

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO: *Ordinario Laboral*
DEMANDANTE: *MARIA ADALGIZA CAÑAS JARAMILLO*
DEMANDADOS: *COLPENSIONES*
RADICACIÓN: *76001-31-05-003-2018-00467-01*
ASUNTO: *Apelación de sentencia de junio 06 de 2019*
ORIGEN: *Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali*
TEMA: *Pensión de Sobrevivientes*
DECISIÓN: *Confirma*

MAGISTRADA PONENTE: MARIA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, NATALIA PINILLA ZULETA Y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo la apelación interpuesta por la demandante, frente a la sentencia del 06 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **MARIA ADALGIZA CAÑAS JARAMILLO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** y la integrada como litis consorte necesario **EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO -EPSA E.S.P.-**, con radicado No. **76001-31-05-003-2018-00467-01**.

SENTENCIA No. 029

DEMANDA¹ Y SUBSANACIÓN A LA MISMA. Pretende la demandante se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a su favor, por tener la calidad de cónyuge supérstite de JOSE ACIVALO PULIDO, con su respectivo retroactivo pensional, desde la fecha del deceso del causante, 17 de junio de 1983; más los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 y las costas del proceso; subsidiariamente y en caso de no proceder la condena por intereses moratorios, se ordene la indexación mes a mes de las sumas de dinero.

¹ Fs. 3-12 y 47-54

Como hechos relevantes, manifestó que JOSÉ ACIVALO PULIDO nació el 24 de abril de 1940 y falleció el día 17 de junio de 1983; se afilió al régimen de prima media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES a través de diferentes entidades, entre ellas la CENTRAL HIDROELECTRICA DEL RÍO ANCHICAYA CHIDRAL hoy EPSA, entre el 14 de febrero de 1972 al 16 de junio de 1983, tiempo que se encuentra certificado por EPSA, equivalente a 591,57, y los cuales no se ven reflejados en el resumen de semanas cotizadas, verificándose sólo las 19,86 semanas laborados por el causante al sector privado; relata que contrajo matrimonio con JOSÉ ACIVALO PULIDO el 25 de diciembre de 1967, con quien convivió hasta la fecha de su fallecimiento, agotó la respectiva reclamación administrativa ante COLPENSIONES para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente el 16 de junio de 2017, siéndole negada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

COLPENSIONES.² Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, argumentando que no es procedente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente pues al tomarse la fecha de fallecimiento del causante, 17 de junio de 1983, la norma aplicable es el Decreto 3041 de 1966, sin que el decujus cumpliera con el requisito de cotizaciones establecido por dicha norma, pues las que la demandante pretende acreditar, esto es las laboradas por el causante para la empresa CHIDRAL, no pueden ser tenidas en cuenta, toda vez que el Decreto 3041 de 1966 exige que sean de manera exclusiva cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES, y esa entidad era pública y no hizo las cotizaciones. Adicionalmente para la aplicación de la condición más beneficiosa en los asuntos de sobrevivencia debe tenerse en cuenta la norma vigente para el momento en que ocurrió el deceso del afiliado o pensionado, excepto cuando el asegurado ha logrado consolidar el derecho bajo el imperio de la normatividad anterior. Propone como excepciones de fondo: cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por esa entidad, y la innominada o genérica.

² Fs. 71-76

EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO EPSA E.S.P.³. Se opuso a la integración de litis consorte necesario y a las pretensiones de la demanda en cuanto se involucre a esa entidad al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, aceptando el tiempo laborado por el causante para la CENTRAL HIDROELÉCTRICA DEL RÍO ARCHICAYA -CHIDRAL- y que en el tiempo laborado para el año 1972 en el sector del Bajo Anchicayá el ISS no tenía cobertura, por lo que no hubo aportes a los riesgos de invalidez, vejez y muerte para dicha anualidad, sin embargo emitió los correspondientes certificados de tiempo de servicios para la eventual emisión de bonos pensionales, por lo que es COLPENSIONES la llamada a reconocer la pensión a que hubiere lugar.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En Sentencia de 06 de junio de 2019, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, absolvió a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES- y a la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO EPSA E.S.P de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; condenando en costas a la parte demandante en la suma de \$828.116 como agencias en derecho. La a quo, luego de hacer un recuento normativo por las normas que regulan la pensión de sobrevivientes tanto de trabajadores del sector privado como las de la pensión de jubilación de trabajadores del sector público, estableció que la norma vigente es la aplicable al momento del fallecimiento del causante, esto es el Acuerdo 224 de 1966, Decreto 3041 de 1966, artículos 5 y 20, concluyendo que el causante no alcanzó a cumplir con la densidad de semanas, pues sólo acreditó 19,86.

Frente a los períodos laborados por el causante y no cotizados al Régimen de Prima Media con CENTRAL HIDROELÉCTRICA DEL RÍO ANCHICAYA CHIDRAL hoy EPSA, del 14 de febrero de 1972 al 16 de junio de 1983, equivalente a 591,57 semanas determinó que, según las normas aplicables la ley 6 de 1945, modificada por la Ley 33 de 1985, Decreto 3135 de 1968, modificado por artículo 19 del Decreto 434 de 1971, Ley 33 de 1973, y Ley 12 de 1975, el causante en el año de su fallecimiento, no alcanzó a reunir los 20 años de servicios continuos a la empresa CENTRAL

³ Fl. 108-114

HIDROELÉCTRICA DEL RÍO ANCHICAYA -CHIDRAL-. Respecto a los postulados de la condición más beneficiosa refirió la imposibilidad de acumular tiempos públicos no cotizados al régimen de prima media con los tiempos efectivamente cotizados con anterioridad a la expedición de la ley 71 de 1988, así como tampoco era posible estudiar la pensión con normas posteriores, tales como Acuerdo 049 de 1990 o Ley 100 de 1993, aun cuando estas sean más favorables, por el principio de irretroactividad de la ley.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

Inconforme con la decisión la **PARTE DEMANDANTE** la apeló, alegando que i) la juez omitió aplicar el literal f) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, norma con la que es posible acceder al derecho pensional deprecado, por cuanto permite la acumulación de tiempos públicos y privados, al autorizar tener en cuenta todas las semanas cotizadas a cajas y fondos públicos debidamente laborados, ii) que aun cuando la norma aplicable es el Decreto 224 de 1966 y la Ley 12 de 1975; el Acuerdo 049 de 1990 y la misma ley 100 de 1993 pueden ser aplicables de forma retrospectiva, conforme los artículos 48 y 53 de la CP, tal como sucede en la sentencia T 87A de 2012, que en un caso similar, aplicó normas posteriores por el principio de la condición más beneficiosa, al ser estas normas favorables.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, los cuales fueron presentados por la demandante, insistiendo que la juez de instancia no realizó el estudio de la aplicación de los principios constitucionales de condición más beneficiosa y aplicación retrospectiva de la ley, apartándose sin sustento alguno de dichos principios protegidos por la Constitución Política de Colombia en la sentencia T-87A/12, e igualmente protegidos por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en reiteradas jurisprudencias.

También alegó de conclusión EPSA S.A. ESP, indicando que, de acuerdo con las normas aplicables, en especial la Ley 33 de 1973 y Ley 12 de 1975, el causante no cumplió con el requisito de tiempo de servicios, por lo que no dejó derecho pensional alguno en favor de sus herederos.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia de esta colegiatura a "...las materias objeto del recurso de apelación..." de conformidad con el principio de consonancia.

PROBLEMA JURÍDICO. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada por la actora, se centra a resolver: (i) si hay lugar a revocar la sentencia, ordenando el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de la señora MARIA ADALGIZA CAÑAS JARAMILLO, por el fallecimiento de su cónyuge JOSÉ ACIVALO PULIDO, aplicando el literal f) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, preceptiva que autoriza la acumulación de tiempos públicos y privados o incluso si se da aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en virtud al principio de condición más beneficiosa, de conformidad con los artículos 48 y 53 de la CP y tal como se hace en la sentencia T 87A de 2012.

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala debe destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto que: **1.** JOSÉ ACIVALO PULIDO falleció el 17 de junio de 1983; **2.** Al fallecer se encontraba afiliado al RPMPD habiendo cotizado 19,86 semanas; **3.** Había laborado en el sector público como trabajador oficial para la CENTRAL HIDROELÉCTRICA DEL RÍO ANCHICAYA CHIDRAL entre el 14 de febrero de 1972 y hasta el 16 de junio de 1983, equivalente a 591,57 semanas.

Preliminarmente y conforme al principio del efecto general inmediato de la ley laboral, comoquiera que el causante falleció el 17 de junio de 1983, estando afiliado al otrora ISS, la norma aplicable es la vigente para dicha época, ello es el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, en su versión original, disponiendo en su artículos 20 y 5 como requisitos de densidad de semanas para obtener la pensión de sobrevivientes: *(150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, de las cuales 75 semanas tenían que haberse cotizado en los últimos 3 años.*

Verificado el resumen de semanas cotizadas por el de cujus expedido por Colpensiones, se encuentran aportes a pensión en un total de 19.86

semanas, siendo insuficientes para haber dejado causado el derecho, y en consecuencia para que su cónyuge supérstite acceda a dicha prestación.

Ahora, está establecido que el causante laboró con la empresa CENTRAL HIDROELÉCTRICA DEL RÍO ANCHICAYA CHIDRAL entre el 14 de febrero de 1972 al 16 de junio de 1983, para un total de 591,57 semanas.

De conformidad con el artículo 1° de los estatutos de CHIDRAL (folios 156 a 181) se trata de una empresa industrial y comercial del estado “EICE”, y según el artículo 61 de los mismos la generalidad de su personal por regla corresponde a los trabajadores oficiales, calidad que ostentó el causante, y excepcionalmente a los empleados públicos, por lo cual y por falta de cobertura en el lugar del servicio esas 591,57 semanas no fueron cotizadas al ISS.

Sin que resulte procedente acumular los tiempos públicos y privados por el causante en vigencia de dicho acuerdo y ni siquiera hoy por desarrollo jurisprudencial.

Frente a la inviabilidad de la sumatoria de tiempos públicos y privados, la sentencia SL 2304 de 2021, al resolver sobre la norma aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento del causante en vigencia del Acuerdo 224 de 1966, señala:

“Ahora bien, como en el fondo lo que se pregona es que para el reconocimiento de la prestación pensional dicha norma no impide la acumulación de tiempos públicos con los efectivamente cotizados al ISS y, para ello, se invoca el principio de favorabilidad, ha de tenerse en cuenta que la Corte, en sentencia CSJ SL982-2021 enseñó que tal proceder no es posible, en casos como el que aquí se examina:

Con ello, olvida la censura que ante la claridad de la interpretación de la norma en comento, el Tribunal no estaba habilitado para acudir al principio de favorabilidad constitucional, pues este sólo es aplicable cuando existe una duda real, seria, auténtica y objetiva que genere dos comprensiones o más de la misma norma (in dubio pro operario) o se esté ante dos o más normas aplicables (regla más favorable), caso en el cual se debe optar por la interpretación o aplicación más favorable a la parte débil de la relación de trabajo.

A su vez, en la SL 2706 de 2021 se indica que no se puede acumular tiempos en vigor del acuerdo 224 de 1996, ni siquiera con fundamento en el principio de condición más beneficiosa, ni con asidero en el nuevo desarrollo jurisprudencial frente a la posibilidad de acumular periodos públicos y privados en pensiones gobernadas por el acuerdo 049 de 1990 por las siguientes razones:

“Por consiguiente, precisa la Corte la adición de tiempos públicos servidos y semanas cotizadas para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes solo resulta posible, en situaciones acaecidas en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social, con independencia de la legislación que les sea aplicable para efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos, esto es, si por virtud del régimen de transición o de la condición más beneficiosa.” (...)

“Así las cosas, como no se encuentra en discusión que el deceso del afiliado, que fue el hecho generador de la pensión de sobrevivientes reclamada, ocurrió el 27 de mayo de 1984, antes de la expedición y vigencia del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el art. 1 del Decreto 758 de ese año y del Sistema Integral de Seguridad Social, se concluye que la norma aplicable para la solución del asunto, es el art. 20 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el art. 1 del Decreto 3041 de esa anualidad, que remite directamente al 5 ibidem, éste último modificado por el artículo 1 del Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el art. 1 del Decreto 232 de 1984, cuyas exigencias no cumplió el afiliado pues no cotizó al ISS hoy Colpensiones 150 semanas en los seis años anteriores al óbito, ni 300 en cualquier tiempo.

La consideración esbozada no desconoce el criterio jurisprudencial depurado en las sentencias CC SU-769-2014 o CC SU-057-2018, según el cual, la sumatoria pretendida es viable para acceder a la pensión de vejez del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, porque tal línea de pensamiento, por lo explicado, no es la que resulta aplicable, en tanto que: i) las subreglas jurisprudenciales expuestas en las providencias de unificación, fueron dadas en relación con la lectura del artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el art. 1 del Decreto 758 de 1990 y no del artículo 20 del Acuerdo 224 de 1966, que remitía al 5 ibidem, aprobado por el art. 1 del Decreto 3041 de ese año, modificado por el artículo 1 del Acuerdo 019 de 1983, a su vez aprobado por el Decreto 232 de 1984.”

Colofón de todo lo anterior el causante no dejó causada una pensión de sobrevivientes en vigencia del acuerdo 224 de 1966 por los tiempos cotizados a COLPENSIONES.

De cara a lo pretendido en el recurso, esto es que se de aplicación al literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se tiene que dicha regla es del siguiente tenor:

“Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.”

Solicita el recurrente se le aplique dicha normatividad, pues al sumarse las 19,86 semanas que cotizó como trabajador particular al Régimen de Prima Media con Prestación Definida con las 591,57 en que laboró para el sector público en CHIDRAL, el causante completaría más de 600 semanas; a lo que la Sala no puede acceder por la potísima razón que al momento de su fallecimiento no estaba vigente la Ley 100 de 1993, es decir es una ley

posterior a la muerte del de cujus; no siendo posible la aplicación retrospectiva de dicha disposición para regular una situación jurídica que se consolidó antes de su vigencia, en virtud del principio de irretroactividad de la ley, el cual establece que una norma nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia, tal como se lee en el artículo 16 del C.S.T. y de la SS, el cual dispone:

“ARTICULO 16. EFECTO. 1. Las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores.”
(Resalta la Sala).

Pese a la claridad de lo expuesto, y con el ánimo de resolver los argumentos de la alzada, debe la Sala recordarle al abogado recurrente frente a la posibilidad de dar aplicación a normas posteriores al deceso del causante, que en virtud del principio de irretroactividad, por mandato categórico del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, las disposiciones legales del trabajo y la seguridad social carecen de efecto retroactivo y, en consecuencia, no tienen vocación para gobernar situaciones jurídicas definidas o consumadas al amparo de leyes anteriores, ello por razones de seguridad y estabilidad jurídica. (Ver, entre otras muchas, las sentencias CSJ SL2358-2017 y SL4105-2016). Por lo que, las normas frente a las cuales solicita su aplicación, esto es, el Acuerdo 049 de 1990 en armonía con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, no le resultan aplicables al caso de la demandante comoquiera que -se itera- su expedición fue posterior al hecho de la muerte del afiliado.

Desde luego, que no se dan los presupuestos para dar aplicación al citado principio de retrospectividad de la ley, también contenido en el citado artículo 16 del CST, según el cual es posible dar aplicación de la nueva ley a situaciones que están en curso o que no han quedado definidas conforme a leyes anteriores, empero, como bien lo ha decantado la Jurisprudencia Laboral, las normas que rigen la pensión de sobrevivientes son de aplicación inmediata, por lo que no se puede hacer uso de normas que para el caso no se encuentren vigentes.

Cabe recordar que la única posibilidad en que se ha admitido en casos como el que nos ocupa, ha sido con base en la aplicación del principio de la

condición más beneficiosa, solicitándose la aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Así pues, al acoger el criterio expuesto por la H. Sala Laboral de la CSJ, verbigracia en la sentencia SL 4650 de 2017, por medio de la cual se abordó la definición conceptual del principio objeto de estudio, del cual recordó que consiste en la posibilidad de la aplicación retrospectiva de la ley, pero sólo para aquellos casos en que el derecho sustancial se afecte en el tránsito legislativo, bien sea porque conservaba un derecho adquirido o porque tenía una expectativa legítima de su configuración, pues en esos eventos lo que se persigue es la salvaguarda del derecho sustancial ante el cambio legislativo de la norma social, que evidentemente no ocurre en el caso de marras donde se pretende la aplicación de normas nacidas al mundo jurídico con posterioridad a la muerte del trabajador.

La Sala de Casación Laboral, ha reiterado en múltiples oportunidades, entre otras, en sentencia CSJ SL, 25 mayo 2005, rad. 24421, lo siguiente:

«En razón de la aplicación inmediata de la ley y del efecto retrospectivo que caracterizan las disposiciones laborales, no cabe duda de que la fecha de la muerte del afiliado o del pensionado es la que determina la norma que ha de regular la sustitución pensional y el derecho a la pensión de sobrevivientes, salvo en los excepcionales casos en que, en relación con esta última, para garantizar las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993 se desafiliaron del sistema o dejaron de cotizar, se ha concluido en la aplicación de las normas anteriores a esa nueva normativa. Pero esa no es la situación debatida en el presente asunto».

De igual manera, en sentencia CSJ SL450-2018 donde se reiteró lo explicado en la CSJ SL10146-2017, el Alto Tribunal asentó:

*«Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la norma aplicable en materia de pensión de sobrevivientes es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o del pensionado, pues justamente este beneficio prestacional busca amparar o proteger al núcleo familiar del riesgo de muerte, **de suerte que no puede remitirse el fallador a una normatividad posterior o futura**, pues el artículo 16 del C.S.T. dispone expresamente que las normas del trabajo, al tener efecto general inmediato, no producen consecuencias retroactivas, es decir, no pueden afectar situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores...»*

De modo que, habiendo fallecido el cónyuge de la aquí demandante el 17 de junio de 1983, se impone que, para efectos de la pensión de

sobrevivientes, la legislación aplicable es la que se encontraba en vigor y como quedó anotado en precedencia y frente a lo cual no existe discusión, el fallecido no cumplía los requisitos exigidos, por no contar con el tiempo mínimo de semanas. Al respecto, pueden revisarse igualmente las sentencias CSJ SL, 1° nov. 1996, rad. 8891 y SL5244-2019, entre otras muchas.

En ese mismo sentido, valga apuntar, la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha dejado vertida sobre la aplicación retrospectiva de la ley, verbigracia, en sentencias como la T-564 de 2015, T-525 de 2015 y T-155 de 2018, no resulta predicable al sub examine por cuanto sólo se permite la aplicación de una norma posterior a una situación consolidada anterior a su entrada en rigor, entratándose de la pensión de sobrevivientes, en aquellos casos específicos en que, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios no tenían oportunidad de acceder a la prestación dada la ausencia de regulación al respecto. De hecho, para que proceda su aplicación, se requiere, entre otros presupuestos, precisamente que no estuviera vigente la figura de la pensión de sobrevivientes. Así, por ejemplo, en la sentencia T-564 de 2015, se asentó:

*“Considera la Corte que, en los eventos en los cuales (i) el afiliado falleció, habiendo cotizado una elevada cantidad de años al sistema (como los que ha tratado hasta ahora la jurisprudencia), (ii) sin que haya configurado derecho pensional alguno que le sea posible sustituir y (iii) **sin que al momento de su muerte haya estado vigente la figura de la pensión de sobrevivientes**, es mandatorio concluir que su situación jurídica no se ha consolidado jurídicamente y, por ello, resulta admisible la aplicación retrospectiva del ordenamiento jurídico actual en lo relacionado con la figura de la pensión de sobrevivientes. Ello, como producto del (1) anormal vacío regulatorio que existía en relación con una institución que permitiera mitigar los efectos del acaecimiento de esta especial contingencia; (2) el desproporcionado e irrazonable estado de desprotección en el que, como producto de dicho vacío, se encuentran inmersos; y (3) la ausencia de resolución definitiva del conflicto.”*

Sobre la imposibilidad de aplicación retrospectiva de leyes posteriores, con fundamento en el principio de la favorabilidad, la Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse como lo hizo en la sentencia SL 450 de 2018, cuando al resolver un asunto con similares situaciones fácticas, razonó así:

“De igual forma, la Corte no encuentra error jurídico en la decisión impugnada, pues, como lo sostuvo el Tribunal, la controversia no versaba sobre la aplicación del principio de favorabilidad constitucional, como lo entendía equivocadamente la parte demandante al pretender la aplicación

de normas posteriores al caso..., toda vez que el juez del trabajo solamente puede acudir a dicho principio constitucional cuando se halle ante una duda en la aplicación de dos o más normas vigentes y aplicables al caso, evento que es conocido como la regla más favorable o cuando tenga una duda sobre las diversas interpretaciones de la misma disposición jurídica, que es el caso del in dubio pro operario, de manera que la favorabilidad al trabajador no implica, como lo quiere hacer ver la censura, la aplicación de normas futuras a un caso acaecido y consolidado bajo la vigencia de leyes anteriores, porque claramente no habría coexistencia de normas aplicables al asunto.”...

“Bajo el anterior panorama, para la Corte el ataque propuesto resulta infundado, pues lo que pretende la censura, en últimas, es la aplicación retroactiva de las leyes... a un hecho consumado en el pasado, pues, dado que el fallecimiento del pensionado acaeció el 8 de julio de 1977, la controversia no puede ser definida con normas posteriores, por cuanto, como se vio, la legislación aplicable resulta ser la vigente a dicha fecha sin que pueda alterarse retroactivamente por las posteriores modificaciones legales, tal como lo prohíbe de manera expresa el artículo 16 del C.S.T.”

De otra parte, tampoco resulta plausible dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa para aplicar el Acuerdo 049 de 1990, en razón a que, este principio opera cuando en el cambio normativo el legislador no ha previsto un régimen de transición y ocurre una modificación sustancial en los requisitos legales para acceder a la prestación, y en esa medida, si se cumplen las exigencias de la preceptiva inmediatamente anterior, aunque el riesgo se estructure bajo la reglamentación posterior, puede acudirse a aquella en aras de proteger una expectativa legítima.

En términos del órgano de cierre de esta jurisdicción, el postulado de la condición más beneficiosa tiene las siguientes características, a saber: i) Es una excepción al principio de la retrospectividad; ii) opera en la sucesión o tránsito legislativo; iii) procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro; iv) entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva; v) entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia - expectativas legítimas - habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada, y vi) respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma, incluso, para situaciones con un derrotero fáctico distinto al de

autos, la Corte precisó a través, precisamente de la sentencia SL4650 de 2017 -con relación a la aplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes- que debían darse en el tiempo unas condiciones de acuerdo a la normatividad que pretendía aplicarse al caso particular, considerando además, la data en que haya acaecido el deceso.

Conforme lo anterior, la condición más beneficiosa es un mecanismo que procura minimizar la rigurosidad de la aplicación irretroactiva de la ley, no así para permitir la invocación de una norma posterior a una situación consolidada de manera anterior a su vigencia, como aquí se aspira, de modo que tampoco por este sendero, le asiste razón al recurrente.

Finalmente, frente a la solicitud de aplicación de la tutela identificada por el recurrente como **T 087 A/2012**, consultada en la relatoría de página de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, no aparece ninguna decisión con dicha referencia, encontrándose la T 087 de 2012, que no corresponde a los hechos ni pretensiones que aquí se debaten, pues trata sobre el carácter vinculante de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT aprobadas por el Consejo de Administración.

Corolario de lo ampliamente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por no haber prosperado su recurso de apelación, inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$100.000.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

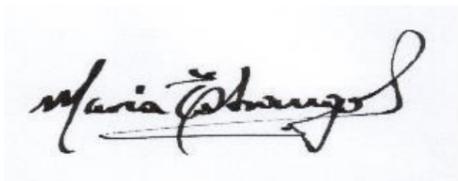
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia del 06 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$100.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA