



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

MAGISTRADO PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **LILIANA CAMBINDO SALAS** contra **COLPENSIONES** y se integró al litigio **EDITH CAMBINDO SALAS**

EXP. 76001-31-05-013-2021-00068-01

Santiago de Cali, Valle del Cauca, veintitrés (23) de octubre 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 dicha entidad, en contra de la sentencia n° 325 del 9 de noviembre de 2022, emitida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n.º 272

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare que la señora Liliana Cambindo Salas tiene derecho a la pensión de sobreviviente, en calidad de hija inválida de la causante Bertha Salas Romaña y, en consecuencia, se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente desde el 7 de noviembre de 2016, junto con los intereses moratorios, y se condene en costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que la señora Bertha Salas Romaña falleció el 7 de noviembre de 2016, estuvo afiliada al otrora Instituto de Seguros Sociales desde el año de 1985, acreditando un total de 616 semanas, no obstante, 406 fueron sufragadas con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Aseveró que, la señora Liliana Cambindo Salas siempre dependió económicamente de Bertha Salas Romaña, debido a que tiene como de salud de esquizofrenia indiferenciada, la cual le impidió desarrollar actividades para generar ingresos y suplir sus necesidades básicas.

La anterior discapacidad de salud, fue calificada por al Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, quien por dictamen 34372648 – 1784, le determinó un 55% de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 14 de diciembre de 2015, de origen común.

Expresó que, la afiliada falleció el 7 de noviembre de 2016, en vigencia de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 del 2003, lo que significa que en principio esta sería la norma aplicable al presente asunto, sin embargo, la causante no cotizó las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso, pero si tiene más de 300 semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tal como lo exige el Acuerdo 049 de 1990, el cual es plenamente aplicable en virtud de la condición más beneficiosa que fue creada jurisprudencialmente para este tipo de asuntos.

Por lo anterior, afirmó encontrar satisfechos los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, para tener derecho a la pensión de sobrevivencia, de allí que para el 28 de agosto de 2020, hubiera requerido a Colpensiones para el reconocimiento y pago de aquella prestación, no obstante, mediante resolución SUB 214719 del 7 de octubre de 2020, resolvió negar lo pretendido bajo el argumento que no es posible aplicar el principio de la condición más beneficiosa, por la fecha de fallecimiento de la causante.

Por auto interlocutorio n° 2473 de 2022, se ordenó integrar al litigio a la señora Edith Cambindo Salas, quien es hija de la señora Bertha Salas Romana.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones de la demanda en atención no se acreditaron los requisitos para configurar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, toda vez que, el no cumplió con el número de semanas para el reconocimiento de la prestación.

Como argumento de lo anterior, dijo que, la señora Bertha Salas Romaña falleció el 7 de noviembre de 2016, por lo que la normatividad vigente al momento de la muerte era la Ley 797 de 2003, y que no acreditó las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores.

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

Por último, propuso las excepciones de mérito denominadas «*La innominada; Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Prescripción; y Buena fe*». (f. 2 a 17 del archivo 13 ED).

La integrada en litis **EDITH CAMBINDO SALAS**, según auto interlocutorio n° 3464 del 27 de septiembre de 2022, resolvió tener por no contestada la demanda.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 325 del 9 de noviembre de 2022, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas todas las excepciones propuestas por COLPENSIONES, salvo la de prescripción que se declara parcialmente probada sobre las mesadas pensionales causadas desde 07 de noviembre de 2016 hasta el 27 de agosto de 2017, conforme lo manifestado en precedencia.

SEGUNDO: SE DECLARA que la señora BERTHA SALAS ROMAÑA, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.264.182 deja derecho a la pensión de sobreviviente a cargo de

COLPENSIONES, en cuantía del salario mínimo durante 13 mesadas al año, con aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa y superando las tes de procedencia de la sentencia SU 005 de 2018 en favor de la demandante.

TERCERO: SE DECLARA que la señora *LILIANA CAMBINDO SALAS*, identificada con la cedula número 34.672.648, es beneficiaria vitalicia del 100% de la pensión de sobreviviente con ocasión de la muerte de su señora madre *BERTHA SALAS ROMANA*, en cuantía equivalente al SMLMV durante 13 mesadas al año, conforme las motivaciones de esta sentencia.

CUARTO: SE CONDENA a COLPENSIONES a pagar a la señora *LILIANA CAMBINDO SALAS*, ya identificada las mesadas pensionales causadas desde el 28 de agosto del año 2017 y el 31 de octubre del año 2022 a razón de 13 mesadas al año equivalente al SMLMV lo que equivalente a \$ 57.906.274 mesadas pensionales al SMLMV, 13 mesadas al año entre el 28 de agosto de 2017 y el 31 de octubre 2022.

QUINTO: SE CONDENA a COLPENSIONES a incluir en nómina de pensionados a la señora *LILIANA CAMBINDO SALAS*, en cuantía del SMLMV a partir del 1 de noviembre del año 2022 durante 13 mesadas al año con los reajustes anuales que a futuro corresponda.

SEXTO: SE AUTORIZA a COLPENSIONES los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud durante 12 meses al año, en virtud del principio de solidaridad los que transferirá a la entidad correspondiente.

SÉPTIMO: SE CONDENA al pago del retroactivo pensional

debidamente indexado mes a mes desde el 28 de agosto de 2017 hasta que realice su pago entre los efectos nocivos de la moneda colombiana.

OCTAVO: SE ABSUELVE a COLPENSIONES de los intereses de mora por el derecho con aplicación del precedente jurisprudencial.

NOVENO: SE ABSUELVE a COLPENSIONES de cualquier reclamación de sobreviviente con ocasión de la señora BERTHA SALAS ROMAÑA por parte de su hija EDITH CAMBINDO SALAS, conforme las consideraciones de esta sentencia.

DÉCIMO: SE CONDENA en costas parciales a COLPENSIONES en favor de la aquí demandante LILIANA CAMBINDO SALAS, para lo cual desde ya fijo en agencias en derecho a 2 SMLMV”.

Como argumento de su decisión, indicó por regla general en pensión de sobreviviente, la norma vigente es la que este en vigor al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado. Para el caso, tuvo que la señora Cambindo Salas falleció el 7 de noviembre de 2016, por lo que pudo establecer que, le corresponde al artículo 12 de la ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, requiriéndose para lo pretendido haber cotizado un total de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al deceso, no obstante, para de la dependencia económica para los hijos, deberá acreditarse la invalidez.

No obstante, lo anterior, expresó que, la causante puede haber acreditado los requisitos del acuerdo 049 de 1990, conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 005 de 2018, cuando se pronunció que la condición más beneficiosa se constituye un amparo para aquellos que hubieren cumplido los requisitos del

mencionado acuerdo bajo unos parámetros determinados.

Seguidamente, procedió a estudiar los registros civiles de nacimiento de la señora Liliana Cambindo Salas y Edith Cambindo Salas, donde advirtió que tiene como madre a la señora Bertha Salas Romana, por lo tanto, se encuentra acreditado tal requisito.

Frente a la condición de afiliada de la demanda, expresó que, de la historia laboral reflejó 616 semanas en toda su vida, de las cuales ninguna fue dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento, sin embargo, superó las 400 semanas a 1 de abril de 1994.

Del presente proceso, indicó que la causante no cumplió con lo requerido en el párrafo que antecede, pues si bien contó con un total de 616 semanas, dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, cotizó 0 semanas.

De lo dicho, evaluó los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para que sea procedente la condición más beneficiosa para la señora Liliana Cambindo Salas, concluyendo era dable dar aplicación a tal principio enrostrado, por lo tanto, la demandante cumplió los presupuestos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, en calidad de hija invalida.

Frente a la señora Edith Cambindo Salas, manifestó que, no obró prueba frente a la calificación de la invalidez que es necesaria para efectos de la calidad, como tampoco de una dependencia económica hacia la causante, pues arguyó tenerlo de su señor padre. Por lo anterior, concluyó que no es beneficiaria del reconocimiento pensional.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, presentó recurso de apelación, en atención a que la afiliada y/o causante no cumplió con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, de allí que no hubiese dejado causado la pensión de sobreviviente para sus beneficiarios, tal como lo ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1938 de 2020, en cuanto al principio de la condición más beneficiosa, cuando dijo que no podía realizarse un estudio histórico de la norma aplicable para hacer derecho a la pretensión.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n° 188 del 24 de abril de 2023, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos el apoderado de Colpensiones, como se advierte en los archivos 04 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 las señoras Liliana Cambindo Salas y Edith Cambindo Salas en condición de hijas invalidas de la señora Bertha Salas Romana, les 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 la señora Bertha Salas Romaña (q.e.p.d) falleció el 7 de noviembre de 2016, y que para el momento del suceso había cotizado un total de 616,57 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensión, pues tales aspectos fueron así dispuestos por el sentenciador de primer grado sin que se ejerciera oposición al respecto, aunado a ello, estos hechos se encuentran acreditados con la documental que reposa de folio 14 del archivo 01 ED.

En ese contexto, y para resolver el asunto, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado que por regla general las normas jurídicas que deben ser tomadas en consideración para establecer la existencia del derecho a la pensión de sobrevivientes, son aquellas vigentes a la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, y sólo por excepción es posible aplicar una norma anterior en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa.

Bajo tal orientación, esta Sala tiene que la norma de amparo sobre la cual se debió analizar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en principio debió ser la Ley 797 de 2003, toda vez que la afiliada 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 la afiliada dejó causada la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de esta, se tiene, que según la documental obrante a folio 14 del archivo 01 del expediente del Juzgado concerniente al resumen de semanas cotizadas, en donde se evidenció que el causante cotizó un total de 616,57 semanas, no obstante, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento solamente se acreditaron 0 semanas, tiempo este, que no le permite acceder a la pensión deprecada como quiera que la norma exige para ello, acreditar, se itera, 50 semanas cotizadas en los 3 años inmediatamente anteriores al deceso.

Ahora bien, peticona la parte demandante la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, y de este modo acudir a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, y reconocer la prestación pensional bajo tales derroteros, pues en su sentir, cuenta con el mínimo de semanas requeridas en la disposición en cita, a efectos de hacerse merecedora de la pensión de sobrevivientes.

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

Del mismo modo, es abundante la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia que hace referencia a los cambios legislativos y sus consecuencias indeseables, y es así, que la alta

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 4105 de 2 de marzo de 2016

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, preciso se torna traer a colación lo modulado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL4650 de 2017, oportunidad en la que la alta Corporación enseñó:

*Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas **con una expectativa legítima**. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.*

No puede la Corte pasar por alto que esta franja de tres años, a más de tornarse razonable y proporcional favorece, a quienes tenían dicha situación concreta al momento del tránsito legislativo.

Es inocultable que si las expectativas legítimas no pueden ser modificadas de manera abrupta o arbitraria, de ahí la razón de ser de la condición más beneficiosa, tampoco pueden permanecer inalterables como si fuesen unos derechos adquiridos. Dicho en breve: no se le puede otorgar el mismo tratamiento y protección a las expectativas legítimas que a los derechos consolidados.

Fue así como en la misma sentencia en cita, en aras de poder conservar razonablemente un lapso de tiempo, lo cual fue de 3 años, para las personas que tuvieran derechos en curso de adquisición, se les respetaría el número de semanas mínimas establecidas en la Ley 100 de 1993, «con miras a la obtención de un derecho en materia de pensiones, cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición».

Así entonces, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, dispuso:

Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

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

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte (...). (Negrilla y Subraya fuera de texto).

De lo expresado, y continuando con la sentencia ya mencionada, la Corte Suprema fue clara al advertir 2 situaciones que dan acceso al reconocimiento de la pensión de sobreviviente bajo la Ley 100 de 1993:

1. Afiliado que se encontraba cotizando al sistema al momento del fallecimiento.

Requisito de semanas: haber cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de producirse la muerte, es decir, en cualquier tiempo.

2. Afiliado que no se encontraba cotizando al sistema al momento del fallecimiento.

Requisito de semanas: haber cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

En tal sentido, esta Corporación analizará si la *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 la causante no cumplió lo requerido, toda vez que, su fallecimiento dató del 7 de noviembre de 2016 y su última cotización fue en octubre 2011, por lo tanto, se acreditaron 0 semanas dentro de los último 3 años anteriores al fallecimiento.

En consecuencia, 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 2011, 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 7 de noviembre de 2016 al 7 de noviembre de 2015 y que

aquella 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, la 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 tampoco sucedió.

Ahora, debe precisarse que, si bien, la Corte Constitucional señaló que en ciertos casos excepcionalísimos se puede aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 a aquellos casos en los que el fallecimiento del afiliado acaece en vigencia de la Ley 797 de 2003, no obstante, esta Sala se adhiere a la postura que en torno a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa ha dispuesto la Corporación de cierre materia ordinaria laboral, cuando considera que:

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

(...)

Además, estos saltos hacia el pasado, en búsqueda de una norma que se amolde a las circunstancias individuales de los afiliados o beneficiarios, con independencia de si fue derogada

hace más de 20 años, ponen en vilo el principio de sostenibilidad financiera del sistema, al conceder pensiones por el fallecimiento de personas que no cotizaron por más de una década o que no realizaron un esfuerzo sostenido en la construcción de una pensión.

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

Y es que la aplicación de las mencionadas reglas, puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de protección social y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras. Por este motivo, la concesión de las pensiones debe sujetarse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago.

(...)

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

2019, CSJ SL1592-2020, CSJ SL1881-2020, CSJ SL1884-2020, CSJ SL1938-2020, CSJ SL2547-2020, CSJ SL3314-2020 y CSJ SL184-2021.

(...)

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

Por último, frente a la fuerza vinculante del precedente constitucional de la sentencia SU 005 de 2018, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1884 y SL1938 de 2020, SL1742 de 2021 y SL2057 de 2022, señaló que:

La Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada al momento de resolver el asunto de su competencia.

Asimismo, ha precisado que un precedente tiene fuerza vinculante, puesto que, sin duda, la jurisprudencia es una fuente formal del derecho y la hermenéutica que elaboran las autoridades judiciales que poseen la facultad de unificarla y otorgarle comprensión a normas superiores, precisamente

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SL855 de 2021.

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, de igual forma tampoco en el caso de la condición más beneficiosa, esto es la Ley 100 de 1993, en consecuencia, la Sala revocará la sentencia n° 325 proferida el 9 de noviembre de 2022, por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

Las costas de esta instancia estarán a cargo de la parte demandante al igual que las costas de primera instancia por no salir avante sus pretensiones, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a \$100.000, en cada instancia, 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° 325 proferida el 9 de noviembre de 2022, por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

- **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** en primera y segunda instancia, están a cargo de la parte **DEMANDANTE**, incluyendo la suma equivalente a \$100.000, en segunda instancia, en favor de Colpensiones.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

Cali-Vale

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
En uso de permiso