



República de Colombia

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **PIEDAD LLANOS** contra **COLPENSIONES**.

EXP. 76001-31-05-013-2018-00587-01

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

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 grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, en contra de la sentencia n° 481 del 12 de diciembre de 2019, emitida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, por lo que se dicta la siguiente sentencia, no obstante, aclara:

Toda vez que la ponencia presentada por el Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA, no obtuvo los votos necesarios para su aprobación en Sala de discusión, se dispuso la remisión del proceso a este despacho para su decisión mediante Auto de sustanciación n° 732 del 31 de octubre de 2022, siendo remitido a este despacho el 2 de noviembre de la misma anualidad.

SENTENCIA n.º 107

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare que la señora Piedad Llanos tiene derecho a la pensión de sobreviviente, en calidad de cónyuge del causante Humberto Romero y, en consecuencia, se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente desde el 7 de octubre de 2003, en cuantía de un salario mínimo; se condene al pago de los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; a la indexación de las sumas que no sean sujetas de intereses moratorios, junto a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que convivió de forma ininterrumpida con el señor Humberto Romero desde el 22 de septiembre de 1975 hasta el 7 de octubre de 2003, con lo cual se demuestra que superó ampliamente los requisitos de la normatividad vigente.

Afirmó que, el causante cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte un total de 313 semanas, todas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, para lo cual ante la demandada solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia, siendo resuelta negativamente mediante resolución GNR 003411 del 22 de enero de 2013.

Dijo que, ante la negativa solicitó la revocatoria directa, insistiendo en que se le reconociera y pagara la pensión de sobreviviente dando aplicación a la condición más beneficiosa Decreto 758 de 1990, por haber cumplido el presupuesto allí requerido.

De lo solicitado, Colpensiones nuevamente despachó desfavorablemente mediante resolución SUB 262182 del 5 de octubre de 2018, cuando alegó cosa juzgada, al haberse resuelto mediante sentencia del Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones de la demanda, en atención a que, mediante resolución GNR 144503 de 2016, se le reconoció a la demandante indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente a través de proceso ejecutivo radicado 2014-00628, del Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali.

De igual forma, afirmó que el fallecido no dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente, pues para el 7 de octubre de 2003, no acreditó las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al deceso, tal como lo pregonan la Ley 797 de 2003.

No obstante, en aplicación de la condición más beneficiosa, esto es la Ley 100 de 1993, en su versión original, tampoco contó con el número de semanas requeridas.

Por último, propuso las excepciones de mérito denominadas «*Inexistencia de la obligación y carencia del derecho; Cobro de lo no debido; Prescripción; La innominada; Buena fe; Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas; Compensación; y la genérica*».

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 481 del 12 de diciembre de 2019, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, respecto de las mesadas pensionales causadas desde el 07 de octubre de 2003 al 30 de octubre de 2015. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora PIEDAD LLANOS de condiciones civiles ya conocidas en este proceso, la pensión de sobreviviente de carácter vitalicio en condición de cónyuge supérstite del señor HUMBERTO ROMERO (Q.E.P.D.), a partir del 31 de octubre de 2015, en cuantía equivalente a 1 SMLMV, con sus respectivos reajustes de ley, en razón a 14 mesadas.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a la señora PIEDAD LLANOS, la suma de \$43.635.670,50, correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas entre el 31 de octubre de 2015 y el 30 de noviembre de 2019; suma que deberá indexarse hasta la ejecutoria de la sentencia.

Se advierte que la entidad demandada deberá continuar cancelando como retroactivo, las mesadas que se sigan causando, indexadas hasta la ejecutoria de la sentencia.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a la señora PIEDAD

LLANOS, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y hasta el pago de retroactivo.

QUINTO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que del retroactivo a pagar se descuente las cotizaciones en salud sobre las mesadas ordinarias causadas y las que en el futuro se causen.

SEXTO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que del retroactivo a pagar se descuente por concepto de INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES la suma de \$5.125.195, que fueron canceladas a la actora debidamente indexada. Conforme se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

SÉPTIMO: Sin costas, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: De no ser apelada la presente sentencia, REMITIR el presente proceso para ente la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta respecto de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONE, y por secretaría se ordena dar cumplimiento a las demás ítem establecido en el inciso final art. 69 del CPT y SS.

Como argumento de su decisión, indicó por regla general en pensión de sobreviviente, la norma vigente es la que este en vigor al momento del fallecimiento del afiliado. No obstante, por vía jurisprudencial se ha desarrollado la figura de la condición más beneficiosa que permite la aplicación de normas derogadas de forma

ultra activa, con el propósito de proteger la expectativa legítima de las personas que han realizado cotizaciones en vigencia de la normatividad anterior.

Para el caso, tuvo que el señor Humberto Romero falleció el 7 de octubre de 2003, por lo que pudo establecer que, le corresponde al artículo 12 de la ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, requiriéndose para lo pretendido haber cotizado un total de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al deceso.

Del presente proceso, indicó que el causante no cumplió con lo requerido en el párrafo que antecede, dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, cotizó 0 semanas.

Ahora bien, procedió a estudiar los requisitos que trata el artículo 46 de la ley 100 de 1993, en su versión original, a lo que concluyó que, el señor Orlando Aragón no acreditó el cumplimiento.

No obstante, lo anterior, expresó que, el causante puede haber acreditado los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 005 de 2018, cuando se pronunció que la condición más beneficiosa se constituye un amparo para aquellos que hubieren cumplido los requisitos del mencionado acuerdo bajo unos parámetros determinados.

De lo dicho, evaluó el test de procedibilidad establecido por la Corte Constitucional para que sea procedente la condición más beneficiosa, concluyendo era dable dar aplicación a tal principio enrostrado, por lo tanto, la demandante cumplía los presupuestos establecidos en el acuerdo 049 de 1990, en calidad de compañera permanente.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE, interpuso recurso de apelación parcial frente a lo decidido, en atención a la aplicación de la exceptiva de prescripción, pues esta no debe contabilizarse desde la ejecutoria de la sentencia, ya que con anterioridad solicitó ante la demandada la revocatoria directa.

Expuso que la anterior obligación es de tracto sucesivo, por lo que al haber solicitado ante la demandada la revocatoria directa daba pauta para el término de prescripción.

De igual forma, presentó oposición frente a la absolución de la demandada a la condena en costas, toda vez que, según el Código General del Proceso ante la oposición de Colpensiones a la demanda se le debió haber condenado.

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta, en favor de Colpensiones conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n.º. 732 del 31 de octubre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado el apoderado de Colpensiones, en términos similares a lo expuesto en la contestación de la demanda, que puede ser consultado en el archivo 18 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 señora Piedad Llanos en condición de cónyuge, 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 Humberto Romero (q.e.p.d) falleció el 7 de octubre de 2003, y que para el momento del suceso había cotizado un total de 637, 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 folios 18 a 20 del archivo 01 ED.

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 tiene que la norma de amparo sobre la cual se debió analizar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en principio debió ser 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 2009.

Al constatar si el afiliado dejó causada la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de este, se tiene, que según la documental obrante a folios 18 a 20 del archivo 01 del expediente del Juzgado concerniente al resumen de semanas cotizadas en la resolución GNR 003411 del 22 de enero de 2013, en donde se evidenció que el causante cotizó un total de 637 semanas, no obstante, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento se acreditaron 0 semanas, 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, y 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: 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

¹ ver sentencia SL 4105 de 2 de marzo de 2016

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.

Fue así como en la misma sentencia en cita, en aras de poder conservar razonablemente un lapso de tiempo, lo cual fue de 3 años, para las personas que tuvieran derechos en curso de adquisición, se les respetaría el número de semanas mínimas establecidas en la Ley 100 de 1993, «con miras a la obtención de un derecho en materia de pensiones, cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición».

Así entonces, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, dispuso:

Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (...)

2. 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 sistema 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 (...). (Negrilla y Subraya fuera de texto).

De lo expresado, y continuando con la sentencia ya mencionada, la Corte Suprema fue clara al advertir 2 situaciones que dan acceso al reconocimiento de la pensión de sobreviviente bajo la Ley 100 de 1993:

1. Afiliado que se encontraba cotizando al sistema al momento del fallecimiento.

Requisito de semanas: haber cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de producirse la muerte, es decir, en cualquier tiempo.

2. Afiliado que no se encontraba cotizando al sistema al momento del fallecimiento.

Requisito de semanas: haber cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

En tal sentido, esta Corporación analizará si el *de cujus* dejó causado el derecho pensional a sus beneficiarios de conformidad a

las preceptivas de la Ley 797 de 2003, o si fue del caso se aplique la condición más beneficiosa, esto será la norma anterior, Ley 100 de 1993.

i) Requisitos consagrados en la Ley 797 de 2003.

Se desprende que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Para el caso, se tiene que el causante no cumplió lo requerido, toda vez que, su fallecimiento dató del 7 de octubre de 2003 y su última cotización fue en el año 1987, por lo tanto, se acreditaron 0 semanas dentro de los último 3 años anteriores al fallecimiento.

Por lo tanto, no se cumplió con las condiciones establecidas en la Ley en cita.

ii) Cumplimiento de los requisitos consagrados en la Ley 100 de 1993, condición más beneficiosa.

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de la muerte.

Para la presente condición el causante no cumplió lo requerido, pues si bien se encontraba afiliado, su última cotización dató del año 1987, y su fallecimiento se dio en el año 2003.

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

Se tiene entonces que el año anterior a la muerte correspondió al periodo comprendido entre el 7 de octubre de 2002 al 7 de octubre de 2003 y que aquel hubiera efectuado aportes de por lo menos 26 semanas, condición que tampoco se cumplió en atención a que acreditó 0 semanas dentro de este periodo.

Por lo anterior, le causante no cumplió con los requisitos establecidos en la ley 797 de 2003, y el caso ante la condición más beneficiosa, esto es Ley 100 de 1993, en su versión original tampoco sucedió.

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 adocinado, 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.

Por último, frente a la fuerza vinculante del precedente constitucional de la sentencia SU 005 de 2018, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1884 y SL1938 de 2020, SL1742 de 2021 y SL2057 de 2022, señaló que:

La Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que, por su pertinencia para la resolución de

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SL855 de 2021.

un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada al momento de resolver el asunto de su competencia.

Asimismo, ha precisado que un precedente tiene fuerza vinculante, puesto que, sin duda, la jurisprudencia es una fuente formal del derecho y la hermenéutica que elaboran las autoridades judiciales que poseen la facultad de unificarla y otorgarle comprensión a normas superiores, precisamente contribuye a determinar el alcance de disposiciones normativas y a desarrollar principios básicos del Estado constitucional, como el de seguridad jurídica; además, permite materializar el respeto de los principios de igualdad, supremacía de la Carta Política, debido proceso y confianza legítima (C-539-2011).

No obstante, también ha diferenciado entre las decisiones derivadas del control abstracto de constitucionalidad; es decir, aquellos fallos que determinan el contenido y alcance de la normativa superior y el precedente en vigor; esto es, el que deriva de las providencias de acciones de tutela.

*El primero, tiene fuerza vinculante especial y obligatoria en razón de sus efectos erga omnes y su desconocimiento significa una trasgresión a la Constitución Política (C-083-1995, C836-2001, C-335-2008 y C-539-2011); **mientras que el segundo, aunque también tiene fuerza vinculante, le permite al juez apartarse de sus postulados siempre que cumpla con el deber de transparencia y argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales; ello, debido a los efectos inter partes que produce la jurisprudencia en estos casos (SU-611-2017).***

En ese contexto, teniendo en cuenta que los principios constitucionales no son absolutos y su aplicación debe ser proporcional -a fin de no quebrantar otros bienes jurídicos Superiores importantes para los individuos y la sociedad-, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, frente a los efectos inter partes y a la ratio decidendi de la sentencia SU-05-2018, se aparta de su contenido -deber de transparencia-, por las razones que se expone a continuación -deber de argumentación suficiente- (C-621-2015 y SU-354-2017).

En esa providencia, dicha autoridad judicial estableció que es posible la aplicación plus ultractiva de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes requisitos: (i) se trate de un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, (ii) no acredite 50 semanas de aportes durante los tres años anteriores al deceso, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, (iii) pero sí reúne el número mínimo de semanas cotizadas exigidas en el régimen anterior.

Igualmente, asentó que es procedente la acción de tutela para reclamar la pensión de sobrevivientes, cuando se cumplan con las siguientes condiciones del test de procedencia: (i) 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; (ii) tener afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, esto es, su mínimo vital; (iii) depender económicamente del causante antes de su fallecimiento, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso; (iv) al afiliado no le fue posible seguir cotizando las semanas previstas en el sistema general de pensiones para dejar causada

la pensión de sobrevivientes, y (v) la persona reclamante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de tal prestación.

Pues bien, a juicio de esta Corporación, 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. Asimismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y retrospectividad.

Además, de aplicarse cualquier disposición anterior se darían efectos plus ultraactivos a normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, lo que afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la norma 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, a juicio de la Sala, no es posible (CSJ SL1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019 y CSJ SL2829-2019).

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, como 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 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”.

Conforme a lo expuesto, esta Sala se aparta de la sentencia SU 005 de 2018, de acuerdo con el precedente en cita, ya que no se trata del desconocimiento al principio de la condición más beneficiosa, sino que corresponde a delinear correctamente su campo de aplicación, prevaleciendo con ello el interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales. De tal modo que, otorgar tal prestación conforme lo pretendido por la parte demandante, conllevaría a desconocer el efecto de la retrospectividad de la ley, pues se daría aplicación a una disposición que, de forma expresa, fue derogada.

En tal virtud, y como en el caso concreto no se encontraron demostrados los requisitos necesarios para acceder a la pensión de sobrevivientes conforme lo pregonan la Ley 797 de 2003, de igual forma tampoco en el caso de la condición más beneficiosa, esto es la Ley 100 de 1993, en consecuencia, la Sala revocará la sentencia n° 481 proferida el 12 de diciembre de 2019, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

Las costas de ambas instancias están a cargo de la parte demandante, en razón a la no prosperidad de la alzada, incluyendo

como agencias de esta sede la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV.

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,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia n° 481 proferida el 12 de diciembre de 2019, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte **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,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Magistrado Ponente:
Yuli Mabel Sánchez Quintero

SALVAMENTO DE VOTO

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

La sentencia APELADA y CONSULTADA debe REVOCARSE parcialmente, SON RAZONES: ser procedente la condena en costas a la entidad demandada al ser vencida en juicio y además excepcionó dentro del presente proceso, siendo cierto, de otro lado, la consolidación del derecho sentenciado por aplicación vía constitucional del principio de la condición más beneficiosa.

Para eso veamos lo del grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada respecto de la procedencia del derecho pensional, para luego de ser el caso, estudiar el recurso de apelación del demandante.

Para la definición del asunto se hace necesario detallar dos puntos relevantes: **i)** la determinación jurídica del caso, **ii)** la satisfacción de los requisitos. Para luego sí pasar a determinar la suerte del caso.

i. En toda sentencia judicial la jurisprudencia indica la necesidad de determinar su base normativa - supuestos normativos- para así ubicado el régimen legal aplicable (*iura novit curia*), pasar al análisis material de lo fáctico, a fin de dar cuerpo a la conclusión.

En ese desarrollo y, dentro del tema de pensiones de la seguridad social (**art 13 literal c ley 100 de 1993**), que es el que nos concierne, se hace propio dar cuenta de sus elementos transversales: su ánimo totalizante -universal- (**C-177 de 1995**) y, además, que lo sean debidamente financiados (**Arts. 46, 48, 58 y 334 C.N.**) con lo cual se hace menester, al ser varios los instrumentos legislativos que la han desarrollado a través del tiempo, decantarlos para su debida aplicación, teniendo en cuenta su actual comprensión, como derecho subjetivo, y su cabal configuración, bien como derecho adquirido o expectativa legítima, que son expresiones del derecho de las obligaciones, ambas con protección constitucional.

La legislación constitucional y legal tiene prefijado para el caso de los derechos sociales el modo de su ejercicio aplicativo, lo que se hace de dos maneras: conforme al **Art.16 del C.S.T** o por las **normas constitucionales**.

Estas dos formas de advertir la norma aplicable opera de modo complementario, en otro giro, la primera, que es la legal, exige ubicar en el tiempo la norma vigente reguladora del derecho adquirido, y la segunda de contenido constitucional (**NIT, Arts. 53, 93 y 94 de la constitución nacional y el Art. 19 de la constitución de la OIT**) reclama la protección superior establecida para las expectativas legítimas, lo que viene a cuento por la vía del régimen de transición y de la condición más beneficiosa, lo que se aplica dependiendo del riesgo asegurado, si es de vejez, el de transición y si el riesgo es de invalidez u orfandad la condición más beneficiosa.

reclama la protección superior establecida para las expectativas legítimas, lo que viene a cuento por la vía del régimen de transición y de la condición más beneficiosa, lo que se aplica dependiendo del riesgo asegurado, si es de vejez, el de transición y si el riesgo es de invalidez u orfandad la condición más beneficiosa.

Para el caso, por no cumplirse en este con las exigencias de la norma vigente, se debe acudir para su definición al principio de la condición más beneficiosa, la que, en nuestro espectro jurisprudencial tiene varias comprensiones: por doctrina excluyente de la sala especializada de la Corte Suprema de Justicia (**Rad. 83307 del 23 de octubre/19**) exige la plena satisfacción de la sustantividad consagrada en la norma vigente o las de la norma inmediatamente anterior, aplicando ese principio con esa limitación, pero si no se llega a esa satisfacción, de modo complementario, otras interpretaciones si la auspician: la sentencia **SU-005/18** presenta ahora como otra prerrogativa sustancial, la posibilidad de cumplir las exigencias establecidas por normas anteriores y no sucedáneas a la vigente, siempre y cuando se cumplan con condiciones de vulnerabilidad, las que sin duda son excluyentes respecto de la cualificación que hizo el legislador de los beneficiarios de la pensión, en donde para nada se estableció esa modalidad.

Por su parte la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia

STC4213-2020

“ Para lograr cualquiera de estos derechos, esencialmente se debe cumplir con un tiempo de servicio determinado o con un factor económico que en el caso de la pensión de cualquier índole sea de sobrevivientes, vejez o invalidez, y el mismo se causa y cumple en el régimen en vigor; previa cotización de determinado número de semanas, por tanto, reunido ese requisito, o habiéndose cumplido con la carga pecuniaria exigida en una época determinada, estando vigente ese régimen prestacional, indiscutiblemente se adquiere el derecho fundamental de aplicación del respectivo sistema, así luego el mismo sea modificado o derogado, pues una ley posterior, de acuerdo al artículo 53 de la Constitución Nacional, no lo puede menoscabar; en síntesis, habiéndose cumplido con el número de semanas cotizadas, surge indefectible un derecho adquirido al régimen jurídico vigente, a la sazón.”

“Palmario resulta, la Ley 797 de 2003, al momento del fallecimiento de Balanta Lasso, es desfavorable para los intereses de la promotora; no obstante, resulta aplicable por virtud de la regla de progresividad constitucional, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en atención al principio de la condición más beneficiosa “*en sentido lato*”, pues el *de cuius*, al momento de la vigencia de esa disposición, contaba con una densidad de más de 300 semanas cotizadas², en cualquier tiempo, cumpliendo con la exigencia pecuniaria o temporal establecida en ese instante, para acceder a la memorada prestación social, pues restaba o pendía únicamente la condición, plazo o contingencia que tornaba exigible el derecho³, en el caso, la muerte del cotizante. Entonces, se hallaba en suspenso “(...) *la adquisición de un derecho (...)*” (art. 1536 C.C.), restando para su exigibilidad el cumplimiento de la condición o el plazo.”

Por todo lo anterior, por esta vía, son aplicables las circunstancias modales del **Decreto 758 de 1990**. Perfilado lo precedente, se pasa a advertir la satisfacción o no de los supuestos de esa norma.

ii) CASO CONCRETO

Por todo lo anterior, por esta vía, son aplicables las circunstancias modales del **Decreto 758 de 1990**. Perfilado lo precedente, se pasa a advertir la satisfacción o no de los supuestos de esa norma.

ii) CASO CONCRETO

En esa dirección, se tiene que el causante afiliado **HUMBERTO ROMERO** falleció el **07 de octubre de 2003** (fl. 12), contando con tiempo cotizado al **ISS**, donde cotizó de forma discontinua desde el **06 de abril de 1974 al 06 de noviembre de 1987** un total de **637 semanas** en toda la vida laboral (fl. 22).

Es así que siendo su última cotización en **noviembre de 1987**, no cuenta con las 50 semanas de la **ley 797 de 2003**, que es la norma vigente para la fecha del deceso, pues tiene **0 semanas** en el trienio anterior al óbito, tampoco cuenta con las semanas exigidas en la **ley 100 de 1993** conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema; al tiempo que el causante murió siendo inactivo frente al sistema, y en el último año previo al tránsito legislativo (*enero 2002- enero 2003*) no cuenta con semanas de cotización. Sin embargo, sí cotizo antes de la vigencia del sistema general de pensiones el número de semanas de cotización exigidas en el **Decreto 758 de 1990** - más de trescientas semanas- nos lo dicen los folios enunciados, (**637 semanas** cotizadas).

Es así que no hay duda acerca de la efectiva tenencia del derecho a la pensión de sobrevivientes pretendida.

Frente a la determinación de la calidad o no de beneficiaria, para la Sala no hay duda de ella por cuanto a la demandante ya se le canceló una indemnización sustitutiva de sobrevivencia tal y como se ve a folio 29 donde COLPENSIONES da cuenta que mediante **resolución GNR 144503 del 17 de mayo de 2016** en cumplimiento de sentencia judicial reconoce indemnización sustitutiva de sobrevivencia, siendo clara la declaratoria de beneficiaria de la actora.

Sumado a lo anterior, está el hecho de que a folio 11 está acreditada la calidad de cónyuge de la demandante de quien cabe señalar que la **ley 797 del año 2003** le exige solamente serlo hasta el momento de la muerte, pues la razón de ser de este amparo de la seguridad social es dar cobijo a quien por la muerte de quien se lo prodigaba queda desamparada, pues la exigencia de los 5 años de convivencia es reclamada solo para el caso de pensionados (**sentencia C- 1176 De 2001 y sentencia C-1094 de 2003³, recientemente cambio de posición de la Sala Laboral sentencia SL 1730 del 2020, 515 DE 2019**).

No existiendo duda de la condena de reconocimiento pensional a favor de la demandante en cuantía del salario mínimo, condena favorable a la demandada de quien es la consulta a su favor y bajo 14 mesadas al año al ser una pensión causada con anterioridad al **AL 01/2005**, debe ocuparse la Corporación de la excepción de prescripción materia de apelación por el demandante, quien afirma radicar recurso de revocatoria directa, por lo que considera se debe con el entenderse suspendido el término prescriptivo.

Para ello se indica que la reclamación administrativa como elemento definidor de la prescripción se realiza por única vez y se entiende surtido cuando se resuelven los recursos de ley que hayan sido radicados dentro del término dispuesto en la norma.

³ **Sentencia C- 1176 De 2001:** El inciso segundo del mismo literal regula los requisitos que deben cumplir el cónyuge o la compañera o compañero permanente supervivientes que pretendan acceder a la pensión de sobreviviente, cuando el causante ha sido pensionado, es decir, cuando éste, a la fecha de su fallecimiento, era titular de una pensión de vejez o de invalidez por riesgo común.

...

En primer término, el artículo en mención hace referencia a los beneficiarios del *pensionado*, no del afiliado. El marco jurídico de esta discusión debe circunscribirse, entonces, al de la persona –el causante– que ha adquirido el derecho a recibir una pensión de vejez o de invalidez. “

Sentencia C-1094 de 2003: En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.

En el presente caso, se tiene que el afiliado **ROMERO HUMBERTO** falleció el **07 de octubre de 2003** y la reclamación administrativa fue presentada por primera y única vez el **28 de febrero de 2012**, cuando es evidente que ha pasado el trienio prescriptivo del **art. 151 CPTSS** (fl. 21), petición que fue resuelta mediante resolución del **23 de enero de 2013** notificada el **18 de octubre de 2013** (fl. 20), sin que haya noticia que dentro del término de su ejecutoria se haya presentado recurso alguno, luego el recurso de revocatoria que afirma la actora presentó el **24 de agosto de 2018** (fl. 24) está radicado 5 años después de la negativa, es decir, a todas luces se encuentra por fuera del término, por consiguiente fue con la radicación de la demanda (**31 de octubre de 2018** – fl. 33) que se suspendió el término prescriptivo, por lo que las mesadas anteriores al **31 de octubre de 2015** están prescritas, tal y como lo dispuso la instancia.

Ya en el tema de las liquidaciones, verificado por la Sala el retroactivo del **31 de octubre de 2015 al 30 de noviembre de 2019** se tiene que la suma de **\$43.635.670** se ajusta a derecho.

Respecto la condena en costas a Colpensiones, es lo cierto que como parte pasiva en el presente proceso, se opuso a las pretensiones de la demanda, actuar que se materializó oponiéndose a las pretensiones y excepcionando en su contestación (fl. 57), luego no hay duda que hay lugar a la imposición procesal de costas, esto de conformidad con lo reglado en el **art. 365 del C.G.P.**

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA