



República de Colombia

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **LUISA AMALFI CAICEDO** contra **COLPENSIONES**.

EXP. 76001-31-05-017-2018-00587-01

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 Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma, en contra de la sentencia n° 119 del 17 de junio de 2019, emitida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, por lo que se dicta la siguiente providencia.

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° 625 del 22 de agosto del 2023, siendo remitido a este despacho el mismo mes y año.

SENTENCIA n° 316

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare que tiene derecho a la pensión de sobreviviente, en calidad de cónyuge del causante **José Deiner Campo** y, en consecuencia, se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente desde el 30 de enero de 2008, 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 Luisa Amalfi Caicedo que, el señor José Deiner Campo (**Q.E.P.D.**), cotizó desde noviembre de 1977 hasta marzo de 2000 un total de 364,67 semanas.

Adicionalmente, mencionó que el causante falleció el 30 de enero de 2008, y que la convivencia se dio de forma ininterrumpida desde marzo de 1987 fecha en que se casaron hasta su deceso.

Menciono que, presentó reclamación administrativa solicitando a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, la cual fue resuelta negativamente, concediéndole indemnización sustitutiva al no haber acreditado el derecho a la pensión, por resolución n° 018473 de 2009.

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 el estudio de la condición más beneficiosa debe realizarse con la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, por lo que no se puede causar el derecho.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción, con respecto a las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 02 de octubre del año 2005 y como no probadas las demás excepciones propuestas por Colpensiones

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de compensación propuesta por el Ministerio Público, en los términos antes indicados.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida, a reconocer y pagar a favor de la señora **LUISA AMALFI CAICEDO**, de condiciones civiles conocidas en autos, en forma vitalicia, la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del señor **JOSE DEINER CAMPO** a partir del 30 de enero de 2008, fecha del fallecimiento del causante en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 14 mesadas anuales.

Lo adeudado por concepto de mesadas causadas desde el 02 de octubre de 2015 al 31 de mayo de 2019, asciende a la suma de \$37.635.762.

CUARTO: CONDENAR a **COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a favor de la señora **LUISA AMALFI CAICEDO** de condiciones civiles conocidas en autos, los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, los cuales correrán sobre el valor nominal de las mesadas debidas desde dicha calenda, y para mantener el poder adquisitivo de las mesadas aquí reconocidas, se dispondrá de su indexación desde la fecha de causación de cada prestación hasta el momento de la ejecutoria de esta providencia. Ello en razón, a no imponer una doble actualización sobre las mesadas reconocidas.

QUINTO: AUTORIZAR a **COLPENSIONES** a descontar del retroactivo pensional generado por mesadas ordinarias el valor de la indemnización sustitutiva cancelado a la demandante a través de la Resolución No. 018473 de 2009.

SEXTO: AUTORIZAR a **COLPENSIONES** a descontar del retroactivo pensional generado por mesadas ordinarias los dineros que le corresponde sufragar a la demandante por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud y los remita directamente a la EPS a la cual se encuentre afiliada.

SÉPTIMO: LAS COSTAS quedan cargo de la parte vencida en el proceso. Tásense por Secretaría del Juzgado, incluyendo como **AGENCIAS EN DERECHO** una suma de \$3.800.000 a favor de la accionante y a cargo de la demandada.

OCTAVO: La presente sentencia, debe **CONSULTARSE** en favor de **COLPENSIONES** ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 CPTSS.

NOVENO: INFORMAR al Ministerio de Trabajo y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del presente expediente ante el Superior Jerárquico.

Como argumento de su decisión, dijo que, el actor no tiene las 50 semanas en el trienio anterior al deceso, pero si cuenta con 364 cotizadas conforme el Decreto 758/90, lo que da lugar a conceder el derecho sin afectar la sostenibilidad del sistema.

También advirtió que, acreditó la calidad de compañera permanente la demandante, sin que existiera controversia de su condición porque se le dio indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, máxime cuando las declaraciones testimoniales dieron fe de ello.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada presentó recurso de apelación sustentando que, el causante no acreditó las semanas de la Ley 797/03 para la pensión de sobreviviente, y que adicional a eso no se encuentran acreditadas las condiciones del test de procedencia de la sentencia de la Corte Constitucional, para la aplicación de la condición más beneficiosa, por lo que se pide se revoque la providencia.

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 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 Luisa Amalfi Caicedo 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 Deiner Campo (q.e.p.d) falleció el 30 de enero de 2008, y que para el momento del suceso había cotizado más de 364 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 364.67 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 Acuerdo 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

¹ ver sentencia SL 4105 de 2 de marzo de 2016

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.

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 30 de enero de 2008 y su última cotización fue en marzo de 2000, 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 2008, su última cotización dató de marzo de 2000, y su fallecimiento se dio en enero 2008.

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 30 de enero de 2008 al 30 de enero de 2007 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 requeridos.

Ahora, debe precisarse que, si bien, la Corte Constitucional señaló que en ciertos casos excepcionálísimos 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

detrimiento 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

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SL855 de 2021.

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, habida consideración 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° 119 del 17 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete 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° 119 del 17 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

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

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

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

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

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales
Cali-Valle



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales
Cali-Valle



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

SALVO VOTO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Magistrada Ponente.
YULI MABEL SANCHEZ QUINERO

SALVAMENTO DE VOTO.

En mi calidad de Magistrado Ponente, me permito separarme de la posición de la Sala Mayoritaria, salvando voto el cual dejo justificado en lo siguiente:

Para la definición del asunto se hace necesario detallar dos puntos relevantes: **i)** la determinación jurídica del caso, **ii)** la satisfacción de los requisitos. Para luego sí pasar a determinar la suerte del caso.

Para lo primero, dígame que, al ocurrir la muerte de un afiliado o pensionado a partir del **29 de enero de 2003**, la norma reguladora del caso es la vigente a esa data, la **ley 797 del año 2003**, tal cual lo regula el **art.16 del C.S.T.**, debiendo satisfacer sus requisitorias (**art. 12 ley 797 de 2003** modificadorio del **art. 46 de la ley 100/93**).

Para los afiliados, la ley 797 exige contar con *50 semanas* de cotización dentro de los tres años anteriores al deceso, las que no se tienen, sin embargo, es posible sin discusión sobre el tema satisfacer las exigencias de la norma vigente (**ley 100 de 1993**), lo ordena la aplicación aceptada del principio constitucional de la condición más beneficiosa, pues se trata de la norma anterior a la vigente conforme al art.16 del C.S.T, pero de no contar tampoco con las reclamadas por la norma anterior a la vigente (Radicación No **38674 del 28 de julio de 2012**, Radicación No **45262 del 25 de enero de 2017**, **SL4650-2017 rad. 45262** ésta última reiterada en la **Rad. 64378 del 28 de febrero de 2018**) resulta procedente consultar la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, con aplicación ya de la norma no sucedánea, exigencia que deviene de las normas internacionales del trabajo (**NIT**) aplicables en Colombia conforme al bloque de constitucionalidad y en particular, los **Arts. 53, 93 y 94 de la constitución nacional** y el **Art. 19 de la constitución de la OIT¹**.

A pesar de esta realidad, el derecho anhelado y fincado en el **decreto 758 de 1990** refulge por extensión de ese principio constitucional, tal cual lo ha comprendido la jurisprudencia, anotándose por la Corte Constitucional la necesidad en estos casos de darse satisfacción a los condicionamientos del test de vulnerabilidad (**SU-005 de 2018**), precisamente ideado para dar alcance a los mandatos legales anteriores a la norma sucedánea de la vigente, con todo lo cual, por esta vía, resulta aplicable al caso las circunstancias modales del **decreto 758 del año 1990**, entendido que viene a cuento además por el principio de favorabilidad ante la existencia de diferentes interpretaciones sobre un mismo asunto (**art. 53 CP y Sentencia SU-241 de 2015 y 344 de 2021**), siendo obligación para el operador judicial, aplicar la interpretación más favorable (**SU-098 de 2018**).

Perfilado lo precedente, se pasa a advertir la satisfacción o no de los supuestos de esa norma.

Planteado lo anterior, vale anotar el deceso del afiliado **JOSE DEINER CAMPO** el **30 de enero del 2008** (fl. 5) donde la norma inicialmente aplicable sería la **ley 797 del año 2003**, que exige tener 50 semanas de cotización en los últimos tres años anteriores al óbito, con las que no se cuenta, **pues tiene 0 semanas** en el trienio anterior al óbito, por ser su última cotización en **marzo del 2000** (fl.17), sin que tampoco cuente con las **26 semanas** cotizadas dentro del año inmediatamente anterior exigidas por la **ley 100/93** como lo aplica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia cuando aplica la condición beneficiosa entre la **ley 797 y la ley 100**, incluso dentro del año anterior al cambio normativo no cuenta con semanas dentro del último año previo al tránsito legislativo(*enero 2002- enero 2003*).

Sin embargo, dada la obligatoriedad constitucional de dar prevalencia a la interpretación jurisprudencial más favorable -también manifestado por la Corte Constitucional en **SU 098 de 2018-**, es posible dar aplicación al Decreto 758/90 conforme la sentencia **SU-005 de 2018**, dado que con otras interpretaciones, la de la sentencia en comento, se presenta otra prerrogativa sustancial, la posibilidad de cumplir las exigencias establecidas por normas anteriores y no sucedáneas a la vigente, si se cumplen con condiciones de vulnerabilidad –excluyentes- lo cual ha tenido también variación en su aplicación por diversas concepciones, primando para la Sala mayoritaria la de mayor cobertura –inclusiva- con interpretación más favorable para el pensionado (**Sentencia SU-241 de 2015**); y en este caso, sí se superan las exigencias de la Corte Constitucional, veamos:

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 es una persona de especial protección al pertenecer a la tercera edad con 63 años de edad, sobrepasando por mucho, en el caso de las mujeres, la edad pensional ³ , que conforme la historia clínica de folio 33, padece una enfermedad degenerativa como es la hipertensión con insuficiencia renal.
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 consecuencia, una vida en condiciones dignas.	Esta exigencia queda probada con la documental aportada, cuenta la demanda en el hecho 3.13, 3.14 y 3.15 con la afirmación de la actora de no contar con recursos ni bienes que le ayuden a su subsistencia, estando a la merced de lo que escasamente su hijo (que tiene obligaciones propias de su hogar), pueda ofrecerle a la demandante. Manifestaciones que no fueron controvertidas ni contrariadas por la parte demandada, por el contrario, a folio 20 se aporta copia del carnet de afiliación al régimen subsidiado en salud, lo que hace inferir que no se tienen recursos para afiliarse bien como trabajadora independiente, o de estar vinculada laboralmente y sea su empleador que realice la misma.
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.	Esta condición, se encuentra superada con el testimonio del señor JESUS ALBERTO CAICEDO CABRERA (Registro audio 10:12 fl. 112), quien, como amigo de la pareja, incluso dice conocer a la actora desde pequeños, afirmó ver que la actora no trabajaba en vida de su esposo y depender económicamente de él.
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.	Con el registro civil de defunción del afiliado (fl. 5) se da cuenta la Sala de que el señor Jos Deiner al momento de su deceso contaba con 53 años de edad, siendo su última cotización el 31 de marzo del 2000 cuando tenía 45 años de edad, alcanzando en toda la vida laboral un total de 364,57 semanas (fl. 17).

³ Fl. 6, cuaderno juzgado

		Sumado a lo anterior, el testigo JESUS ALBERTO CAICEDO CABRERA (Registro audio 10:40 fl. 112), dio cuenta de que el afiliado en sus últimos años realizó trabajo como independiente e informal en una carretilla, lo que hace ver su imposibilidad de cotizar, sumado al hecho de que también manifiesta que se enfermó. Es por ello que, para la Sala, está acreditada la imposibilidad de cotizar por lo menos hasta antes de su deceso.
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.	La actora realizó en tiempo su reclamación administrativa pensional por sobrevivencia al ser el deceso en enero de 2008, radicar la reclamación el 28 de enero de 2009, la cual le fue negada y reconocida la indemnización sustitutiva. Sin embargo, inconforme con esa decisión, insistió y en abril de 2018 reclama nuevamente su derecho, presentado la demanda el 02 de octubre de 2018 (fls 49, 9).

Es por lo anterior que superado todo el test dispuesto en la sentencia SU....., puede revisarse el derecho bajo el principio constitucional de la condición beneficiosa.

Cuenta el afiliado fallecido con cotizaciones antes de la vigencia del sistema general de pensiones alcanzando el número de semanas exigidas en el **Decreto 758 de 1990** - más de trescientas semanas- nos lo dice el folio 17 donde **319,⁵³ semanas son al 01 de abril de 1994** y **364,⁵⁷ semanas** en toda la vida laboral, situación más que permisiva para consolidar el derecho pensional como lo dispuso la instancia y para en adelante ocuparnos de la calidad de beneficiaria.

La que, en gracia de discusión, no es motivo de controversia por la demandada quien reconoció ya una indemnización sustitutiva a la demandante, sumado al hecho de que la **ley 797 del año 2003** solo exige a la compañera permanente del afiliado (**sentencia C- 1176 De 2001 y sentencia C-1094 de 2003**[\[1\]](#)) serlo hasta el momento de la muerte, pues la razón de ser de este amparo de la seguridad social es dar cobijo a quien por la muerte de quien se lo prodigaba queda desamparada, y no convivencia de cinco años, que es propia en los casos de pensionado fallecido.

Finalmente, se considera no resultar procedente el estudio en grado de consulta frente a COLPENSIONES, pues siendo libre para hacerlo, ésta ya expuso los motivos que a su juicio eran la causa de su disenso frente a la providencia del juzgado, es de considerarse en este evento que sí se apeló, aunque de forma infructuosa (**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