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 18 de octubre de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-003-2018-00184-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Marleny Echavarría Murillo

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero 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 Jorge Arturo Agudelo Alzate falleció el día 08-01-2016…, 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 08-01-2016 y la misma data de 2013 (3 años) cotizó 0 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 Jorge Arturo Agudelo Alzate falleció en el 2016, 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. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:30 a.m. de hoy, viernes 18 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 **Marleny Echavarría Murillo** 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…

**S E N T E N C I A**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 9 de noviembre de 2018, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a reconocerle la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de su compañero permanente José Arturo Agudelo Alzate, retroactivamente, a partir del 8 de enero de 2017; así mismo, procura que se condene a la demandada al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la actualización de la condena prevista en el artículo 14 de la ley 100 de 1993 y a las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que convivió con el señor José Arturo Agudelo Alzate desde el año 1972, compartiendo lecho, techo y mesa en calidad de compañera permanente por más de 44 años hasta el día de fallecimiento de aquel, ocurrido el 8 de enero de 2017. Asimismo, manifiesta que procrearon dos hijas, actualmente mayores de edad.

Agrega que el señor José Arturo Agudelo Alzate empezó su vida laboral desde el 3 de noviembre de 1978 y siempre estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el I.S.S., acreditando un total de 382,29 semanas.

Afirma que siempre dependió económicamente de su compañero permanente, y que el 14 de septiembre de 2017 elevó reclamación administrativa solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada mediante la Resolución SUB 246086 del 2 de noviembre de 2017, bajo el argumento de que las cotizaciones del causante fueron utilizadas para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, siendo imposible realizar el estudio de la pensión de sobrevivientes por cuanto los mismos aportes no pueden ser utilizados para el reconocimiento de dos prestaciones.

Señala que a través de la Resolución DIR 23789 del 27 de diciembre de 2017 se confirmó en todas y cada una de sus partes la aludida resolución, omitiéndose aplicar los principios de favorabilidad y de la condición más beneficiosa y, por el contrario, se apartó del objeto de la petición para reiterar su negativa en razón a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida en vida a su compañero permanente, el señor José Arturo Agudelo Alzate.

Por último, agrega que de las 382,29 semanas cotizadas por su compañero al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, todas fueron sufragadas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, es decir, antes del 1 de abril de 1994.

Colpensiones contestó la demanda indicando que no le constaban los hechos relacionados con la convivencia de la pareja y de la dependencia económica de la actora hacia el señor José Arturo Agudelo; asimismo, refirió que eran opiniones personales de la demandante aquellas relacionadas con la procedencia de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Frente a los demás hechos manifestó que eran ciertos.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones alegando que el Instituto de Seguros Sociales ordenó el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del afiliado fallecido, en cuantía de $1.855.984; por lo tanto, teniendo en cuenta el artículo 6° del Decreto 170 de 2001, que habla sobre la incompatibilidad, no es procedente hacer el reconocimiento de la prestación a la señora Marleny Echavarría Murillo. En virtud de lo anterior, propuso a continuación las excepciones de mérito denominadas “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró probada la excepción de “Inexistencia de la obligación demandada” y no probadas las demás. En consecuencia, determinó que el señor José Arturo Agudelo Alzate no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, negando las pretensiones de la actora, a quien condenó al pago de las costas procesales a la demandante.

Para llegar a tal conclusión la A-quo consideró, en síntesis, que de conformidad con el precedente a la Corte Suprema de Justicia, a efectos de conceder la pensión de sobrevivientes deprecada en virtud del principio de la condición más beneficiosa sólo era posible acudir a la norma inmediatamente anterior a aquella en la que ocurrió el deceso; de esta manera, como el óbito del señor Agudelo ocurrió el 8 de enero de 2016, tenía que cumplir los requisitos enmarcados en el texto original de la Ley 100 de 1993, norma cuyos requisitos no cumplía, pues carecía de 26 semanas en el año anterior a su deceso.

1. **Recurso de apelación**

Contra la anterior decisión se alzó la parte actora arguyendo que si bien el señor José Arturo Agudelo Alzate no acreditó la densidad de semanas exigidas por la ley 797 de 2003, norma vigente al momento de su muerte, era posible aplicar el Acuerdo 049 de 1990 en virtud del principio de la condición más beneficiosa, toda vez que dejó acreditada las 300 semanas al 1°de abril de 1994.

1. **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, QUIEN POR SEGUIR EN TURNO LE CORRESPONDE EMITIR LA SENTENCIA CON LA TESIS MAYORITARIA**

1. **Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si el señor Jorge Arturo Agudelo Alzate dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en virtud del principio de la condición más beneficiosa y, en caso afirmativo, si la demandante acreditó la calidad de beneficiaria de dicha prestación.

1. **CONSIDERACIONES**

6.1. Se encuentra acreditado con el registro civil de defunción que el señor Jorge Arturo Agudelo Alzate falleció el día 08-01-2016 (fl. 57 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. 58 c. 1) se tiene que entre la fecha de la muerte 08-01-2016 y la misma data de 2013 (3 años) cotizó 0 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.

6.2. 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 nuestro 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.

6.3 En ese orden de ideas, como el señor Jorge Arturo Agudelo Alzate falleció en el 2016, 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.

6.4 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 Agudelo Alzate 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; sin embargo, tendrá que decirse que tampoco tiene una expectativa legitima al no cotizar dentro del año anterior a la muerte y cambio legislativo 26 semanas pues la última cotización realizada al sistema fue 1986, esto dada su condición de afiliado inactivo.

**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 9 de noviembre de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora Marleny Echavarría Murillo en 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 18 de octubre de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-005-2018-00184-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Marleny Echaverría Murillo

Demandado: Colpensiones

Magistradas ponentes: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón y Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúveda

Magistrada que aclara 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 José Arturo Agudelo cotizó un total de 382,29 semanas, todas antes del 1º de abril de 1994 (fl. 58) ii) que este falleció el 8 de enero de 2016 (fl. 57) y iii) que la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 14 de septiembre de 2017, la cual fue negada a través de la Resolución DIR 23789 del 27 de diciembre de la misma anualidad en razón a que al causante le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a través de la Resolución DIR 23789 del 27 de diciembre de 2017.

Hasta aquí debe decirse que, en principio, la norma aplicable es la vigente para el momento del óbito del señor Agudelo Alzate, 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.

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 382,29 semanas antes del 1º de abril de 1994, 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 de los testimonios rendidos por Ayda Rubi Murillo Acosta y Carlos Alberto Torres Vidal se puede extraer tal condición, pues 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 Marleny Echavarría le asiste derecho al reconocimiento a la pensión de sobrevivientes que dejó causada su compañero permanente, Jorge Arturo Agudelo Alzate, 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)