El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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.

**Asunto:** Consulta

**Proceso:** Ordinario laboral.

**Radicación nº:**  66001-31-05-003-2016-00528-01

**Demandantes:** Blanca Nubia Valencia García

Lizeth Cardona Valencia

**Demandado:** Colpensiones.

**Juzgado de Origen:** Tercero Laboral del Circuito.

**Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / APLICA SOLO PARA SOLO NORMATIVA ANTERIOR / REQUISITO DE TEMPORALIDAD.**

Dada la fecha del óbito de señor Luis Delio Cardona -24-05-2010- la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que para los afiliados al sistema de seguridad social exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso y, conforme al artículo 13 ibídem, 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 deceso. (…)

Frente al… principio (de la condición más beneficiosa), 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 se estructuró el derecho, línea que comparte la Sala Mayoritaria y no la de la Corte Constitucional, por ser aquel el órgano de cierre de la jurisdicción laboral.

Tesis 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 es el creado con la expedición de la Ley 100 de 1993 y desarrollado a partir del artículo 10 ibídem; lo que significa que él se encuentra constituido por esa normativa y las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, de donde debe entenderse excluido el Acuerdo 049 de 1990 por ser anterior a estas. (…)

El mismo órgano de cierre de esta especialidad más recientemente precisó que el citado principio no era 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 nueva normativa acrediten los requisitos de la anterior, pero, siempre y cuando la contingencia –muerte-, se presente dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 -29-01-2003 y el 29-01-2006.

Por consiguiente, subsumido el presente caso en las exigencias mencionadas, se tiene que el señor Luis Delio Cardona falleció el 24-05-2010, es decir, por fuera de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, por lo que no puede ser destinatario, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa

**SALVAMENTO DE VOTO – MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN:**

Tal como lo he expuesto en distintos salvamentos de voto, no comparto aquella nueva restricción a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo de la Ley 100 original a la Ley 860 de 2003, pues impone una limitación temporal e incorpora una sub-regla de adjudicación que hace aún más gravosa la aplicación del aludido principio; por lo tanto, el despacho que presido continúa aplicando la anterior postura de dicha Corporación, que exigía 26 semanas en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, y la misma cantidad en el año anterior a la estructuración, las cuales no se dan en el caso de marras.

No obstante, el caso puede analizarse a la luz del Acuerdo 049 de 1990 que, si bien no es la norma inmediatamente anterior, se acompasa al precedente de la Corte 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 la condición más beneficiosa, 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”.*



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los diecisiete (17) días del mes de septiembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las dos de la tarde (2:00 p.m.), la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de Consulta frente a la sentencia proferida el 31 de agosto de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Blanca Nubia Valencia García y Lizeth Cardona Valencia** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y que se encuentra radicado bajo el N°66001-31-05-003-2016-00528-01 **.**

**Registro de asistencia:**

Demandantes y su apoderado:

Colpensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes:**

 En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretenden las señoras Blanca Nubia Valencia García y Lizeth Cardona Valencia, se declare que son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, que dejó causada el señor Luis Delio Cardona González, a partir del 24-05-2010, fecha de su fallecimiento; y respecto a la última hasta el 13-04-2015 cuando cumplió los 18 años de edad.

Fundamentan sus pretensiones en que: (i) Luis Delio Cardona González empezó su vida laboral el 01-05-1968 y estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; (ii) quien falleció el 24-05-2010, momento para el cual y aún antes del 1-04-1994 cotizó 657 semanas entre sector público y privado, información que se extrajo de Resolución 4411 del 17-05-2007 mediante la cual el ISS le negó la pensión de vejez; (iii) y convivió desde el año 1982 con la señora Blanca Nubia valencia García en unión marital de hecho hasta su muerte; (iv) procrearon cuatro (4) hijos, entre ellos Lizeth Cardona Valencia.

(v) El 13-08-2013 Blanca Nubia Valencia García, solicitó la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, que se negó el 15-04-2014 por haber otorgado indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y no cumplir la densidad de semanas para acceder a la prestación; lo propio hizo la señora Lizeth Cardona Valencia, el 29-06-2016 que se negó el 09-08-2016 con los mismos argumentos.

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones,** se opuso a todas las pretensiones de la demanda e indicó como razones de defensa que según la ley 797 de 2003, el causante no acreditó 26 semanas de cotización en el año anterior, ni 50 dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento. Propuso las excepciones de “inexistencia de la obligación” y “prescripción”.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de consulta.**

La A quo negó las pretensiones de la demandante por no reunirse las exigencias señaladas en la Leyes 797 de 2003, Ley 100 de 1993 y Acuerdo 049 de 1990, para causar la pensión de sobrevivientes.

**3. Grado Jurisdiccional de Consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes:

(i)¿Dejó causada la pensión de sobrevivientes el señor Luis Delio Cardona?

(ii) De ser positiva la respuesta anterior, ¿la señora Blanca Nubia Valencia y Lizeth Cardona son beneficiarias para recoger la pensión de sobrevivientes?

**2. Solución al interrogante planteado**

**2.1 De la pensión de sobrevivientes**

**2.1.1 Fundamento jurídico**

Dada la fecha del óbito de señor Luis Delio Cardona -24-05-2010- la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que para los afiliados al sistema de seguridad social exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso y, conforme al artículo 13 *ibídem*, 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 deceso.

**2.1.2 Fundamento fáctico**

Revisada la historia laboral del causante (fl.85), se tiene que en el lapso comprendido entre el 24-05-2007 y la misma fecha de 2010 no alcanzó a reunir 50 semanas de cotización, ya que la última la hizo el 30-09-1995, con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo la exigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

En ese orden de ideas, se verificará si se cumple la exigencia contemplada en la norma anterior, en virtud del principio de la condición más beneficiosa que se deprecó en la demanda.

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 se estructuró el derecho, línea que comparte la Sala Mayoritaria y no la de la Corte Constitucional, por ser aquel el órgano de cierre de la jurisdicción laboral.

Tesis 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 es el creado 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 introducidas por la Ley 797 de 2003, de donde debe entenderse excluido el Acuerdo 049 de 1990 por ser anterior a estas.

Criterio que se trajo a colación en la sentencia SU 005/2018 proferida por la Corte Constitucional, cuando expuso “*La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005.”*

En esta última sentencia la Corte Constitucional adopta nueva tesis en cuanto a la pensión de sobrevivientes, consistente en que para acudir al Acuerdo 049 de 1990 o a cualquier norma anterior a ella debe verificarse un test de procedencia, que lo conforman 5 condiciones, necesarias cada una de ellas, las cuales son: “i) *determinar que el grupo especial de protección constitucional al que pertenece el accionante, o encontrar un supuesto de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento; ii) determinar que la carencia de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante, afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, mínimo vital, en consecuencia, una vida en condiciones dignas; iii) establecer que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de éste, de tal manera que la pensión sustituye el ingreso que aportaba el afiliado fallecido al tutelante beneficiario; iv) el causante se encontraba en circunstancia en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el sistema general de pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes; v) el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes*”.

Se colige de lo anterior que, con la aplicación de dicho test se modula por la Corte Constitucional el principio de la condición más beneficiosa, que permita transitar de la Ley 797 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990; sin embargo, se itera esta posición no se comparte por la Sala Mayoritaria, que adopta la de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que sostiene que no es posible acudirse al Acuerdo 049 de 1990, como se pretende dentro del libelo, y lo dispusiera la a-quo, al no ser esta la norma inmediatamente anterior a la Ley 797 de 2003, vigente al momento del deceso del afiliado; por lo que se releva la Sala de estudiar los supuestos establecidos en la sentencia SU-005/2018 de la Corte Constitucional.

Así las cosas, la norma que procedería en aplicación del principio de la condición más beneficiosa sería la Ley 100 de 1993 en su versión original; pero, a ello solo hay lugar de satisfacerse el requisito que se menciona a continuación.

Bien. El mismo órgano de cierre de esta especialidad más recientemente[[2]](#footnote-2) precisó que el citado principio no era 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 nueva normativa acrediten los requisitos de la anterior, pero, siempre y cuando la contingencia –*muerte*-, se presente dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 -*29-01-2003 y el 29-01-2006*.

Por consiguiente, subsumido el presente caso en las exigencias mencionadas, se tiene que el señor Luis Delio Cardona falleció el 24-05-2010, es decir, por fuera de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, por lo que no puede ser destinatario, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, de la Ley 100 de 1993 en su versión original, debido a la temporalidad que del mismo se predica en la jurisprudencia antes descrita, la cual comparte la Sala Mayoritaria.

Así las cosas, se tiene que el señor Luis Delio Cardona González no dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes.

**CONCLUSIÓN**

Por lo expuesto, no tenía otro camino la A quo que negar las pretensiones, por lo que se confirmará la sentencia consultada.

Costas en esta instancia no se causaron por conocerse la decisión en virtud del grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de la parte actora.

**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,** pero por las razones aquí expuestas, la sentencia proferida el 22-06-2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por las señoras Blanca Nubia Valencia y Lizeth Cardona, en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.**

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron por lo expuesto.

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,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

 (Salva voto)

Providencia: Sentencia del 17 de septiembre de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-003-2016-00528-02

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Blanca Valencia y Lizeth Cardona

Demandado: Colpensiones

Magistrada ponente: 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 sentencia mayoritaria por cuanto considero que en el presente caso había lugar a aplicar el principio de condición más beneficiosa a efectos de conceder la pensión de sobrevivientes deprecada en la demanda por las siguientes razones:

Respecto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa existen dos interpretaciones: una de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que es restrictiva, y otra de la Corte Constitucional que es mucho más amplia. La primera aduce que sólo es posible acudir a la norma inmediatamente anterior, mientras la segunda asevera que puede acudirse auna norma anterior, independientemente si es inmediata o no, bajo la tesis de que el artículo 53 de la Constitución Política no restringe la aplicación de la condición más beneficiosa a sólo dos normas aplicables al caso, apartándose de la interpretación de la Corte Suprema de Justicia por considerarla menos favorable que la asumida por esa Colegiatura. Así lo expresó, entre otras, en la sentencia T-566 de 2014[[3]](#footnote-3).

Sin embargo, hace poco la Sala de Casación Laboral redujo aún más su postura en la aplicación de este principio en el tránsito de la Ley 100 original a la Ley 860 de 2003, en la Sentencia SL4650, Radicado No. 45262 del 25 de enero de 2017, en la que se analizó una pensión de sobrevivientes, al imponer una limitación temporal en el sentido de que el deceso debió ocurrir en los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de dicha norma, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, *-y si se da ese requisito, se puede entrar a analizar otros señalados en la misma providencia-*.

Tal como lo he expuesto en distintos salvamentos de voto, no comparto aquella nueva restricción a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo de la Ley 100 original a la Ley 860 de 2003, pues impone una limitación temporal e incorpora una sub-regla de adjudicación que hace aún más gravosa la aplicación del aludido principio; por lo tanto, el despacho que presido continúa aplicando la anterior postura de dicha Corporación, que exigía 26 semanas en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, y la misma cantidad en el año anterior a la estructuración, las cuales no se dan en el caso de marras.

No obstante, el caso puede analizarse a la luz del Acuerdo 049 de 1990 que, si bien no es la norma inmediatamente anterior, se acompasa al precedente de la Corte 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 la condición más beneficiosa, 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”.*

 Este precedente de la Corte Constitucional había sido acogido por la suscrita Magistrada 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 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.*”.*

Bajo esa óptica, basta remitirse al contenido de la Resolución 4411 del 17 de mayo de 2007 (fl. 28), y al reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones (fl. 85), para concluir que el señor Luis Delio Cardona contaba con 636 semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que dejó causado el derecho para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, calidad que ostentaban las demandantes, bien porque no existe duda acerca del parentesco de Lizeth Cardona con el *de cujus* (fl. 22), o porque de los testimonios rendidos por Frank y Yeinny Cardona (hijos de la pareja), y Otoniel Hurtado y Luz Dary Arias, se puede extraer que la pareja convivió ininterrumpidamente por más 20 años, en los que se encuentran los últimos 5 años de vida del causante.

En virtud de lo anterior, considero que debió revocarse la sentencia de primer grado para, en su lugar, conceder la prestación desde 13 de agosto de 2010, 3 años antes de la reclamación presentada el mismo día y mes de 2013 (fl. 34), sin que mesada alguna se haya visto afectada por la prescripción, en razón a que entre la resolución GNR 128695 de 2014, por medio de la cual se resolvió la aludida solicitud, y la presentación de la demanda, no transcurrieron más de 3 años; siendo del caso advertir que del retroactivo a reconocer debe descontarse la suma reconocida al causante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, debidamente indexada (fl. 34)

En estos términos sustento mi salvamento de voto.

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

1. Corte Suprema de Justicia. M.P.Fernando Castillo Cadena. SL 026 Radicación N° 58298 de 24/01/2018 y SL1983, radicado 64922 del 23/05/2018, con ponencia del doctor Jorge Luis Quiroz Alemán. [↑](#footnote-ref-1)
2. M.P.Dr. Omar de Jesús Restrepo Ochoa. SL12284-2017, Radicación N.° 45262 del 25/01/2017 [↑](#footnote-ref-2)
3. En esa oportunidad indicó el Tribunal Constitucional lo siguiente:

*“Tenemos entonces que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha conceptuado que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no puede extralimitarse y convertirse en una búsqueda histórica de las normas que pueden resultar aplicables al caso, más allá de la vigente al momento de ocurrir la muerte del afiliado y la inmediatamente anterior a esta.*

*Aunque esta Sala encuentra razonable dicha posición, no comparte la interpretación que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia hace del principio de la condición más beneficiosa, habida cuenta que ni en la Constitución Política, artículo 53, ni en la jurisprudencia constitucional, el concepto acuñado y desarrollado en torno a dicho principio es restringido el análisis de únicamente dos disposiciones normativas que pueden ser aplicadas a un caso concreto. (…)”*

Más adelante expresó:

*“Ahora bien, con fundamento en lo citado, lo que sí comparte esta Sala en relación con la posición de la Corte Suprema de Justicia es aquel criterio según el cual, por parte del afiliado fallecido deben dejarse causados los requisitos que exige aquella norma que resulta más beneficiosa a la situación particular, tal como se pudo observar en los casos referidos a la obtención de la pensión de sobrevivientes, donde se ha señalado que aun cuando el fallecimiento ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993, la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 es factible siempre y cuando se cumpla el número y densidad de semanas cotizadas exigidas por esta norma, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100. Por tanto, en razón a que esta última tesis es la que ha acogido la jurisprudencia constitucional y, en efecto, es la que más garantiza los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo de los ciudadanos, la Sala optará por aplicarla.”* [↑](#footnote-ref-3)