



República de Colombia

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **CELMIRA VARGAS** contra **COLPENSIONES**.

EXP. 76001-31-05-004-2017-00666-01

Santiago de Cali, Valle del Cauca, doce (12) 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° 175 del 17 de septiembre de 2020, emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, por lo que se dicta la siguiente sentencia.

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

sustanciación n.º 520 del 21 de julio del 2023, siendo remitido el mismo mes y año.

SENTENCIA n.º 299

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare que tiene derecho a la pensión de sobreviviente, en calidad de cónyuge del causante **Ángel Enrique Barrero**, y en consecuencia, se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente desde el 13 de marzo de 2005, 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, la señora **Celmira Vargas** que, el señor **Ángel Enrique Barrero (Q.E.P.D.)**, cotizó un total de 411,43 semanas en toda su vida laboral.

Adicionalmente, mencionó que el causante falleció el 13 de marzo de 2005, y que se presentó para reclamar la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge.

Asevero que, mediante resolución GNR 277331 del 19 de septiembre de 2016, Colpensiones negó la prestación deprecada, señalando que no se dejó causado el derecho a la pensión, puesto que el fallecido no cotizó 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento, y tampoco acreditó 26 semanas en el año inmediatamente anterior.

Mencionó que, contrajo matrimonio con el causante desde el 29 de diciembre de 1973 y que desde esa fecha convivieron de manera ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa, y procreando 3 hijos, todos mayores de edad actualmente.

Finalmente, advirtió que inconforme con la negativa, de lo pretendido, presentó solicitud de revocatoria directa contra el acto administrativo GNR 277331 del 19 de septiembre de 2016, solicitando la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en virtud de la condición más beneficiosa, petición que fue resuelta negativamente por Colpensiones en resolución SUB 202382 del 22 de septiembre de 2017.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones de la demanda en atención a que no es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, argumentando que no puede reconocer la prestación solicitada toda vez que, no se cumplen los requisitos mínimos exigidos por el ordenamiento jurídico para acceder a la misma.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de merito propuestas por la entidad demandada Colpensiones, salvo la excepción de prescripción que se declarara probada parcialmente de conformidad por las razones esgrimidas en esta providencia.

SEGUNDO: RECONOCER a favor de la señora **CELMIRA VARGAS DE BARRERO** identificada con la cedula de ciudadanía N° **38.975.930** la pensión de sobreviviente por el fallecimiento del señor **ANGEL ENRIQUE BARRERO CALDERON** ocurrido el día 13 de marzo del año 2005.

TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a pagar a la señora CELMIRA VARGAS DE BARRERO, la pensión de sobreviviente en la cuantía de **\$589.500** correspondiente al salario mínimo legal mensual, tanto para las mesadas pensionales ordinarias como para las dos mesadas adicionales para un total de 14 mesadas anuales, desde el 26 de julio del año 2013. Al monto de la pensión se le deberá realizar los aumentos anuales establecidos en la ley. El retroactivo pensional desde el 26 de julio del año 2013 hasta el 31 de agosto de 2020 asciende a la suma de **\$72.571.565.** a partir del 01 de septiembre del año 2020 el monto de la mesada pensional corresponde al valor de **\$877.803.**

CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que del retroactivo pensional se realicen los descuentos para salud.

QUINTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a pagar la indexación de las mesadas pensionales causados a favor de la demandante con base en el IPC certificado por el DANE, teniéndose como IPC inicial el vigente al mes de su causación y como IPC final el vigente en el mes inmediatamente anterior a la fecha en que se realice la liquidación.

SEXTO: Conceder el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del código procesal laboral, modificado por el artículo 14 de la ley 1149 del año 2007.

SEPTIMO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a la suma de **\$5.000.000** por concepto de costas procesales.

Como argumento de su decisión, dijo que, el fallecimiento del afiliado ocurrió el 13/03/2005, siendo la normatividad vigente la Ley 797/03, pero que, en el presente caso no se cumplen los requisitos, ya que aunque cuenta con 411,43 semanas en toda la vida, la última cotización data en diciembre de 1977, no teniendo las 50 semanas exigidas en la Ley 797/03, y además tampoco acreditó las semanas exigidas en la Ley 100 de 1993 en su redacción original, ya que su última cotización fue en diciembre de 1977.

Que, frente a ello la Corte Suprema de Justicia ha expuesto en múltiples sentencias la posibilidad de aplicar la normatividad anterior en virtud del principio de condición más beneficiosa, entre otras la sentencia SL 16867 del 2 de diciembre de 2015, ha optado por aplicar

únicamente la normativa anterior a la ocurrencia, lo cual no lo faculta para realizar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores, por lo tanto la legislación anterior es la Ley 100 de 1993, pero no cumple estos requisitos; y otra postura en la aplicación de la condición más beneficiosa establecida por la Corte Constitucional la cual permita la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y aprobado por el Decreto 758 de 1990, a pesar que el fallecimiento haya ocurrido en vigencia de la Ley 797 de 2003 así lo indicó la Corte en la sentencia T 504 del 2016, T 235 del 2017, por lo tanto es favorable aplicar la condición más beneficiosa, y conceder el derecho mediante el Decreto 758 de 1990, si antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 se aportaba más de 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, y que además no se puede pasar por alto la sentencia SU 005/18 unificó la jurisprudencia en lo referido a la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobreviviente para efecto de aplicar el Acuerdo 049 de 1990, como norma anterior cuando el causante ha fallecido en vigencia de la Ley 797 de 2003, estableciendo un test de procedibilidad para aplicar dicho salto normativo, por lo que tuvo en cuenta que a la demanda presentarse en el año 2017, todavía no estaba en vigencia la sentencia SU 005/18, por lo tanto se aplicó la sentencia de tutela que no exigía el test de procedibilidad, si no única y exclusivamente cumplir con los requisitos de la legislación anterior el Acuerdo 049 de 1990 y aprobado por el Decreto 758 de 1990 al 1 de abril del 1994, se comprueba que para esa fecha cumplía con el requisito exigido para tener el derecho a la pensión de sobreviviente.

Por lo anterior mencionó que, la señora Celmira se presentó como cónyuge del causante, comprobando con el acta de matrimonio católico y además con las declaraciones extrajudiciales que manifiestan que conocían de la relación matrimonial de los dos de manera interrumpida, que la señora dependía económicamente de él y solo recibe familias en acción, y que el desempleo le produjo la

imposibilidad de seguir cotizando, por lo tanto sí cumple con los requisitos del test de procedibilidad expuestos en la SU 005 de 2018.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada presentó recurso de apelación sustentando que el reconocimiento de esta prestación económica se debe tener en cuenta la fecha en que se estructuró el riesgo en este caso sería la muerte del causante en el año 2005, con norma vigente la ley 797 del 2003. Y que, por lo tanto, la norma aplicable sería el artículo 46 de la Ley 100 del 93 modificada por el artículo 12 de la ley 797 de 2003.

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 08 del expediente digital, los cuales son considerados en el contexto de este proveído.

Con lo anterior, se procede a resolver previas las siguientes;

VI. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, se contrae a determinar si la señora **Celmira Vargas** 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 Ángel Enrique Barrero (q.e.p.d) falleció el 13 de marzo de 2005, y que para el momento del suceso había cotizado más de 411,43 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 411,43 semanas, no obstante, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento se acreditaron 0 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 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 merecedoras de la pensión de sobrevivientes.

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

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:

¹ ver sentencia SL 4105 de 2 de marzo de 2016

i) es una excepción al principio de la retrospectividad, ii) opera en la sucesión o tránsito legislativo, iii) procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro, iv) entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva, v) entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, y vi) respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, a efectos de dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, de forma reiterada y pacífica señaló que tal excepción normativa sirvió como puente de amparo que se estructura temporalmente para que transiten por él aquellas personas que tienen una situación jurídica concreta, que sirve de unión a la antigua legislación y la nueva.

Con ese fin, la alta Corporación dispuso diferir los efectos de la Ley 797 de 2003 hasta el 29 de enero de 2006, luego de aquella fecha, no sería viable la aplicación del principio aquí estudiado, puesto que, de no existir tal límite, conllevaría a que se generaran barreras infructuosas para el cambio normativo, y una impertinente adecuación de los preceptos a una realidad social y económica disímil.

De esta manera, en lo relativo a la temporalidad de aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se torna preciso traer a colación lo modulado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL4650 de 2017, oportunidad en la que la alta Corporación enseñó:

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

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

Es inocultable que si las expectativas legítimas no pueden ser modificadas de manera abrupta o arbitraria, de ahí la razón de ser de la condición más beneficiosa, tampoco pueden permanecer inalterables como si fuesen unos derechos adquiridos. Dicho en

breve: no se le puede otorgar el mismo tratamiento y protección a las expectativas legítimas que a los derechos consolidados.

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

Así entonces, el artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, dispuso:

Art 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (...)

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

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

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

De lo expresado, y continuando con la sentencia ya mencionada, la Corte Suprema fue clara al advertir 2 situaciones que dan acceso

al reconocimiento de la pensión de sobreviviente bajo la Ley 100 de 1993:

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

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

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

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

En tal sentido, esta Corporación analizará si el *de cujus* dejó causado el derecho pensional a sus beneficiarios de conformidad a las preceptivas de la Ley 797 de 2003, o si fue del caso se aplique la condición más beneficiosa, esto será la norma anterior, Ley 100 de 1993.

i) Requisitos consagrados en la Ley 797 de 2003.

Se desprende que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Para el caso, se tiene que el causante no cumplió lo requerido, toda vez que, su fallecimiento dató del 13 de marzo de 2005 y su última cotización fue en septiembre de 1977, por lo tanto, se acreditaron 0 semanas dentro de los último 3 años anteriores al fallecimiento.

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

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

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

Para la presente condición el causante no cumplió lo requerido, pues se encontró afiliado hasta 2005, su última cotización dató de septiembre de 1977, y su fallecimiento se dio en marzo 2005.

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 13 de marzo de 2005 al 13 de marzo de 2004 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 cumplió con los supuestos requerido.

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 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

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SL855 de 2021.

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 se aplique la condición más beneficiosa, esto es la Ley 100 de 1993, en consecuencia, la Sala revocará la sentencia n° 175 del 17 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto 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° 175 del 17 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto 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



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Vale

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

SALVO VOTO



MAGISTRADA PONENTE:
YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO

De la manera más respetuosa, me permito alejarme de la posición de la Sala Mayoritaria, pues en mi calidad como magistrado ponente del presente proceso, justificando mi salvamento de voto se la siguiente manera:

En el caso bajo estudio se tiene que el afiliado **ORLANDO ARAGÓN** cotizó en toda su vida laboral **866.14 semanas**, siendo su última cotización en **febrero de 2014**, por lo que no cuenta con las 50 semanas de la **ley 797 de 2003**, pues **tiene 47,15 semanas** en el trienio anterior al óbito, tampoco cuenta con las semanas exigidas en la **ley 100 de 1993** conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema; al tiempo que el causante murió siendo inactivo frente al sistema, y en el último año previo al tránsito legislativo (**enero 2002- enero 2003**) no cuenta con semanas de cotización (pág. 105 del expediente digitalizado).

Sin embargo, importa resaltar para el asunto, que el afiliado sí cumple con las exigencias del **Decreto 758 de 1990**, norma aplicable en virtud del principio de la condición más beneficiosa conforme interpretación de la Corte Constitucional que es de mejor beneficio para el pensionado, pues para el **01 de abril de 1994** - entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral- contaba con **611 semanas** cotizadas, superando las 300 semanas del decreto en mención, de ahí que proceda el reconocimiento pensional por sobrevivencia a partir de la fecha del fallecimiento **-26 de marzo de 2016** - como lo dispuso lo instancia, pues contrario a lo afirmado por la recurrente, si se superan las exigencias de la Corte Constitucional en sentencia **SU-005/2018**:

Test de procedencia		CASO CONCRETO
Primera condición	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.	La demandante se encuentra en el supuesto de riesgo de vejez- por tener 66 años de edad ³ , sin que requiera igualmente probar algún otro supuesto de riesgo, pues dispuso la jurisprudencia en uno o varios.
Segunda condición	Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en	Esta condición se cumple, en tanto la jurisprudencia habla de satisfacción de necesidades básicas y mínimo vital , lo que no puede traducirse en ayudas esporádicas o ingresos no periódicos ⁴ , es así como se demostró dentro del trámite tanto de la declaración de la Sra. Benites, como del interrogatorio que se surtió ante la instancia, declaraciones coincidentes en que el aporte del

³ Nació el 30 de mayo de 1955 (pág. 19, archivo #1 expediente digitalizado)
⁴ **T-538 de 2015 reiterada en sentencia T-424 de 2018**: “(...) la jurisprudencia [ha diseñado] un conjunto de reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente (...), a partir de la valoración del denominado **mínimo vital cualitativo**, o lo que es lo mismo, del conjunto de condiciones materiales necesarias para asegurar la congrua subsistencia de cada persona en particular.

	consecuencia, una vida en condiciones dignas.	causante era tal significativo que, muy a pesar de la ayuda que los hijos e hijastros de la pareja proporcionarían a la actora, esta no era equiparable a la misma, situación que conllevó a que posterior al deceso se reflejara el cambio en el nivel de vida de la familia, principalmente de la demandante quien actualmente depende de sus hijos, los cuales tienen sus propios hogares y responsabilidades. También se debe advertir que la actora no como lo expresó bajo juramento y se demostró, nunca laboró, no cotizó al sistema ya que siempre dependió económicamente de su compañero, siendo el nivel de seguridad de los medios de subsistencia actuales de poca garantía o constancia, pues depende de terceros.
Tercera condición	Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.	De testimonial, se concluye que la actora dependió del señor Orlando Aragón, pues era quien laboraba como mecánico de maquinaria pesada y cubría las necesidades del hogar, constituyéndose la ayuda de los hijos, que para antes del deceso era hacia su madre y en cantidades pequeñas, de entre 50 y 70 mil pesos poco significativa, sin perder de vista que dicho aporte era eventual y/o esporádico ya que ayudaban en lo que podían y cuando laboraban.
Cuarta condición	Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.	Si bien es cierto el actor cotizó hasta el año 2014, y según lo afirmado por la actora no dejó de hacerlo por falta de dinero, porque según su dicha tenía un buen ingreso, también lo es que pese a laborar de manera informal, se observa de la historial laboral que intentó mantener las cotizaciones, al punto de alcanzar una densidad de 866 semanas, por lo que la ponencia acompaña la decisión de instancia, al considerar que dicho cumulo de semanas es suficiente para financiar la pensión de sobrevivientes sin afectar el principio de la sostenibilidad del sistema.
Quinta condición	Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes	El afiliado falleció en el 26 de marzo 2016, la actora presentó reclamación administrativa para la pensión de sobrevivientes en septiembre del mismo año (pág. 26, expediente digitalizado) y una vez negada la prestación aquella presentó oportunamente demanda el 15 marzo de 2019.

Con todo, resulta procedente el derecho pensional y se superan todos los puntos de apelación del demandado.

Ya en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, la mesada del salario mínimo y las 13 mesadas anuales se confirman conforme el AL 01 de 2005 y por ser favorables al fondo, así como las mesadas retroactivas desde el fallecimiento el **26 de marzo de 2016**, por presentarse la reclamación

administrativa el **16 de septiembre de 2016** (pág. 26, expediente digitalizado), cuando no había transcurrido el trienio prescriptivo de que trata el **art. 151 CPTSS**, radicándose la demanda el **15 marzo de 2019** (pág. 60 expediente digital), la condena impuesta por la instancia es más favorable para los intereses de la demandada de quien es la consulta a su favor.

El retroactivo pensional del **26 de marzo de 2016 al 31 de marzo de 2021** es de **\$51.658.451**,¹⁷ suma inferior a la condenada por la instancia (\$53.498.458.⁸⁵), luego se modificará este punto.

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

El magistrado



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA