



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADO PONENTE**

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **NURIS ANTONIA MONROY DE RIVADENEIRA** contra **COLPENSIONES**.

EXP. 76001-31-05-016-2019-00573-01

Santiago de Cali, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada, en contra de la sentencia n°. 154 del 4 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n.º 279

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare que la señora Nuris Antonia Monroy de Rivadeneira tiene derecho a la pensión de sobreviviente, en calidad de cónyuge supérstite del causante Carlos Augusto Rivadeneira Ortiz, y en consecuencia, se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, y sus mesadas a partir del 4 de abril de 2018, junto con las mesadas adicionales de diciembre de cada año y, el reajuste o incremento de ley correspondiente desde el 2 de febrero de 2008, hasta que se haga efectivo el pago.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el señor Carlos Augusto Rivadeneira Ortiz falleció el 4 de abril de 2018, cotizó al ISS para los riesgos de IVM 645 semanas, de las cuales más de 300 fueron realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

Afirmó la demandante que, convivió bajo el mismo techo con el causante, en calidad de cónyuges, de forma permanente e ininterrumpida por más de 40 años, y dependió económicamente de aquel.

Seguidamente expuso que para el 11 de junio de 2019, elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual mediante la Resolución SUB-203184 del 30 de julio de 2019, en la que se le negó el derecho solicitado bajo el argumento que el causante no dejó cumplidos los requisitos de la ley 797 de 2003, como tampoco aplicó el principio de la condición más beneficiosa.

Por último esgrimió que, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, toda vez que el causante cotizó más de 300 semanas antes del 01 de abril de 1994, dejando cumplidos los requisitos del Decreto 758 de 1990, en concordancia con la Sentencia SU 005 de 2018 de la Corte Constitucional, en donde unificó el criterio jurisprudencial respecto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para el reconociendo de la pensión de sobrevivientes cuando el afiliado dejó cotizadas más de 300 semanas antes del 01 de abril de 1994.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, *in extenso* esgrimió que el señor Carlos Augusto Rivadeneira Ortiz falleció el 4 de abril de 2018, quien cotizó a los riesgos de IVM 645 semanas en su vida laboral, y su última cotización dató del año 1998. Que, una vez revisada la historia laboral desprendió que al 1 de abril de 1994, contó con más de 300 semanas de cotización.

Expuso que la norma aplicable al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes estuvo determinada por la fecha del siniestro, según registro civil de defunción, y era claro que la demandante no acreditó el requisito mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003, esto es las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de fallecimiento, pues tuvo 0 semanas cotizadas.

Que respecto a la aplicación de la «condición más beneficiosa», precisó en señalar que mediante concepto 2017_12672083, emitido por la Oficina Asesores de Asuntos Legales, habían tenido en cuenta lo dicho por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde se expuso que esta es de carácter temporal, y no puede entenderse como algo perpetuo, así:

(...) En cuanto a este problema jurídico, cabe decir que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 25 de febrero 2017, radicación 45262, precisó que la aplicación de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo de Ley 100 a 797 no se puede convertir en una cadena al infinito, o mejor, en una "zona de paso permanente", que difiera en el tiempo la aplicación del nuevo régimen en pensiones de siniestro. A juicio de la Sala, el puente normativo que se tendió a quienes habían construido una expectativa legítima de derecho con arreglo a la norma anterior, debe tener una duración determinada, en tanto que la protección dispensada por el aludido principio es eminentemente temporal y por ningún motivo puede devenir en un obstáculo frente al cambio normativo y la adecuación de los preceptos normativos a la realidad social y económica nacional.

Ahora bien, respecto de las pretensiones se opuso al reconocimiento de la pensión de sobreviviente en favor de la demandante, en el sentido que no era dable realizar una búsqueda histórica para determinar cuáles son las normas que pudieron regular el caso a los intereses particulares de la actora, en atención a que la norma aplicable para el caso es la Ley 797 de 2003, del cual se indicó que el causante no contó con la densidad de semanas exigidas para acceder a tal prestación, y tampoco reunió los requisitos contenidos en la Ley 100 de 1993, por lo tanto, el causante en vida recibió indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por lo que resultó incompatible con la prestación económica deprecada.

De igual forma, exhibió su oposición al reajuste o incremento de Ley sobre la pensión de sobreviviente y sus mesadas a partir del 4 de abril de 2018 junto con las adicionales, en el sentido que el causante no dejó acreditadas el número de semanas necesarias para la

prestación, toda vez que dentro los tres años anteriores a la fecha de estructuración contó con 0 semanas, y en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se indicó que tampoco acreditó 26 semanas en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002.

Por último, propuso las excepciones de mérito denominadas «*Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; La innominada; Buena fe; Compensación y Prescripción*» (Doc. 01, páginas 31 a 39).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n.º. 154 del 4 de agosto de 2021, declaró no probadas las excepciones propuestas Colpensiones y; en consecuencia:

“SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la de la pensión de sobreviviente a partir del 4 de abril de 2018, en favor de NURIS ANTONIA MONROY DE RIVADEIRA, en cuantía de un SMMLV generando un retroactivo a la fecha por valor de \$39.595.513.

TERCERO: ORDENAR A COLPENSIONES el pago de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales, en forma vitalicia, a favor de NURIS ANTONIA MONROY DE RIVADEIRA con los respectivos incrementos de Ley, conforme a la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO: NEGAR el pago de los intereses moratorios conforme a la parte considerativa.

QUINTO: Se autoriza a COLPENSIONES para que del retroactivo

a pagar realice el descuento a salud conforme a la Ley 100 de 1993 y a la indemnización sustitutiva ya cancelada.

SEXTO: COSTAS a cargo de la parte demandada, para lo cual se tasa como agencias en derecho la suma de \$5.000.000 para que sean tenidas en cuenta en la respectiva liquidación”.

Como argumento de su decisión, indicó el *A quo* que, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 49 de 1990 en los artículos 6 y 25, el asegurado para adquirir el derecho de pensión de sobreviviente debía reunir al momento de su fallecimiento el número de semanas cotizadas de la siguiente forma: 150 dentro de los 6 años anteriores a la muerte o 300 semanas dentro de cualquier tiempo; y expuso quien es la persona llamada a reclamar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Seguidamente, citó lo señalado por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional sobre la aplicación el test de procedibilidad para aquellos casos en que se debe aplicar la condición más beneficiosas, exponiendo que si bien la muerte del causante se dio con ocasión a la vigencia de la Ley 100 de 1993, para el caso se debió aplicar tal principio señalado en el artículo 53 de la Constitución Política, pues se probó que el causante tenía un total de 594,28 con anterioridad a la entrada en vigencia de Ley en mención, siendo más de las 300 que fueron las requeridas, se acreditó que la demandante es un sujeto de especial protección, y tuvo dependencia económica del causante.

Exhibió que, con relación a la excepción de prescripción, el causante falleció el 4 de abril de 2018, y la reclamación administrativa se elevó el 11 de junio de 2019, por lo que no transcurrió el término establecido en la Ley para que se diera tal

fenómeno.

Arguyó que lo intereses moratorios conforme lo establecido por la Corte, resultó improcedente, toda vez que el reconocimiento de la pensión de sobreviviente se dio con ocasión a la aplicación de la condición más beneficiosa, y solo es procedente la indexación de las diferencias dejadas de recibir por concepto de mesadas pensionales ordinarias y adicionales.

Por último, se pronunció acerca de la autorización del descuento a salud por parte de la demandada, conforme a lo dispuesto a la Ley 100 de 1993.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación y señaló, que el afiliado no dejó acreditado dentro de los 3 últimos años anteriores a su fallecimiento, el requisito de las 50 semanas cotizadas, como tampoco acreditó la cantidad de 26 semanas como lo expresó la Ley 100 de 1993, pues el deceso se dio en el año de 2018, y la Ley aplicable para ese momento era la 797 de 2003.

Afirmó que, si se aplicara la condición más beneficiosa, se debió haber regido por la Ley 100 de 1993, conforme lo señalado en la sentencia SL 45262 de 2017 y SL 1938 de 2020, pues no era posible aplicarse ésta hasta llegar a comprometer otros derechos de interés público y social.

NURIS ANTONIA MONROY DE RIVADENEIRA, interpuso de igual forma recurso de apelación, en sentido que se debió modificar el reconociendo de los intereses moratorios, toda vez que al momento de realizar la petición de pensión de sobreviviente se encontraba

publicada la sentencia SU 442 de 2016 y SU 005 de 2018, y que no sea descontada la indemnización sustitutiva que le fue reconocida al causante.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n°. 358 del 12 de septiembre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado el mismo el apoderado de Colpensiones, en términos similares a lo expuesto en la alzada y la contestación de la demanda, que puede ser consultado en el archivo 04 del Cuaderno del Tribunal del ED, y al cual se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

VI. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, se contrae a determinar si la demandante, en condición de cónyuge del causante, le asiste derecho a que la demandada le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes.

Con tal propósito, la Sala comienza por afirmar que no es objeto de discusión entre las partes, que el señor Carlos Augusto Rivadeneira Ortiz (q.e.p.d) falleció el 18 de abril de 2018, y que para el momento del suceso había cotizado un total de 645 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensión, pues tales aspectos fueron así dispuestos por el sentenciador de primer grado sin que se

ejerciera oposición al respecto, aunado a ello, estos hechos se encuentran acreditados con la documental que reposa de folio 11 a 10 del archivo 01 PDF del expediente digital.

En ese contexto, y para resolver el asunto, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado que por regla general las normas jurídicas que deben ser tomadas en consideración para establecer la existencia del derecho a la pensión de sobrevivientes, son aquellas vigentes a la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, y sólo por excepción es posible aplicar una norma anterior en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa.

Bajo tal orientación, esta Sala no comparte lo señalado por el servidor judicial de primer grado, pues la norma de amparo sobre la cual debió analizar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en principio debió ser la consagrada en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, junto con su modificación introducida por la Ley 797 de 2003, toda vez que el afiliado falleció en vigencia de tal precepto. Disposición esta que exige para la causación del derecho o bien que el causante hubiere ostentado la condición de pensionado o que estando afiliado hubiese cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento. Ahora bien, 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 si el afiliado dejó causada la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de esta, se tiene, que según la documental obrante a páginas 11 al 19 del archivo 01 del expediente del Juzgado concerniente a la Resolución SUB 203184 del 30 de julio de 2019, en donde el causante cotizó un total de 645 semanas, no obstante, ninguna de ellas fue cotizada dentro de los 3 años

inmediatamente anteriores al fallecimiento, ya que el último aporte se realizó en el mes de noviembre de 1998, tiempo este, que no le permite acceder a la pensión deprecada como quiera que la norma exige para ello, acreditar, se itera, 50 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores al deceso.

Ahora bien, peticona la parte demandante la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, para de este modo acudir a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, y reconocer la prestación pensional bajo tales derroteros, pues a su sentir, cuenta con el mínimo de semanas requeridas en la disposición en cita, a efectos de hacerse merecedora de la pensión de sobrevivientes.

Para resolver, cabe destacar que conforme las enseñanzas vertidas por el órgano de cierre en materia ordinaria laboral, la irretroactividad de la ley, con excepción del derecho penal, ostenta la condición de principio universal, según el cual las preceptivas que regulan las relaciones laborales y de seguridad social son de orden público y tienen efecto inmediato más no retroactivo, postulado que encuentra cimiento en lo previsto en el artículo 16 del C.S.T.¹

Del mismo modo, es abundante la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia que hace referencia a los cambios legislativos y sus consecuencias indeseables, y es así, que la alta Corporación ha convalidado la aplicación de principios como el de la condición más beneficiosa, a efectos de resolver los problemas sociales que origina la implementación de normas que en su contenido no contemplan un tránsito legislativo, y para tal efecto, previó una serie de elementos que hacen posible su estudio, a saber:

¹ ver sentencia SL 4105 de 2 de marzo de 2016

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, y vi) respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, a efectos de dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, de forma reiterada y pacífica señaló que tal excepción normativa sirvió como puente de amparo que se estructura temporalmente para que transiten por él aquellas personas que tienen una situación jurídica concreta, que sirve de unión a la antigua legislación y la nueva.

Con ese fin, la alta Corporación dispuso diferir los efectos de la Ley 797 de 2003 hasta el 29 de enero de 2006, luego de aquella fecha, no sería viable la aplicación del principio aquí estudiado, puesto que, de no existir tal límite, conllevaría a que se generaran barreras infructuosas para el cambio normativo y una impertinente adecuación de los preceptos a una realidad social y económica disímil.

De esta manera, en lo relativo a la temporalidad de aplicación del principio de la condición más beneficiosa, preciso se torna traer a colación lo modulado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL4650 de 2017, oportunidad en la que la alta Corporación enseñó:

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, 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.

En tal sentido, como quiera que el *de cujus* no dejó causado el derecho pensional a sus beneficiarios bajo las preceptivas de la Ley 797 de 2003, y que el deceso acaeció el 14 de abril de 2018, data esta que excede el límite temporal que ha dispuesto la jurisprudencia emanada del órgano de cierre en materia ordinaria laboral para dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, en el caso concreto deviene la imposibilidad de acceder a las pretensiones incoadas en el escrito inaugural.

Ahora, debe precisarse que, si bien, la Corte Constitucional señaló que en ciertos casos excepcionalísimos se puede aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 a aquellos casos en los que el fallecimiento del afiliado acaece en vigencia de la Ley 797 de 2003, no obstante, esta Sala se adhiere a la postura que en torno a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa ha dispuesto la Corporación de cierre materia ordinaria laboral, cuando considera que:

Así, frente a la aplicación de dicho principio esta Sala ha reiterado que no es viable acudir 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 de cujus o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro.

(...)

Además, estos saltos hacia el pasado, en búsqueda de una norma que se amolde a las circunstancias individuales de los afiliados o beneficiarios, con independencia de si fue derogada hace más de 20 años, ponen en vilo el principio de sostenibilidad financiera del sistema, al conceder pensiones por el fallecimiento de personas que no cotizaron por más de una década o que no realizaron un esfuerzo sostenido en la construcción de una pensión.

Aunado a que de aceptarse dicha tesis se entraría en profunda contradicción con los ajustes que hizo el legislador en las políticas laborales, sociales y económicas para cumplir con el principio de sostenibilidad financiera (artículo 48 de la Constitución Política), que permite que más personas puedan acceder próximamente a una prestación a título de pensión.

Y es que la aplicación de las mencionadas reglas, puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de protección social y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras. Por este motivo, la concesión de las pensiones debe sujetarse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago.

(...)

Por otra parte, la aplicación ultractiva de normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición vigente, en la medida que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, a juicio de la Sala, no es posible, tal

como lo ha adoctrinado, entre otras, en sentencias CSJ SL 1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019, CSJ SL1592-2020, CSJ SL1881-2020, CSJ SL1884-2020, CSJ SL1938-2020, CSJ SL2547-2020, CSJ SL3314-2020 y CSJ SL184-2021.

(...)

En consecuencia, la introducción de reglas ajenas a las legales puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de pensional y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras. Por este motivo, el reconocimiento de las pensiones debe sujetarse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago”².

En tal virtud, y como en el caso concreto no se encuentran demostrados los requisitos necesarios para acceder a la pensión de sobrevivientes conforme lo pregonan el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, ni resulta posible en el caso concreto acudir a regulaciones anteriores por virtud del principio de la condición más beneficiosa, al no hallarse cumplidas las condiciones dispuestas jurisprudencialmente para tal efecto, la Sala revocará la sentencia proferida el 4 de agosto de 2021, por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, se imponen costas en esta segunda instancia en cabeza de la parte demandante ante la improsperidad de la alzada, las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de medio (1/2) smlmv.

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SL855-2021.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

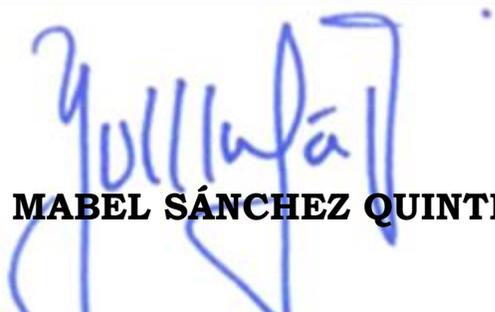
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia n.º. 154 del 4 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **DEMANDANTE**, las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de medio (1/2) smlmv.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
ACLARO VOTO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto por las decisiones de la Sala, aclaro mi voto en los siguientes términos. La Sala mayoritaria, para la pensión de sobrevivientes y de invalidez, venía dando aplicación al test de procedencia señalado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 005 DE 2019. Con ello, en casos excepcionales que cumplen con los requisitos de dicho test, se daba aplicación ultraactiva del Acuerdo 49 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, aunque no fuera la norma inmediatamente anterior a la aplicable al fallecimiento del causante. No obstante, ante la nueva conformación de la Sala, efectuado un nuevo estudio y revisado el precedente de la Sala de Casación Laboral, para este magistrado resultan oportunos los motivos por los cuales dicha Corporación se aparta de lo esbozado en la referida sentencia de unificación, referidos desde la sentencia SL184-2021 en los siguientes términos:

“A juicio de esta Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la práctica, esa decisión significa la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa e impone reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. Así mismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y de retrospectividad.

Por otra parte, la aplicación ultractiva de normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición aplicable, en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, según el criterio de la Sala, no es posible (CSJ SL 1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019, CSJ SL1592-2020, CSJ SL1881-2020, CSJ SL1884-2020, CSJ SL1938-2020, CSJ SL2547-2020 y CSJ SL3314-2020).

Por otra parte, debe advertirse que la financiación de todo sistema pensional depende de variables demográficas, fiscales o actuariales que deben ajustarse en diferentes momentos, de modo que las reformas en determinados contextos pueden privilegiar aspectos que antes no contemplaban o potenciar algunos de ellos, por ejemplo, darle mayor peso a

la permanencia en la afiliación para la adquisición de un derecho pensional que a la sola acreditación de un número específico de semanas.

En consecuencia, la introducción de reglas ajenas a las legales puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de pensional y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras. Por este motivo, el reconocimiento de las pensiones debe sujetarse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago.

En síntesis, es preciso indicar que no se trata de desconocer el principio de la condición más beneficiosa sino de delinear correctamente su campo de aplicación y actualizarlo conceptualmente bajo la égida del modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales.

Por ello, de manera reiterada y pacífica esta Corporación ha adoctrinado que, respecto de las exigencias para acceder a la pensión de sobrevivientes, el juez no puede realizar un examen histórico de las leyes anteriores a fin de determinar la que más convenga a cada caso en particular.”

Las anteriores razones me llevan a apoyar la decisión que ahora se adopta, y con ello la variación del criterio de la Sala mayoritaria.

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente se procede a razonar el disentimiento.

Dadas las anotaciones jurisprudenciales relativas a las posturas diferentes que sobre el tópico plantean las altas Cortes, se considera no ser necesario reproducirlas, pues están debidamente decantadas.

A partir de la mentada realidad, surge menester anotar el silencio de la providencia sobre el mandato constitucional existente acerca de la interpretación y aplicación de las fuentes del derecho (Art. 53), en el sentido de aplicar la que sea de más provecho para el trabajador-afiliado o beneficiario, así como el principio pro homine, cuando trata el conflicto sobre derechos fundamentales.

Siendo sin duda, la tesis permisiva para la aplicación de la sentencia SU 005 DE 2018, con la que surge el derecho pensional, tal como lo planteo la instancia, la que a mi juicio no se debió descartar.

Es que precisamente, lo razonado de las dos posturas, evidencia constitucionalmente la necesidad de acoger la tesis de la condición más beneficiaria, la que para nada infringe el Art.16 del C.S.T, norma si prohibitiva de la aplicación retroactiva de las fuentes del derecho, por el contrario, como lo dice la Corte Suprema de justicia es de origen constitucional (Art.53) e internacional (Art. 19 C. OIT) razón que no se pierde por darle recibo hermenéutico la corte constitucional y otras cortes nacionales, al estar ante una persona vulnerable.

El Magistrado,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA