 29 de enero de 2006.

Como quiera que en el presente caso el causante falleció el 13 de noviembre de 2011, es decir, por fuera del interregno que jurisprudencialmente estableció la Sala de Casación Laboral en la citada sentencia para la aplicación de la ley 100 original, no es posible disciplinar esta pensión de sobrevivientes con dicha norma, que es la legislación inmediatamente anterior a la Ley 797 de 2003, en cuya vigencia falleció la pareja de la parte demandante. Dicho de otra manera, conforme al nuevo precedente de la Corte Suprema de Justicia –precedente acogido por la mayoría de los integrantes de esta Sala de decisión­- no hay lugar a aplicar el principio de condición más beneficiosa.

No obstante, el caso puede analizarse a la luz del Acuerdo 049 de 1.990, que si bien no es la norma inmediatamente anterior, se acompasa al precedente la Corte Constitucional quien a través de la sentencia SU-442 del 18 de agosto de 2016 –en la que se analizó una pensión de invalidez-, unificó los criterios en relación con la aplicación de la condición más beneficiosa, reiterando los precedentes anteriores y precisando que “Si bien el legislador podía introducir ajustes o incluso reformas estructurales al sistema pensional, debía hacerlo en un marco de respeto por los derechos adquiridos y las expectativas legítimas” y que, en vista de que la ley no contempló un régimen de transición que garantizara las pensiones de invalidez, debía preservarse para quien cumplió oportunamente uno de los requisitos relevantes para pensionarse, el derecho a que ese aspecto no le fuera cambiado drásticamente, en la medida en que resultara beneficioso para su seguridad social. Resaltó igualmente que el accionante en dicha acción aportó un total de 653 semanas en su historia laboral, por lo cual “no puede hablarse de un detrimento para la sostenibilidad financiera del sistema pensional”.

 Este precedente de la Corte Constitucional ha sido acogido por las Salas de Decisión Laboral No. 1 y 3 de esta Corporación, por la mayoría de sus integrantes, atendiendo precisamente uno de los principios pilares del Derecho laboral como es el Principio pro Operario, en virtud del cual se debe acoger la interpretación más favorable cuando existan dos o más interpretaciones frente a una misma fuente normativa, principio consagrado en el artículo 53 de la Constitución y el artículo 21 del código sustantivo del Trabajo. No sobra recordar que el principio pro operario y en general todos los principios mínimos fundamentales del artículo 53 de la Constitución Política operan en favor no solo del trabajador sino de quien hace parte del sistema general de seguridad social.

 Así mismo, el acogimiento de dicha postura se apuntala en el hecho de que la seguridad social es un derecho fundamental cuya naturaleza no cambia por el hecho de que se analice en un proceso ordinario o en una acción de tutela y por eso resulta ligero afirmar que dependiendo de la jurisdicción que conozca dicho derecho (la ordinaria o la constitucional), el precedente vinculante corresponde al órgano de cierre de una y otra, es decir que si el derecho a la seguridad social se ventila ante la justicia ordinaria habrá que acogerse la posición de la Sala de Casación Laboral, en tanto que si se hace en una acción de tutela, el precedente vinculante es el de la Corte Constitucional. Dicha tesis desconoce por una parte que la seguridad social es un derecho humano protegido por instrumentos internacionales y por nuestra Carta Política, y por otra, establece una diferencia de trato que viola el derecho a la igualdad del usuario, toda vez que, como acabamos de ver, cada uno de los vértices de la jurisdicción ordinaria y la constitucional tiene una interpretación diferente frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa cuya razón de ser es el derecho fundamental a la pensión de sobrevivientes o a la pensión de invalidez, según el caso.

Ahora, en lo que toca al principio de la sostenibilidad financiera del sistema de la seguridad social, instaurada por el Acto Legislativo 01 de 2005, que podría servir como tesis contraria a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, su afectación se descarta por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia proferida el 2 de mayo de 2012, dentro del proceso radicado bajo el número 41695, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve, en la que se expusieron los siguientes argumentos:

*“*Por la razón expuesta, la aplicación jurisprudencial del principio de la condición más beneficiosa no atenta contra la regla de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, no sólo porque esta regla obliga específicamente al legislativo a partir de la fecha señalada, sino, sobre todo, porque la aplicación del principio señalado opera sobre unas personas que han reunido las exigencias fácticas que, bajo una normativa determinada, aseguraban a ellas o a sus sucesores la obtención de un derecho. Y al reunir esas exigencias fácticas, traducidas en una determinada densidad de cotizaciones, esas personas han igualmente satisfecho las exigencias de tipo financiero demandadas por el sistema, según la normativa vigente para ese momento. O sea, para el sistema vigente en ese momento, sus pensiones estaban financiadas al cumplir el tiempo exigido de cotización.*”.*

* 1. **Caso concreto**

Sea lo primero indicar que esta Corporación venía aplicando de manera pacífica el precedente sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias del 25 de julio de 2012, radicación Nº 38.674, SL 13883 de 2014, SL 14842 de 2014 y más recientemente en la SL 3186 de 18 de marzo de 2015 radicación Nº 46.635, en los casos en los que se buscaba la aplicación del principio de la condición más beneficiosa cuando existía una afiliación vigente al sistema de seguridad social en pensiones; por lo que habría lugar a confirmar la determinación de primer grado que declaró que el señor Diego Zapata Álvarez dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes al haber estado afiliado al momento de su deceso, y contaba con más 26 semanas cotizadas, -1067,41 para ser más exactos, según se extrae del resumen de semanas cotizadas allegado por la demandada (fl. 204 s.s.).

No obstante lo anterior, como se advirtió precedentemente, los otros Magistrados que integran esta Sala de decisión acogieron la nueva postura sentada por el aludido órgano de cierre en la citada sentencia SL2358 del 25 de enero de 2017, que limitó a 3 años la aplicación del principio de la condición más beneficiosa después de la entrada en vigencia de las Leyes 797 u 860 de 2003, interregno dentro del cual no queda cobijado este caso, lo que en principio implicaría la denegación de las pretensiones de la demanda, pero a su vez también se indicó que es factible hacerlo con la postura sentada por la Corte Constitucional, que permite acudir al Acuerdo 049 de 1990, a pesar de que el suceso que dio origen a la prestación se dio bajo la égida de la Ley 797 de 2003.

Bajo esa óptica el señor Diego Zapata Álvarez dejó causado el derecho para que sus beneficiario accedieran a la pensión de sobrevivientes, pues al 1º de abril de 1994 contaba con 592,25 semanas cotizadas, cifra que resulta muy superior a las 300 exigidas por el canon 6º de ese cuerpo legal. Por otra parte, al encontrarse acreditado que la señorita María Camila Zapata González es hija del causante y nació el 2 de junio de 1997 (fl. 17), es claro que le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes desde el momento en que murió su padre, el 13 de noviembre de 2011 (fl. 20), cuando contaba con 14 años de edad, hasta el 2 de junio de 2015, cuando alcanzó los 18 años de edad, o hasta que alcance los 25 años de edad, siempre y cuando demuestre ante la entidad demandada la continuidad en sus estudios académicos.

 Ahora bien, en este punto vale la pena indicar que, aunque por regla general el disfrute de la pensión de sobrevivientes surge a partir de la fecha de fallecimiento del afiliado o pensionado, y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se causan desde el momento en que se excede el término de gracia que tienen las administradoras de pensiones para resolver la solicitud de pensión y proceder a su pago, esta Corporación acogiendo el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia del 3 de septiembre de 2014, radicación No. 50.259, ha adoptado la posición según la cual no es procedente la condena por concepto de dichos intereses cuando *“la pensión se reconoce en virtud de una interpretación constitucional favorable”*, pues en esos eventos se entiende que la entidad negó la prestación de conformidad con los parámetros legales vigentes, de manera que, en esencia, el peticionario no cumplía con los requisitos para acceder a la prestación reclamada.

El anterior criterio también se extendió al retroactivo, al no alcanzar la mayoría de votos en esta Sala, es decir, no se reconoce retroactivo bajo el entendido de que la introducción de principios constitucionales al discurso jurídico laboral y social, principalmente a la jurisprudencia, ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de dichos principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia.

En virtud de lo anterior, en este preciso caso el pago de la pensión no se reconoce desde el deceso del señor Zapata Álvarez, sino desde la ejecutoria de la presente providencia, sin que haya lugar al reconocimiento de los intereses moratorios al no haber mesadas insolutas que los generen. Por ello, se modificarán los ordinales segundo a quinto de la sentencia objeto de consulta.

Sin lugar a costas procesales en este grado jurisdiccional.

En mérito de lo expuesto, **la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**Primero**.- **Modificar** el ordinales segundo a quinto de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **Nubia** **de Jesús González Diosa**, en nombre propio y en representación de su hija **María Camila Zapata González**, en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, en el sentido de que el causante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, y que **María Camila Zapata González** tiene derecho al reconocimiento y pago de dicha prestación a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y hasta quehasta que alcance los 25 años de edad, siempre y cuando demuestre ante la entidad demandada la continuidad en sus estudios académicos.

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

**TERCERO: sin Costas** en este grado jurisdiccional.

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

La Magistrada Ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**Aclara voto**

Los Magistrados,

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

Salva voto

1. En esa oportunidad indicó el Tribunal Constitucional lo siguiente:

*“Tenemos entonces que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha conceptuado que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no puede extralimitarse y convertirse en una búsqueda histórica de las normas que pueden resultar aplicables al caso, más allá de la vigente al momento de ocurrir la muerte del afiliado y la inmediatamente anterior a esta.*

*Aunque esta Sala encuentra razonable dicha posición, no comparte la interpretación que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia hace del principio de la condición más beneficiosa, habida cuenta que ni en la Constitución Política, artículo 53, ni en la jurisprudencia constitucional, el concepto acuñado y desarrollado en torno a dicho principio es restringido el análisis de únicamente dos disposiciones normativas que pueden ser aplicadas a un caso concreto. (…)”*

Más adelante expresó:

*“Ahora bien, con fundamento en lo citado, lo que sí comparte esta Sala en relación con la posición de la Corte Suprema de Justicia es aquel criterio según el cual, por parte del afiliado fallecido deben dejarse causados los requisitos que exige aquella norma que resulta más beneficiosa a la situación particular, tal como se pudo observar en los casos referidos a la obtención de la pensión de sobrevivientes, donde se ha señalado que aun cuando el fallecimiento ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993, la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 es factible siempre y cuando se cumpla el número y densidad de semanas cotizadas exigidas por esta norma, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100. Por tanto, en razón a que esta última tesis es la que ha acogido la jurisprudencia constitucional y, en efecto, es la que más garantiza los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo de los ciudadanos, la Sala optará por aplicarla.”* [↑](#footnote-ref-1)