

**Radicación No.:** 66001-31-05-004-2021-00008-01

**Demandante:** José María Villa Toro.

**Demandado:** Colpensiones

**Magistrado ponente:** Dra. Olga Lucia Hoyos Sepúlveda

**Magistrada que salva voto:** Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

## **SALVAMENTO DE VOTO**

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la providencia mayoritaria por las siguientes razones:

### **1. Precedentes jurisprudenciales respecto al principio de la condición más beneficiosa**

Es sabido que la normatividad aplicable a la pensión de invalidez es la legislación vigente al momento de la fecha de estructuración de la invalidez 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.

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 860 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990, 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 puede analizarse a la luz del aludido acuerdo, 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”.*

Sin embargo, en sentencia SU-005 de 2018, la Corte Constitucional modificó su precedente y condicionó la procedencia de la acción de tutela para conceder la pensión de sobrevivientes consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, siempre que se evidencie que: *i) el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento; ii) que el no reconocimiento de la prestación afecta su mínimo vital; iii) la dependencia económica hacia el causante; iv) la imposibilidad del causante de cotizar las semanas exigidas en el sistema de pensiones y, v) la actuación diligente del accionante para reclamar la pensión administrativa y judicialmente.* Esta sentencia tuvo tres importantes salvamentos de voto que estuvieron en desacuerdo con la nueva postura, la cual, según explican, constituye un cambio de tal magnitud que limita y contradice la postura pacífica que se venía sosteniendo de tiempo atrás. Sobre estos salvamentos volveremos más adelante.

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia también avaló la aplicación del principio de condición más beneficiosa acudiendo a una norma pretérita que no necesariamente es la inmediatamente anterior. Así lo sostuvo en la sentencia de tutela del 20 de noviembre de 2020, STC10214-2020, M.P. Francisco Ternera Barrios, en la que revocó el fallo de tutela proferido en primera instancia por su homóloga de la especialidad Penal, resaltando que era factible acudir al contenido del Acuerdo 049 de 1990 en aquellos casos en los que el siniestro ocurrió en vigencia de la Ley 797 de 2003 pero se contaba con la densidad de semanas exigidas por dicho acuerdo; ello en aplicación del precedente sentado por la Corte Constitucional frente al principio de la condición más beneficiosa. En estos términos se pronunció el Alto Tribunal:

*“Conforme a lo anterior, se tiene que para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por muerte de origen común proceda, el beneficiario del asegurado debe acreditar que el causante haya cotizado 300 semanas al sistema de pensión y, de conformidad con lo establecido en los precedentes emitidos por la Corte Constitucional, éstas se hubiesen realizado en su totalidad, con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993.*

*Así, de cara al caso concreto, se tiene que tales presupuestos se encuentran satisfechos, ya que el señor José Julián Rojas Sánchez, compañero permanente de la hoy reclamante, había cotizado un total de 300.99<sup>1</sup> semanas en vigor del acuerdo 049 de 1990, de manera que, estando vigente ese régimen, a su patrimonio ingresó el derecho a la aplicación de ese*

---

<sup>1</sup> Por ejemplo, según el Reporte de semanas cotizadas en pensiones del 29 de abril de 2015 -emanado de Colpensiones-, el Sr. José Julián Rojas Sánchez contaba con las siguientes semanas: 55,71; 8,57; 31; 26,57; 96,71; 30,43; 21,14; 23,43 y 7,43.

*sistema, por lo cual la nueva ley no podía menoscabar el derecho válidamente adquirido por el trabajador. Resulta incuestionable, que la Ley 797 de 2003 al momento del fallecimiento del señor Rojas era desfavorable para los intereses de la promotora. No obstante, resulta aplicable por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en atención al principio de la condición más beneficiosa, pues el causante, al momento de la vigencia de esa disposición, contaba con una densidad superior a 300 semanas cotizadas, cumpliendo con la exigencia pecuniaria o temporal establecida en ese instante.”*

Como pilar fundamental de la providencia en comento, la Corte Suprema se refirió al principio de ***In dubio Pro Operario*** en los siguientes términos:

“Igualmente, la jurisprudencia constitucional también ha consignado que el juzgador ordinario debe efectuar la exegesis más garantista en esta temática, de acuerdo con el postulado universal del «*in dubio pro operario*», en efecto, precisó que:

*...pueden surgir dudas sobre el alcance de la condición más beneficiosa como extensión del principio de favorabilidad, en particular si se le interpreta de manera conjunta con otros principios constitucionales y legales. Así, por un lado, en virtud de los principios de legalidad de la legislación laboral y de seguridad jurídica, podría argumentarse que el mencionado principio de favorabilidad en su extensión a la condición más beneficiosa debe limitar su aplicación en el tiempo solo a la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de causarse la pensión. Pero también, con fundamento en otros principios constitucionales como el respeto de la confianza legítima, solidaridad y buena fe (artículos 58 y 83 de la Constitución), puede entenderse que el alcance del principio de favorabilidad en la condición más beneficiosa no limita su aplicación en el tiempo a la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de causación de la pensión de sobrevivientes, esto es, el régimen legal vigente al momento de la muerte del causante (...).”*

*“(...) Frente a estas dos interpretaciones, una menos restrictiva que la otra, considera la Corte que la interpretación más adecuada frente al principio constitucional de favorabilidad, previsto en el artículo 53 de la Constitución, será aquella que respete la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”. Como se aprecia, el principio de favorabilidad opera en caso de duda sobre la interpretación de las “fuentes formales del derecho”, las cuales incluyen no solo las normas legales o infralegales, por lo que debe ser tomado en cuenta para determinar el sentido y alcance de las normas laborales de la propia Constitución. Por lo tanto, cuando una norma constitucional admita dos o más interpretaciones razonables, el intérprete debe elegir aquella que sea más favorable al trabajador. De no hacerlo, incurriría en violación directa de la Constitución... (CC T-084/17).*

Así pues, en el presente caso, no se acogió la interpretación más beneficiosa para la accionante, pues su compañero permanente solventó la densidad de tiempo necesaria para ser beneficiario de la prestación pensional conforme a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 del mismo año, razón por la que era incontrovertible la procedencia del derecho deprecado.”

Estos precedentes de la Corte Constitucional, contenido en la sentencia SU-442 del 18 de agosto de 2016 *-sin el condicionamiento realizado en la sentencia SU-005 de 2018-* y la citada sentencia de la Sala de Casación Civil, han sido acogidos por esta Sala atendiendo precisamente uno de los principios pilares del Derecho laboral, como es el Principio Pro

Operario, en virtud del cual se debe acoger la interpretación más favorable cuando existan dos o más interpretaciones frente a una misma fuente normativa, principio consagrado en el artículo 53 de la Constitución y el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo. No sobra recordar que el principio pro operario y, en general, todos los principios mínimos fundamentales del artículo 53 de la Constitución Política, operan en favor no solo del trabajador sino de quien hace parte del sistema general de seguridad social.

Así mismo, el acogimiento de dicha postura se apunala 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 no es dable 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.

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.”.*

## **2. Caso concreto**

En el presente caso, conviene anotar que se acreditó en el proceso que el actor acredita una pérdida de capacidad laboral del 53.71%, de origen común, estructurada el 12 de abril de 2016; que cotizó 473,86 semanas desde el 1 de marzo de 1979 hasta el 31 de agosto de 1996 ante Colpensiones, sin registrar más cotizaciones de ahí en adelante.

También se acreditó que Colpensiones le ha negado el pago de la pensión de invalidez por insuficiencia de cotizaciones, inaplicando en su caso el principio de la condición más beneficiosa.

Con sustento en lo anterior, el demandante insiste en la aplicación de la condición más beneficiosa en su caso y el consecuente pago de la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración de tal estado, por cumplir con los requisitos establecidos en el decreto 049 de 1990.

Ahora, con relación a la exigencia del test de procedibilidad consagrados en la sentencia SU-005 de 2018, es del caso remitirse a los salvamentos de voto de la magistrada Diana Fajardo Rivera y de los magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, quienes, quienes en su momento constituyeron la tercera parte de la actual conformación de dicha alta corporación, ponen de relieve que la nueva postura implica un cambio de tal magnitud que limita e, incluso, contradice en algunos de sus apartes la postura pacífica que se venía sosteniendo de tiempo atrás. La siguiente es una sinopsis de lo dicho en tales salvamentos:

“La magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos salvaron su voto frente a la anterior decisión. Manifestaron que al estructurar el “test de procedencia” la mayoría desconoció, entre otros aspectos, que: (i) el estudio de procedibilidad de la acción de tutela corresponde a una valoración primaria y estrictamente formal que, por tanto, no admite la verificación de aspectos propios del fondo del asunto y que en últimas prejuzgan la titularidad del derecho alegado por los accionantes; y (ii) la variación de los criterios de análisis de procedencia en materia de pensión de sobrevivientes, asumida en esta sentencia, implicó, en el mejor de los casos, un evidente cambio de jurisprudencia que le imponía a la Sala la obligación de apropiarse de una estricta carga argumentativa omitida en esta ocasión. Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que se trató de una decisión que restringe el ámbito de protección de la jurisprudencia constitucional ha venido dando a asuntos similares, tal como a continuación se expone.

La lectura restringida que hizo la Sala en este caso, en relación con el alcance de la condición más beneficiosa aplicable a la pensión de sobrevivientes, muestra lo ajena que es esta decisión, en el contexto de una línea jurisprudencial pacífica y uniforme que las distintas Salas de Revisión habían estructurado, y con la cual había consolidado un importante escenario de seguridad jurídica. Esta Corte siempre, sin ninguna excepción, respondió de la misma manera al segundo problema jurídico planteado en la sentencia SU-005 de 2018: el principio de condición más beneficiosa, en aquellos eventos en los que el causante ha fallecido en vigencia de la Ley 797 de 2003, y no cumple con lo establecido en el artículo 12 de dicha normatividad, hace jurídicamente posible reconocer la pensión de sobrevivientes al beneficiario respectivo, de acuerdo con el Acuerdo 049 de 1990, siempre que se acredite que antes de que este último régimen perdiera vigencia, se había superado el requisito de cotización allí establecido, en procura de garantizar una salvaguarda constitucional de las expectativas legítimas de los afiliados frente a los cambios intempestivos de legislación pensional y ante la inexistencia, en estos eventos, de mecanismos legales como los regímenes de transición.

Para los tres magistrados, desatender la posición que ya se había fijado no se justificó a la luz de la jurisprudencia. Los exigentes criterios que demanda un cambio de precedente constitucional, en especial cuando es pacífico, encuentran sustento en la necesidad de protección de los principios de igualdad y seguridad jurídica. Así, el simple cambio de criterio de los magistrados de la Corte, bien sea porque modificaron su parecer o porque son personas distintas a las que dictaron los

precedentes previos, no es razón suficiente para cambiar de jurisprudencia. Nunca se aclaró en el debate en Sala cuál era el “desajuste” de la línea históricamente asumida por la Corporación que, supuestamente, reclamaba un “ajuste” que implicara tan importante modificación. Que la mayoría de la actual Sala Plena considere que la posición pacífica y decantada en el pasado, compartida por quienes salvamos el voto, no le dio al Acto Legislativo 01 de 2005 el valor que a su juicio se merece, no demuestra que la nueva posición sea la correcta y la anterior errada, sino que son diferentes. De hecho, lejos de tratarse de un error, la perspectiva jurisprudencial constitucional tradicional es razonable, al punto que contrasta con la decisión que ahora ha sido adoptada por la mayoría de la plenaria, en la que evidentemente se ha desatendido el principio de progresividad en materia de derechos sociales y la consecuente prohibición de retrocesos constitucionales frente al nivel de protección que ya se había alcanzado.

Esta Corte explícitamente venía defendiendo la lectura de las fuentes de derecho aplicables al caso de la manera más favorable, en contraste con la posición sostenida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según la cual la condición más beneficiosa sólo es predicable respecto del régimen pensional inmediatamente anterior. En esta oportunidad, la mayoría de la Sala Plena decidió dejar de lado la consolidada y cierta línea jurisprudencial constitucional, claramente vinculante, para asumir la respuesta dada desde el alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria, que ha de resolver la cuestión con énfasis en la legalidad y no la constitucionalidad. Con ello, se perdió de vista que la consagración por el Constituyente de 1991 de los principios mínimos fundamentales de la relación laboral, como la condición más beneficiosa, no responde a ninguna virtud filantrópica sino a luchas históricas por la reivindicación de los derechos sociales de los trabajadores. Aunado a lo anterior, los magistrados indicaron que si uno de los móviles que condujo a la adopción de la nueva posición correspondió al criterio de la sostenibilidad financiera, tal determinación no sólo debía quedar expresamente consagrada en la decisión, sino que ello, en todo caso, exigía una hermenéutica acorde con los principios rectores del sistema general de seguridad social (como la universalidad y la solidaridad), pero también un acatamiento del parágrafo contenido en el artículo 334 de la Constitución Política, según el cual “bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”, y que fue abiertamente desatendido en esta sentencia.

Los magistrados indicaron, además, que la definición jurisprudencial de una regla general de inaplicabilidad de la condición más beneficiosa a regímenes pensionales tras anteriores, y con ello el establecimiento de una excepción en aquellos casos de “vulnerabilidad”, desconoció no sólo la teleología y origen constitucional de la pensión de sobrevivientes, sino el principio de universalidad de los derechos. En concreto, manifestaron que el criterio del cual disintieron implica una severa regresión en punto del derecho a la seguridad social, que desconoce valores y principios de la Carta Política.

En suma, para los tres magistrados la decisión adoptada, en general, adolece de la carencia de un elemento determinante en la modificación de cualquier línea jurisprudencial: el desarrollo de razones “de peso” y “poderosas” (cfr. SU-047 de 1999, entre otras) que den cuenta de la necesidad de variar el precedente, con lo cual se ha puesto en riesgo contenidos superiores como la seguridad jurídica, la igualdad y el respeto por las decisiones de los órganos judiciales. Esto, sin duda, determinó la resolución definitiva de los casos concretos. No obstante, y pese a apartarse de la decisión adoptada, celebran los magistrados disidentes que al menos no hubiesen sido acogidas las tesis aún más restrictivas y regresivas, originalmente propuestas a la Sala.” (Sinopsis que hizo la Corte Constitucional en el comunicado No. 6 del 13 de febrero de 2018).

Es del caso resaltar lo expuesto por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas, Magistrado de la Corte Constitucional, en el salvamento de voto que hizo frente a la sentencia SU-556 de 2019 (que abordó lo concerniente a la condición más beneficiosa en pensiones de invalidez), en el cual señaló, en lo concerniente al alcance del principio de la condición más beneficiosa, lo siguiente:

“De manera adicional, considero importante hacer unas precisiones al alcance de esta figura. Para la Sala Plena, solo respecto de personas en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellas que satisfacen las exigencias del “test de procedencia” resulta razonable y proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 en lo que respecta a la exigencia de densidad de semanas de cotización, a pesar de que su condición de invalidez se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003.

Al respecto encuentro que en la decisión mayoritaria no se estableció una postura frente a qué régimen se debe aplicar de manera retrospectiva, simplemente se hizo alusión al Acuerdo 049 de 1990, en este sentido cabe señalar que la SU-442 de 2016 sentó un criterio unificado a efectos de dar aplicación no solo al régimen pensional inmediatamente anterior a la vigente, sino extensivo a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima. Postura que se venía mantenido de manera pacífica y sostenida.

Uno de los argumentos que de manera recurrente se utiliza para limitar la figura de la condición más beneficiosa atiende a la sostenibilidad financiera del sistema, aspecto que se abordó en la misma SU-442 de 2016, donde se estableció que este no es un argumento suficiente para reducir el alcance de la condición más beneficiosa, pues a pesar de que el requisito legal de densidad de cotizaciones, actualmente en vigor, persigue de forma adecuada fines legítimos (la regularidad en la cotización), esta situación no implica que la sostenibilidad del sistema también se pueda garantizar a partir del pago de los aportes exigidos en su momento por la legislación pensional vigente. Pensarlo de otra manera sería una especie de autorización para ignorar los aportes hechos por los afiliados por el paso del tiempo perdieron su valor.

Es importante tener en cuenta que la sostenibilidad no tiene un carácter absoluto, toda vez que debe interpretarse y articularse con los demás principios que guían la seguridad social, como la universalidad y la solidaridad, tal como lo describe el artículo 48 superior, por lo que el reconocimiento de la condición más beneficiosa en pensiones de invalidez no puede tener su enfoque exclusivo en su costo, pues este tipo de derechos, si bien cuestan dinero deben ser garantizados, máxime si se tiene en cuenta que en estos casos los peticionarios aportaron al sistema un número considerable de semanas.

Una vez la jurisprudencia estableció que la condición más beneficiosa admite sujetar la pensión de invalidez a reglas bajo cuya vigencia se contrajo una expectativa legítima, no puede apartarse de esa orientación en un sentido restrictivo, toda vez que el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección de un derecho social existe prima facie la presunción de inconstitucionalidad de todo retroceso y la necesidad de realizar un juicio de constitucionalidad más severo en el caso de que se presenten legislaciones regresivas de estos derechos.

Entonces, a pesar de que la Sala Plena puede ajustar la jurisprudencia, no existe una justificación para establecer un retroceso en materia de derechos sociales fundamentales, que prime sobre los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad de trato que están a la base del respeto al precedente constitucional.”

Como quiera que se acogen los fundados argumentos expuestos en los salvamentos traídos a colación, que encuentran el test de procedibilidad como un obstáculo innecesario a la aplicación efectiva del principio de la condición más beneficiosa, considero que en el sub lite no había lugar a efectuar tal análisis.

En virtud de lo anterior considero que debió revocarse la sentencia de primera instancia, pues el actor acredita una PCL del 53.71%, de origen común, estructurada el 12 de abril de 2016 y cotizó más de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994, suficientes para conceder la gracia pensional disciplinada en el Acuerdo 049 de 1990.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ana Lucía Caicedo Calderón'. The signature is fluid and cursive, with a large, prominent loop at the end.

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**  
**Magistrada**