

Honorable magistrado.  
**HECTOR MANUEL ARCÓN RODRÍGUEZ.**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO.**  
**E. S. D.**

**ASUNTO: ALEGATO**

**REF: PROCESO No. 2014-00420-01-**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA MARTÍNEZ MERCADO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y NERY ROMERO CAMARGO.**

**LEONARDO DIAZ MARTÍNEZ**, mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, identificado legal y profesionalmente como registra al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante, comedidamente llego al despacho a su digno cargo, dentro del término legal, con el objeto de presentar mi ALEGATO en el proceso de la referencia; así:

**DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA MEDIANTE LA CUAL SE NEGÓ EL RECONOCIMIENTO DE UNA PENSON DE SOBREVIENTES Y SE RECONOCE UNA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE SOBREVIENTES.**

El aquo profirió sentencia de instancia en la que decidió negar el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a favor de la señora **MARÍA DE LOS ANGÉLES MARTÍNEZ MERCADO**, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, en calidad de compañera permanente del finado **RAFAEL ENRIQUE CUELLO CAMPO (Q.E.P.D.)**; dentro de los argumentos esbozados por el juzgador se señala que el principio de condición más beneficiosa contempla la posibilidad de aplicar en determinadas condiciones la norma anterior, sin que ello implique una búsqueda histórica en la sucesión normativas a efectos de conceder un derecho, por cuanto la muerte del causante se produjo en vigencia de la ley 797 de 2003, es decir el 23 de abril de 2007, por lo que la normativa inmediatamente anterior es la Ley 100 de 1993.

En su lugar ordenó el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes compartida a favor de las señoras **MARÍA DE LOS ANGÉLES MARTÍNEZ MERCADO** y **NERY DEL CARMEN ROMERO CAMARGO**, en calidad de compañeras permanentes del señor **RAFAEL ENRIQUE CUELLO CAMPO (Q.E.P.D.)**.

**DE LAS CONDICIONES ACREDITADAS POR LA SEÑORA MARÍA DE LOS ANGELES MARTÍNEZ MERCADO PARA SER LA ÚNICA BENEFICIARIA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE DE QUE TRATA EL ACUERDO 049 DE 1990.**

Se tiene claro dentro del plenario que el señor **RAFAEL ENRIQUE CUELLO CAMPO (Q.E.P.D.)** cotizó al sistema general de seguridad social integral en pensiones un total de 338,00 semanas, de las cuales más de 300 semanas se aportaron antes del 01 de abril de 1994.

De igual forma se tiene probado dentro del proceso que la señora **MARÍA DE LOS ANGÉLES MARTÍNEZ MERCADO** convivió en unión marital de hecho con el señor **RAFAEL ENRIQUE CUELLO CAMPO (Q.E.P.D.)** hasta el momento mismo de su muerte, compartiendo techo y lecho.

El derecho pensional de la actora se puede decidir con fundamento en los postulados normativos del Acuerdo 049 de 1990, que exigió los mismos requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente hasta la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

Si bien el deceso del señor **RAFAEL ENRIQUE CUELLO CAMPO (Q.E.P.D.)**, se produjo en vigencia de la Ley 797 de 2003, de acuerdo a la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional es posible acogernos a una norma anterior **MÁS FAVORABLE** en aplicación del principio de retrospectividad, permitiendo entonces estudiar el presente asunto en concordancia de lo normado por el Acuerdo 049 de 1990, dando prevalencia al principio de **CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA**.

En efecto, debe seguirse el postulado expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-005 de 2018, el cual indica que no es relevante la fecha de muerte del afiliado para definir el régimen aplicable al momento del reconocimiento de la pensión de sobreviviente sino que por el contrario, **lo realmente trascendental es el cumplimiento de las cotizaciones o semanas** requeridas por la norma en aras de darle aplicación a los principios constitucionales mencionados anteriormente.

La pensión de sobrevivientes ha sido definida por Corte Constitucional como una modalidad del derecho a la pensión que es una expresión del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, y como una prestación que se genera en favor de aquellas personas que dependían económicamente de otra que fallece, con el fin de impedir que deban soportar las cargas materiales y espirituales causadas por esta pérdida. En este sentido, los principios de justicia retributiva y de equidad, son los que justifican que las personas que hacían parte del núcleo familiar del trabajador, tengan derecho a acceder a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y de orfandad, gozando *post-mortem* del status laboral del trabajador fallecido.

Por su parte, la seguridad social ha tenido una transformación a través de la jurisprudencia constitucional, pasando de ser reconocida como un derecho social a ser concebida como un **derecho fundamental**. Ello debido a que existe, entre la pensión de sobrevivencia y derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna, un vínculo generado en razón a que dicha prestación permite a los beneficiarios satisfacer las necesidades básicas que venían siendo suplidas por el pensionado o afiliado fallecido.

Puntualmente sobre la naturaleza de la pensión de sobreviviente la Corte Constitucional a través de la sentencia T-245 de 2017, manifestó que:

*“A partir de estas consideraciones en torno a la pensión de sobrevivientes y a la sustitución pensional, la Corte Constitucional ha identificado en sus pronunciamientos tres principios cardinales que la fundamentan:“(i) **principio de estabilidad económica y social** para los allegados del causante, de acuerdo con el cual “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”; (ii) **principio de reciprocidad y solidaridad** entre el causante y sus allegados, en cuanto la prestación en comento se otorga en favor de ciertas personas que sostuvieron una relación afectiva, personal y de apoyo con el asegurado y; (iii) **principio de universalidad del servicio público de seguridad social**, “toda vez que con la pensión de sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante.”*

**DE LA FATA DE LEGITIMACION DE LA SEÑORA NERY DEL CARMEN ROMERO  
CAMARGO PARA RECLAMAR EL PAGO DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES Y/O  
INDEMNIZACION SUSTITUTVA DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES POR EL  
DECESO DEL SEÑOR RAFAEL ENRIQUE CUELLO CAMPO.**

La legitimación en la causa como elemento material para la sentencia de fondo implica el **examen de la titularidad del derecho sustancial invocado por el demandante que deberá ser resuelto en la sentencia.** Significa la absoluta coincidencia entre la titularidad procesal afirmada en la demanda y la sustancial otorgada por el derecho de fondo.

Tendrá legitimación en la causa quien tenga facultad sustancial para demandar el cumplimiento de una prestación.

**El Artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece los Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes, al disponer:**

- a) *En forma vitalicia, **el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite**, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.*

Nótese como la norma señalada exige que el Cónyuge y/o compañera permanente para ser considerados beneficiarios de esta prestación, deben acreditar vida marital con el causante hasta su muerte y una convivencia mínima de (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Así las cosas, en consideración a que la relación afectiva entre el señor **RAFAEL ENRIQUE CUELLO CAMPO (Q. E. P. D.)** y la señora **NERY DEL CARMEN ROMERO CAMARGO** no se logró demostrar en la etapa probatoria que haya existido convivencia simultanea durante los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante, por lo que no es posible reconocerle una pensión de sobrevivientes y peor aún una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, como lo hizo el aquo.

Así las cosas, queda demostrada la falta de legitimación en la causa de la señora **NERY DEL CARMEN ROMERO CAMARGO**, pues está suficientemente claro, que no reúne los supuestos exigidos por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, ni en calidad de cónyuge ni mucho menos como compañera permanente, para hacer acreedora a la sustitución pensional debatida.

Las razones expuestas deben llevar a este Honorable Tribunal a revocar la sentencia de primera instancia en el sentido de reconocer una pensión de sobreviviente y/o indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes favor de la señora **MARÍA DE LOS ANGÉLES MARTÍNEZ MERCADO** como única beneficiaria, en aplicación de los principios de retrospectividad, favorabilidad y condición más beneficiosa, en aras de proteger sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y móvil, vida digna, dándole aplicación integral a la regla jurisprudencial marcada por la Corte Constitucional en la materia.

## **ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN MATERIA DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE (SENTENCIA SU- 005-2018).**

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia estipula el listado de “*principios mínimos fundamentales*” del trabajo. Estos, **no solo deben irradiar la labor legislativa, sino las relaciones entre empleadores, trabajadores, afiliados y Estado**. Constituyen un punto de partida básico, que puede ser objeto de un desarrollo mucho más profundo por el Legislador.

El último inciso de este artículo dispone: “*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores*”. De este, la Corte ha derivado, interpretativamente, el principio de la condición más beneficiosa en materia laboral y de la seguridad social, una de cuyas aplicaciones prácticas más relevantes ha sido en materia pensional.

**Este principio protege las expectativas legítimas, ante cambios normativos abruptos que impongan requisitos adicionales que impidan o dificulten en extremo la consolidación de un derecho, frente al cual una persona tiene confianza en su consolidación.** Se relaciona con los principios de buena fe (en su expresión de confianza legítima) y favorabilidad. En cuanto a esta última relación, la Corte Constitucional ha señalado:

**“[...] la condición más beneficiosa’ para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no solo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla”.**

Este principio, en los términos del inciso 1° del artículo 53 de la Constitución, es vinculante para el Legislador; de allí que exija su configuración mediante la adopción de regímenes de transición. Estos, en relación con la protección del principio, tienen por objeto garantizar la consolidación de las expectativas legítimas que se hubiesen creado antes de un cambio normativo. En caso de que el Legislador omita este deber de configuración, le corresponde al operador jurídico, y, en especial, al juez, en virtud de la eficacia directa de los derechos fundamentales, garantizarlo en casos concretos.

La Corte Constitucional ajusta su jurisprudencia, en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, de conformidad con las siguientes 6 consideraciones:

*“(i) De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.*

**(ii) Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 e incluso regímenes anteriores, en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.**

*(iii) Asimismo, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Sala Plena aplicó de forma ultractiva el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito del número mínimo de semanas de cotización para la pensión de invalidez. Sin embargo, debido a que la pensión de*

sobrevivientes tiene una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez -a saber, amparar al beneficiario del riesgo de desaparición del ingreso del cotizante, y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión-, la Sala Plena no cambió su jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.

(iv) 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. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003.

(v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.

(vi) Solo para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se considerarán como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el Test de procedencia antes descrito. Para estas personas, las sentencias de tutela tendrán efecto declarativo del derecho y solo se podrá ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela”.

### **DEL PRINCIPIO DE RESTROSPECTIVIDAD EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES**

El concepto de **retrospectividad** fue definido por la Corte Constitucional en la sentencia C-068 de 2013, en el que el pleno de este Tribunal indicó que:

“la retrospectividad es un efecto connatural a todas las regulaciones jurídicas y versa sobre su aplicación respecto de asuntos que, si bien estaban regulados por la ley derogada, no generaron situaciones consolidadas ni derechos adquiridos, sino que se mantienen a la entrada en vigencia de la nueva ley, por lo que se incorporan integralmente a dicha regulación, sin importar el estado en el que se encuentran”.

✓ Y en la sentencia T-564 de 2015, el Alto tribunal señaló:

*“Adicionalmente, se ha aceptado la posibilidad de una tercera modalidad de aplicación temporal de las normas, la cual, si bien no encuentra desarrollo ni consagración normativa expresa, ha sido empleada especialmente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, esta es, la **retrospectividad**. En relación con esta figura, se ha indicado que ella consiste en la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva.*

*En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o, sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia”.*

Que la solicitud de aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en el presente asunto, se hace con fundamento en **la aplicación del criterio auxiliar de equidad consagrado en el artículo 230 de la Constitución Política que preceptúa lo siguiente:**

*“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.*

*La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.*

La Corte Constitucional fijó su postura frente al criterio auxiliar de equidad y en la sentencia C-284 de 2015, estableció lo siguiente:

*“La equidad ha sido objeto de análisis por las decisiones de este Tribunal destacando (i) que se trata de un concepto jurídico indeterminado objeto de constitucionalización; (ii) que su reconocimiento se constata en diferentes disposiciones de la Carta que aluden a ella (art. 20, 95 226, 230, 267 y 363); y (iii) que la equidad en materia de administración de justicia tiene su lugar “en los espacios dejados por el legislador” al paso que **“su función es la de evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto.”** Sobre ello precisó:*

*“La injusticia puede surgir, primero, de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, dado que éste se funda para legislar en los casos usuales, no en los especiales y excepcionales. La omisión legislativa consiste en no haber contemplado un caso especial en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto. Segundo, la injusticia puede surgir de la ausencia de un remedio legal, es decir, ante la existencia de un vacío. En esta segunda hipótesis, la equidad exige decidir cómo hubiera obrado el legislador. En la primera hipótesis la equidad corrige la ley, en la segunda integra sus vacíos. Así entendida, la equidad brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia.”*

- La Honorable Corte Constitucional en sentencia T- 378 del 09 de Junio de 2017, radicación No: T-6.004.506, Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER, dispuso en cuanto al principio de la condición más beneficiosa lo siguiente:

“La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia coinciden en afirmar que el principio de la condición más beneficiosa emana de la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad y la normativa interna colombiana.

Por su parte, la Corte Constitucional, desde sus inicios, señaló que en la Sentencia C-168 de 1995 lo siguiente:

**“Considera la Corte que la ‘condición más beneficiosa’ para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla.** En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: ‘situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho’, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso”.

Esta providencia ha sido reiterada en múltiples ocasiones, por ejemplo, en la Sentencia T-290 de 2005, así:

“El principio de la “condición más beneficiosa” se complementa con el de favorabilidad, consagrado expresamente en los artículos 53 de la Carta Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, para ampliar el espectro de protección de los derechos del trabajador. **De acuerdo con el último en mención, frente a la interpretación disonante de una o varias normas que regulan de manera diferente el mismo supuesto de hecho, el operador jurídico está obligado a acoger la más favorable a los intereses del trabajador. Así, a juicio de la Corte, ‘la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones (...).’**”

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha concluido que “el principio de la condición más beneficiosa encuentra respaldo en el ordenamiento constitucional y en los Convenios sobre derechos humanos laborales ratificados por Colombia, en particular en el artículo 53 Superior y el artículo 19.8 de la Constitución de la OIT, respectivamente”. En ese sentido la Sentencia 30581 del 9 de julio de 2008 de la Sala de Casación Laboral, señaló:

“Como lo ha puesto de presente esta Corporación en otras ocasiones, el legislador tradicionalmente ha protegido la <condición más beneficiosa> aunque la misma no se halle expresa y claramente instituida en una norma o precepto legal, ello mediante la consagración de regímenes razonables de transición que procuran mantener los aspectos favorables de la normatividad social modificada o abolida y proteger los derechos adquiridos o las expectativas legítimas de los trabajadores o afiliados a la seguridad social; al igual que al establecer categóricamente tanto el constituyente como el legislador, que la nueva ley no puede “menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” (resalta la Sala) para el presente caso -afiliados y sus beneficiarios-, conforme se desprende de lo expresado en el último inciso del artículo 53 de la Carta Superior y del artículo 272 de la Ley 100 de 1993.||Es por lo dicho, que al interior de esta Sala de Casación se ha venido aceptado la <condición más beneficiosa> como un principio legal y constitucionalmente aplicable a asuntos de seguridad social, en especial en materia pensional.

Es más, remitiéndose esta Corporación a las fuentes y acuerdos vinculantes de índole internacional del derecho al trabajo, incorporados a nuestro ordenamiento interno como Estado miembro a través de la ratificación de los respectivos convenios o tratados internacionales en los términos de los artículos 53, 93 y 94 de la Carta Política, y que pasan a integrar el bloque de constitucionalidad, es dable destacar que los mandatos de la

Organización Internacional del Trabajo OIT no se oponen a la aplicación de la condición más beneficiosa y por el contrario son compatibles con la orientación que a esta precisa temática le viene dando la Sala, al señalar en el artículo 19-8 de la Constitución de la OIT que “En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación”. [38]

A pesar de lo anteriormente descrito, al momento de aplicar dicho principio, fueron apareciendo diversos criterios entre los operadores judiciales, en cuanto a si la condición más beneficiosa permitía únicamente tener en cuenta la norma inmediatamente anterior a la que se encontrara vigente al momento de verificar los requisitos legales para acceder a la pensión o, si por el contrario, era posible retroceder más en el tiempo y encontrar en regímenes más antiguos, igualmente derogados, una norma que le permitiera al solicitante cumplir con los requerimientos necesarios para el efecto.

Para zanjar dicha discusión, la Corte Constitucional profirió recientemente una sentencia de unificación, en la que afirmó que la condición más beneficiosa abarca la aplicación de todo régimen “conforme al cual la persona haya reunido los requisitos para acceder al beneficio”. Así lo señaló la sentencia SU-442 de 2016:

“En concepto de la Sala Plena de la Corte, el **principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia. Por lo demás, una vez la jurisprudencia ha interpretado 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, a menos que se ofrezcan razones poderosas suficientes que muestren que: (i) la nueva posición tiene mejor sustento en el orden legal y constitucional, (ii) los argumentos para apartarse priman sobre los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad de trato que están a la base del respeto al precedente constitucional, y (iii) está en condiciones de desvirtuar la prohibición de retroceso injustificado en materia de derechos sociales fundamentales, establecida en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Hasta el momento no se han aportado razones de esta naturaleza, por lo cual la jurisprudencia de esta Corte, encargada de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, se mantiene y es vinculante para todas las autoridades, incluidas las judiciales.**”

Con base en lo anterior, es posible concluir que en reiterada jurisprudencia fundamentada en la Constitución Política, los tratados internacionales y las normas internas de nuestro país, se ha señalado que **es posible permitir que los trabajadores accedan a las prestaciones pensionales acudiendo al principio de la condición más beneficiosa, aplicando cualquier régimen conforme al cual se hayan cumplido los requerimientos para acceder a la prestación solicitada.**

Finalmente, a través de la sentencia de unificación SU-005 de 2018, proferida por la honorable Corte Constitucional, se planteó la siguiente regla:

*“Por tanto, a diferencia de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de las decisiones de las diferentes salas de revisión de la Corte Constitucional es posible inferir la siguiente regla jurisprudencial: cuando un afiliado al Sistema de Seguridad Social fallece, en vigencia de la Ley 797 de 2003, y no cumple las exigencias que esa normativa dispone para que sus beneficiarios accedan a la pensión de sobreviviente, es posible acudir a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 (o de un régimen anterior), siempre y cuando el causante hubiese cotizado antes de entrar en vigencia la Ley*

*100 (01 de abril de 1994), el mínimo de semanas requerido por dicho Acuerdo, en aplicación de una concepción amplia del principio de la condición más beneficiosa*

En estos términos presento mis alegatos.

Atentamente,

  
**LEONARDO DIAZ MARTÍNEZ**  
C. C. No. 1.102.813-303 de Sampués  
T. P. No. 202.492 del C. S. de la J.