



República de Colombia

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ELIZABETH GUERRERO RUIZ** contra **COLPENSIONES**.

EXP. 76001-31-05-012-2020-00261-01

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 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° 141 del 07 de mayo de 2021, emitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente sentencia.

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

sustanciación n.º 524 del 21 de julio del 2023, siendo remitido el mismo mes y año.

SENTENCIA n.º 312

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare que tiene derecho a la pensión de sobreviviente, en calidad de cónyuge del causante **José Alberto Cortes Moreno**, y en consecuencia, se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente desde el 02 de mayo de 2010, 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 Elizabeth Guerrero Ruiz que, el señor José Alberto Cortes Moreno (**Q.E.P.D.**), falleció el 02 de mayo de 2010, y que cotizó desde el año 1978 hasta el año 2008.

Adicionalmente, mencionó que contrajeron matrimonio del 27 de junio de 1986, unión de la cual procrearon 3 hijos, todos mayores de edad actualmente, y que compartieron techo, lecho y mesa, como pareja por la de 24 años de forma ininterrumpida.

Asevero que, mediante resolución SUB 305504 del 06 de noviembre de 2019, Colpensiones le reconoció indemnización sustitutiva, de pensión de sobreviviente.

Finalmente, advirtió que presentó ante Colpensiones reclamación administrativa, el 03 de marzo de 2020, petición que fue resuelta negativamente por Colpensiones en resolución SUB 69982 del 12 de marzo de 2020.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones de la demanda en atención a que no se dejó causado el derecho, por no reunir los requisitos de la Ley 797 de 2003.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES denominadas: *"inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe e innominada"*.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de todo lo que se haya causado con anterioridad al 6 de marzo de 2017.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor de la señora ELIZABETH GUERRERO RUIZ pensión de sobrevivientes en forma vitalicia en cuantía equivalente al salario mínimo de cada año a razón de catorce mesadas por año, a partir del 3 de marzo de 2017. La cuantía de la obligación con corte al 30 de abril de 2021 asciende a \$47.184.009.17.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor de la señora ELIZABETH GUERRERO RUIZ intereses moratorios respecto de las mesadas insolutas a partir de la ejecutoria de la sentencia. Desde la causación de cada mesada y hasta que quede ejecutoriado este proveído se pagará indexación.

QUINTO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES en favor de la demandante. Tásense por secretaria del despacho incluyendo como agencias en derecho el cinco por ciento del total de la condena impuesta.

SEXTO: DECLARAR probada la excepción de compensación y en consecuencia AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar del monto del retroactivo generado a favor de la accionante la suma de \$7.217.060 que recibió por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

SÉPTIMO: AUTORIZAR a COLPENSIONES a que descuente del retroactivo generado por mesadas ordinarias el monto de los aportes a la seguridad social en salud y los remita de manera directa a la EPS a la cual esté vinculada ésta.

OCTAVO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás pretensiones que en su contra formuló la señora ELIZABETH GUERRERO RUIZ.

NOVENO: La presente sentencia deberá ser consultada en favor de COLPENSIONES ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

DÉCIMO: INFORMAR de la remisión ante el superior jerárquico al MINISTERIO DEL TRABAJO Y AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.
LA PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Como argumento de su decisión, dijo que, el afiliado falleció el 10 de mayo 2010 siendo la norma aplicable la Ley 797/03, y que, efectuó cotizaciones entre el 18 de septiembre de 1978 y el 1 de marzo de 2008, las cuales fueron tenidas en cuenta a efectos de concederle la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente. Nació en octubre de 1955 por lo tanto no es beneficiario del régimen de transición, ni por edad ni por cotizaciones y tampoco acreditó las semanas para acceder a la prestación pues se determinan 720 semanas en toda la vida, por lo que en principio se puede indicar que no hay lugar al reconocimiento pensional, tampoco cumple la existencia de la Ley 100/93 en su versión original.

Posteriormente mencionó que, en aplicación de la condición más beneficiosa el despacho acoge la tesis de la -SU005/2018- realiza el test de procedencia: 1. se acreditó en el plenario que la actora tiene 60 años y presentó como patología diabetes, enfermedad calificada como degenerativa; 2. De la testimonial se indicó que la demandante desde que fallece su esposo ha tenido que pasar afugias económicas en atención a que no cuenta con ingresos propios, teniendo que acudir a la caridad de sus vecinos; 3. Para la época del deceso la actora era ama de casa, no se dedicaba a ninguna actividad económica, no percibía ingresos y su sustento provenía de los aporte que hacia el causante al hogar, también que después del fallecimiento no cuenta con ingresos propios que puedan cubrir gastos básicos siendo necesaria la ayuda de terceros, no cuenta con estudios o algún conocimiento de un oficio o arte que le permita sostenerse económicamente; 4. Se verificó que los 2 años anteriores al deceso el causante no efectuó cotizaciones, sin embargo, se ha informado a través de prueba testimonial que presentaba una patología que no le permitía seguir trabajando manera continua y lo que producía era hacer cotizaciones esporádicas cuando le era posible en atención a

que tenía que cubrir otras necesidades básicas; 5. Se evidencia que la primera reclamación es el 22 de agosto de 2019, sin embargo, no puede desconocer el contexto de vida de la accionante que es una persona sin mayor grado de escolaridad, sin conocimiento alguno sobre los beneficios que podría tener al ser su esposo un afiliado al sistema y el testigo también indicó que ella no sabía que podía reclamar, por lo que no es dable cercenar el derecho de la actora por desconocer que tenía derecho a reclamar la prestación que ahora depreca, por lo que consideró que se tiene que el causante entre el año 1978 y el 1994 cotizó más de 500 semanas de las 300 que exige la norma, por lo que es posible el reconocimiento bajo los preceptos del Decreto 758/90.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada presentó recurso de apelación sustentando que la actora no acreditó los requisitos para la prestación, toda vez que, no cumple con la densidad de semanas que exige la Ley 797/03, tampoco las exigencias de la Ley 100/93 en su versión original, de igual forma no es posible aplicar el salto normativo pues la aplicación absoluto e irrestricta de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, impone reglas diferentes a la legales para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, las cuales a su vez pueden afectar la ineficacia de las normas introducidas al sistema pensional, desconoce los principios de aplicación en el tiempo, además de aplicarse cualquier disposición anterior se darían efectos plus ultra activos a normativas derogadas en una sucesión de tránsito legislativo afectando el principio de seguridad jurídica.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de Colpensiones y la parte demandante, como se advierte en los archivos 06 y 07 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 Elizabeth Guerrero Ruiz 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 José Alberto Cortes Moreno (q.e.p.d) falleció el 02 de mayo de 2010, y que para el momento del suceso había cotizado más de 720 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 720 semanas, no obstante, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento se acreditaron 31 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: i) es una excepción al principio de la retrospectividad, ii) opera en la sucesión o tránsito legislativo, iii) procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro, iv) entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva, v) entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, y vi) respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma.

¹ ver sentencia SL 4105 de 2 de marzo de 2016

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

i) Requisitos consagrados en la Ley 797 de 2003.

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

Para el caso, se tiene que el causante no cumplió lo requerido, toda vez que, su fallecimiento dató del 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 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 adocinado, entre otras, en sentencias CSJ SL 1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019, CSJ SL1592-2020, CSJ SL1881-2020, CSJ SL1884-2020, CSJ SL1938-2020, CSJ SL2547-2020, CSJ SL3314-2020 y CSJ SL184-2021.

(...)

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

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

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SL855 de 2021.

Justicia en sentencias SL1884 y SL1938 de 2020, SL1742 de 2021 y SL2057 de 2022, señaló que:

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

Asimismo, ha precisado que un precedente tiene fuerza vinculante, puesto que, sin duda, la jurisprudencia es una fuente formal del derecho y la hermenéutica que elaboran las autoridades judiciales que poseen la facultad de unificarla y otorgarle comprensión a normas superiores, precisamente contribuye a determinar el alcance de disposiciones normativas y a desarrollar principios básicos del Estado constitucional, como el de seguridad jurídica; además, permite materializar el respeto de los principios de igualdad, supremacía de la Carta Política, debido proceso y confianza legítima (C-539-2011).

No obstante, también ha diferenciado entre las decisiones derivadas del control abstracto de constitucionalidad; es decir, aquellos fallos que determinan el contenido y alcance de la normativa superior y el precedente en vigor; esto es, el que deriva de las providencias de acciones de tutela.

*El primero, tiene fuerza vinculante especial y obligatoria en razón de sus efectos erga omnes y su desconocimiento significa una trasgresión a la Constitución Política (C-083-1995, C836-2001, C-335-2008 y C-539-2011); **mientras que el segundo, aunque también tiene fuerza vinculante, le permite al juez***

apartarse de sus postulados siempre que cumpla con el deber de transparencia y argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales; ello, debido a los efectos inter partes que produce la jurisprudencia en estos casos (SU-611-2017).

En ese contexto, teniendo en cuenta que los principios constitucionales no son absolutos y su aplicación debe ser proporcional -a fin de no quebrantar otros bienes jurídicos Superiores importantes para los individuos y la sociedad-, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, frente a los efectos inter partes y a la ratio decidendi de la sentencia SU-05-2018, se aparta de su contenido -deber de transparencia-, por las razones que se expone a continuación -deber de argumentación suficiente- (C-621-2015 y SU-354-2017).

En esa providencia, dicha autoridad judicial estableció que es posible la aplicación plus ultractiva de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes requisitos: (i) se trate de un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, (ii) no acredite 50 semanas de aportes durante los tres años anteriores al deceso, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, (iii) pero sí reúne el número mínimo de semanas cotizadas exigidas en el régimen anterior.

Igualmente, asentó que es procedente la acción de tutela para reclamar la pensión de sobrevivientes, cuando se cumplan con las siguientes condiciones del test de procedencia: (i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo, tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o

desplazamiento; (ii) tener afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, esto es, su mínimo vital; (iii) depender económicamente del causante antes de su fallecimiento, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso; (iv) al afiliado no le fue posible seguir cotizando las semanas previstas en el sistema general de pensiones para dejar causada la pensión de sobrevivientes, y (v) la persona reclamante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de tal prestación.

Pues bien, a juicio de esta Corporación, en la práctica, esa decisión significa la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa e impone reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. Asimismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y retrospectividad.

Además, de aplicarse cualquier disposición anterior se darían efectos plus ultraactivos a normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, lo que afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la norma aplicable en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, a juicio de la Sala, no es posible (CSJ SL1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019 y CSJ SL2829-2019).

Por otra parte, debe advertirse que la financiación de todo sistema pensional depende de variables demográficas, fiscales o actuariales que deben ajustarse en diferentes momentos, de modo que las reformas en determinados contextos pueden privilegiar aspectos que antes no contemplaban o, potenciar algunos de ellos, como por ejemplo darle mayor peso a la permanencia en la afiliación para la adquisición de un derecho pensional que a la sola acreditación de un número específico de semanas.

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

Conforme a lo expuesto, esta Sala se aparta de la sentencia SU 005 de 2018, de acuerdo con el precedente en cita, ya que no se trata del desconocimiento al principio de la condición más beneficiosa, sino que corresponde a delinear correctamente su campo de aplicación, prevaleciendo con ello el interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales. De tal modo que, otorgar tal prestación conforme lo pretendido por la parte demandante, conllevaría a desconocer el efecto de la retrospectividad de la ley, pues se daría aplicación a una disposición que, de forma expresa, fue derogada.

En tal virtud, y como en el caso concreto no se encontraron demostrados los requisitos necesarios para acceder a la pensión de sobrevivientes conforme lo pregonía 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° 141 del 07 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Doce 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° 141 del 07 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

- **DECLARAR** probadas la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por Colpensiones.

SEGUNDO: ABSOLVER a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en la demanda.

TERCERO: Las **COSTAS** están a cargo de la parte **DEMANDANTE**, incluyendo la suma equivalente a \$500.000, en razón a la prosperidad de la alzada en favor de Colpensiones.

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

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos judiciales
Cali-Valle



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales
Cali-Valle



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE:
YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO

Respetuosamente me permito separarme de la Sala de Decisión Mayoritaria, pues como magistrado ponente del presente proceso, mantengo mi postura, justifico salvamento de voto, bajo los siguientes argumentos

En el caso bajo estudio se tiene que el afiliado **JOSÉ ALBERTO CORTES MORENO** cotizó en toda su vida laboral **720 semanas**, siendo su última cotización en **marzo de 2008**, 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 casi **600 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 **-02 de mayo de 2010** - como lo dispuso la 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 61 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	Esta condición se cumple, en la medida que la jurisprudencia habla de satisfacción de

³ Nació el 25 de octubre de 1960 (pág. 2, pdf 03 anexos)

	sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.	necesidades básicas y mínimo vital⁴ y en este punto se hace necesario destacar que se demostró tanto de la testimonial rendida por el ciudadano José Antonio Figueroa (min: 23:33) como del interrogatorio realizado a la actora, que esta última desde el fallecimiento de su esposo, quien era quien proveía los gastos del hogar en su totalidad, ha tenido que verse avocada a recibir sus vecinos y amigos puedan ofrecerle.
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 igual manera, de la prueba testimonial practicada, se concluye que la actora dependió del señor José Alberto, pues era quien laboraba y cubría las necesidades del hogar, pues siempre fue ama de casa, no contaba con ingresos propios de ninguna índole, por lo que al fallecer el causante y para cubrir gastos básicos ha quedado <i>“a merced de quien le pueda colaborar”</i>. También es de resaltar, como lo bien indicó la instancia que, la actora cuenta con estudios solo hasta la primaria y no tuvo la oportunidad de aprender un oficio que le permita solventar sus propios gastos.
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 2008, 2 años anteriores al deceso no efectuó cotizaciones, del estudio de su historia laboral y de las declaraciones rendidas en juicio se puede constatar que, ello obedeció a que una vez se quedó sin trabajo en la empresa “Productos Super” y tras ser diagnosticado con problemas de cardíacos se dedicó al empleo informal, realizando actividades como ventas ambulantes y ayudar a descargar camiones cuando le daban la oportunidad. Situación que no le permitía tener un ingreso fijo y constante, por lo que sus cotizaciones también fueron esporádicas, y las realizaba según informan los deponentes, cuando podía ya que tenía que cubrir otras necesidades básicas.
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 2010, y pese a que la actora no presentó reclamación administrativa para la pensión de sobrevivientes solo hasta el 22 de agosto de 2019, hay que decir que, ello se debió a la misma realidad social y económica, por lo tanto, la Corporación acompaña la decisión de instancia, teniendo en cuenta que la demandante es una persona sin mayor grado de escolaridad (primaria), que desconocía que le asistía algún tipo de derecho y solo hasta que un conocido le informo es que realizó su reclamación.

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.

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

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

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA