



República de Colombia

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **NANCY LOZANO**
contra **COLPENSIONES**.

EXP. 76001-31-05-011-2018-00401-01

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 interpuesto por parte Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma, en contra de la sentencia n° 063 del 20 de mayo de 2021, emitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, por lo que 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° 661 del 31 de agosto del 2023, siendo remitido a este despacho el mismo mes y año.

SENTENCIA n° 309

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare que tiene derecho a la pensión de sobreviviente, en calidad de compañera permanente del causante **ÁLVARO PEÑA OREJUELA**, y en consecuencia, se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente desde el 16 de marzo de 2017, de conformidad con la condición más beneficiosa, junto a los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que era compañera permanente del señor Álvaro Peña Orejuela, y que convivieron en unión libre por más de 29 años hasta el momento del deceso.

Afirmó, que el causante acreditó un total de 592 semanas ente marzo de 1976 y noviembre de 2015. Mencionó que realizó solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente ante Colpensiones, la cual fue negada mediante resolución B 119069.

Manifestó que, tiene derecho al pago de la pensión de sobreviviente en aplicación de la condición más beneficiosa, conforme al Acuerdo 049 de 1990, él cotizante ya había acumulado más de 300 semanas.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, se opuso frente a las pretensiones afirmado que la normatividad aplicable al caso era la ley 797 de 2003, y que, en ese orden de ideas, el causante no había acreditado los requisitos para que se accediera el reconocimiento de la pensión de vejez.

También, propuso las excepciones de mérito denominadas «*Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Buena fe; y Prescripción*». (Archivo 01 ED).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 063 del 20 de mayo de 2021, resolvió:

PRIMERO: Se declarará **PROBADA** la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO respecto del auxilio funerario deprecado y no probadas las demás excepciones propuestas por parte de COLPENSIONES.

SEGUNDO: DECLARAR que la señora **NANCY LOZANO** tiene derecho a que, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, la **ADMINISTRADORA**

COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, le reconozca la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente, el señor ALVARO PEÑA OREJUELA a partir del 16 de marzo de 2017, en cuantía de **un SLMMV**, en razón de 13 mesadas anuales, y con sus respectivos incrementos de ley.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la demandante **NANCY LOZANO**, de condiciones civiles acreditadas en juicio, la suma de **\$ 43.713.225=**, por concepto de retroactivo de la pensión de sobrevivientes, causado en el periodo 16 de marzo de 2017 al 30 de abril de 2021. La mesada pensional que deberá continuar pagando COLPENSIONES a partir del 01 de mayo 2021 asciende a la suma de **un SLMMV**.

CUARTO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que descuente del retroactivo pensional que corresponde a la señora **NANCY LOZANO**, los aportes con destino al sistema general de seguridad social en salud, pero solo de las mesadas ordinarias.

QUINTO: CONDENAR a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a indexar mes a mes las mesadas reconocidas a la señora **NANCY LOZANO** hasta la ejecutoria del fallo, y a partir de esa fecha se empezarán a causar los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas adeudadas.

SEXTO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra.

SEPTIMO: CONDENAR en costas a la entidad demandada. Por secretaría inclúyase en la liquidación de costas como agencias en derecho el 4% del valor de la condena.

OCTAVO: Si no fuere apelada esta providencia, **CONSÚLTESE** con el Superior.

Como argumento de su decisión, dijo que acorde el nuevo criterio expuesto en -SL1730/2020- solo es necesario se demuestre la existencia del vínculo marital al óbito.

Posteriormente, afirmó que, el causante no cuenta con la densidad de semanas requeridas, pues tiene 0,47 semanas en los últimos 3 años, no obstante, se solicita dar aplicación a la condición más beneficiosa, a lo que se acoge el despacho -SU 005/18- toda vez

que, de manera previa el causante cotizó al ISS 591 semanas entre 01/01/67 y 15/03/91.

Entonces, respecto al **Test de procedencia; 1.** La demandante cuenta con 65 años y no percibe pensión u otra asignación mensual, **2.** no acredita una fuente autónoma y periódica de renta, por el contrario, debió acudir a la informalidad laboral, cuidando ancianos o niños e inclusive pidiendo dinero prestado a sus vecinos para suplir las necesidades de básicas. Si bien cuenta con ayuda de su hijo mayor, es esporádica y la habitación que alquila no es ingreso significativo pues a veces no alcanza para cubrir los servicios públicos, además la actora cuida a su mamá y por ello no recibe asignación, tan solo la eventual ayuda de su hermana. **3.** con la declaración rendida se constata que dependía económicamente del causante y después del fallecimiento debió acudir a préstamos de terceros y ayuda de sus familiares. **4.** se acreditó que el causante se desempeñó como trabajador de la construcción de manera independiente en trabajos esporádicos que no le permitían cotizar a pensión, como se manifestó en declaración juramentada, ganaba aproximadamente 1 SMLMV para sostener el hogar; **5.** el causante falleció en marzo de 2017 y la actora se presentó el 30 de mayo de 2017, asumiendo con ello una actitud diligente, afirmando así que procede el reconocimiento a la causación del derecho, pues no operó la prescripción y en cuantía del SMLMV en razón a 13 mesadas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, inconforme con lo resuelto, presentó recurso de apelación, bajo el argumento que el causante no dejó acreditada la densidad de semanas necesarias para reconocer la prestación en vigencia de la Ley 797/03, ni es viable la aplicación de la condición

más beneficiosa – cita concepto BZ2015_2404943 del 14 de diciembre de 2014- pues aplica para aquellos eventos en que el legislador no consagró régimen de transición y en las normas vigentes se evidencia una norma más favorable, en este sentido le sería aplicable únicamente la Ley 100/93, para que sea reconocida la pensión en virtud de la esa normatividad, respecto la densidad de semanas es indispensable la materialización de las tres condiciones -citó CSJ25 de febrero de 2007 rad. 45262- haber edificado una expectativa legítima en la Ley 100 habiendo fallecido en vigencia de la 797, lo cual no se cumple.

Respecto el análisis de la condición más beneficiosa no se cumple el primer presupuesto, pues no se encuentra acreditado que pertenezca a un grupo de protección, 2º. Tampoco se vieron afectadas sus condiciones mínimas, toda vez que, después del fallecimiento del causante ha mantenido su condición de vida igual, pues de la declaración juramentada se extrae que desde antes del fallecimiento tenía una habitación alquilada; tampoco se acreditó la dependencia económica por cuanto la demandante manifestó que obtenía ingresos antes del fallecimiento derivados de cuidar niños, ancianos, alquiler de la habitación por cuanto no es factible tener únicamente lo manifestado por las vecinas, si no la confesión realizada por la Sra. Nancy.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos el apoderado de la parte demandante como se advierte en el archivo 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 la señora Nancy Lozano en calidad de compañera permanente, le asiste derecho a que la demandada le reconozca y pague la pensión de sobreviviente.

Con tal propósito, la Sala comienza por afirmar que no es objeto de discusión entre las partes, que el señor Álvaro Peña Orejuela (q.e.p.d) falleció el 16 de marzo de 2017, y que para el momento del suceso había cotizado más de 300 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensión, pues tales aspectos fueron así dispuestos por el sentenciador de primer grado sin que se ejerciera oposición al respecto, aunado a ello, estos hechos se encuentran acreditados con la documental que reposa en el archivo 01 ED, conforme expresado por Colpensiones en la contestación de la demanda.

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

Bajo tal orientación, esta Sala tiene que la norma de amparo sobre la cual se debió analizar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en principio debió ser la Ley 797 de 2003, toda vez que, el afiliado falleció en vigencia de tal precepto. Disposición esta que exige para la causación del derecho o bien, que el causante hubiere ostentado la condición de pensionado o que estando afiliado hubiese cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento.

Ahora bien, en lo que respecta al requisito de fidelidad al sistema, este fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C – 428 del 2009.

Al constatar si el afiliado dejó causada la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de este, se tiene que, según la documental obrante del archivo 01 del expediente del Juzgado concerniente al resumen de semanas cotizadas, en donde se evidenció que el causante cotizó un total de 591 semanas, no obstante, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento se acreditaron 0 semanas, tiempo este que, no les permite acceder a la pensión deprecada como quiera que la norma exige para ello, acreditar, se itera, 50 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores al deceso.

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

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

Del mismo modo, es abundante la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, que hace referencia a los cambios legislativos y sus consecuencias indeseables, y es así que, la alta Corporación ha convalidado la aplicación de principios como el de la condición más beneficiosa, a efectos de resolver los problemas sociales que origina la implementación de normas que en su contenido no contemplan un tránsito legislativo, y para tal efecto, previó una serie de elementos que hacen posible su estudio, a saber: i) es una excepción al principio de la retrospectividad, ii) opera en la sucesión o tránsito legislativo, iii) procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro, iv) entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva, v) entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, y vi) respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma.

¹ ver sentencia SL 4105 de 2 de marzo de 2016

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

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

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

*Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas **con una expectativa legítima**. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los*

preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

i) Requisitos consagrados en la Ley 797 de 2003.

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

Para el caso, se tiene que el causante no cumplió lo requerido, toda vez que, su fallecimiento dató del 16 de marzo de 2017 y su última cotización fue en el año 2015,

por lo tanto, se acreditaron 0 semanas dentro de los último 3 años anteriores al fallecimiento.

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

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

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

Para la presente condición el causante no cumplió lo requerido, pues si bien se encontraba afiliado, su última cotización dató del año 2015, y su fallecimiento se dio en el año 2017.

- 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 16 de marzo de 2017 al 16 de marzo de 2016 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 la 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 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).

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SL855 de 2021.

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° 063 del 20 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Once 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° 063 del 20 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Once 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

Firma digitalizada para
actos judiciales
Cali-Valle

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 el caso bajo estudio se tiene que el afiliado **ALVARO PEÑA OREJUELA** cotizó en toda su vida laboral **592 semanas**, siendo su última cotización en **noviembre de 2015**, por lo que no cuenta con las 50 semanas de la **ley 797 de 2003**, pues **tiene 0 semanas** en el trienio anterior al óbito, tampoco cuenta con las semanas exigidas en la **ley 100 de 1993** conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema; al tiempo que el causante murió siendo inactivo frente al sistema, y en el último año previo al tránsito legislativo (*enero 2002- enero 2003*) no cuenta con semanas de cotización.

Sin embargo, importa resaltar para el asunto, que el afiliado sí cumple con las exigencias del **Decreto 758 de 1990**, norma aplicable en virtud del principio de la condición más beneficiosa conforme interpretación de la Corte Constitucional que es de mejor beneficio para el pensionado, pues para el **01 de abril de 1994** - entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral- contaba con **591 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 -**16 de marzo de 2017** - 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 65 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 –apelada por la demandada- si se cumple, nótese que la jurisprudencia habla de satisfacción de necesidades básicas y mínimo vital , lo que no puede traducirse como lo hace la apelante en ayudas esporádicas o ingresos no

³ Nació el 23 de marzo de 1956 (pág. 2, archivo #2 carpeta adtiva)

	consecuencia, una vida en condiciones dignas.	periódicos ⁴ como lo son la ayuda de su hijo mayor, -cuando ella se lo pide porque le hizo falta algo-, ni el mismo hecho de tener una habitación alquilada en 250 mil pesos, pues realmente el aporte no resulta significativo. Tampoco es de olvidar, como bien lo acota la instancia, que la demandante a su edad, a debido acudir a la informalidad laboral, cuidando ancianos o niños e incluso a requerir prestamos de terceros para suplir las necesidades de básicas.
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 las pruebas testimoniales practicadas, se concluye que la actora dependió del señor Álvaro, pues era quien laboraba y cubría las necesidades del hogar, constituyéndose la ayuda de los hijos, que para esa época era menor, y la de la misma actora proveniente de cuidar ancianos, niños y la venta de café en un control de buses, tan solo para completar lo que el causante no alcanzaba a suplir, sin perder de vista que dicho aporte era eventual y/o esporádico; de igual manera no se puede perder de vista que la dependencia económica no tiene que ser absoluta.
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 2015, se demostró que luego de ser empleado de la empresa Quaker, tras su salida en 1991, no logró reincorporarse al campo laboral, viéndose obligado a laborar como trabajador de la construcción de manera independiente, oficio que, si bien le permitía suplir las necesidades básicas, su baja remuneración no le permitió continuar realizando cotizaciones, pues como lo expresó la actora, ganaba aproximadamente 1 SMLMV para sostener el hogar.
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 marzo 2017, la actora presentó reclamación administrativa para la pensión de sobrevivientes el 30 de mayo de 2017 (archivo #39, expediente administrativo), y posteriormente el 25 de septiembre de 2017 el auxilio funerario (archivo #39, expediente administrativo), una vez negadas ambas peticiones, presentó oportunamente demanda el 12 julio de 2018.

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

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.

Finalmente, para la Sala no hay lugar a estudiarse en consulta, toda vez que el juzgado no la ordenó, sino que la condicionó a la apelación de la entidad y la ponencia acompaña la decisión de instancia, consideraciones que han sido postuladas en variados pronunciamientos mediante aclaraciones de voto en la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia SL 3202-2021, SL 3047- 2021, SL 3199-2021, 3049-2021 y en decisión de tutela T-1092 DE 2012.

EL MAGISTRADO,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by several vertical strokes and a horizontal line, representing the name Carlos Alberto Carreño Raga.

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA