



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **ISABEL CRISTINA RESTREPO DE BOLAÑO** CONTRA **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** (Ley 2213 de 2022).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintitrés (23) días del mes de septiembre del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora **ISABEL CRISTINA RESTREPO DE BOLAÑO** a través de apoderado judicial, pretende se condene a la demandada a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes en condición de

¹ **«ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».



cónyuge supérstite del señor Martín Miguel Bolaño Domínguez, a partir del 11 de junio de 2011, conforme al Acuerdo 049 de 1990, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las sumas reconocidas, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho. (fl. 3 archivo 01 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 3 y 4 archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis advierte que el señor Martín Miguel Bolaño Domínguez nació el 3 de octubre de 1948, motivo por el cual a la entrada en vigencia del nuevo Sistema General de Seguridad Social, contaba con 55 años. Agrega que igualmente, para el 1º de abril de 1994 ya había cotizado más de 300 semanas, a más que entre el 1º de abril de 1969 y el 30 de diciembre de 1997, cotizó un total de 842 semanas. Indica que contrajo nupcias con el causante el 7 de diciembre de 1974, y convivió con él de manera permanente, continúa e ininterrumpida, compartiendo lecho, techo y mesa, hasta el fallecimiento, que lo fue el 12 de junio de 2011; igualmente, anuncia que en dicha unión se procrearon 3 hijos. Que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en dos oportunidades, incluso dando aplicación de la condición más beneficiosa conforme a la sentencia SU 442 de 2016, sin embargo, la encartada emitió respuesta negativa en Resolución GNR311683 de 2013 y SUB 157470 del 19 de junio de 2019. Precisa que le fue reconocida indemnización sustitutiva de la pensión en monto de \$4.394.581, como se refleja en la Resolución GNR 280928 del 11 de agosto de 2014.

CONTESTACIÓN: La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, al ejercer el derecho de contradicción y defensa se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia, que el afiliado fallecido no reúne el requisito mínimo de las 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores



al fallecimiento, es decir en el periodo comprendido del 12 de junio de 2008 al 12 de junio de 2011, como quiera que su último periodo de cotización lo fue en febrero de 1998. Añade que a la demandante le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los que denominó, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago de indexación o reajuste alguno, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, presunción de legalidad de los actos administrativos, carencia de causa para demandar, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y declaratoria de otras excepciones. (Archivo contestación carpeta Cd. folio 38 el expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 21 de junio de 2022, **absolvió** a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas por la actora; **declaró** probadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido; **condenó** en costas a la activa (Archivo de audio, carpeta Cd. folio 51 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que constatada la norma aplicable, que lo es la Ley 797 de 2003, de acuerdo a la fecha de fallecimiento del causante, se advierte que no cumplió los requisitos allí previstos, porque no acredita 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la muerte. Refiere que conforme al criterio de la Corte Suprema de Justicia, para dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, se debe acoger la norma inmediatamente anterior, que para el caso lo es el texto original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, en el caso del causante, este no se encontraba



cotizando en el año inmediatamente anterior al tránsito legislativo, esto es, del 29 de enero de 2002 al 29 de enero de 2003, siendo claro que no contaba con una situación jurídica concreta, lo cual implica dar aplicación plena a la Ley 797 de 2003. Acota que la Corte Constitucional en su jurisprudencia no desconoce el criterio definido por la Corte Suprema de Justicia sobre la materia y, finalmente, que el causante tampoco consolidó en vida el mínimo de semanas para consolidar la pensión de vejez, porque aun cuando era beneficiario del régimen de transición, no completó 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, ni 1000 semanas en cualquier tiempo.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandante **ISABEL CRISTINA RESTREPO DE BOLAÑO**, formuló recurso de apelación, aduciendo como motivos de disidencia que *“el señor MARTIN BOLAÑO cotizo 842 semanas hasta el día 30 de diciembre de 1997, es decir, que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía más de 300 semanas cotizadas, lo que lo hace o más bien, lo que protege a su núcleo familiar que en caso de fallecimiento, estos puedan tener derecho al reconocimiento de esta prestación, para esto se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional a través de la sentencia SU-005 del año 2018 determinó que hay casos especiales en los cuales se puede lograr este reconocimiento, a pesar de que la norma que esté en vigencia en el momento de fallecimiento de la causante o con eso no complete las semanas necesarias, se deben traer a colación apartes de la sentencia en la cual nos trae tres casos: El primero es un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones, fallece en vigencia de la Ley 797 del año 2003 como en el presente, segundo, fallece sin acreditar el número de semanas cotizadas antes de su fallecimiento, es decir, la que exige la Ley 797 para el presente año, 50 semanas en los tres años anteriores y la tercera, esta persona sí acredita las 300 semanas que se necesitan con el decreto 758, es decir que queda cubierto por esta retroactividad. En esta medida, señores Magistrados me permito solicitar que se acceda al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de mi poderdante, teniendo en cuenta los postulados de la Sentencia SU-005 de 2018 y como consecuencia de esto, pues teniendo en cuenta desde el año 2018, la Corte Constitucional*



advierte una vez este criterio, se ordene a COLPENSIONES el pago de los intereses moratorios en la medida de que es un tema que ya está claro y definido por la jurisprudencia, muchísimas gracias”.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que Invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la documental que milita a folios 14 archivo 01 del expediente digital, relativa a la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la luz del principio de la condición más beneficiosa.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, y el recurso de apelación formulado, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia bajo los apremios del Acuerdo 049 de 1990.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Con miras a resolver la Litis planteada, esta Sala de Decisión analiza el acervo probatorio legalmente recaudado en el expediente digital, de



conformidad con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., en especial copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 10 archivo 01); copia de la cédula de ciudadanía del señor Martín Miguel Bolaño Domínguez (fl. 11 archivo 01), certificado de defunción (fl. 12 archivo 01), solicitud de reconocimiento pensional (fl. 14 archivo 01), Resoluciones GNR 28928 del 11 de agosto de 2014, GNR 99534 del 8 de abril de 2015 y SUB 157470 del 9 de junio de 19 de junio de 2019 (fls. 16 a 25 archivo 01), historia laboral del causante (fls. 27 a 30 archivo 01), expediente administrativo (carpeta Cd. folio 38), e interrogatorio de parte de la señora Isabel Cristina Restrepo de Bolaño; probanzas de las cuales se colige, que MARTÍN MIGUEL BOLAÑO DOMÍGUEZ falleció el 12 de junio de 2011, conforme al registro civil de defunción obrante en el expediente administrativo (carpeta Cd. folio 38 del expediente digital) quien se encontraba afiliado al subsistema de seguridad social en pensiones a cargo de Colpensiones, en donde cotizó un total de 842 semanas del 1º de abril de 1969 al 31 de enero de 1998 (fls. 29 a 31 archivo 01); igualmente, se constata que a la señora Isabel Cristina Restrepo de Bolaño, quien a la fecha del deceso del causante contaba con 53 años (fl. 10 archivo 01), le fue reconocida una indemnización sustituida de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del señor Bolaño Domínguez, mediante Resolución GNR99534 del 8 de abril de 2015 (fls. 19 a 20 archivo 01), a más que conforme a comunicación del 14 de septiembre de 2016 expedida por Colpensiones que obra en el expediente administrativo, esta pertenece al programa de Beneficios Económicos Periódicos; supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes procesales, en esta segunda instancia.

Así las cosas, esta Sala procede a desarrollar el *sub judice* planteado en líneas anteriores, no sin antes precisar que respecto a la prestación pensional deprecada en el *libelo*, diferente a las pensiones de vejez e invalidez, el afiliado causante y los posibles beneficiarios de la prestación



deben cumplir separadamente dos clases de requisitos, a saber, al *de cujus* le correspondía dejar reconocido el derecho a la pensión bien de vejez o invalidez o una densidad de semanas de cotización, y por su parte, los beneficiarios deben acreditar su cualificación legal, ello es, demostrar mediante prueba idónea su calidad respecto del causante junto con el tiempo de convivencia exigido por la norma regente en tratándose de la cónyuge y/o compañera permanente, o la dependencia económica cuando se refiere a hijos discapacitados o padres; aclarando que ambos pedimentos deben concurrir para la causación de la pensión de sobrevivientes.

Es menester precisar que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha determinado que es la fecha de fallecimiento del pensionado o afiliado la que fija la norma aplicable al caso bajo estudio, siendo ésta el 12 de junio de 2011, como da cuenta el Registro Civil de Defunción obrante en el expediente administrativo, motivo por el cual, le es aplicable el régimen previsto en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que a la letra estipula:

«**ARTÍCULO 12.** El artículo [46](#) de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

*(...) 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado **cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento** (...)*» (Resalta fuera de texto)

En lo que respecta al requisito de fidelidad al sistema, este fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C – 428 del 01 de julio de 2009.

Al constatar dentro del proceso si el *de cujus* acreditó el número de semanas para dejar causada la protección de los sobrevivientes, por el riesgo por muerte, se tiene que según historia laboral militante a folio



29 archivo 01 del expediente digital, el señor BOLAÑO DOMÍNGUEZ cotizó un total de **842 semanas del 1º de abril de 1969 al 31 de enero de 1998**, de las cuales **0** fueron cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de deceso (12 de junio de 2011 a 12 de junio de 2008).

En lo que respecta al principio de la condición más beneficiosa, que permite dar aplicación únicamente a la norma anterior, esto es, la Ley 100 de 1993 en su redacción original, debe recordarse que su aplicación no es indefinida, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL4650-2017, Magistrados Ponentes FERNANDO CASTILLO CADENA y GERARDO BOTERO ZULUAGA, donde se indicó:

«(...) Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte (sic), bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.

No puede la Corte pasar por alto que esta franja de tres años, a más de tornarse razonable y proporcional favorece, a quienes tenían dicha situación concreta al momento del tránsito legislativo.

Es inocultable que si las expectativas legítimas no pueden ser modificadas de manera abrupta o arbitraria, de ahí la razón de ser de la condición más beneficiosa, tampoco pueden permanecer inalterables como si fuesen unos derechos adquiridos. Dicho en breve: no se le puede otorgar el mismo tratamiento y protección a las expectativas legítimas que a los derechos consolidados.



Con tal óptica, es de verse que si los regímenes de transición tienen duración limitada y cuantificable en el tiempo, y que, para algún sector, es posible que el legislador modifique los regímenes de transición con posterioridad a su consagración «porque éstos no pueden ser concebidos como normas pétreas», caben las siguientes preguntas ¿cómo entender que el principio de la condición más beneficiosa sí permanezca en vigor sin límite alguno en el tiempo? Si un régimen de transición no es permanente, ¿bajo qué argumento puede sostenerse que el uso de la condición más beneficiosa sí lo sea? si precisamente, como se explicó, los derechos adquiridos son diferentes a las expectativas legítimas. No hay argumentos que, prima facie, lo justifique.

No se pierda de vista que ha transcurrido más de 13 años desde cuando acaeció el cambio normativo, 29 de enero de 2003, es decir, lapso de tiempo que incluso superó el término del régimen de transición dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, para las pensiones por vejez. Por tanto ¿se justifica mantener con vida lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, más allá del tercer año de vigencia de la Ley 797 de 2003, so pretexto de emplear la condición más beneficiosa, cuando, se repite esta ley dispuso un margen de tres años para satisfacer la densidad de semanas de cotización?

De suyo, también se cumple con lo asentado por la Sala respecto a la deliberada voluntad del legislador en la reforma introducida al sistema pensional con la Ley 797 de 2003, que propende por asegurar un equilibrio financiero, de manera que los niveles de protección que hoy se ofrezcan, se puedan mantener a largo plazo.

Desde la perspectiva anterior, si la condición más beneficiosa tiene cabida por vía de excepción y su aplicación es restrictiva, no es dable emplearla con un carácter indefinido. Tampoco es factible, en virtud del principio de inescindibilidad de la ley, alterar la normativa que se ha de aplicar en virtud del principio examinado» (Resalta la Sala)

Como en este asunto el deceso acaeció el 12 de junio de 2011, esto es, por fuera del plazo fijado en la jurisprudencia atrás citada para la cesación de los efectos del principio de la condición más beneficiosa, diáfano resulta concluir que el caso de la demandante no puede dilucidarse a la luz de la norma anterior a la vigente a la fecha del fallecimiento del causante, esto es, conforme a la redacción original de la Ley 100 de 1993.



Ahora bien, sobre la tesis expuesta por la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 de 2018, ha de indicarse que en dicha decisión la Alta Corporación, previo a definir el caso puesto a su consideración, a la luz del Acuerdo 049 de 1990, dio aplicación al test de procedencia de la acción de tutela, que solo tiene lugar en ese tipo de trámite, y es por ello que, estableció 5 condiciones que debían ser superadas por la parte actora, para analizar de fondo su situación pensional, lo cual no resulta aplicable en el presente caso, por cuanto el proceso que nos convoca corresponde a un ordinario laboral, que se constituye en el medio principal e idóneo para resolver la controversia suscitada².

En igual sentido, debe recordarse que en virtud del principio de la condición más beneficiosa, no es procedente realizar un estudio histórico a efectos de escoger dentro de todas las normas expedidas hasta la fecha de la muerte del causante, aquella que resulte más favorable este. Como bien lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, como son la sentencia SL-3481 de 2017, en la cual se indicó:

«De otra parte, como la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo la égida del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del demandante o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de

² (...) Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.
(...)

Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
(...)

Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.
(...)

Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.
(...)

Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.



aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Esta ha sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, CSJ SL17768-2016, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL14881-2016, CSJ SL15612-2016, CSJ SL15617-2016, CSJ SL15960-2016, CSJ SL15965-2016, CSJ SL 1689-2017, CSJ SL1090-2017 y CSJ SL2147-2017.

En ese orden, no era procedente que el Tribunal considerara los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 de manera plus ultractiva como lo pretende la censura, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite» (Acentúa la Sala)

De lo precedente, ha de concluirse que en el *sub judice* no resulta aplicable el Acuerdo 049 de 1990, por virtud del principio de la condición más beneficiosa, para efectos de acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada por la convocante, pues no se trata de la norma inmediatamente anterior a la que se encontraba en vigor a la fecha de fallecimiento del causante y como de manera inveterada lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, la cual ha sido acogida por la Sala mayoritaria, el Juzgador no está llamado a hacer una búsqueda histórica de normas, a fin de aplicar la que le sea más conveniente al interesado, en aras de reconocer su derecho pensional.

Por lo anterior, como quiera que no se dan los presupuestos liminares para que la demandante acceda a la pensión de sobrevivencia, es por lo que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia.

COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda, costas a cargo de la demandante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 21 de junio 2022, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ISABEL CRISTINA RESTREPO DE BOLAÑO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el A quo. En esta segunda, costas a cargo de la demandante.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio de la Ley 2213 de 2022.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

ÉGAR RENDÓN LONDOÑO

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ISABEL CRSITINA RESTREPO DE BOLAÑO CONTRA COLPENSIONES (RAD. 18-2019-00779-01)

M.P. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Con el debido respeto de mi compañero de sala, me permito aclarar el voto, pues si bien estoy de acuerdo con que no le asiste derecho a la demandante a la pensión de sobrevivientes, me aparto en lo que respecta a la aplicación de la condición más beneficiosa, ya que debió ceñirse a la postura que sobre el tema ha decantado la Corte Constitucional.

Respecto a este principio, es necesario recordar que tanto la Corte Constitucional en la sentencia **SU 005-2018** como la CSJ en la sentencia SL 701 del 2020, coinciden en señalar que se distingue porque: (i) opera ante el tránsito legislativo en aquellos eventos en que el legislador no consagró un régimen de transición, (ii) para su aplicación se debe cotejar una norma derogada con una vigente y (iii) el destinatario debe poseer una situación jurídica y fáctica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se les desmejora. Por lo que es claro que dicho principio no nació para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva Ley puede modificarles el régimen pensional; sino para un grupo de personas que, si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia. Frente al **primer presupuesto**, lo primero que se debe advertir es que el régimen de transición contenido en el art. 36 de la ley 100 de 1993, no puede ser aplicado a las pensiones de sobrevivientes, toda vez que tal como lo expresara la Corte Suprema de Justicia en sentencia de vieja data, Rad 24.280 del 5 de Julio del 2005, el mismo no puede estar sometido a contingencias improbables de predecir, como es en este caso la muerte del causante. Cumpliéndose así con la primera característica.

No sobra resaltar que la pensión hace parte de aquellos derechos que no se consolidan en un solo acto sino que necesitan una serie de hechos sucesivos v.gr, el cumplimiento de la edad y la densidad de semanas cotizadas, para lograr su reconocimiento, es así como aquella persona que cumple la densidad de cotizaciones necesarias, pero no cumple la edad, ha cumplido uno de los dos hechos necesarios para acceder a ella, presentándose para dicha persona un **derecho eventual**, que no es un derecho adquirido o consolidado mientras no cumpla la edad, pero si es una situación que excede la mera expectativa y que es protegida por el legislador, de allí la génesis del régimen de transición. En la pensión de sobreviviente el derecho eventual se genera cuando se logra la densidad de cotizaciones necesarias para acceder a ella.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En relación con el **segundo presupuesto** y a efecto de determinar cuál es la norma derogada que se va cotejar, es necesario precisar que como integrante de la Sala tomo distancia del criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, quien para la aplicación de la condición más beneficiosa sólo permite aplicar la norma inmediatamente anterior y además incorpora para el cumplimiento de los requisitos un **límite temporal** de 3 años, comprendidos entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, fundamentado en una zona de paso entre la ley 100 y la ley 797 (sentencia 4650/17 y SL 658/18), y acoge la postura de nuestra Corte Constitucional, pacífica desde el año 2010, encontrándose actualmente unificada en la sentencia **SU 005 del 2018**, pues considera que cuando es necesario regresar a la norma inmediatamente anterior, no se debe condicionar su aplicación a ningún límite temporal, ni aplicar ningún test de procedibilidad.

Adicionalmente, la postura de nuestra Corte Constitucional, permite para quienes la norma vigente es la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003 aplicar en virtud del principio de la condición más beneficiosa cualquier normatividad en la que se cumpla el número de semanas exigido para dejar causada la prestación, siendo posible aplicar la ley 100 de 1993 en su redacción original, el Decreto 758 de 1990 o cualquier normatividad anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, y **sin que contemple límites temporales para su conservación**, aunque si un **test de procedencia** para quienes pretendan no la aplicación del régimen inmediatamente anterior- que en este caso sería la Ley 100 de 1993 en redacción original-, sino los anteriores a éste. En otras palabras, la aplicación ultractiva del Decreto 758 de 1990 o cualquier otra norma anterior, que permita determinar si el peticionante se encuentra en **condición de vulnerabilidad**, sin que ello implique efectuar una indagación histórica e ilimitada de las normas en el tiempo sino contraída únicamente a la historia de afiliación del de cujus, como lo advierte nuestra Corte Constitucional.

Conforme a lo anterior, en el caso de autos el causante dejó de cotizar al sistema general de pensiones el 31 de enero de 1998, por lo que al haber fallecido el 12 de junio de 2011 (Fol. 12), no cuenta con semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores a su deceso, es decir, no dejó causada la prestación bajo los postulados de la norma vigente que corresponde al artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y bajo ese panorama considera esta magistratura que al tratarse del derecho irrenunciable a la pensión de sobrevivientes, debían hacerse las consideraciones respectivas bajo la postura emanada por la Corte Constitucional sobre el tema, y verificar si en efecto acredita los presupuestos tanto del artículo 46 original de la ley 100 de 1993, o el Acuerdo 049 de 1990.

En cuanto al artículo 46 original de la ley 100 de 1993, consagraba lo siguiente:

"ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:



a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley.

Así, esta Colegiatura debía verificar si la accionante al momento del tránsito legislativo, es decir, a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 reunía las semanas de cotización exigidas por la norma entonces vigente y cumplía con los requisitos exigidos para pensión en la Ley 100 de 1993.

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que la Ley 860 de 2003 entró en vigor el 29 de diciembre de 2003, fecha que es importante porque habilita la contingencia; y lo segundo, es que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, planteaba dos posibles escenarios, así:

- a. Si el afiliado se encontraba cotizando al momento de producirse la muerte, fecha que se sustituye por la del cambio normativo, caso en el que debía acreditar veintiséis (26) semanas en cualquier momento de la vigencia de la Ley 100 de 1993.
- b. Si el afiliado no se encontraba cotizando al momento de producirse muerte, fecha que se sustituye por la del cambio normativo, debía acreditar veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior al cambio normativo, es decir, entre el 29 de diciembre de 2002 y el 29 de diciembre de 2003.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que el actor para el 29 de diciembre de 2003 no se encontraba cotizando, ya que, su última cotización data del 31 de enero de 1998, ubicándose entonces en la opción b), por ende, debía acreditar veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente al cambio normativo, es decir, entre el 29 de diciembre de 2002 y el 29 de diciembre de 2003, encontrándose que acredita 0 semanas, ya que se itera, dejó de cotizar el 31 de enero de 1998, por lo que no dejó causada la prestación a favor de sus beneficiarios en aplicación de la ley 100 de 1993, en su versión original.

Ahora, en lo que refiere al Acuerdo 049 de 1990, para dejar causada la prestación debía el causante debía contar con ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, así una vez revisada la historia laboral de cotizaciones (Fols. 29), cuenta con 833.43 semanas, es decir, supera con creces



las 300 semanas en cualquier tiempo, pero para determinar si le asiste derecho a la actora a la pensión de sobrevivientes, debe verificarse el test de procedencia.

Conforme a lo anterior, se pasa a examinar si la demandante cumple con las 5 condiciones necesarias y concurrentes que conforman el test de procedencia, contenidas en la sentencia SU 005 del 2018, a efecto de determinar si se encuentra en condición de vulnerabilidad que permita la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Test de Procedencia		
Primera condición	Pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo, tales como: analfabetismo, vejez , enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.	La demandante Isabel Cristina Restrepo de Bolaño contaba con 62 años de edad para la fecha en que instauró la presente acción judicial, integrando actualmente el grupo etario de la tercera edad, al acreditar una edad superior a los 60 años, conforme lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias T-047/15 y T-082/18, con apoyo en los arts. 46 de la Constitución Nacional y 7 de la Ley 1276 de 2009. Por tanto, la demandante cumple con este primer requisito al pertenecer a un grupo poblacional de especial protección constitucional
Segunda condición	Afectación directa al mínimo vital y, en consecuencia, a una vida en condiciones dignas por la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.	Este requisito ha de analizarse con posterioridad al fallecimiento del afiliado, puesto que versa sobre las condiciones materiales de vida que la persona afronta ante la muerte del causante. En otras palabras, lo que exige el referido test de procedencia en este punto, no es un análisis de dependencia económica de la demandante al momento del fallecimiento del afiliado, sino que se aviene a determinar si la falta de reconocimiento de la prestación económica de sobrevivencia pone en situación de vulnerabilidad a la parte actora. Presupuesto que no logra acreditarse en el proceso, pues nada de ello se expresó en el libelo genitor, siendo su pretensión



		solo el que el causante dejó causado la pensión de sobrevivientes al acreditar la densidad de semanas. De esta manera, no existen elementos de juicio que permitan concluir que la demandante vio afectado su mínimo vital ante el fallecimiento del señor Martín Miguel Bolaño Domínguez.
Tercera condición	Dependencia económica del causante antes del fallecimiento, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso.	Este presupuesto tampoco se encuentra acreditado, dado que ninguna prueba testimonial o declaración extra juicio se allegó al proceso para soportar este requisito.
Cuarta condición	Circunstancias de imposibilidad de cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones del causante.	En relación con este tópico, una vez revisado el expediente no encuentra la Sala ninguna prueba que permita establecer que el señor Martín Miguel Bolaño Domínguez, se encontrara en circunstancias que le impidieran cotizar al Sistema General de Pensiones, máxime cuando dejó de aportar al sistema general de pensiones en enero de 1998, además ninguna alusión a este aspecto se dijo en los hechos de la demanda.
Quinta condición	El accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.	Este presupuesto tampoco se logra acreditar, pues nótese que el causante falleció el 12 de junio del 2011, reclamó la prestación el 10 de abril de 2014 e instauró el presente proceso hasta el 08 de noviembre de 2019, es decir, pasaron más de 5 años en acudir a las actuaciones judiciales para reclamar la prestación.

Precisado lo anterior, es claro que la señora Isabel Cristina Restrepo de Bolaño no probó las cinco (5) condiciones exigidas por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación, proferida con antelación a la fecha de radicación de la demanda, constitutivas del test de procedibilidad, por tanto, no puede ser considerada como una persona vulnerable y, en consecuencia, no puede estudiarse su derecho al amparo del Acuerdo 049 de 1990 en virtud de la condición más beneficiosa.



En los anteriores términos dejo plasmada mi aclaración de voto.

A handwritten signature in black ink, which appears to read "Diana Marcela Camacho Fernández", is written over the printed name.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

AUTO DEL PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandante en la suma de \$300.000.

A handwritten signature in black ink, which appears to read "Eduardo Carvajalino Contreras", is written over the printed name.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS