República de Colombia

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **EVA PATRICIA RENGIFO AVILA** contra **COLPENSIONES.**

EXP. 76001-31-05-017-2018-00308-01

Santiago de Cali, Valle del Cauca, veinte (20) de septiembre 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 Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma, en contra de la sentencia n° 065 del 05 de abril de 2019, emitida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente sentencia.

Es de aclarar, que la ponencia presentada por el Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA no obtuvo los votos necesarios para su aprobación en Sala de discusión, entonces, se dispuso la remisión del proceso a este despacho para su decisión mediante auto de

sustanciación n° 413 del 15 de junio del 2023, siendo remitido a este despacho el mismo mes y año.

SENTENCIA n° 222

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare que tiene derecho a la pensión de sobreviviente, en calidad de hermana invalida del causante **Héctor Rengifo Dávila** y, en consecuencia, se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente desde el 06 de mayo de 2011, 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, demostró que, conforme a los registros civiles allegados al expediente la demandante y causante **HECTOR RENGIFO DAVILA**, son hermanos.

Afirmó, que el señor **HECTOR RENGIFO DAVILA (Q.E.P.D.)**, falleció el 06 de mayo de 2011, estando afiliado al extinto ISS desde el 18 de mayo de 1976 al 30 de abril de 1995, cotizando un total de 939,43 semanas.

Aseveró que, mediante dictamen médico 20144455346JK del 4 de marzo del 2014, emanado de Colpensiones, se determinó una pérdida de capacidad laboral de la demandante del 50%, de origen común con fecha de estructuración 20 de abril de 1992, y el 17 la demandante presentó reclamación administrativa solicitando a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, la cual fue resuelta negativamente por resolución GNR 344235 del 01

de octubre de 2014, por no acreditar la dependencia económica del causante.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones de la demanda en atención que 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.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 065 del 05 de abril de 2019, resolvió condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante en calidad de hermana inválida la pensión de sobreviviente desde el **6 de mayo del 2011**, en cuantía del salario mínimo, sobre 14 mesadas y un retroactivo no prescrito de $39.201.224 entre el 31 de mayo del 2015 al 30 de marzo del 2019. Condenó a Colpensiones a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la sentencia, igualmente dispuso la indexación desde la fecha de causación de cada prestación hasta la ejecutoria de la providencia. Autorizó a descontar aportes a salud, y condenó en costas a Colpensiones.

Como argumento de su decisión, dijo que, a la demandante no le asiste el derecho con la ley 797 de 2003 por no reunir los requisitos exigidos por esta norma al no tener 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la muerte del causante, pero si le asiste el derecho reclamado a la demandante con la aplicación de la condición más beneficiosa consagrada en el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990,

siendo que el causante reunió al 1 de abril de 1994, más de las 300 semanas cotizadas.

También advirtió que, igualmente la demandante con su condición de invalidez que no fue objeto de discusión en el plenario hace parte del grupo de especial de protección establecida en el uno grupo del test de procedencia pensional establecido por la Corte Constitucional para dar aplicación a la condición más beneficiosa, que igualmente para probar la dependencia económica de la demandante con el causante se escucharon los testimonios de las señoras Susana Cuero Corrales y Kenny Mary Arce, quienes dieron fe de manera clara, precisa y creíble que el causante desde el año 2.000 vivía con su hermana que era su fuente de sustento, por la incapacidad producto de la amputación que fue víctima la demandante.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, expresó que la demandante no cumple con lo establecido en el literal E artículo 47 de la Ley 100 de 1993, ella tiene una discapacidad reconocida por el despacho, pero no se encuentra demostrada la dependencia económica, ya que en la actualidad vive con su hijo y según los testimonios él vela por ella.

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 **EVA PATRICIA RENGIFO ÁVILA** en calidad de hermana en situación de invalidez, 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 **Héctor Rengifo Dávila** (q.e.p.d) falleció el 06 de mayo de 2011, y que para el momento del suceso había cotizado más de 300 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.

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 inexequible 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, concerniente al resumen de semanas cotizadas, en donde se evidenció que el causante cotizó un total de 939 semanas, no obstante, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento se acreditaron 0 semanas, tiempo este, que no les permite acceder a la pensión deprecada como quiera que la norma exige para ello, acreditar, 50 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores al deceso.

Ahora bien, frente a 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 merecedoras 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 cimento en lo previsto en el artículo 16 del C.S.T.[1]

[1] ver sentencia SL 4105 de 2 de marzo de 2016

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 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 y 47 de la Ley 100 de 1993, dispuso:

Art 46. 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 06 de mayo de 2011 y su última cotización fue en el año 1994, 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 se encontró afiliado hasta 1995, y su última cotización dató del año 1994, y su fallecimiento se dio en el año 2011.

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 06 de mayo de 2011 al 06 de mayo de 2010 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

[2] Corte Suprema de Justicia, sentencia SL855 de 2021.

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 trasparencia 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 se aplique la condición más beneficiosa, esto es la Ley 100 de 1993, en consecuencia, la Sala revocará la sentencia n° 065 del 05 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete 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° 065 del 05 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete 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,

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

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 DECISIÓN L A B O R A L

SALVAMENTO DE VOTO

Procedo a consignar las razones de mi salvamento de voto, con la ponencia que fue derrotada:

"La sentencia APELADA debe CONFIRMARSE son Razones: Advertir la Corporación acreditados en el proceso los supuestos facticos y jurídicos establecidos por la legislación y la jurisprudencia respecto de la pensión de sobrevivencia, situación que deja sin piso las alegaciones de la alzada manteniéndose la legalidad de la condena, veamos:

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.

Para lo primero, dígase que, al ocurrir la muerte de un afiliado señor **HECTOR CRISTIAN RENGIFO AVILA** acaecido el día **6 de mayo del 2011** (fl.6), inicialmente la norma reguladora del caso es la vigente a la fecha del óbito, tal cual lo regula el **art.16 del C.S.T.**, pero como en este caso, no se satisfacen las requisitorias de esa norma vigente (**ley 797 del año 2003**), como tampoco con las reclamadas por la norma anterior a la vigente, la **ley 100 de 1993**, (Radicación No **38674 del 28 de julio de 2012**, **Radicación No 45262 del 25 de enero de 2017**, **SL4650-2017 rad. 45262** ésta última reiterada en la ***Rad*. 64378 del 28 de febrero de 2018**) resulta procedente - por el bloque de constitucionalidad- como lo señala la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 8 de mayo del año 2012, consultar la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, exigencia que deviene de las normas internacionales del trabajo (**NIT**) aplicables en Colombia conforme al bloque de constitucionalidad y en particular, los **Arts. 53, 93 y 94 de la constitución nacional** y el **Art. 19 de la constitución de la OIT**[1].

Sin embargo, a pesar de la realidad anterior, el derecho anhelado y fincado en el **decreto 758 de 1990** refulge por extensión de ese principio constitucional, tal cual lo ha comprendido la jurisprudencia, anotándose por la Corte Constitucional la necesidad en estos casos de darse satisfacción a los condicionamientos del test de vulnerabilidad (**SU-005 de 2018**), precisamente ideado para dar alcance a los mandatos legales anteriores a la norma sucedánea de la vigente, entendido que viene a cuento además por el principio de favorabilidad ante la existencia de diferentes interpretaciones sobre un mismo asunto (**art. 53 CP y Sentencia SU-241 de 2015y 344 de 2021**).

Perfilado lo precedente, se pasa a advertir la satisfacción o no de los supuestos de esa norma.

CASO CONCRETO

En esa dirección, se tiene que el causante **HECTOR CRISTIAN RENGIFO AVILA** no cuenta las 50 semanas de la **ley 797 de 2003 pues tiene 0 semanas** en el trienio anterior al óbito, por ser su última cotización a **septiembre de 1999** (fl. 7), 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 con **0 semanas** cotizadas en el año anterior a su muerte, (fl.16,17) y en el último año previo al tránsito legislativo(*enero 2002- enero 2003*) no cuenta con las 26 semanas de la **ley 100**.

Sin embargo, para el caso es posible dar aplicación al Decreto 758/90 conforme la sentencia **SU-005 de 2018**, dado que en otras interpretaciones como en la sentencia en comento, se presenta otra prerrogativa sustancial, la posibilidad de cumplir las exigencias establecidas por normas anteriores y no sucedáneas a la vigente, si se cumplen con condiciones de vulnerabilidad –excluyentes- lo cual ha tenido también variación en su aplicación por diversas concepciones, primando para la Sala mayoritaria la de mayor cobertura –inclusiva- con interpretación más favorable para el pensionado (**Sentencia SU-241 de 2015**); y en este caso, sí se superan las exigencias de la Corte Constitucional, veamos:

Test de procedencia		CASO CONCRETO
Primera condición	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.	La demandante es una persona de espacial protección por contar con una PCL del 50%, lo que le hace una persona inválida (fl. 11).
Segunda condición	Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.	Se supera esta exigencia con el interrogatorio de parte de la señora **EVA PATRICIA RENGIFO AVILA** (**Cd folio 91 min 5:12 a 16:17**), quien dio cuenta de que al faltar su hermano no laboraba y sobrevive de lo que sus amigos le dan y lo que puede darle su hijo pero que no logra cubrir todos sus gastos. Lo que es corroborado con el testimonio de la señora **SUSANA CUERO CORRALES (Cd folio 91 min 18:00 a 33:03) al afirmar que, tras** la muerte del hermano de la demandante, vive de las actividades y comidas que logra hacer gracias a la ayuda de amigos y familiares.
Tercera condición	Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.	Esta condición resulta acreditada con la declaración de la señora **SUSANA CUERO CORRALES (Cd folio 91 min 18:00 a 33:03)** quien, como vecina desde infancia de la actora, dio cuenta de su dependencia económica para con su hermano desde el año 2000, e incluso era el hermano ahora fallecido, quien velaba por la demandante y su hijo.

Cuarta condición	Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.	De la historia laboral aportada a folio 7, es claro cómo el afiliado Héctor Cristian Rengifo realizó aportes al sistema como dependiente hasta el **año 1999**, sin poder realizar cotizaciones posteriores, tal y como lo demuestra el RUAF descargado por la Sala, del que se desprende cómo para el año 2007 el actor se afilió al régimen subsidiado en salud. (ver final providencia)
Quinta condición	Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.	En la resolución del 04 de diciembre de 2013 y en los folios 12, y 16 se evidencia que la actora radicó solicitudes pensionales pidiendo la prestación económica, la primera radicada el 16 de julio de 2013 y la segunda el 18 de junio de 2014, todas ellas infructuosas.

Superado este tema, es de ver que el afiliado fallecido 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 dice los folios 7 (**922 semanas** cotizadas), siendo su última cotización como en **septiembre del 1999 cuando** aportó **935,14 semanas** en toda la vida laboral, (fls. 7).

De la calidad de beneficiaria de la reclamante, igual se observa cristalización del derecho por vía del **parágrafo del art.46 de la ley 100 de 1993** modificado por la **ley 797 del año 2003**[3], a folios 4 y 5 se allegan los registros civiles de nacimiento de la demandante y el afiliado fallecido, comprobándose el vínculo consanguíneo entre ellos. A folios 9 al 11 se encuentra el dictamen de perdida, de capacidad laboral de la demandante señora **EVA PATRICIA RENGIFO AVILA** con un porcentaje del 50% de origen no profesional y fecha de estructuración el **20 de abril de 1992**, es decir, para la fecha del deceso (**06 de mayo de 2011**) ya tenía condición de discapacidad, situación médica que no fue objeto de controversia por parte de la demandada Colpensiones.

Por su parte, al proceso compareció la testigo **SUSANA CUERO CORRALES** (Cd folio 91 min 18:00 a 33:03) quien expresó conocer a la demandante desde niñas en el barrio *Belisario Caicedo* de Cali, que siempre han sido amigas, y para el año 2.000 la actora vivía con su hermano, y por su discapacidad sabe que era el hermano quien velaba por ella, le daba la comida y todo lo necesario, para la actora y su hijo pequeño. Que incluso hoy día el hijo ya grande tiene su hogar, pero no le ayuda a la mamá, solo era el hermano ante la incapacidad quien aportaba todo, dado que al momento de la muerte de CRISTIAN la demandante vivía con su hermano y ya no con su hijo.

Dependencia evidenciada igualmente con el testimonio de la señora **KENNY MARIA ARCE CORDOBA** (**Cd folio 91 min 34:30 a 44:30**) quien expresa conocerla hace 20 años, indicando que al momento de la muerte del causante ella vivía con él, siendo quien sustentaba los gastos de la casa por la invalidez

---

[3] ***"Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:***

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste. (subrayas fuera de texto).

de la hermana, siempre la saludaba en vida del causante ella hacia empanadas tamales, ella no trabajaba, no sabe si aportaba a seguridad social, su hijo vive aparte que le tiene su hogar, a la muerte del hermano ella hace empanadas, tamales, lo vecinos le colaboran hasta con la comida, hoy en día (de la audiencia) afirma que el hijo le ayuda con el pago de servicios públicos y en la actualidad la demandante tiene cáncer, le amputaron un seno y los vecinos le ayudan sus ahorros paga su seguridad social, ella le hacía unas manualidades era de manera eventual una dos veces al mes.

Son esos testimonios con los que para la Corporación sí florece la dependencia económica de la demandante para con su hermano, atadura que no requiere ser en forma absoluta como lo pretende la entidad de seguridad social, tal y como lo ha manifestado la Sala Laboral de la Corte en sentencia **SL 2490 - 2019**[4] y la Corte Constitucional en sentencia **T-370 de 2017**[5].

---

[4] **SL 2490 – 2019:** *"Así, la dependencia económica tiene como rasgo fundamental el hecho de que, una vez fallecido el causante y, por lo mismo, extinguida la relación de contribución económica hacia el presunto beneficiario, la solvencia de este último se ve amenazada en importante nivel, de manera que pone en riesgo sus condiciones dignas de vida. Esto es, una persona es dependiente cuando no cuenta con grados suficientes de autonomía económica y su nivel de vida digna y decorosa está subordinada a los recursos provenientes del que fallece." subraya fuera de texto*

[5] **T-370 de 2017:** "Esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades sobre el citado requisito, en algunos casos frente a hipótesis de dependencia económica de los padres frente a los hijos (literal d), de los hijos inválidos frente a sus progenitores (literal c) y de los hermanos inválidos frente al causante (literal e). Así, por ejemplo, en la Sentencia C-066 de 2016[5], al adelantar el control de constitucionalidad de la expresiones *"si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales"* y *"si dependían económicamente de éste"* contenidas en los literales c) y e) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esta Corporación aclaró que dicha figura ha sido comprendida como "la falta de condiciones materiales mínimas en cabeza de los beneficiarios del causante de la pensión de sobrevivientes, para auto-proporcionarse o mantener su subsistencia", sin que "la presencia de ciertos ingresos [constituya una ausencia] de la misma, ya que tan solo se es independiente cuando el solicitante puede por sus propios medios mantener su mínimo existencial en condiciones dignas."

En virtud de lo anterior, esta Corporación declaró inexequible la expresión *"esto es, que no tienen ingresos adicionales,"*, contenida en el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993; al mismo tiempo que dispuso la exequibilidad de las expresiones *"si dependían económicamente de éste"* y *"si dependían económicamente del causante"* contenidas en el literal e) y c) de la norma en cita, al considerar que la exigencia de la *dependencia económica* hace parte de la potestad con la que cuenta el legislador para configurar el régimen pensional y definir los requisitos para su reconocimiento.

Por otra parte, en la Sentencia C-111 de 2006[5], en la que este Tribunal examinó la constitucionalidad del literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en donde se establecía que los padres eran beneficiarios de la pensión de sobrevivientes si dependían económicamente de *"forma total y absoluta"* de sus hijos, esta Corporación identificó varias reglas jurisprudenciales que permiten determinar si una persona es o no dependiente económicamente de otra, las cuales se pueden sintetizar en los siguientes términos:

"(…) la jurisprudencia [ha diseñado] un conjunto de reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente[5], a partir de la valoración del denominado mínimo vital cualitativo, o lo que es lo mismo, del conjunto de condiciones materiales necesarias para asegurar la congrua subsistencia de cada persona en particular. Estos criterios se pueden resumir en los siguientes términos:

1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna[5].

2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica[5].

3. No constituye independencia económica recibir otra prestación[5]. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993[5].

4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional[5].

5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes[5].

Es por lo anterior, que hay lugar al reconocimiento pensional como lo dispuso la instancia, al comprobarse la dependencia económica de la demandante para con su hermano al momento del deceso de éste y no como lo quiere ahora hacer valer la entidad demandada en el recurso, al dar da cuenta de ayuda a la actora por parte de su hijo en la actualidad, pero nada dice sobre esa dependencia antes y al momento del deceso del afiliado, que es lo exigido por la norma, dado que no puede exigírsele a una persona que tenía supeditada su condiciones de vida digna a la ayuda de un familiar, que no luche por su supervivencia hasta tanto no le sea reconocida una prestación de sobrevivencia, siendo que por naturaleza las personas luchan por sobrevivir dignamente.

Finalmente, para la Sala no hay lugar a estudiarse la consulta, toda vez que el recurso de apelación y la consulta tienen un mismo fin, que es la revisión de los errores de las decisiones del juez de instancia, por consiguiente, con la apelación de COLPENSIONES que enrostra los errores que a su juicio cometió la instancia, resulta la consulta y el recurso excluyentes entre sí.

Argumentos estos de la Sala que acompañan las consideraciones que han sido postuladas en variados pronunciamientos mediante aclaraciones de voto en la sala laboral de la **Corte Suprema de Justicia SL 3202-2021, SL 3047- 2021, SL 3199-2021, 3049-2021** y en decisión de tutela **T-1092 DE 2012**.

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE**: 1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones expuestas en la motiva de esta providencia.…"

El Magistrado,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica[5]." (Subrayas fuera de texto)."