



República de Colombia

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ANA MILENA SOTO ESCOBAR** contra **COLPENSIONES**.

EXP. 76001-31-05-014-2018-00041-01

Santiago de Cali, Valle del Cauca, veintinueve (29) 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° 337 del 06 de noviembre de 2020, emitida por el Juzgado Catorce 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.º 440 del 22 de junio del 2023, siendo remitido a este despacho el mismo mes y año.

SENTENCIA n.º 263

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare que tiene derecho a la pensión de sobreviviente, en calidad de compañera permanente del causante **Carlos Héctor Ardila Toro**, y en consecuencia, se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente desde el 27 de septiembre de 2009, 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.

Afirmó que, el señor **Carlos Héctor Ardila Toro (Q.E.P.D.)**, cotizó del 11 de octubre de 1984 al 01 de junio de 2009, un total de 396,29 semanas.

Adicionalmente, mencionó que, el causante falleció el 27 de septiembre de 2009, y que la convivencia se dio de forma ininterrumpida por 23 años, y procrearon 2 hijos actualmente mayores de edad.

Aseveró que, el causante era quien respondía y sostenía económicamente a la demandante y a sus hijos.

Mencionó que, el día 24 de octubre de 2017, la demandante presentó reclamación administrativa solicitando a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, la cual fue resuelta negativamente por resolución SUB 288211 del 12 de

diciembre de 2017, por no acreditar las 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

PRIMERO: DECLARAR que el señor Carlos Héctor Ardila Toro (q.e.p.d.), dejó causado el derecho en favor de su beneficiaria **ANA MILENA SOTO ESCOBAR** a la pensión de sobrevivientes de origen común.

SEGUNDO: Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 24 de octubre de 2014 y por no probadas las demás.

TERCERO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes causada con la muerte de su compañero permanente Carlos Héctor Ardila Toro a partir del 24 de octubre de 2014, por 14 mesadas anuales y en cuantía de un salario mínimo. correspondiendo un retroactivo pensional hasta el 30 de octubre de 2020 en cuantía de **\$ 63.159.353,00 mcte.**

CUARTO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a pagar a la demandante a partir del 1 de noviembre de 2020 y en adelante, la pensión en cuantía de un smmlv con sus respectivos reajustes legales anuales.

QUINTO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a pagar a la demandante los intereses moratorios sobre la totalidad de las mesadas adeudadas liquidados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

SEXTO: CONDENAR en costas a Colpensiones y a favor de la demandante. se fijan como agencias en derecho a cargo de una en cuantía de \$4.736.951.

SEPTIMO: AUTORIZAR los descuentos al sistema general de seguridad social en salud tal como lo ordena la ley.

OCTAVO: REMITIR en grado de consulta la presente decisión ante el Honorable Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral.

Como argumento de su decisión, dijo que, en aplicación de la condición más beneficiosa -art. 53-, se tiene que a la luz de la norma

anterior -Ley 100/93 en su versión original-, el afiliado sí cumple con la densidad de semanas, norma aplicable acogiendo el criterio de la Corte constitucional -SU005/18-, pues contaba con 244.71 semanas antes de la vigencia de la Ley 100/93 y 396.29 semanas en toda la vida, por lo que resulta injusto que una persona que cotizó esa densidad de semanas en la plena vigencia del sistema no deje causada la prestación a su beneficiaria.

También advirtió que, en cuanto a la calidad de beneficiaria de la actora, se demostró con las declaraciones de los testigos quienes coincidieron en afirmar que la demandante inició la relación con el causante desde muy joven -18 años-, que tuvieron 2 hijos actualmente de 29 y 25 años, así mismo, que dependió económicamente del afiliado, por lo que consideró que, procede el reconocimiento pensional en cuantía del salario mínimo y en razón a 14 mesadas por causarse el derecho antes del AL 01/05; los intereses moratorios se causan solo a partir de la ejecutoria de la sentencia dado que la negativa de la entidad obedeció a preceptos legales; y sobre el retroactivo proceden los descuentos en salud.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, expresó que, al fallecer el asegurado en el año 2009, la ley vigente es la Ley 797/03. Se acreditan 396.29 semanas cotizada en toda la vida, de las cuales solo 40.43 corresponden a los 3 años anteriores al deceso, no logrando cumplir con las exigencias de la normatividad en cita; por lo que menciona la entidad que, a falta de requisitos formales y en aplicación de la condición más beneficiosa es viable el estudio de la prestación con la norma inmediatamente anterior a la vigente, esto es, la Ley 100/93 en su versión original.- cita concepto de la C.C. 9394/15, rad 40552, acta

23- y -sentencia del 25 de febrero 2017 rad. 45262- la cual se aplica únicamente en aquellas personas que habiendo edificado una expectativa legítima bajo los preceptos de la Ley 100/93, fallecieron entre el **29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2006**, en el caso bajo estudio, el causante falleció en el 2009, es decir está fuera del rango, no cumpliendo con las condiciones expresadas. Por lo tanto, pide se revoque y absuelva a la entidad. De manera subsidiaria solicitó autorizar los descuentos en salud del retroactivo condenado.

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 Ana Milena Soto Escobar en calidad 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 son objeto de discusión entre las partes, que el señor **Carlos Héctor Ardila Toro** (q.e.p.d) falleció el 27 de septiembre de 2009, 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 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, concerniente al resumen de semanas cotizadas, en donde se evidenció que el causante cotizó un total de 396.29 semanas, no obstante, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento se acreditaron 40.43 semanas, tiempo este, que no le 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 la Ley 100 de 1993, y reconocer la prestación pensional bajo tales derroteros, pues en su sentir, cuenta con el mínimo de semanas requeridas en la disposición en cita, a efectos de hacerse merecedora de la pensión de sobrevivientes.

Para resolver, cabe destacar que, conforme las enseñanzas vertidas por el órgano de cierre en materia ordinaria laboral, la irretroactividad de la ley, con excepción del derecho penal, ostenta la condición de principio universal, según el cual las preceptivas que regulan las relaciones laborales y de seguridad social son de orden público y tienen efecto inmediato más no retroactivo, postulado que encuentra cimiento en lo previsto en el artículo 16 del C.S.T.¹

Del mismo modo, es abundante la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, que hace referencia a los cambios legislativos y sus consecuencias indeseables, y es así, que la alta Corporación ha convalidado la aplicación de principios como el de la condición más beneficiosa, a efectos de resolver los problemas sociales que origina la implementación de normas que en su contenido no contemplan un tránsito legislativo, y para tal efecto, previó una serie de elementos que hacen posible su estudio, a saber: i) es una excepción al principio de la retrospectividad, ii) opera en la sucesión o tránsito legislativo, iii) procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro, iv) entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva, v) entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para 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.

¹ ver sentencia SL 4105 de 2 de marzo de 2016

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 27 de septiembre de 2009 y su última cotización fue en junio de 2019, por lo tanto, se acreditaron 40.43 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 2009, y su última cotización dató de junio de 2009, y su fallecimiento se dio en septiembre 2009.

- 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 29 de septiembre de 2009 al 29 de septiembre de 2008 y que aquel hubiera efectuado aportes de por lo menos 26 semana en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjo la muerte, condición que se cumplió en atención a que acreditó 38.58 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 beneficiosa, esto es Ley 100 de 1993, en su versión original sí lo cumplió en principio con uno de los supuestos requeridos.

Ahora, debe precisarse que, si bien, la Corte Constitucional señaló que en ciertos casos se puede aplicar las disposiciones de la Ley 100 del 1993, aquellos casos en los que el fallecimiento del afiliado acaece en vigencia de la Ley 797 de 2003, no obstante, esta Sala se adhiere a la postura que en torno a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa ha dispuesto la Corporación de cierre materia ordinaria laboral, cuando considera que:

“Así, frente a la aplicación de dicho principio esta Sala ha reiterado que no es viable acudir a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cujus o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro.

(...)

Además, estos saltos hacia el pasado, en búsqueda de una norma que se amolde a las circunstancias individuales de los afiliados o beneficiarios, con independencia de si fue derogada hace más de 20 años, ponen en vilo el principio de sostenibilidad financiera del sistema, al conceder pensiones por el fallecimiento de personas que no cotizaron por más de una década o que no realizaron un esfuerzo sostenido en la construcción de una pensión.

Aunado a que de aceptarse dicha tesis se entraría en profunda contradicción con los ajustes que hizo el legislador en las políticas laborales, sociales y económicas para cumplir con el principio de sostenibilidad financiera (artículo 48 de la Constitución Política), que permite que más personas puedan acceder próximamente a una prestación a título de pensión.

Y es que la aplicación de las mencionadas reglas, puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de protección social y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras. Por este motivo, la concesión de las pensiones debe sujetarse al

cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago.

(...)

Por otra parte, la aplicación ultractiva de normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición vigente, en la medida que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, a juicio de la Sala, no es posible, tal como lo ha adocinado, entre otras, en sentencias CSJ SL 1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019, CSJ SL1592-2020, CSJ SL1881-2020, CSJ SL1884-2020, CSJ SL1938-2020, CSJ SL2547-2020, CSJ SL3314-2020 y CSJ SL184-2021.

(...)

En consecuencia, la introducción de reglas ajenas a las legales puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de pensional y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras. Por este motivo, el reconocimiento de las pensiones debe sujetarse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago”².

Por último, frente a la fuerza vinculante del precedente constitucional de la sentencia SU 005 de 2018, la Corte Suprema de

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SL855 de 2021.

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 pregonan la Ley 797 de 2003, y en el caso

se aplique la condición más beneficiosa, esto es la Ley 100 de 1993 acredita la condición, pero la fecha del deceso fue posterior al 29 de enero de 2006, en consecuencia, la Sala revocará la sentencia n° 337 del 06 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Catorce 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° 337 del 06 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Catorce 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



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Salvo voto.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Magistrado Ponente:
YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO

SALVAMENTO DE VOTO

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

En el caso bajo estudio se tiene que el afiliado **CARLOS HÉCTOR ARDILA TORO** fallecido el **27 septiembre de 2009** (pág. 16 expediente digitalizado), cuenta con cotizaciones en toda su vida laboral de **396.²⁹ semanas** (pág. 30 expediente digitalizado), siendo su última cotización en **junio de 2009**, por lo que no cuenta con las 50 semanas de la **ley 797 de 2003**, pues tiene **40.⁴³ semanas** en el trienio anterior al óbito, no obstante, si **se cumple** con las semanas exigidas en la **ley 100 de 1993 en su versión original** norma aplicable en virtud del principio de la condición más beneficiosa conforme interpretación de la Corte Constitucional, la que es de mejor beneficio para el pensionado, pues contaba con **38.⁵⁸ semanas** cotizadas, superando las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la muerte que exige la citada normatividad.

No se desconoce la existencia de la interpretación que sobre el punto expresa ahora recientemente la sala laboral de la corte suprema de justicia reduciendo el ámbito de la aplicación del principio constitucional solo a los tres años cronológicos posteriores a la expedición de la ley, sin embargo, por ser de claro contenido restrictivo y no progresivo, la Sala aplica la ley 32 de 1985 que ratifica el tratado de Viena, que en su Art.31. da cuenta del principio pro homine, siendo de autoridad esa fuente de derecho al tratar sobre la interpretación de los tratados internacionales referente a los derechos humanos.

Así las cosas, procede el reconocimiento pensional por sobrevivencia a partir de la fecha del fallecimiento - **27 septiembre de 2009**- como lo dispuso lo instancia, superando la apelación del demandado al respecto. Cumple acotar por aquello de la petición subsidiaria del ataque, que del retroactivo pensional la demandada deberá hacer la deducción de los aportes al sistema de seguridad social en salud, los cuales operan por ministerio de la ley conforme lo previsto en el inciso 3 del artículo 42 del Decreto 692 de 1994 y, por tal razón, no es necesario que medie una autorización judicial para el efecto (**SL4698-2020 reiterado en SL2893-2021**).

Finalmente, para la Sala no hay lugar a estudiarse en consulta, toda vez que el recurso de apelación y la consulta tienen un mismo fin, ser medio legislativo para la revisión de los errores de las decisiones del juez de instancia, debiéndose mostrar para ello, el interés propio de toda actuación procesal, que para el caso se evidencia frente a los puntos de inconformidad del recurso, por consiguiente, con la apelación examinada se precisan por parte de la demandada los errores que a su juicio cometió la instancia, resultando conforme a lo anterior la consulta y el recurso excluyentes entre sí.

De igual forma, el juzgado no la ordenó, sino que la condicionó a la apelación de la entidad y la ponencia acompaña la decisión de instancia, 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**.

El magistrado,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA