



República de Colombia

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ROSA MARY LÓPEZ DE VARELA** contra **COLPENSIONES**.

EXP. 76001-31-05-012-2020-00037-01

Santiago de Cali, Valle del Cauca, veintisiete (27) 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 de Magistrada 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 parte Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma, en contra de la sentencia n° 066 del 24 de marzo de 2021, emitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, por lo que se dicta 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° 662 del 31 de agosto del 2023, siendo remitido a este despacho el mismo mes y año.

SENTENCIA n°250

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare que tiene derecho a la pensión de sobreviviente, en calidad de madre del causante **HERNÁN VARELA LÓPEZ**, y en consecuencia, se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente desde el 31 de octubre de 2016, 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 es madre del señor Hernán Varela López, quien falleció el 31 de octubre de 2016, sumado a ello mencionó que el causante no tenía pareja, ni hijos reconocidos o por reconocer.

Afirmó, que la última cotización del causante fue en junio de 2013 y acreditó un total de 589 semanas.

Menciono, que realizó solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente ante Colpensiones la cual fue negada mediante resolución B 279098.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones frente a que no es dable realizar una búsqueda histórica para ver cuál de las normas pretéritas que hipotéticamente hubieran podido regular la situación que se acomoda a los intereses particulares de la actora, criterio ampliamente reiterado por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, teniendo en cuenta que, la fecha de fallecimiento del causante data del año 2016, y la norma aplicable para el caso es la Ley 797 de 2003, del cual se indica no cuenta con la densidad de semanas exigidas para acceder a tal prestación y tampoco reúne los requisitos contenidos en la Ley 100 de 1993, por lo que no es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por cuanto el causante no dejó acreditado los requisitos para acceder a tal prestación.

También, propuso las excepciones de mérito denominadas *«Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Buena fe; Innominada; y Prescripción»*. (Archivo 13 ED)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 066 del 24 de marzo de 2021, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones que propuso **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar en forma vitalicia a la señora **ROSA MARY DE VARELA** pensión de sobrevivientes en calidad de madre del señor **HERNÁN VARELA LÓPEZ** en cuantía del salario mínimo, a razón de trece mesadas por año, a partir del 31 de mayo de 2016. La cuantía de la obligación con corte al 28 de febrero de 2021 es \$45.808.816 Las mesadas deberán pagarse indexadas desde la fecha de causación del derecho y hasta que quede ejecutoriada la providencia. A partir de la ejecutoria de la providencia se generan intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

TERCERO: CONDENAR en costas a **COLPENSIONES** en favor de la demandante. Tásense por secretaría del despacho incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente al cinco por ciento (5%) del total de la condena impuesta.

CUARTO: ABSOLVER a **COLPENSIONES** de las demás pretensiones que en su contra formuló la señora **ROSA MARY DE VARELA**.

QUINTO: AUTORIZAR a **COLPENSIONES** a descontar de los dineros que reciba la demandante como retroactivo de mesadas pensionales ordinarias los aportes a la seguridad social en salud y los remita a la EPS a la cual se encuentre afiliada ésta.

SEXTO: AUTORIZAR a **COLPENSIONES** a descontar del monto del retroactivo pensional la suma de \$6.929.111 que recibió la demandante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

SÉPTIMO: La presente sentencia debe ser consultada en favor de **COLPENSIONES**.

OCTAVO: INFORMAR al **MINISTERIO DEL TRABAJO** y al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** sobre la remisión del expediente ante el Superior Jerárquico. **LA PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.**

Como argumento de su decisión, dijo que el afiliado falleció en el año 2016 siendo la norma aplicable la ley 797/03, pero que su última cotización fue el 01 de junio de 2013 sin que alcance a reunir las 50 semanas, pues tiene 0 semanas, para acceder a la prestación pues se determinan 502.⁴³ semanas en toda la vida.

Entonces en aplicación de la condición más beneficiosa - SU005/2018- realizó el test de procedencia: i. se evidencia que la demandante estaría en 2 condiciones: la de vejez y enfermedad, pues

de la investigación realizada por Colpensiones, presentó varias patologías, que debe asistir frecuentemente a citas con el cardiólogo y consumir medicamentos de alto costo; **ii.** si bien en el informe se indicó que tiene casa propia y disfruta de la sustitución pensional de 1 SMLMV a cargo de Coltabaco, y que convive con 2 hijos que la apoyan eventualmente en algunos rubros, se concluyó en el documento que la actora dependió parcialmente del causante, pues la pensión que recibe no le es suficiente para cubrir sus necesidades teniendo en cuenta la patología que padece que afectan directamente sus ingresos al requerir medicamentos de alto costo y constantes citas médicas; **iii.** En ese mismo informe de Colpensiones, se determinó que el causante aportaba un valor aproximado de 400 a 500 mil pesos mensuales con lo que cubría sus necesidades especiales de salud; **iv.** el causante solicitó pertenecer a la población de los BEPS y fue aceptado en 2015, para lo cual debió acreditar que no estaba en condiciones de acceder a la seguridad social; **v.** el deceso ocurrió en 2016 y en el 2018, se pidió la indemnización sustitutiva e inmediatamente pidió la de sobrevivencia, una vez negada, se presentó oportunamente demanda.

Por lo que consideró, procede dar aplicación al Decreto 758/90 por reunir el test de procedencia; el causante efectuó cotizaciones entre el 11 de marzo de 1975 y el 1 de marzo de 1991 para un total de 500 semanas, por lo que sí cumple las exigencias de la norma.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, inconforme con lo resuelto, presentó recurso de apelación, bajo el argumento que el causante no dejó acreditada la densidad de semanas necesarias para reconocer la prestación en

vigencia de la Ley 797/03, ni es viable la aplicación de la condición más beneficiosa pues como lo ha reiterado la Corte en sentencia SL 1938/2020, se protegen expectativas legítimas del afiliado al sistema que fallece, siempre que cumpla con las semanas exigidas en la ley anterior cuyo hecho generador ocurra en vigencia de la norma posterior, y no es posible realizar una búsqueda histórica en las leyes anteriores con el propósito de identificar la que se acomode a la situación del causante. Siendo así, tampoco cumplió con las exigencias de la ley anterior, es decir, la Ley 100/93, por lo que no es viable el test procedencia ya que la actuante no demostró el requisito de la dependencia económica pues es soltera por viudez, actualmente percibe una pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor Marino Varela a cargo de Coltabaco, y demás emolumentos de la investigación administrativa.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n° 662 del 31 de agosto de 2023, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de Colpensiones, como se advierte en los archivos 08 del expediente digital, los cuales son considerados en el contexto de este proveído.

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 Rosa Mary López De Varela en calidad de madre sobreviviente,

le asiste derecho a que la demandada le reconozca y pague la pensión de sobreviviente.

Con tal propósito, la Sala comienza por afirmar que no es objeto de discusión entre las partes, que el señor Hernán Varela López (q.e.p.d) falleció el 31 de octubre de 2016, 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, aunado a ello, estos hechos se encuentran acreditados con la documental, conforme expresado por Colpensiones en la contestación de la demanda.

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 del archivo 03 del expediente del Juzgado concerniente al resumen de semanas cotizadas, en donde se evidenció que el causante cotizó un total de 589 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, 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 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 cimiento 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 (...).

Art 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: (...)

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; (...). (Negrilla y Subraya fuera de texto).

De lo expresado, y continuando con la sentencia ya mencionada, la Corte Suprema fue clara al advertir dos 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 31 de octubre de 2016 y su última cotización fue en junio de 2013, por lo tanto, se acreditaron 0 semanas dentro de los último 3 años anteriores al fallecimiento.

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

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

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

Para la presente condición el causante no cumplió lo requerido, pues si bien se encontraba afiliado, su última cotización dató del año 2013, 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 31 de octubre de 2016 al 31 de octubre 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 se aplique la condición más beneficiosa, esto es la Ley 100 de 1993, en consecuencia, la Sala revocará la sentencia n° 066 del 24 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Doce 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 \$500.000, 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° 066 del 24 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Doce 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 \$500.000, 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



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE:

YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO

Respetuosamente me permito alejarme del criterio de la Sala Mayoritaria, como magistrado ponente del proceso, justifico salvamento de voto bajo lo siguiente:

En el caso bajo estudio se tiene que el afiliado **HERNÁN VARELA LÓPEZ** cotizó en toda su vida laboral **589,⁷¹ semanas**, siendo su última cotización en **junio de 2013**, por lo que no cuenta con las 50 semanas de la **ley 797 de 2003**, pues **tiene 0 semanas** en el trienio anterior al óbito, tampoco cuenta con las semanas exigidas en la **ley 100 de 1993** conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema; al tiempo que el causante murió siendo inactivo frente al sistema, y en el último año previo al tránsito legislativo (*enero 2002-enero 2003*) no cuenta con semanas de cotización.

Sin embargo, importa resaltar para el asunto, que el afiliado sí cumple con las exigencias del **Decreto 758 de 1990**, norma aplicable en virtud del principio de la condición más beneficiosa conforme interpretación de la Corte Constitucional que es de mejor beneficio para el pensionado, pues para el **01 de abril de 1994** - entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral- contaba con **500 semanas** cotizadas, superando las 300 semanas del decreto en mención, de ahí que proceda el reconocimiento pensional por invalidez a partir de la fecha de estructuración **-31 de octubre de 2016** - como lo dispuso la instancia, pues contrario a lo afirmado por la recurrente, si se superan las exigencias de la Corte Constitucional en sentencia **SU-005/2018**:

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 pertenece a un grupo especial de protección -tercera edad- por tener 84 años de edad ³ , sin que requiera igualmente probar algún supuesto de riesgo, pues dispuso la jurisprudencia una o la otra.
Segunda condición	Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de	Esta condición -apelada por la demandada- si se cumple, nótese que la jurisprudencia habla de satisfacción de necesidades básicas y mínimo vital , lo que no puede traducirse como lo hace la

³ Nació el 20 de enero de 1937 (pág. 2, archivo #4 cuad. juzgado)

	sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.	apelante, en salario mínimo⁴ como lo quiere hacer ver el apelante por disfrutar una pensión de sobrevivencia de salario mínimo, desconociendo incluso su propio informe técnico de investigación (pág. 4, archivo #08 expediente administrativo), en la cual se determinó que los egresos mensuales de la actora ascienden a 1'637.011, mismos que eran asumidos con su pensión de SMLMV y los aportes del causante, pues si bien, se determinó que recibe ayudas eventuales de sus otros hijos, estas no eran significativas, pues tienen sus propios hogares y era el hijo fallecido quien vivía con ella y aportaba hasta un 60% de las obligaciones. Además, como bien lo concluyó la instancia, se extrae de la historia clínica de la actora, padece una enfermedad -problemas cardiacos (pág. 19, archivo- 08 expediente administrativo) que genera un gasto significativo al tener que consumir medicamentos de alto costo y asistir a constantes citas médicas.
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.	Del documento antes citado, se concluye que la actora <i>dependió parcialmente del señor Hernán Varela López pues la pensión que recibe la solicitante por un salario mínimo no le es suficiente. Sic.</i> Siendo el aporte del afiliado fallecido con que cubría sus necesidades especiales de salud; recuérdese que la dependencia económica no requiere que el (a) beneficiario (a) se encuentre en estado de indigencia, menos que se hable de dependencia económica absoluta, por el contrario, a juicio de la Sala esos aportes del afiliado fallecido dan cuenta de la no autosuficiencia de la demandante.
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.	Si bien es cierto el actor cotizó hasta el año 2013, se observa que solicitó pertenecer a la población de los Beneficios Económicos Periódicos -BEPS- y fue aceptado en mayo 2015 (archivos #3 y 16 expediente administrativo), para lo cual debió acreditar que no estaba en condiciones de acceder a la seguridad social, como lo determinó el Juzgado.
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	El afiliado falleció en el 2016, la actora presentó solicitud de indemnización sustitutiva el 16 de marzo de 2018 (archivo #19, expediente administrativo) e inmediatamente solicita la de sobrevivientes, una vez negada presentó oportunamente demanda en enero de 2020.

⁴ **T-538 de 2015 reiterada en sentencia T-424 de 2018:** “(...) la jurisprudencia [ha diseñado] un conjunto de reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente (...), 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.

Con todo, resulta procedente el derecho pensional y se superan todos los puntos de apelación del demandado, recurso de apelación no le da lugar a estudiarse la consulta en los puntos que presentó controversia la entidad demandada, 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, 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**.

Sobre la condena de los intereses moratorios, para la Sala esta es procedente ante el impago de las mesadas pensionales, confirmando la condena realizada por el juzgado quien ordenó su liquidación desde la ejecutoria de la sentencia, condenas favorables a los intereses de la demandada de quien es la consulta a su favor.

Finalmente, respecto la apelación de la condena en costas, esta resulta procedente por realizar oposición a las pretensiones de la demanda, presentando incluso excepciones en sus escritos de contestación (págs. 8 a 11, pdf 13), luego al ser vencida en juicio, opera la condena en costas reglada en el **art. 365 CGP**.

EL MAGISTRADO.



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA