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 2 de diciembre de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-002-2016-00455-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Janneth Toro Gómez

Intervinientes: Julio César y Juliana Osorio Toro

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**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 Julio César Osorio Castaño falleció el día 08-07-2015…, 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 08-07-2015 y la misma data de 2012 (3 años) no cotizó 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 Julio César Osorio Castaño 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 las apelaciones

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 DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Noviembre 15 de 2019)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 11:00 a.m. de hoy, 2 de diciembre 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 **María Janneth Toro Gómez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, al cual fueron vinculados Julio César y Juliana Osorio Toro,como intervinientes Ad-Excludendum. 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 las apoderadas de la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 22 de noviembre de 2018, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

1. **La demanda y su contestación**

La señoraMaría Janneth Toro solicita que se declare que le asiste derecho a que Colpensiones le reconozca la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor Julio César Osorio Castaño, 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 8 de julio 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 el 29 de diciembre de 1990 contrajo matrimonio con el señor Osorio Castaño, quien era afiliado al I.S.S. y cotizó 636 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 463,26 fueron acreditadas al 1º de abril de 1994. Agrega que de dicha unión nacieron dos hijos y que la convivencia se mantuvo de manera ininterrumpida hasta el momento del deceso de aquel, ocurrido el 8 de julio de 2015.

 Afirma que el 3 de mayo de 2016 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada a través de la Resolución GNR 223016 del 28 de julio de 2016 bajo el argumento de que su cónyuge no dejó acreditadas 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de fallecimiento, conforme lo exige la Ley 797 de 2003.

 Refiere que contra el aludido acto presentó recurso de apelación, con el fin de que se concediera la pensión en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en razón a que el causante contaba con más de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994, sin que a la fecha de presentación de la demanda hubiera obtenido respuesta por parte de la demandada.

 Al proceso fueron vinculados los jóvenes Julio César y Juliana Osorio Toro, quienes pidieron que se condenara a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que les reconociera la pensión de sobrevivientes en su calidad de hijos del causante Julio César Osorio Castaño, a partir del 8 de julio de 2015, más los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita, y las costas procesales.

 Fundaron dichas pretensiones aduciendo que dependían económicamente del señor Osorio Castaño, y que al momento del óbito de aquel Juliana tenía 20 años de edad y se encontraba cursando cuarto año de derecho en la Universidad Libre Seccional Pereira, mientras Julio César tenía 23 años y se encontraba matriculado en la facultad de ciencias de la salud de la Universidad Tecnológica de Pereira.

 Sostienen que el 4 de noviembre de 2016 solicitaron ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, sin haber obtenido respuesta alguna por parte de esa entidad.

Colpensiones se opuso a las pretensiones de quienes conforman la parte demandante dentro de la presente litis, proponiendo las excepciones de mérito denominadas “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”; “Buena fe”; “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas” y “Prescripción”.

Manifestó que no había a lugar a acceder a los pedidos de los demandantes en razón a que, al haber fallecido el señor Julio César Osorio el 8 de julio de 2015, el derecho pretendido estaba gobernado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 46 de la Ley 797 de 2003, norma cuyos requisitos aquel no cumplía para haber dejado causado el derecho por cuanto no contaba con semanas cotizadas en los tres años anteriores al óbito.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento absolvió a Colpensiones de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra por los demandantes, a quienes condenó al pago de las costas procesales.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que el señor Julio César Osorio, esposo y padre de los demandantes, no dejó causada la pensión de sobrevivientes por cuanto 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 señora Janneth Toro apeló la decisión alegando que debía concederse la pensión de sobrevivientes a su prohijada en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y en virtud del principio de la condición más beneficiosa, de conformidad con el precedente sentado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-442 de 2016, pues el causante dejó acreditadas más de 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y está demostrada la convivencia.

Por su parte, la apoderada de los intervinientes ad-excludendum atacó la sentencia arguyendo que este Tribunal ha sostenido que es posible acudir al régimen anterior al contemplado en la Ley 100 de 1993 siempre que se hayan cumplido las exigencias en él contempladas, en este caso el Acuerdo 049 de 1990, con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas de los afiliados, por lo que el precedente invocado por la A-quo pone en riesgo a sus prohijados y contradice los criterios establecidos por la Corte Constitucional y en tratados internacionales ratificados por Colombia.

Añadió que en el caso de marras se dan los presupuestos establecidos en el test de proporcionalidad que estableció la sentencia SU-005 de 2018, pues la señora Toro Gómez pertenece a un grupo de especial protección constitucional por su edad y por su situación económica, ya que dependía de la ayuda que le proporcionaba su esposo.

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

-----------------------------------------------------------------------------------------------------

1. **CONSIDERACIONES**

**5.1. Problema jurídico por resolver**

¿Dejó causada la pensión de sobrevivientes el señor Julio César Osorio Castaño en virtud de la condición más beneficiosa?

5.2 Se encuentra acreditado con el registro civil de defunción que el señor Julio César Osorio Castaño falleció el día 08-07-2015 (fl. 20 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. 21 c. 1) se tiene que entre la fecha de la muerte 08-07-2015 y la misma data de 2012 (3 años) no cotizó 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.

5.3. 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.

5.4 En ese orden de ideas, como el señor Julio César Osorio Castaño 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 las apelaciones

5.5 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 Osorio Castaño 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 22 de noviembre de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **María Janeth Toro Gómez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, al cual fueron vinculados Julio César y Juliana Osorio Toro,como intervinientes Ad-Excludendum.

**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 Ponente Magistrado

Providencia: Sentencia del 2 de diciembre de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-002-2016-00455-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Janneth Toro Gómez

Demandado: Colpensiones

Magistradas ponentes: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón y Dra. 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 siguientes razones:

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto a los siguientes supuestos fácticos: *i)* que Julio César Osorio Castaño cotizó un total de 636,43 semanas, de las cuales 459 se efectuaron antes del 1º de abril de 1994 (fl. 127); ii) que este falleció el 8 de julio de 2015 (fl. 20) y, iii) que la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 3 de mayo de 2016, la cual fue negada a través de la Resolución GNR 223016 del 28 de julio de la misma anualidad, en razón a que al causante no acreditaba 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de fallecimiento.

Hasta aquí debe decirse que, en principio, la norma aplicable es la vigente para el momento del óbito del señor Osorio Castaño, 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.*”.*

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 459 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 José Hernando Osorio López y Jaime Hernando Toro Gómez 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 María Janneth Toro Gómez le asiste derecho al reconocimiento a la pensión de sobrevivientes que dejó causada su cónyuge, Julio César Osorio Castaño, 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)