



República de Colombia

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **LUZ DARY BARONA TORO** contra **COLPENSIONES**.

EXP. 76001-31-05-005-2018-00097-01

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 recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, en contra de la sentencia n° 104 del 17 de marzo de 2022, emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n.º 110

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare que la señora Luz Dary Barona Toro y la menor Lucero Valentina Zapata Barona tienen derecho a la pensión de sobreviviente, en calidad de compañera permanente e hija del causante Rogelio Antonio Zapata y, en consecuencia, se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente desde el 10 de noviembre de 2010, de conformidad con la condición más beneficiosa, junto a los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que convivió en unión marital de hecho con el señor Salomón Caicedo, desde el 27 de agosto de 1968 hasta el 2 de mayo de 2010, de forma ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa.

Afirmó que, la señora Luz Dary Barona Toro convivió con el señor Rogelio Antonio Zapata desde el 7 de agosto de 2007 hasta el fallecimiento de aquel el 10 de noviembre de 2013. Fruto de la unión procrearon la menor Lucero Valentina Zapata Barona.

Aseveró que, el 9 de diciembre de 2016, la demandante solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, la cual fue resuelta negativamente por resolución GNR 37170 de 2017. La anterior decisión fue confirmada por resolución DIR 6176 de 2017.

Manifestó que, para el 4 de octubre de 2017, requirió nuevamente a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en aplicación de la condición más beneficiosa, ya que

entre el 15 de julio de 1971 y el 1 de abril de 1994, el causante cotizó 399 semanas, alcanzando así la densidad de semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990. No obstante, la petición fue negada por resolución SUB 46894 de 2017. (f. 41 a 46 del archivo 01 ED).

Por auto interlocutorio n° 873 del 26 de junio de 2020, se dispuso a integrar como litisconsorte necesario a los señores Jonathan Zapata Caicedo y Sandra Patricia Zapata Caicedo, para quienes por auto de sustanciación n° 3014 del 14 de diciembre de 2021, designó curador ad litem.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones de la demanda en atención no es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, porque el causante no dejó acreditado los requisitos en la Ley 797 de 2003.

Aseveró que, para el presente caso no se puede dar aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pues no se cumplieron los requisitos de la sentencia SU 005 de 2018.

Por último, propuso las excepciones de mérito denominadas «*Innominada; Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Buena fe; y Prescripción*». (f. 59 a 66 del archivo 01 ED).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 104 del 17 de marzo de 2022, resolvió:

PRIMERO: *Declarar no probadas las excepciones de mérito*

propuestas por la demandada Colpensiones, salvo la excepción de prescripción que se declara probada parcialmente respecto de la señora LUZ DARY BARONA TORO.

SEGUNDO: Reconocer a favor de la demandante LUZ DARY BARONA TORO, en calidad de compañera permanente la pensión de sobrevivientes en porcentaje del 50% del salario mínimo mensual legal vigente, por la muerte del causante el señor ROGELIO ANTONIO ZAPATA ZAPATA, ocurrida el 10 de noviembre del 2013, en razón de 13 mesadas anuales, con sus respectivos incrementos de ley- en consecuencia se condenará a la Administradora de Pensiones – Colpensiones a pagar el retroactivo pensional causado desde el 09 de diciembre del 2.013 al 28 de febrero del 2.022 a favor de la señora LUZ DARY BARONA TORO en a la suma de \$41.227.626, y continuar pagando la mesada pensional en el porcentaje del 50% del salario mínimo con los incrementos de ley en forma vitalicia, toda vez que a la muerte del causante la actora tenía 35 años de edad y tuvo una hija con el causante, se autoriza a Colpensiones para que del retroactivo aquí concedido y sobre las mesadas ordinarias descuenta los aportes a salud.

TERCERO: Reconocer a favor de la menor **LUCERO VALENTINA ZAPATA BARONA**, en su calidad de hija, la pensión de sobrevivientes el porcentaje del 50% del salario mínimo mensual legal vigente, por la muerte del causante el señor ROGELIO ANTONIO ZAPATA ZAPATA, ocurrida el 10 de noviembre del 2013. en razón de 13 mesadas anuales, con sus respectivos incrementos de ley- en consecuencia se condenará a la Administradora de Pensiones – Colpensiones a pagar el retroactivo pensional causado desde el 10 de noviembre del 2.013 al 28 de febrero del 2.022 a favor de la señora LUZ DARY

BARONA TORO asciende a la suma de \$40.747.184, y continuar pagando la mesada pensional en el porcentaje del 50% del salario mínimo con los incrementos de ley, hasta que cumpla los 18 años de edad o hasta 25 años siempre y cuando pruebe su incapacidad para trabajar en razón a sus estudios. se autoriza a Colpensiones para que del retroactivo aquí concedido y sobre las mesadas ordinarias descuente los aportes a salud.

CUARTO: *Condenar a la Administradora de Pensiones – Colpensiones a pagar la indexación de las mesadas pensionales aquí reconocidas hasta la ejecutoria del fallo y a partir de esa fecha se empezarán a causar los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, y hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas adeudadas.*

QUINTO: *Costas a cargo de la parte vencida en juicio, inclúyase en la misma el valor de \$ 4.000.000 por concepto de agencias en Derecho.*

SEXTO: *Si no fuere apelada la presente diligencia, remítase el Expediente al H. Tribunal Superior de Cali- Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta. La presente providencia se notifica en estrados a las partes.*

Como argumento de su decisión, dijo que la normatividad aplicable es al vigente a momento del fallecimiento del causante, de allí que sea la Ley 797 de 2003 la adecuada, y en esta se estableció que el derecho a la pensión de sobreviviente es viable siempre y cuando se hubiesen cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años al deceso.

Expuso que, revisado el cumplimiento de lo anterior, vislumbró

que el causante no causó semana alguna dentro de los últimos 3 años a su muerte, por lo que en principio no tendría la demandante derecho.

No obstante, esgrimió que frente a los principios que regulan y orientan este tipo de situaciones, junto con la Carta Magna como la legislación, pregonan el respeto por el principio de favorabilidad del postulado de la condición más beneficiosa, cuando se tenga que elegir entre diversas normas aplicables o cuando una norma es más lesiva que otra.

Enunciado ello dijo que, debía acudir a la Ley 100 de 1993, en su versión original, sin embargo, encontró que el causante tampoco cumplió los requisitos.

Ahora bien, procedió a estudiar la tesis de la Corte Constitucional sobre la condición más beneficiosa, la cual permitió la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pues a pesar que el fallecimiento hubiera acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003, era viable el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, siempre y cuando se hubiese cumplido con los requisitos mínimos de una norma derogada, en atención a la salvaguarda de una expectativa legítima.

Frente a lo dicho, citó la sentencia SU 005 de 2018, cuando estableció un test de procedencia, para estudiar el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

Fue así como, en aplicación del precedente constitucional, procedió al estudio del reconocimiento de la pensión de sobreviviente, encontrando que el causante tenía más de 300 semanas cotizadas con anterioridad a Ley 100 de 1993, y la demandante junto con la hija menor acreditaron el cumplimiento de los requisitos.

Por último, dijo que, lo intereses moratorios procedían a partir de la ejecutoria de la decisión.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, inconforme con lo resuelto, presentó recurso de apelación, bajo el argumento que el *A quo* basó su decisión de acuerdo a la sentencia SU 005 de 2018, no obstante, no debió aplicarse el principio de la condición más beneficiosa enrostrado en aquella, toda vez que, el precedente a tener en cuenta es el emanado por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en donde expresó que solo era posible aplicar dicha condición frente a la norma inmediatamente anterior, y no realizar un rastreo histórico acerca de cuál norma es la que hubiera podido regular lo pretendido.

Esbozó que, conforme lo expuesto, la demandante no es beneficiaria de la pensión de sobrevivencia bajo las preceptivas de la Ley 797 de 2003 y la Ley 100 de 1993, en su versión original.

Por su parte, la **DEMANDANTE** presentó inconformidad frente a la condena de los intereses moratorios, pues si bien el reconocimiento pensional obedeció a la aplicación de un precedente constitucional, lo cierto fue que este no es exclusivo para la jurisdicción laboral, por lo que consideró que aquellos deben ser concedidos a partir del 10 de febrero de 2017, que corresponde a los 2 meses contados a partir de la data en que se solicitó el reconocimiento pensional.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n° 122 del 13 de marzo de 2023, se dispuso el

traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado 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 señora Luz Dary Barona Toro en condición de compañera permanente y Lucero Valentina Zapata Barona, 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 Rogelio Antonio Zapata (q.e.p.d) falleció el 10 de noviembre de 2013, y que para el momento del suceso había cotizado un total de 709, 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 6 a 13 del archivo 01 ED, conforme expresado en la resolución GNR 37170 del 1 de febrero de 2017.

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 folio 6 a 13 del archivo 01 del expediente del Juzgado concerniente al resumen de semanas cotizadas, en donde se evidenció que el causante cotizó un total de 709 semanas, no obstante, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento solamente 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 en 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

¹ ver sentencia SL 4105 de 2 de marzo de 2016

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, se torna preciso 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, 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 10 de noviembre de 2013 y su última cotización fue en el año 2009, por lo tanto, solamente 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 2009, y su fallecimiento se dio en el año 2013.

- 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 10 de noviembre de 2013 al 10 de noviembre de 2012 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, el causante no cumplió con los requisitos establecidos en la ley 797 de 2003, y el caso ante la condición más beneficiosas, 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 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.

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 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.

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SL855 de 2021.

*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 se aplique la condición más beneficiosa, esto es la Ley 100 de 1993, en consecuencia, la Sala revocará la sentencia n° 104 proferida el 17 de marzo de 2022, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

Las costas de esta instancia estarán a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a \$100.000, en razón a la prosperidad de la alzada en favor de Colpensiones.

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° 104 proferida el 17 de marzo de 2022, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

- **DECLARAR** probadas la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por Colpensiones.

SEGUNDO: ABSOLVER a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en la demanda.

TERCERO: Las **COSTAS** están a cargo de la parte **DEMANDANTE**, incluyendo la suma equivalente a \$100.000, en razón a la prosperidad de la alzada en favor de Colpensiones.

CUARTO: 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



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 Sanchez 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.

En este raciocinio no debe olvidarse que, el mandato pensional del decreto 758 del 90 ni su aplicación, han sido declaradas inexequibles antes ni después de la Constitución del 91, al contrario, jurisprudencialmente se conoce que antes de la actual Constitución las altas cortes efectivamente la aplicaban, cosa muy diferente es que ahora esta figura de la condición más beneficiosa se siga aplicando con tesis reduccionistas, pero su efectividad queda plena para las personas en condiciones de vulnerabilidad.

Sin que por otro lado, como se expresa, con el ejercicio de la condición más beneficiosa se puedan afectar las finanzas del sistema pensional, dado que el ejercicio de ese principio también tuvo lugar en tiempos de la de 1986, y además, es de ver su plena aplicación en vigencia de la de 1991, que, por cierto, su situación de todas formas se mejora con el actual artículo 334 de la Constitución, norma que pertenece a su campo económico, y con esta se coloca de manera franca el respeto a los derechos fundamentales sin que pueda entenderse que con ese mandato hermenéutico y aplicativo pierdan brillo los derechos fundamentales pensionales por temas de apropiación presupuestal o fiscal.

Tampoco sobre indicar, por último, pero no por ello de menor importancia, que el artículo 16 del código sustantivo del trabajo, regla legal de la aplicación de las normas en el tiempo, en nada choca con los postulados del artículo 53 de nuestra Constitución, de ahí que su utilización no desplaza la atención del enunciado constitucional, por eso ha de ser armónico y contextualizado, pues el agotarse el sendero aplicativo de ese artículo 16 en nada se imposibilita o conmociona la versión constitucional de la vigencia de los derechos y las expectativas legítimas, que en últimas es el asiento de estas, pues también son de promoción constitucional.

También es significativo señalar el no recibo de la tesis, aún más reduccionista, planteada por la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia de condicionar la viabilidad aplicativa del citado principio de la condición más beneficiosa solo para normas inmediatamente anteriores a la data del óbito; Tampoco, tiene acogida la tesis establecida para el caso del fallecimiento del causante en vigencia de la ley 797 del 2003, en el sentido de señalar que solo tendría lugar aplicar el citado principio constitucional si el fallecimiento tiene lugar dentro de los 3 años siguientes al tránsito legislativo de la ley 100 del 93 y la ley 797 del año 2003; punto en el que

nos servimos de la respuesta que a estas dos tesis plantea la Corte Constitucional. la que incluso ha sido objeto de expresa inaplicación por parte de la alta corte de la jurisdicción ordinaria,

El del caso señalar que ante esta situación jurisprudencial por mandato del principio constitucional de favorabilidad se considera se debe aplicar en este caso el sendero trazado por la Corte Constitucional.

En torno a la aplicación de la sentencia SU-005/2018 de la Corte Con

stitucional cabe manifestar que como lo dijo el juzgado obran en el expediente las condiciones de vulnerabilidad permisivas para abrir la puerta al mandato pensional del decreto 758 de 1990, Pues se cumple efectivamente con las condiciones de vulnerabilidad citadas en la providencia.

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA