REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

REF. ORDINARIO DE **DIANA VALENTINA DÍAZ DAZA**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 015 2021 00476 01**

Hoy, **30 de septiembre de 2022**, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve el grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de la demandante, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **DIANA VALENTINA DÍAZ DAZA** contra **COLPENSIONES,** con radicación No. **760013105 015 2021 00476 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 31 de agosto de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 53**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el Acuerdo PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver **la consulta** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 338

ANTECEDENTES (SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN)

Las pretensiones de la demandante en esta causa, están orientada a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por lo siguiente (fl. 9):

(…)

> **1.-** El reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente desde el momento que se hizo exigible, es decir desde el día 2 de noviembre de 2004, en cuantía de un salario mínimo legal vigente.
>
> **2.-** El reconocimiento y pago de las mesadas de junio y diciembre de cada año y,
>
> **3.-** El reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, causados desde **agosto 22 de 2007**, fecha en que fue radicada la primera solicitud y hasta la fecha de reconocimiento y pago de las mesadas causadas.
>
> **4.-** condenar a Colpensiones al pago de agencias en derecho.

Vale la pena resaltar que, la demanda inicialmente fue presentada por la señora MARÍA MELBA DAZA BOLAÑOS, en nombre y representación de su menor hija DIANA VALENTINA DÍAZ DAZA -*nacida el 24 de diciembre de 2003 (fl. 18, archivo 01ExpedienteElectronico)*- el día 05 de noviembre de 2021, para cuando ésta tenía 17 años de edad; no obstante, estando en curso la demanda cumplió la mayoría de edad el 24 de diciembre de 2021.

En apoyo a sus pretensiones (fls. 4-8), la parte actora manifestó que, MARÍA MELBA DAZA BOLAÑOS convivió en unión marital de hecho con JUAN CARLOS DÍAZ ACHICANOY, unión de la cual procrearon a DIANA VALENTINA DÍAZ DAZA, nacida el 24 de diciembre de 2003.

Afirmó que, JUAN CARLOS DÍAZ ACHICANOY falleció el 02 de noviembre de 2004, cuando la hija tenía solo 10 meses y 8 días de nacida, por lo que, el 22 de agosto de 2007 se solicitó al entonces ISS la pensión de sobrevivientes, negada por resolución 05773 de 2008, bajo el argumento que el causante solo cotizó 227 semanas en su vida laboral. En su lugar, se reconoció a la menor la suma de $1.276.293, correspondiente al 50% del total de la indemnización sustitutiva, y en cuanto al otro 50% que le correspondía a la compañera lo declaró prescrito; liquidación que se basó en solo 227 semanas, y no sobre las 321,43 efectivamente cotizadas, de lo cual solo se enteraron hasta el año 2021, cuando por medio de tutela le entregaron copia de la carpeta del causante.

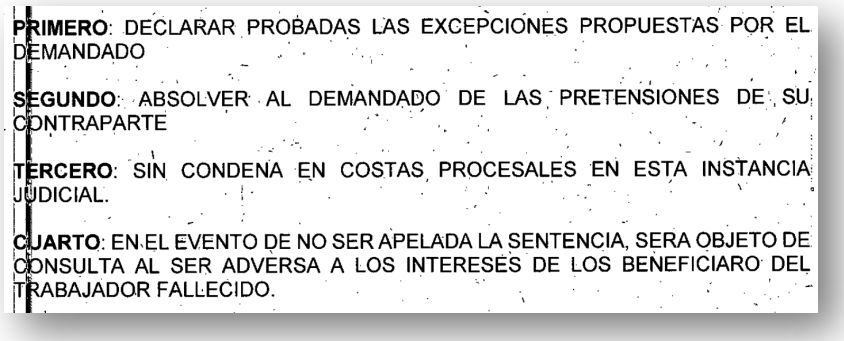
Agrega que, el causante cotizó entre el 13 de julio de 1989 y el 31 de mayo de 1997, un total de 321,43 semanas, por lo que, el ISS mintió en su resolución al señalar que solo tenía 227.

Señaló que, la pensión de sobrevivientes es para que la hija del causante tenga su mínimo vital, que le permita estudiar una carrera profesional y mejorar su calidad de vida, y concluye señalando que, el 02 de agosto de 2021 se solicitó nuevamente el derecho pensional, negada una vez más por Colpensiones.

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda *-expediente virtual, archivo: 05ContestacionColpensiones-*, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que, no se acreditaron los requisitos para que se configure a favor de la demandante el derecho pensional de sobrevivientes que reclama.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutiva dispuso:



PRIMERO: DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EL DEMANDADO

SEGUNDO: ABSOLVER AL DEMANDADO DE LAS PRETENSIONES DE SU CONTRAPARTE

TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS PROCESALES EN ESTA INSTANCIA JUDICIAL.

CUARTO: EN EL EVENTO DE NO SER APELADA LA SENTENCIA, SERA OBJETO DE CONSULTA AL SER ADVERSA A LOS INTERESES DE LOS BENEFICIARO DEL TRABAJADOR FALLECIDO.

Consideró que, JUAN CARLOS DÍAZ ACHICANOY no reunía las 50 semanas en los 3 años anteriores a su deceso ni las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a tal suceso, conforme lo exige la Ley 797 de 2003 y Ley 100 de 1993 en su versión original, en aplicación de la condición más beneficiosa conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, analizando además que, el causante al 29 de enero de 2003 -vigencia de la Ley 797- no estaba cotizando, ni tenía 26 semanas en el año a la fecha de ese tránsito legislativo, entre el 29/01/2002 y el 29/01/2003.

Concluyó igualmente que, tampoco reunía las 300 semanas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994-, exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, ello en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional -sentencia SU 005 de 2018-.

CONSULTA

Al no haber sido objeto de apelación la decisión y por resultar totalmente adversa a las pretensiones de la parte demandante, se impone a su favor el

grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 09 de septiembre de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de 2022, sin embargo, las partes guardaron silencio.

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

El punto a resolver en esta sede, se circunscribe a establecer si se demostraron las exigencias legales para otorgar la pensión de sobrevivientes, de acuerdo con las normas vigentes a la fecha del deceso del causante o mediante la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa y, de ser así, si proceden las pretensiones de la demanda.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados:

i) Que el señor JUAN CARLOS DÍAZ ACHICANOY *(q.e.p.d.)*, nació el 04 de febrero de 1967 y falleció el **02 de noviembre de 2004** *-fls. 20 y 21, expediente virtual, archivo 01ExpedienteElectronico-*;

ii) Que el referido causante, conforme a historia laboral arrimada al informativo -*expediente virtual, archivo 01ExpedienteElectronico, fl. 111-*, efectuó cotizaciones al Sistema en pensión con el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el **03 de julio de 1989 y hasta el 30 de abril de 1997**, sumando en total **321,43 semanas** *-no controvertidas-*, de las cuales **167,28** lo fueron antes del 01 de abril de 1994, vigencia de la ley 100 de 1993. Veamos:

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
4013800363	TALLERES PETER NIESS	13/07/1989	31/12/1991	$54.630	128.86	0.00	0.00	128.86
4013800363	TALLERES PETER NIESS	07/07/1993	31/12/1994	$200.000	77.57	0.00	0.00	77.57
890310230	TALLERES PETER NIESS	01/02/1995	30/06/1995	$250.000	21.43	0.00	0.00	21.43
890310230	TALLERES PETER NIESS	01/07/1995	31/07/1995	$233.000	4.29	0.00	0.00	4.29
890310230	TALLERES PETER NIESS	01/08/1995	31/12/1995	$250.000	21.43	0.00	0.00	21.43
890310230	TALLERES PETER NIESS	01/01/1996	31/01/1996	$362.000	4.29	0.00	0.00	4.29
890310230	TALLERES PETER NIESS	01/02/1996	29/02/1996	$367.000	4.29	0.00	0.00	4.29
890310230	TALLERES PETER NIESS	01/03/1996	31/03/1996	$362.000	4.29	0.00	0.00	4.29
890310230	TALLERES PETER NIESS	01/04/1996	30/04/1996	$357.000	4.29	0.00	0.00	4.29
890310230	TALLERES PETER NIESS	01/05/1996	31/05/1996	$356.000	4.29	0.00	0.00	4.29
890310230	TALLERES PETER NIESS	01/06/1996	30/06/1996	$350.000	4.29	0.00	0.00	4.29
890310230	TALLERES PETER NIESS	01/07/1996	31/07/1996	$454.000	4.29	0.00	0.00	4.29
890310230	TALLERES PETER NIESS	01/08/1996	31/08/1996	$341.000	4.29	0.00	0.00	4.29
890310230	TALLERES PETER NIESS	01/09/1996	30/09/1996	$247.000	4.29	0.00	0.00	4.29
890310230	TALLERES PETER NIESS	01/10/1996	31/10/1996	$282.000	4.29	0.00	0.00	4.29
890310230	TALLERES PETER NIESS	01/11/1996	30/11/1996	$277.000	4.29	0.00	0.00	4.29
890310230	TALLERES PETER NIESS	01/12/1996	31/12/1996	$335.000	4.29	0.00	0.00	4.29
890310230	TALLERES PETER NIESS	01/01/1997	31/01/1997	$304.000	4.29	0.00	0.00	4.29
890310230	TALLERES PETER NIESS	01/02/1997	28/02/1997	$382.000	4.29	0.00	0.00	4.29
890310230	TALLERES PETER NIESS	01/03/1997	31/03/1997	$346.000	4.29	0.00	0.00	4.29
890310230	TALLERES PETER NIESS	01/04/1997	30/04/1997	$357.000	3.57	0.00	0.00	3.57
890310230	TALLERES PETER NIESS	01/05/1997	31/05/1997	$0	0.00	0.00	0.00	0.00
					[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS			321.43

iii) Que la señorita DIANA VALENTINA DÍAZ DAZA, es hija del causante JUAN CARLOS DÍAZ ACHICANOY y la señora MARÍA MELBA DAZA BOLAÑOS; nació el 24 de diciembre de 2003 *-registro civil de nacimiento, fl. 18, archivo 01ExpedienteElectronico-* y actualmente cuenta con 18 años de edad;

iv) Y finalmente, que el **02 de agosto de 2021** se solicitó una vez más la prestación ante Colpensiones, negada nuevamente por **Resolución SUB 249074 del 29 de septiembre de ese año** *-fls. 117-121, archivo 01ExpedienteElectronico-*, reiterando la demandada que, el causante no acreditaba las 50 semanas en los 3 años anteriores al deceso, exigidas por la Ley 797 de 2003, como tampoco reunía los requisitos de la norma anterior, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, esto es, estar cotizando al 29 de enero de 2003 -vigencia de la citada ley-, y que además, no reunía las 26 semanas entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003, ni en el año inmediatamente anterior al deceso; acto administrativo recurrido en apelación el 07 de octubre de 2021 *-fl. 122, archivo 01ExpedienteElectronico-*

Ahora bien, el punto controversial se concreta en determinar, en primer lugar, cuál es la norma que debe regular la situación fáctica planteada y si, el

causante dejó acreditados los requisitos para acceder a la prestación económica reclamada. Dicho de modo más preciso, si para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, deben atenderse las prescripciones de la Ley 797 de 2003 por ser la vigente al momento del óbito del afiliado, o si, es posible acudir a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

Esto, en atención a que la Sala de Casación Laboral y sus Salas de Descongestión (SL2312-2021) tienen adoctrinado conforme a las sentencias SL4650-2017, SL353-2018, SL4020-2019, SL1884-2020, SL4261-2020 y CSJ SL855-2021, que, no es posible acudir a la plus ultraactividad de la ley *"[...] pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro»*. Y que, no hay lugar a aplicar el principio de favorabilidad del artículo 53 de la CP y 21 del C.S.T., ya que, no existe duda razonable sobre aplicación o interpretación normativa y que la búsqueda normativa de normas del pasado lesiona *"«[...] la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de protección social y (compromete) la realización de los derechos de las generaciones futuras»*, lo que riñe con el artículo 2° del PIDESC, que busca la concesión de derechos según posibilidades económicas del Estado.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se aparta de los precedentes de Corte Constitucional (SU-44 de 2016) porque: *"i) Los principios constitucionales no son absolutos y su aplicación debe ser proporcional, con el propósito de no quebrantar otros bienes jurídicos superiores valiosos para los individuos y la sociedad. ii) El desconocimiento del precedente constitucional, se predica respecto de las decisiones proferidas en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, las cuales cuentan con un efecto erga omnes y no de aquellas que derivan de las decisiones de tutela, también conocido como precedente en vigor, con efectos entre las partes"* (SL5070-2020 y SL1884-2020). Además de que, se pueden afectar la eficacia de reformas pensionales sujetas a variables demográficas, fiscales o actuariales, que se verían modificadas con las subreglas judiciales. Persigue una delineación correcta de su campo de aplicación con respeto de los mandatos de solidaridad y efectividad de los derechos sociales, sin

desconocer el fuero constitucional de configuración legislativa, la seguridad jurídica, la sostenibilidad financiera y la primacía del interés general en pro de mayor cobertura y universalidad.

Es decir, no cabe duda que, el derecho reclamado se torna improcedente si se considera que el juicio de adjudicación normativa debe tener como referente los contenidos normativos de la ley 797 de 2003, en tanto ésta exige una densidad de cotizaciones no inferiores a 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al óbito. Además, bajo el principio del efecto general inmediato de las leyes, en virtud del cual éstas regulan inmediatamente las situaciones jurídicas constituidas después de su promulgación, así como los efectos futuros de las situaciones en curso, no es posible concebir la existencia de ningún derecho.

Sin embargo, en materia laboral y de seguridad social, el principio del efecto general inmediato de las leyes no es siempre el que debe prevalecer para resolver las controversias que se suscitan por ocasión de las relaciones derivadas del servicio público de la seguridad social. Ello es así, por cuanto la naturaleza de los derechos que en estas se discuten y la prevalencia de otros principios sustanciales propios y exclusivos de la disciplina jurídico-social, imponen ejercicios hermenéuticos que siguen de cerca los mandatos constitucionales y del legislador.

En efecto, cabe preguntarse si la limitante que pregona la Sala de Casación Laboral respecto del principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicarla solo frente a las sucesiones normativas inmediatas, no desconoce la dimensión que tiene el citado principio en la jurisprudencia constitucional que lo edifica como un verdadero derecho y, por lo tanto, su aplicación se proyecta sobre los cambios normativos inmediatos o mediatos. Esa ha sido la línea jurisprudencial contenida en las sentencias T-584/11, T-228/14, T-566/14, T-719/14, T-401/15, T-713/15, T-464/16, T-504/16, T-735/16, T-084 de 2017 en las que se resolvieron casos similares y más recientemente la sentencia SU-005 de 2018, en la cual se matizó la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y la sujetó al test de procedencia dado el quiebre de decisiones de la jurisdicción ordinaria laboral.

Pronunciamientos que conforman la línea de decisiones proferidas en casos análogos, argumento de autoridad acogido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela radicado 7217/2017.

Es de resaltar que, la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 del 13 de febrero de 2018, realizó un ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

Test de Procedencia	
Primera condición	*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.*
Segunda condición	*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.*
Tercera condición	*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.*
Cuarta condición	*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.*
Quinta condición	*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.*

"La Corte Constitucional ajustó su jurisprudencia en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, de conformidad con las siguientes 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-[1], 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.

[1] *Cfr.,* entre otras, las sentencias T-566 de 2014, T-719 de 2014, T-735 de 2016, T-084 de 2017 y T-235 de 2017.

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[2]*.*

(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."

[2] Esta postura fue unificada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de enero de 2017, Expediente SL45650-2017, Radicación N° 45262.

Subreglas de procedibilidad que, para la Sala, deben operar en casos de tutela contra providencias judiciales y no para todos los asuntos en los que, como el presente, el juez natural de la especialidad se está pronunciando por la vía ordinaria.

Ahora, las razones por las cuales se estima que la condición más beneficiosa en casos como el presente resulta aplicable, lo constituye ***i)*** el límite que representa este principio frente al legislador, pese a que en materia de seguridad social goza de amplia configuración, convirtiéndose en un desarrollo del mandato internacional de no regresividad y del principio de favorabilidad, pues frente al intérprete, dicho principio morigera el efecto de cambios legislativos (sin que sea un solo puente o zona de paso, para quien en un momento dado era su meta o zona de llegada) y, ***ii)*** el carácter regresivo que, en materia de pensión de invalidez y sobrevivientes tuvo su regulación en el nuevo sistema pensional de Ley 100 de 1993 al eliminar la posibilidad de su consolidación bajo la concurrencia de un requisito intemporal que la norma anterior había establecido al posibilitar su disfrute por los beneficiarios del afiliado fallecido cuando hubiese cotizado al régimen de invalidez, vejez y muerte del Seguro Social un número de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994.

Es decir, no se trata de "imponer reglas diferentes a las legales", ni de "afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional", ni el "principio de seguridad jurídica" (CSJ SL1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019 y CSJ SL2829-2019), ni una vena rota a su financiación, puesto que, la delineación conceptual del principio a la luz del *"modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales"* (SL-2547 de 2020), justamente excluye a quienes no tienen la densidad de semanas propias del Sistema Pensional originario de antes de 1993.

Sin duda, con la vigencia de la nueva ley, si bien se redujeron las exigencias de la normativa anterior en materia de cotizaciones, ello solo aplicó para los cotizantes, pues para quienes no lo eran o no lo estaban para el momento del

tránsito legislativo, la nueva normativa les eliminó de tajo la posibilidad de su estructuración con las 300 semanas, haciendo prevalecer en todo caso un criterio que privilegió solo la situación de los cotizantes o por lo menos, la cercanía de las cotizaciones al evento estructurante del derecho, situación que fue luego intensificada por las previsiones de las leyes 797 y 860 de 2003 que en todos los casos, es decir, para cotizantes y no cotizantes exigieron el requisito de las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al evento estructurante del derecho. Aspecto que, si bien no será relevante en posteriores reformas, si amerita protección.

Es más, por mandato del principio de proporcionalidad, la densidad de semanas acumuladas es suficiente para generar el derecho que se pretende, más cuando así financieramente se ha establecido.

Por esta razón, las condiciones del derecho en materia de pensiones de sobrevivientes definidas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, son merecedoras de protección legal frente al tránsito legislativo inmediato o mediato, pues por otro lado todas las leyes posteriores a la Ley 100 de 1993 pertenecen al mismo sistema y no pueden considerarse en rigor saltos normativos, ni *"aplicación plus ultractiva de la Ley"*, ni desconocimiento de la aplicación inmediata de las leyes sociales (SL855-2021, SL4261-2020, SL1884-2020, SL4020-2019, SL-2959 de 2018, SL353-2018, SL4650-2017, SL 17521-2016, SL9762-2016, SL9763-2016, SL9764-2016, SL15612-2016 y SL15617-2016*)*, pues, su objetivo no ha sido otro que el de ajustar los componentes fundamentales del sistema atendiendo circunstancias de coyuntura.

Sumado a lo anterior, hay que decir que, desde una óptica del análisis económico del derecho, resulta más costoso para el erario público la denegación de un derecho pensional que trasladará al ciudadano desamparado a depender del asistencialismo social o al piso mínimo de protección social, que concederle el mismo conforme la aplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa, retornándole la calidad de miembro económicamente activo de la sociedad, reflexión que en momento alguno sustituye al Legislador sino que verifica el respeto al principio bajo estudio.

Teniendo en cuenta lo decantado, se advierte que, en el presente asunto si bien el afiliado fallecido acumuló un total de **321,43 semanas** durante toda su vida laboral *-no controvertidas-*, lo cierto es que, al **01 de abril de 1994**, esto es, en vigencia del régimen anterior Ley 100 de 1993, solo acreditaba **167,28 semanas** y, en consecuencia, no logró éste alcanzar el umbral necesario para causar en su favor la cobertura indefinida de los riesgos de invalidez y muerte (artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990), esto es las 300 semanas antes de dicha data., conforme lo señala la jurisprudencia en cita.

En este orden de ideas, encuentra esta Sala que, el fallecido JUAN CARLOS DÍAZ ACHICANOY, no dejó causada la pensión de sobrevivientes, como bien lo determinó el juez de instancia, imponiéndose la confirmación de la decisión absolutoria.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria CONSULTADA, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

CUARTO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

(firma electrónica)
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4f22dd176069cb81488e9c05b268a415cc09f3652660495ac5caec6aef637173**
Documento generado en 30/09/2022 05:14:56 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica