



República de Colombia

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **LUZ DARY OCAMPO RIOS** contra **COLPENSIONES**.

EXP. 76001-31-05-014-2014-00762-02

Santiago de Cali, Valle del Cauca, once (11) de diciembre 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 y grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, en contra de la sentencia n° 104 de 20 de abril de 2018, 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° 549 de 04 de agosto del 2023, siendo remitido el 9 del mismo mes y año.

SENTENCIA n° 294

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge del causante **Horbey Urrego Betancourt**, y en consecuencia, se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes desde el 24 de febrero de 2004, 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.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible en el PDF denominado 014-2014-762-01, fls. 13 a 29; así mismo de la contestación de Colpensiones que milita en PDF denominado 014-2014-762-01, fls. 61 a 64

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 104 de 20 de abril de 2018, condenó a COLPENSIONES a reconocer una pensión de sobreviviente y en consecuencia ordenó cancelar por concepto de retroactivo pensional desde el 07 de noviembre de 2011 al 31 de marzo de 2018 por valor de 57.762.620, al pago de los intereses moratorios causados desde el 07/nov/14 a la fecha de la cancelación, con el descuento en salud, y le negó la pensión para Angélica María.

Como argumento de su decisión, dijo que, el afiliado falleció en febrero del 2004 y que cotizó hasta el año de 1987, acumulando un total de 544 semanas, sin que ninguna esté dentro del año anterior al deceso, sin embargo, indicó que si procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la señora Luz Dary en aplicación de la condición más beneficiosa que trata el Decreto 758/90 que exige 150 semanas en los 6 años anteriores a la invalidez o 300 en cualquier época que cumple el actor.

No obstante, el derecho de la hija del afiliado se encuentra prescrito por cuanto del cumplimiento de la mayoría de edad se cuentan los tres años posteriores que se vencieron el 23 de octubre del 2008, con la radicación de la mesada en el año 2014, por lo que está prescrito el derecho para ella, también las mesadas para la actora siendo procedentes las mesadas causadas a partir del 07 de noviembre de 2011; pensión que otorgó en una cuantía de un salario mínimo en razón de 14 mesadas al año.

Respecto de los intereses moratorios del art. 141, indicó que son procedentes desde el 07/nov/14 fecha de presentación de la demanda, los que se liquidarán hasta que se verifique el pago de las mismas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones apeló la sentencia con el argumento que para el reconocimiento de la pensión solicitada no es aplicable el Acuerdo 049, sino la Ley 100 de 1993, y sobre los intereses y la condena en costas solicitó no se condene porque la controversia la dirime la jurisdicción ordinaria y no la entidad, pues esta carece de competencia para resolver la decisión que hoy les ocupa.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de Colpensiones como se advierte en los archivos 11 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 Luz Dary en calidad de cónyuge, le asiste derecho a que la demandada le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes.

Con tal propósito, la Sala comienza por afirmar que no es objeto de discusión entre las partes, que el señor Horbey Urrego Betancourt (q.e.p.d) falleció el 24 de febrero de 2004, y que para el momento del suceso había cotizado 544 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, 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 544 semanas, siendo la última cotización en septiembre de 1987, es decir que, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento no se acreditó cotizaciones, situación 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 el Decreto 049 de 1990, 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

¹ ver sentencia SL 4105 de 2 de marzo de 2016

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 Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, 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 02 de mayo de 2010 y su última cotización fue en marzo de 2008, por lo tanto, se acreditaron 26 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 2010, y su última cotización dató de marzo de 2008, y su fallecimiento se dio en mayo 2010.

- 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 02 de mayo de 2010 al 02 de mayo de 2009 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 con los supuestos requeridos.

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° 104 de 20 de abril de 2018, emitida 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° 104 de 20 de abril de 2018, emitida 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

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 inicial en el presente proceso me permito apartarme y hacer salvamento voto en cuanto la posición compartida por la Sala Mayoritaria, criterio el cual fue derrotado. Sustento el salvamento de voto de la siguiente manera:

Sea lo primero referirse la Sala al recurso de apelación presentado por la demandada en contra de la condena impuesta por pensión de sobrevivientes, en la que se observa no se dan argumentos para rebatir por qué no resultan aplicables los fundamentos jurídicos y probatorios que el juzgado tuvo como base en su sentencia para el reconocimiento del derecho, o en últimas cual fue el yerro en que incurrió el juzgado en la aplicación de la norma base de la condena, nótese que solamente se limita a afirmar que para la entidad hay una sola norma aplicable, sin atacar los argumentos del juzgado, por lo que con su apelación, no se controviertan las razones de la sentencia de instancia, lo que a la luz del **artículo 10 de la Ley 1149 de 2007**, modificadorio del **art. 66 del CPTSS**, el recurso carece de la debida sustentación, razón por la cual debe ser denegado.

No obstante lo anterior, si hay lugar a revisar la apelación que sobre la condena en costas y de los intereses moratorios del **art. 141 de la ley 100/93**, de los que sí se consideró las razones por las que a su juicio no hay lugar a su procedencia.

De igual forma, pese la mala apelación de Colpensiones sobre el derecho, para la Sala mayoritaria hay lugar a revisar en consulta las condenas que le fueron impuestas y que no están bajo recurso alguno.

Procedencia del derecho que por metodología se entrará a estudiar en primer lugar, siendo necesario para la definición, detallar dos puntos relevantes: **i)** la determinación jurídica del caso, **ii)** la satisfacción de los requisitos. Para luego sí pasar a determinar la suerte del caso.

- i)** En toda sentencia judicial la jurisprudencia indica la necesidad de determinar su base normativa - supuestos normativos- para así ubicado el régimen legal aplicable (*iura novit curia*), pasar al análisis material de los facticos, a fin de ir dar cuerpo a la conclusión.

En ese desarrollo y, dentro del tema de pensiones de la seguridad social (**art 13 literal c ley 100 de 1993**), que es el que nos concierne, se hace propio dar cuenta de sus elementos transversales: su ánimo totalizante -universal- (**C-177 de 1995**) y, además, que lo sean debidamente financiados (**Arts. 46,48,58 y 334 C.N.**) con lo cual se hace menester al ser varios los instrumentos legislativos que la han desarrollado a través del tiempo, decantarlos para su debida aplicación, teniendo en cuenta su actual comprensión, como derecho subjetivo,

y su cabal configuración, bien como derecho adquirido o expectativa legítima, que son expresiones del derecho de las obligaciones, ambas con protección constitucional.

La legislación constitucional y legal tiene prefijado para el caso de los derechos sociales el modo de su ejercicio aplicativo, lo que se hace de dos maneras: conforme al **Art.16 del C.S.T** o por las **normas constitucionales**.

Estas dos formas de advertir la norma aplicable opera de modo complementario, en otro giro, la primera, que es la legal, exige ubicar en el tiempo la norma vigente reguladora del derecho adquirido, y la segunda de contenido constitucional (**NIT, Arts. 53, 93 y 94 de la constitución nacional** y el **Art. 19 de la constitución de la OIT¹**) reclama la protección superior establecida para las expectativas legítimas, lo que viene a cuento por la vía del régimen de transición y de la condición más beneficiosa, lo que se aplica dependiendo del riesgo asegurado, si es de vejez, el de transición y si el riesgo es de invalidez u orfandad la condición más beneficiosa.

En el caso de no cumplirse con las exigencias de la norma vigente, se acude al principio de la condición más beneficiosa, que, en nuestro espectro jurisprudencial, por doctrina excluyente de la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia (**Rad. 83307 del 23 de octubre/19**) se exige la plena satisfacción de la sustantividad de la norma vigente o la inmediatamente anterior, pero si no se llega a esa satisfacción, de modo complementario, otras interpretaciones: la sentencia **SU-005/18** presenta como otra prerrogativa sustancial, la posibilidad de cumplir las exigencias establecidas por normas anteriores y no sucedáneas a la vigente, si se cumplen con condiciones de vulnerabilidad –excluyentes- lo cual ha tenido también variación en su aplicación por diversas concepciones, primando para la Sala la de mayor cobertura –inclusiva-.

Se afirma considerar a esas tesis excluyentes, por cuanto, a pesar de tratarse de beneficiarios determinados por la ley de seguridad social, por la interpretación reduccionista del mecanismo constitucional de protección - condición más beneficiosa- se excluye a unos en razón: **a)** de la perspectiva histórica utilizada, lo cual no es razón para dejarlos sin amparo si la ley central de la seguridad social ya los denomina o rotulo como beneficiarios **b)** minoría de vulnerabilidad, cuando todos son agentes que por su condición de sujetos afectados de protección se les concede el beneficio, lo cual traduce, conforme a la razón de ser de la seguridad social y sin pasar a cancelar derechos sin la debida concurrencia financiera o presupuestal, un proceder acorde con la sustantividad de la seguridad social.

Por su parte la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela (**STC4213-2020, Radicación n.º 11001-02-04-000-2020-00340-01 del 06 de julio del 2020**), supera la interpretación anterior anotando luces respecto del entorno obligacional propio de nuestro ordenamiento, para ello se traen sus ilustraciones:

STC4213-2020

“ Para lograr cualquiera de estos derechos, esencialmente se debe cumplir con un tiempo de servicio determinado o con un factor económico que en el caso de la pensión de cualquier índole sea de sobrevivientes, vejez o invalidez, y el mismo se causa y cumple en el régimen en vigor; previa cotización de determinado número de semanas, por tanto, reunido ese requisito, o habiéndose cumplido con la carga pecuniaria exigida en una época determinada, estando vigente ese régimen prestacional, indiscutiblemente se adquiere el derecho fundamental de aplicación del respectivo sistema, así luego el mismo sea modificado o derogado, pues una ley posterior, de acuerdo al artículo 53 de la Constitución Nacional, no lo puede menoscabar; en síntesis, habiéndose cumplido con el número de semanas cotizadas, surge indefectible un derecho adquirido al régimen jurídico vigente, a la sazón.”

“Palmario resulta, la Ley 797 de 2003, al momento del fallecimiento de Balanta Lasso, es desfavorable para los intereses de la promotora; no obstante, resulta aplicable por virtud de la regla de progresividad constitucional, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en atención al principio de la condición más beneficiosa “*en sentido lato*”, pues el *de cuius*, al momento de la vigencia de esa disposición, contaba con una densidad de más de 300 semanas cotizadas², en cualquier tiempo, cumpliendo con la exigencia pecuniaria o temporal establecida en ese instante, para acceder a la memorada prestación social, pues restaba o pendía únicamente la condición, plazo o contingencia que tornaba exigible el derecho³, en el caso, la muerte del cotizante. Entonces, se hallaba en suspenso “(...) *la adquisición de un derecho* (...)” (art. 1536 C.C.), restando para su exigibilidad el cumplimiento de la condición o el plazo.”

Por todo lo anterior, por esta vía, son aplicables las circunstancias modales del **Decreto 758 de 1990**. Perfilado lo precedente, se pasa a advertir la satisfacción o no de los supuestos de esa norma.

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA