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 23 de septiembre de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-002-2017-00555-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Teresa Henao Arango

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / APLICA RESPECTO DE LA NORMA ANTERIOR A LA VIGENTE EN EL MOMENTO EN QUE SE ESTRUCTURÓ EL DERECHO / VALOR NORMATIVO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

Se encuentra acreditado con el registro civil de defunción que el señor José Gamaliel Gil falleció el día 27-12-2005 (fl. 10 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. 11 c. 1) se tiene que entre la fecha de la muerte 27-12-2005 y la misma data de 2002 (3 años) no efectuó cotización alguna; 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 cotizadas. (…)

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. 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 es el creado con la expedición de la Ley 100 de 1993 y desarrollado a partir del artículo 10 ibídem…

… 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, al expresar que las decisiones adoptadas por la primera deben ser atendidas por todos los jueces que conforman esta jurisdicción, sin que puedan apartarse de ellas a su arbitrio, pues ello solo es posible bajo un sólido argumento justificativo.

Ahora, frente a las sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional, no existe duda que las mismas producen efectos inter partes como lo dice el Decreto 2591 de 1991 y la Ley 270/96; incluso las de unificación, por lo que las reglas o subreglas que se fijan en ellas sirven de criterio orientador, pero no obligatorio.

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

… atendiendo la interpretación de 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 puede analizarse a la luz del Acuerdo 049 de 1990, que si bien no es la norma inmediatamente anterior, se acompasa al precedente 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”. (…)

Acorde con la antigua interpretación de la Corte Constitucional, considero que en el presente asunto era 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 816,14 semanas antes del 1º de abril de 1994, más de las 300 exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, era evidente que dejó causado el derecho para que sus beneficiarios accedieran a dicha prestación en virtud del aludido principio.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Septiembre 23 de 2019)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 11:00 a.m. de hoy, lunes 23 de septiembre 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 Teresa Henao Arango** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 27 de noviembre de 2018, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad, la cual fue desfavorable a los intereses del demandante.

1. **La demanda y su contestación**

Lacitada demandante solicita que se declare que su compañero permanente, José Gamaliel Gil Saldarriaga, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes y que a ella le asiste derecho a que Colpensiones se la reconozca en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. En consecuencia, procura que se condene a la demandada que le cancele dicha prestación; más los intereses de mora establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o la indexación; lo que resulte probado en el proceso y las costas procesales.

 Para fundar dichas pretensiones manifiesta que convivió en unión marital de hecho con el señor Gil Saldarriaga desde el 15 de enero de 1965 hasta el 27 de diciembre de 2005, fecha en la que aquel falleció y en la que contaba con 816 semanas cotizadas hasta el 5 de junio de 1992.

 Afirma que en su calidad de compañera permanente solicitó ante el I.S.S. la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada mediante la Resolución 005360 del 29 de noviembre de 2006, no obstante, se le concedió la indemnización sustitutiva de la aquella prestación por un valor de $5.902.984.

 Por último, refiere que con posterioridad solicitó la gracia pensional, misma que le fue negada nuevamente a través de las Resoluciones SUB 165355 del 22 de agosto de 2017 y SUB 262399 del 21 de noviembre del mismo año.

Colpensiones contestó la demanda manifestando que no le constaban los hechos que hacen referencia a la convivencia de la demandante con el señor José Gil Saldarriaga. Frente a los demás, indicó que eran ciertos.

Se opuso seguidamente a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia del derecho reclamado y de la obligación”; “Compensación”; “Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”; “Buena fe”; “Imposibilidad de condena en costas” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda y condenó a la parte actora al pago de las costas procesales.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que de conformidad con el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa sólo era procedente remitirse a la norma inmediatamente anterior a la vigente a la fecha del deceso, sin que fuera posible realizar una búsqueda histórica hasta encontrar una en la que concurrieran los presupuestos fácticos del interesado. De manera que al carecer de los requisitos contemplados en la redacción original de la Ley 100 de 1993, el compañero de la actora no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes deprecada.

1. **Recurso de apelación**

La apoderada judicial de la demandante apeló la decisión de primer grado arguyendo que en el presente caso debía concederse a la actora la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor José Gamaliel Gil, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, de conformidad con el precedente sentado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-442 de 2016, el señor dejó causado el derecho

**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**

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

**CONSIDERACIONES**

**2.1.** Se encuentra acreditado con el registro civil de defunción que el señor José Gamaliel Gil falleció el día 27-12-2005 (fl. 10 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. 11 c. 1) se tiene que entre la fecha de la muerte 27-12-2005 y la misma data de 2002 (3 años) no efectuó cotización alguna; 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 cotizadas.

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

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

Línea que se apoya entre otros en el Acto Legislativo 01 de 2005, que dispone en la parte final del inciso 4° que “*los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones",* que 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 en lo que respecta a este tópico por ser anterior a estas.

Criterio que se trajo a colación en la sentencia SU 005 de 13-02-2018 proferida por la Corte Constitucional[[2]](#footnote-2) 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”.*

Coherente con esto, la Corte Constitucional señaló en la providencia citada, 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, al expresar que las decisiones adoptadas por la primera deben ser atendidas por todos los jueces que conforman esta jurisdicción, sin que puedan apartarse de ellas a su arbitrio, pues ello solo es posible bajo un sólido argumento justificativo.

Ahora, frente a las sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional, no existe duda que las mismas producen efectos inter partes como lo dice el Decreto 2591 de 1991 y la Ley 270/96; incluso las de unificación, por lo que las reglas o subreglas que se fijan en ellas sirven de criterio orientador, pero no obligatorio.

2.3 En ese orden de ideas, como el señor José Gamaliel falleció en el 2005, momento para el cual regía la Ley 797 de 2003, en aplicación de la condición más beneficiosa y al tenor de la tesis acogida por la Sala Mayoritaria, el Acuerdo 049 de 1990 no es la norma que puede escrutarse para verificar si el dejó causada la pensión de sobrevivientes por no ser la que le antecedía, que sí lo es la Ley 100 de 1993 original; por lo que no sale avante la apelación.

2.4 Pero esta última tampoco puede gobernar la prestación pretendida, en tanto el órgano de cierre de esta especialidad a partir del año 2017[[3]](#footnote-3) 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[[4]](#footnote-4).

Entonces, respecto de la primera condición la satisface el señor José Gamaliel Gil al fallecer dentro del lapso atrás anotado; sin embargo, no tenía una expectativa legítima, dado que no cotizó 26 semanas, que dispone la ley 100 original, en el año anterior al cambio legislativo, ni de la muerte, momentos para los cuales estaba inactivo en el sistema pensional, al dejar de cotizar el 5-06-1992.

**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 27 de noviembre de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora María Teresa Henao Arangoen 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**

Salvamento de voto

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

Providencia: Sentencia del 23 de septiembre de 2019

Radicación: 66001-31-05-002-2017-00555-01
Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Teresa Henao Arango

Demandado: Colpensiones

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

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

# **SALVAMENTO DE VOTO**

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

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto a los siguientes supuestos fácticos: i) que el señor José Gamaliel Gil cotizó al entonces I.S.S. un total de 816,14 semanas, todas efectuadas antes del 1º de abril de 1994 (fl. 110); ii) que este falleció el 27 de diciembre de 2005 (fl. 10) y, iii) que la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada mediante la Resolución GNR 005360 del 29 de noviembre de 2006; acto a través del cual le fue concedida la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, por valor de $5.902.984 (fl. 12).

Hasta aquí debe decirse que, en principio, la norma aplicable es la vigente para el momento del óbito del señor Gil Saldarriaga, 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 el causante hubiera cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento, requisito que no se cumplió según quedó demostrado y aceptado, reclamándose entonces que la pensión se reconociera en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

1. **Del principio de la condición más beneficiosa[[5]](#footnote-5)**

Como se dijo precedentemente, la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la legislación vigente al momento del fallecimiento del afiliado, pero por excepción es posible acudir a la legislación 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 la legislación anterior a la norma vigente para 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 ponente- 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 de 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 puede analizarse a la luz del Acuerdo 049 de 1990, que si bien no es la norma inmediatamente anterior, se acompasa al precedente 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”.

 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 antigua interpretación de la Corte Constitucional, considero que en el presente asunto era 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 816,14 semanas antes del 1º de abril de 1994, más de las 300exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, era 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 al haber sido reconocida esa condición en la Resolución 005360 del 29 de noviembre de 2006, no hay lugar a reabrir el debate sobre ese tema. Ahora bien, como quiera que la actora presentó la reclamación administrativa solicitando nuevamente el reconocimiento de la gracia pensional el 18 de julio de 2017, todas las mesadas causadas con antelación al 18 de julio de 2014 se vieron afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción.

En virtud de lo anterior, considero que debió revocarse la sentencia de primera instancia para, en su lugar, ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 27 de diciembre de 2005, declarando prescritas las mesadas causadas antes del 18 de julio de 2014 y exonerando a la parte demandada de los intereses moratorios y las costas procesales.

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. M.P. Carlos Bernal Pulido. [↑](#footnote-ref-2)
3. SL2358-2017 y SL1505-2019, SL1334-2019 y SL1341-2019. [↑](#footnote-ref-3)
4. SL4650-2017 y SL1505-2019, SL1334-2019 y SL1341-2019. [↑](#footnote-ref-4)
5. 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-5)