



República de Colombia

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ESTHER JULIA LARRAHONDO BERMÚDEZ** contra **COLPENSIONES**.

EXP. 76001-31-05-013-2019-00142-01

Santiago de Cali, seis (06) de junio 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° 029 del 11 de junio de 2021, emitida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente sentencia, no obstante, aclara lo siguiente:

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° 086 del 10 de febrero de 2023, siendo remitido a este despacho el 4 de noviembre de la misma anualidad.

SENTENCIA n.º. 143

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare que la señora Esther Julia Larrahondo Bermúdez tiene derecho a la pensión de sobreviviente, en calidad de cónyuge o como compañera permanente del causante Orlando Aragón y, en consecuencia, se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente desde el 26 de marzo de 2016, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, y se condene en costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que convivió de forma ininterrumpida por más de 40 años, con el señor Orlando Aragón desde el mes de febrero de 1976 hasta marzo de 2016, con lo cual se demuestra que superó ampliamente los requisitos de la normatividad vigente.

Afirmó que, de la unión procrearon 2 hijas, la primera de nombre Elizabeth Aragón Larrahondo y Ana Milena Aragón Larrahondo, y que el señor Orlando Aragón falleció el 26 de marzo de 2016.

Expuso que el causante cotizó durante toda su vida laboral al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte entre el año de 1972 y 2014, la cantidad de 861,29 semanas, para lo cual el 12 de septiembre de 2016 solicitó ante la demandada, pensión de sobrevivencia, siendo resuelta negativamente mediante resolución GNR 308658 del 18 de octubre de 2016.

Dijo que, frente a lo decidido el 7 de diciembre de 2016, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, a lo que por resolución VPB 3738 de 2017, se dispuso a confirmar lo resuelto.

Esbozó que, la negativa de Colpensiones desconoció los principios laborales de la condición más beneficiosa, pues el causante cotizó 861,29 semanas suficientes para la sostenibilidad de la pensión de sobrevivencia pretendida.

Por auto de sustanciación n° 506 de 2021, se ordenó remitir el proceso ordinario laboral de primera instancia al Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones de la demanda en atención a que no se acreditaron los requisitos para configurar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Como argumento de lo anterior, dijo que, el señor Orlando Aragón falleció el 26 de marzo de 2016, por lo que la normatividad vigente al momento de la muerte era la Ley 797 de 2003, y que no acreditó las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores.

Ahora bien, el señor Orlando Aragón no se encontraba activo en el SGP al momento de ocurrencia del riesgo, y no reunió 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior, de allí que no fuera viable la condición más beneficiosa.

Por último, propuso las excepciones de mérito denominadas «*Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Prescripción; Buena fe de la entidad demandada; Carencia del derecho por indebida*

interpretación normativa por quien reclama el derecho; y la innominada o genérica» (f. 86 a 98 del archivo 01 ED).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 029 del 11 de junio de 2021, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de la pretensión de reconocimiento de intereses moratorios y no probadas las demás excepciones formuladas por la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones EICE**.

SEGUNDO: DECLARAR a **Esther Julia Larrahondo Bermúdez** de condiciones civiles reconocidas en el proceso como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de **Orlando Aragón**.

TERCERO: CONDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones EICE**, a reconocer y pagar a **Esther Julia Larrahondo Bermúdez** la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de **Orlando Aragón**, a partir del 26 de marzo de 2016, en cuantía de 1 smmlv, pagadero por 13 mesadas anuales, junto con las mesadas pensionales causadas y exigibles a la fecha de la presente providencia y, las que se sigan causando hasta que la demandante sea incluida en nómina de pensionados, reajustadas anualmente.

CUARTO: CONDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones EICE**, a reconocer y pagar a la **Esther Julia Larrahondo Bermúdez**, la suma de \$

53.498.485, por concepto de mesadas pensionales causadas entre el 26 de marzo de 2016 al 30 de junio de 2021. Suma que deberá ser indexada al momento que se verifique su pago.

QUINTO: AUTORIZAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones EICE para que del retroactivo pensional realice los descuentos para la cotización en salud, a partir de la fecha de reconocimiento de la pensión, con destino a la empresa promotora de salud a la cual se encuentre vinculada la beneficiaria, así como de las mesadas pensionales posteriores, en la medida en que se causen.

SEXTO: Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones EICE, y en favor de la parte demandante, liquídense oportunamente inclúyase como agencias en derecho una suma equivalente al 2% del valor total global de las condenas impuestas.

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. Para el caso, tuvo que el señor Aragón falleció el 26 de marzo de 2016, 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, pues si bien contó con un total de 861 semanas, dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, cotizó 46,12 semanas entre el 26 de marzo de 2016 y el 26 de marzo de 2013.

Frente a la condición más beneficiosa, dijo que, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, coincidieron en que se puede dejar de aplicar la normatividad vigente al momento del fallecimiento del afiliado, para verificar los requisitos en la norma anterior. De lo anterior, procedió a corroborar el cumplimiento, a lo que concluyó que, el señor Orlando Aragón no acreditó el cumplimiento del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, pues no se encontraron semanas cotizadas entre el 26 de marzo de 2016 y el 26 de marzo de 2015.

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 los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para que sea procedente la condición más beneficiosa, concluyó que 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. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso alguno, motivo este por el cual se estudia el presente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado el mismo el apoderado de la parte demandante, 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 Esther Julia Larrahondo Bermúdez en condición de compañera permanente, 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 Orlando Aragón (q.e.p.d) falleció el 26 de marzo de 2016, y que para el momento del suceso había cotizado un total de 866,14 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 105 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 de folios 105 al 110 del archivo 01 del expediente del Juzgado concerniente al resumen de semanas cotizadas, en donde se evidenció que el causante cotizó un total de 866,14 semanas, no obstante, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento solamente se acreditaron 46,57 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

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, 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, 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 26 de marzo de 2016 y su última cotización fue en el año 2014, por lo tanto, solamente se acreditaron 46,57 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 2014, y su fallecimiento se dio en el año 2016.

- 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 26 de marzo de 2016 al 26 de marzo de 2015, 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.

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SL855 de 2021.

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.

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 pregona la Ley 797 de 2003, de igual forma tampoco en el caso de la condición más beneficiosas, esto es la Ley 100 de 1993, en consecuencia, la Sala revocará la sentencia n°. 029 proferida el 11 de junio de 2021, por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, no se imponen costas por estarse surtiendo el grado jurisdiccional de consulta 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° 029 proferida el 11 de junio de 2021, por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

Los Magistrados,

Firmada digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actu. judicial
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Voto
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO



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.

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 sobra 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, es 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 de la Corte Constitucional 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