<El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 4 de octubre de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-005-2017-00278-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Jeny Fernanda Ángel Loaiza

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / ESTRUCTURADA BAJO LEY 797 DE 2003 / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / APLICA SÓLO PARA ACUDIR A NORMA ANTERIOR / EN ESTE CASO, LEY 100 DE 1993 / PERO NO CUMPLE REQUISITO DE TEMPORALIDAD FIJADO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

Se encuentra acreditado con el registro civil de defunción que el señor Carlos Alberto Toro Amariles falleció el día 30-11-2015…, por lo tanto, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que es la vigente para el momento de acontecer tal situación. Disposición que exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al deceso…

Al revisar la historia laboral del afiliado… se tiene que entre la fecha de la muerte 30-11-2015 y la misma data de 2012 (3 años) cotizó 38,58 semanas; con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo la primera de las exigencias del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, 50 semanas.

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

Frente al referido principio ha sostenido reiteradamente la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, que el mismo no le permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma legal que en el pasado haya regulado el asunto, sino que de darse las condiciones necesarias para su aplicación, ello sería respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que ocurrió el hecho. (…)

En ese orden de ideas, como el señor Carlos Alberto Toro Amariles falleció en el 2015, momento para el cual regía la Ley 797 de 2003, en aplicación de la condición más beneficiosa y al tenor de la tesis acogida por la Sala Mayoritaria, el Acuerdo 049 de 1990 no es la norma que puede escrutarse para verificar si el dejó causada la pensión de sobrevivientes por no ser la que le antecedía, que sí lo es la Ley 100 de 1993 original; por lo que no sale avante la apelación.

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

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

La posición de las mayorías no descarta la procedencia del principio de la condición más beneficiosa para la concesión de la pensión de sobrevivencia o invalidez, según el caso, siempre y cuando se aplique la norma inmediatamente anterior a la fecha del siniestro, tal como lo pregona la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero además, la Sala Mayoritaria –que no la suscrita Magistrada- ha aceptado la incorporación del nuevo requisito señalado en la sentencia SL4650 -radicado No. 45262 del 25 de enero de 2017- para la aplicación de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo de la Ley 100 de 1993 (original) a la Ley 797 de 2003, en la que se impuso una limitación temporal a la aplicación del referido principio…

No obstante, atendiendo la interpretación que tuvo la Corte Constitucional sobre la materia, la cual resulta más favorable para la beneficiaria, es posible el salto de la Ley 797 de 2003 a los antiguos reglamentos del ISS (hoy Colpensiones), en la medida en que el artículo 53 de la Constitución no restringe la aplicación de la condición más beneficiosa a sólo dos normas aplicables al caso. En ese sentido, el presente asunto podía analizarse a la luz del Acuerdo 049 de 1990, que si bien no es la norma inmediatamente anterior, se acompasa al precedente del Tribunal 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 principio en comento, reiterando los precedentes anteriores…

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Octubre 4 de 2019)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:00 a.m. de hoy, 4 de octubre de 2019, 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 **Jeny Fernanda Ángel Loaiza** 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…

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 11 de octubre de 2018, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

1. **La demanda y su contestación**

Lacitada demandante solicita que se declare que le asiste derecho a que Colpensiones le reconozca la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor Carlos Alberto Toro Amariles, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. En consecuencia, procura que se ordene a dicha entidad que le cancele la aludida prestación desde el 30 de noviembre de 2015; más los intereses de mora establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o la indexación; los derechos que resulten probados ultra y extra petita y, las costas procesales.

 Para fundar dichas pretensiones manifiesta que mantuvo una relación amorosa, compartiendo hogar y cumpliendo funciones maritales con el señor Carlos Alberto Toro, por más de cinco años anteriores al fallecimiento de aquel, ocurrido el 30 de noviembre de 2015.

 Afirma que el 16 de diciembre de la misma anualidad solicitó ante Colpensiones la pensión de sobrevivientes, la cual le fue denegada a través de la Resolución GNR 72858 del 8 de marzo de 2016, bajo el argumento de que el causante no contaba con 50 semanas en los tres años anteriores a su fallecimiento.

 Refiere que su compañero tenía 38,58 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a su óbito y que en el año anterior a la entrada en vigencia la Ley 797 de 2003 tenía 51,43 semanas; además, en toda su vida laboral cotizó más de 300 semanas al régimen de prima media.

Colpensiones aceptó los hechos de la demanda relacionados con la fecha de la muerte del señor Toro Amariles; la solicitud pensional presentada por la demandante el día 16 de diciembre de 2015 y la negativa contenida en la Resolución GNR 72858 de 2016; frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

Se opuso seguidamente a las pretensiones de la demanda proponiendo las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”; “Buena fe”; “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”; “Prescripción” y la “Innominada”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento absolvió a Colpensiones de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra por la señora Jeny Ángel Loiza, a quien condenó al pago de las costas procesales.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que a pesar de que se encontraba demostrado que la demandante convivió con el señor Carlos Toro Amariles en los cinco años anteriores al fallecimiento de este, en calidad de compañera permanente, no era posible concederle la pensión de sobrevivientes en razón a que él no dejó causada dicha prestación, pues carecía de las 50 semanas exigidas en la Ley 797 de 2003 en los tres años anteriores a su deceso y, además, al no haber fallecido en los tres años siguientes a la entrada en vigencia de dicha normativa no era posible remitirse al contenido de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entidad que además ha indicado que no es dable realizar una búsqueda histórica de normas hasta encontrar una que se ajuste a los presupuestos de cada caso concreto.

1. **Recurso de apelación**

La apoderada judicial de la demandante apeló la decisión alegando que debía concederse la pensión de sobrevivientes a su prohijada en virtud del principio de la condición más beneficiosa, pues de conformidad con el precedente sentado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 de 2018, la regla de temporalidad establecida por la Corte Suprema de Justicia resulta desproporcionada y contraria a los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

**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…

**RECESO**

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

**CONSIDERACIONES**

2.1. Se encuentra acreditado con el registro civil de defunción que el señor Carlos Alberto Toro Amariles falleció el día 30-11-2015 (fl. 26 c.1), por lo tanto, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que es la vigente para el momento de acontecer tal situación. Disposición que exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al deceso, y para quien reclame la prestación en calidad de cónyuge o compañera supérstite una convivencia con el causante por espacio no inferior a los 5 años anteriores al fallecimiento.

Al revisar la historia laboral del afiliado (fl. 23 c. 1) se tiene que entre la fecha de la muerte 30-11-2015 y la misma data de 2012 (3 años) cotizó 38,58 semanas; con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo la primera de las exigencias del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, 50 semanas.

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

Frente al referido principio ha sostenido reiteradamente la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1), que el mismo no le permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma legal que en el pasado haya regulado el asunto, sino que de darse las condiciones necesarias para su aplicación, ello sería respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que ocurrió el hecho. Tesis que comparte la Sala Mayoritaria.

Línea que se apoya entre otros en el Acto Legislativo 01 de 2005, que dispone en la parte final del inciso 4° que “*los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones",* que no es otro que el introducido con la expedición de la Ley 100 de 1993y desarrollado a partir del artículo 10 *ibídem*; lo que significa que él se encuentra constituido por esa normativa y las modificaciones de la Ley 797 de 2003, de donde debe entenderse excluido el Acuerdo 049 de 1990 en lo que respecta a este tópico por ser anterior a estas.

Criterio que se trajo a colación la Corte Constitucional en la sentencia SU 005 de 13-02-2018 y agregó que para acudir al Acuerdo 049 de 1990 o a cualquier norma anterior a ella, a pesar de no ser la anterior a la vigente a la muerte del afiliado, debe verificarse un test de procedencia que lo conforman 5 condiciones todas indispensables, sobre las que ninguna exposición se hizo en la demanda y menos se realizó esfuerzo por acreditarlas, pues tan solo se introdujo prueba documental que no apunta a demostrar ninguna de ellas, y sobre las que se releva la Sala Mayoritaria a analizar en tanto no se comparte la línea de pensamiento trazada por la Corte Constitucional. Lo dicho, solo para resaltar que la aplicación del A 049 de la manera simplista, como lo sugiere el recurrente, no es el criterio actual de tal corporación.

Entonces, la línea que acata la Sala Mayoritaria es la de nuestra superioridad al ser el órgano de cierre de esta especialidad, dado su valor normativo, que inclusive ha reconocido su homóloga constitucional en la sentencia C-836-01.

2.3 En ese orden de ideas, como el señor Carlos Alberto Toro Amariles falleció en el 2015, momento para el cual regía la Ley 797 de 2003, en aplicación de la condición más beneficiosa y al tenor de la tesis acogida por la Sala Mayoritaria, el Acuerdo 049 de 1990 no es la norma que puede escrutarse para verificar si el dejó causada la pensión de sobrevivientes por no ser la que le antecedía, que sí lo es la Ley 100 de 1993 original; por lo que no sale avante la apelación.

2.4 Pero esta última tampoco puede gobernar la prestación pretendida, en tanto el órgano de cierre de esta especialidad a partir del año 2017[[2]](#footnote-2) precisó que el principio de la condición más beneficiosa no es ilimitado, sino temporal, pues su finalidad es la de proteger a aquellas personas que tenían una situación jurídica concreta al momento de presentarse el cambio legislativo, entendida esta como la acumulación de las semanas necesarias para acceder a la prestación; por lo que, se les permite que en vigencia de la Ley 797 de 2003 acrediten los requisitos de la Ley 100 de 1993 original, siempre y cuando la contingencia –muerte-, se presente dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de aquella ley, esto es, del 29-01-2003 y el 29-01-2006, y tuviere el afiliado una expectativa legítima, para lo cual apuntó distintas situaciones en las que puede estar el fallecido para el momento del cambio legislativo y de la muerte en relación con las semanas cotizadas. Tesis que hasta el momento continúa vigente[[3]](#footnote-3).

Entonces, respecto de la primera condición no la satisface el señor Toro Amariles al fallecer por fuera del lapso atrás anotado, lo que releva del estudio de las restantes condiciones, al ser concurrentes, por lo que al faltar una impide aplicar la ley 100 de 1993 bajo el amparo del principio de la condición más beneficiosa.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será confirmada y se condenará en costas en esta instancia a la parte actora a favor de la demandada al fracasar la alzada.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 11 de octubre de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora Jeny Fernanda Ángel Loaizaen contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte actora en favor de Colpensiones por lo mencionado.

Notificación surtida en estrados.

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

Quienes integran la Sala,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Salva voto

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

Magistrada Magistrado

Providencia: Sentencia del 4 de octubre de 2019

Radicación: 66001-31-05-005-2017-00278-01
Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Jeny Fernanda Ángel Loaiza

Demandado: Colpensiones

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

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

**SALVAMENTO DE VOTO**

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la decisión mayoritaria por las razones que expuse cuando presenté el proyecto en mi calidad de ponente original, las cuales fueron las siguientes:

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto a los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la demandante contrajo matrimonio con el señor Carlos Alberto Toro; ii) que este cotizó un total de 775,29 semanas hasta el año 2015; iii) que el señor Toro falleció el 30 de noviembre de 2015 (fl. 26) y iv) que la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 16 de diciembre de dicha anualidad, la cual fue negada a través de la Resolución GNR 72858 del 8 de marzo de 2016, bajo el argumento de que su compañero no dejó causado el derecho.

Hasta aquí debe decirse que, en principio, la norma aplicable es la vigente para el momento del óbito del señor Toro Amariles, que no es otra que la Ley 100 de 1993 con las modificaciones establecidas en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la cual exige que él hubiera cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento, requisito que no se cumplió según quedó demostrado y aceptado, reclamándose entonces que la pensión se reconozca en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

1. **Del principio de la condición más beneficiosa[[4]](#footnote-4)**

Como se dijo precedentemente, la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la legislación vigente al momento del fallecimiento del afiliado, no obstante, por excepción es posible acudir a la normatividad 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 las regulaciones previas a la norma vigente a la fecha del fallecimiento o la estructuración de la invalidez, según el caso.

La posición de las mayorías no descarta la procedencia del principio de la condición más beneficiosa para la concesión de la pensión de sobrevivencia o invalidez, según el caso, siempre y cuando se aplique la norma inmediatamente anterior a la fecha del siniestro, tal como lo pregona la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero además, la Sala Mayoritaria –que no la suscrita Magistrada- ha aceptado la incorporación del nuevo requisito señalado en la sentencia SL4650 -radicado No. 45262 del 25 de enero de 2017- para la aplicación de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo de la Ley 100 de 1993 (original) a la Ley 797 de 2003, en la que se impuso una limitación temporal a la aplicación del referido principio, en el sentido de que la muerte debió ocurrir en los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia de dicha norma, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.

No obstante, atendiendo la interpretación que tuvo la Corte Constitucional sobre la materia, la cual resulta más favorable para la beneficiaria, es posible el salto de la Ley 797 de 2003 a los antiguos reglamentos del ISS (hoy Colpensiones), en la medida en que el artículo 53 de la Constitución no restringe la aplicación de la condición más beneficiosa a sólo dos normas aplicables al caso. En ese sentido, el presente asunto podía analizarse a la luz del Acuerdo 049 de 1990, que si bien no es la norma inmediatamente anterior, se acompasa al precedente del Tribunal 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 principio en comento, 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”.

 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.*”.*

En este punto es necesario aclarar que cuando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia acogió este principio en el tránsito del Acuerdo 049 de 1990 a la Ley 100 de 1993, estableciendo que cuando el trabajador afiliado no cotizó las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la muerte o la invalidez, causaba el derecho cuando, en cambio, había cotizado 300 semanas en toda su vida laboral o 150 semanas en los 6 años anteriores al 1° de abril de 1994 y 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al óbito. Lo anterior encuentra sustento, entre otras, en la sentencia emitida el 26 de diciembre de 2006, rad. 29042, M.P. Carlos Isaac Nader y en la sentencia proferida el 5 de agosto de 2015, rad. 53438, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

Ahora bien, es necesario aclarar que cuando la Corte Constitucional avalaba el estudio de una pensión de sobrevivientes con base en el Acuerdo 049 de 1990, *respecto de una persona que había fallecido en vigencia de la Ley 797 de 2003*, indicaba que era el 31 de marzo de 2000 la fecha límite en la que se debían cumplir las 150 semanas, esto es, en los 6 años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ello con el fin de establecer una temporalidad para la aplicación del aludido principio en esos precisos eventos -que no cuando se acudía a la norma inmediatamente anterior a la Ley 100 de 1993-.

1. **Caso concreto**

Acorde con la interpretación de la Corte Constitucional, en el presente asunto es procedente aplicar el Acuerdo 049 de 1990, pues como se vio, el principio de la condición más beneficiosa opera cuando en el tránsito de un sistema a otro en materia de seguridad social en pensiones, no se establece un régimen de transición, como sucedió con la sucesión que se dio del sistema establecido en el Acuerdo 049 de 1990 al adoptado por la Ley 100 de 1993 respecto a las pensiones de invalidez y sobrevivencia. En tal caso puede válidamente acudirse a una norma anterior, independientemente de si es inmediata o no, siempre y cuando bajo dicha norma el afiliado dejó causado el derecho. De esta manera, en el presente caso, habiendo cotizado el causante 180,68 semanas en los 6 años anteriores al 1º de abril de 1994 y 283,2 en los 6 años posteriores a dicha calenda, es evidente que dejó causado el derecho para que sus beneficiarios accedieran a dicha prestación en virtud del aludido principio.

Respecto a la calidad de beneficiaria de la demandante, debe decirse que se comparte el análisis que hizo la Jueza de instancia frente a los testimonios rendidos por Germán Eduardo Toro Pérez, Luz Adriana Bedoya Castaño, Yein Alonso Rodríguez Pérez e Iber Castañeda, quienes de manera coherente informaron desde su perspectiva y experiencia por qué les constaba que la actora y el *de cujus* convivieron en los cinco años anteriores al deceso de aquel.

En virtud de lo anterior, considero que debió revocarse la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar que a la señora Jeny Fernanda Ángel le asiste derecho al reconocimiento a la pensión de sobrevivientes que dejó causada su compañero permanente, Carlos Alberto Toro Amariles, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, en cuantía del salario mínimo legal y por trece mesadas anuales.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. Sentencia de 24 de enero de 2018. Radicado No. 58298. M.P. Fernando Castillo Cadena. [↑](#footnote-ref-1)
2. SL4650-2017. [↑](#footnote-ref-2)
3. SL1505-2019, SL1334-2019 y SL1341-2019. [↑](#footnote-ref-3)
4. Tal como lo he expuesto en distintos salvamentos de voto, no comparto la exigencia de los cinco requisitos establecidos en la sentencia SU-005 de 2018, que componen el “test de procedencia” para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, y para fundar mi discrepancia me remito a la sinopsis que hizo la Corte Constitucional, en el comunicado No. 6 del 13 de febrero de los cursantes, de los salvamentos de voto de la magistrada Diana Fajardo Rivera y de los magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, quienes, constituyendo la tercera parte de la actual conformación de dicha alta corporación, ponen de relieve que le nueva postura implica un cambio de tal magnitud que limita e, incluso, contradice la postura pacífica que se venía sosteniendo de tiempo atrás.

Así las cosas, al compartir los fundamentos planteados en los aludidos salvamentos de voto, me acojo a los mismos para apartarme de la sentencia de primer grado, pues si bien el causante no tenía 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a su fallecimiento, esto es, no cumplía los requisitos de la Ley 797 de 2003, cotizó más de 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; ello aunado al hecho de que la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de la demandante quedó demostrada con la declaración de Wilson Antonio Patiño y Amparo Vera, quienes coincidieron en afirmar que la demandante –como cónyuge- convivió ininterrumpidamente con el causante en los 5 años anteriores al deceso de este. [↑](#footnote-ref-4)