Providencia: Sentencia del 5 de julio de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-003-2017-00084-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Dolly Cardona Ramírez

Demandado: Colpensiones

Magistrada ponente: Dra. María Dolly Cardona Ramírez

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

**SALVAMENTO DE VOTO**

Con el respeto que me merecen mis compañeros de Sala, me aparto de la decisión mayoritaria tomada en este asunto, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Lo primero que hay que precisar es que en este caso no estaba en discusión la pensión de sobrevivientes que se reconoció de manera definitiva a través de una sentencia de tutela, la cual hizo tránsito a cosa juzgada; de modo que no había lugar a analizar si la actora tenía derecho a la misma, como erradamente lo hizo la Jueza de instancia. Precisamente, en virtud de la orden de tutela Colpensiones reconoció a la señora María Dolly Cardona la pensión de sobrevivientes a través de la Resolución GNR 356150 del 11 de noviembre de 2015, a partir del 1º de diciembre de 2015 en virtud del principio de la condición más beneficiosa (fl. 41 s.s.), de modo que el asunto a determinar en el caso de marras era la fecha a partir de la cual aquella tenía derecho a percibir la aludida prestación.

Para ello, basta con indicar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de tutela STL 4333 del 4 de abril 2018, ordenó a esta Corporación volver a emitir un fallo en el que se dispusiera el reconocimiento de una prestación, concedida en aplicación del aludido principio, atendiendo lo dispuesto en la norma con base en la cual se otorgó el derecho, pues en aquella ocasión, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, se dijo que al concederse la gracia pensional por una interpretación constitucional favorable, la entidad demandada debía cancelarla desde la ejecutoria de la sentencia.

Como sustento del fallo constitucional en mención, la Corte Suprema citó la sentencia STL18582-2016 del 14 de diciembre de 2016, en la que, en algunos de sus apartes, se señaló lo siguiente:

*“Lo anterior, independientemente de la fecha en que se promulgue el fallo, por cuanto la condición de invalidez «no se adquiere con la sentencia que declara la existencia del derecho pensional e impone unas específicas y concretas condenas a su deudor, por no ser ella un acto, forma o solemnidad constitutiva del derecho» (sentencia CSJ SL392-2013), por tanto contrario a lo que aduce el Tribunal ya se había producido la causa que daba origen al derecho.”*

*(…)*

*“Así las cosas, y a la luz del criterio trazado, resulta evidente que, si bien es cierto que, en términos legales la actora, no cumplió los requisitos exigidos por la ley bajo la cual se estructuró el estado de invalidez, y se realizó un análisis interpretativo amplio de la norma, y se aplicó la jurisprudencia pertinente al caso, también lo es que el Tribunal se apartó, sin justificación alguna, del precedente sentado por esta Corporación para estos casos especialísimos, lo que conllevó por demás a que conculcara los derechos fundamentales de la accionante quien atraviesa un grave estado de salud.”*

De esta manera, frente a la identidad de supuestos fácticos del caso resuelto por el máximo órgano de la especialidad laboral y el presente, la debió avalar los argumentos expuestos por el censor en el recurso de apelación y, en consecuencia, como la pensión de sobrevivientes se reconoció con base en el Acuerdo 049 de 1990, era menester remitirse al artículo 26 de dicha normativa a efectos de establecer la fecha de disfrute de la misma, norma que en su tenor literal establece:

***ARTÍCULO 26. CAUSACION Y PERCEPCION DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES.****El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa cuando se reúnen los requisitos establecidos en el presente Reglamento y se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del asegurado o del pensionado.*

Por lo tanto, al haber fallecido el señor Hernando Emilio Muñoz el 21 de febrero de 2012 y haberse ordenado el reconocimiento de la pensión de manera definitiva en el fallo de tutela emitido por la Sala Civil Familia de este Tribunal el 20 de octubre de 2015 (fl. 27 y s.s.), era la fecha de fallecimiento a partir de la cual debía reconocerse la prestación, más aún si en aquella sentencia constitucional en aparte alguno se plasmó una orden relativa al momento en que se debía disfrutar la pensión, precisamente porque la norma que contempla el derecho expresamente lo dispone.

En virtud de lo brevemente discurrido, considero que debió revocarse la sentencia de primer grado para, en su lugar, ordenar a Colpensiones que reconociera el retroactivo de la pensión de sobrevivientes desde el 21 de febrero de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2015, el cual asciende a la suma de $29.163.060, sin perjuicio de los descuentos de ley.

En estos términos dejo planteadas las razones del disenso frente a la posición mayoritaria expresada en la sentencia de la referencia.

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**Magistrada**