



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 262

Aprobado mediante Acta del 1 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Radicado	760013105009202200201-01
Demandante	Amparo Diaz Álzate curadora de Gloria Inés Díaz Álzate
Demandada	Colpensiones
Asunto	Pensión de sobrevivientes
Decisión	Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veinticinco (25) días de septiembre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

Se acepta la renuncia del poder que la demandada Colpensiones le otorgó al Dr. Miguel Ángel Ramírez Gaitán, con TP 86.117 del C. S de la J, conforme memorial de renuncian aportado.

1. ANTECEDENTES

Gloria Inés Díaz Álzate pretende que se declare como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en ocasión al fallecimiento de su hermano, Hugo Díaz Álzate; en consecuencia, se le cancele las mesadas causadas a partir del 17 de febrero de 1986, incluidas las adicionales de junio y diciembre, reajustes, incrementos y, los intereses moratorios o en efecto la indexación.

Fundamento sus pretensiones en que Hugo Díaz Álzate falleció el 17 de febrero de 1986, que en ocasión al fatídico suceso mediante Resolución n.º 1999 del 24 de julio de 1986, el ISS le reconoció pensión de sobrevivientes a Ruby Álzate de Díaz, en calidad de la madre del causante, quien murió el 12 de marzo de 2006.

También contó que es hermana de Hugo Díaz Álzate, que el 29 de marzo de 2007 se le determinó el 67.2% de pérdida de capacidad laboral, estableciendo el 24 de octubre de 1967 como fecha de estructuración; a raíz de ello, el Juzgado Primero de Familia de Palmira mediante «*auto No. 1538-2007-003830-00 del 15 de agosto de 2007*» le designó a Amparo Díaz Álzate, quien es su hermana, como curadora de sus intereses.

Contó que el 11 de septiembre de 2007 solicitó al ISS la sustitución de la pensión de sobrevivientes, «*en calidad de hermana inválida dependiente económica de su hermano Hugo Díaz Álzate*», petición que fue despachada desfavorablemente por el fondo de pensiones argumentando que el derecho

se le reconoció al beneficiario con mejor derecho, siendo para el caso Ruby Álzate de Díaz, madre del afiliado al sistema de seguridad social; petición en la que insistió el 10 de marzo de 2022, teniendo en cuenta la protección especial por ser sujeto con discapacidad, por lo que aseguró se debía dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 275 CST; al igual, que el principio de retrospectividad para otorgarle la pensión conforme el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Colpensiones al pronunciarse frente a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones indicando que la pensión de sobrevivientes que dejó causada Hugo Díaz Álzate al momento del deceso, le fue sustituida a Ruby Álzate de Díaz, en calidad de ascendiente de él; razón por la que, está ahora no se podía trasladar a la demandante en calidad de hermana invalida dependiente.

Recordó que los hermanos solo pueden acceder a la sustitución pensional, siempre y cuando falten los padres, orden que fue abalado por los pronunciamientos de la Corte Constitucional CC C066 - 2016, T401 - 2004, T070 - 2017 y T324 - 2017, de los cuales se permitió realizar un análisis. Por último, señaló que al no ser posible condenar a la pretensión principales no había lugar a las accesorias.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa y la innominada o genérica.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 154 del 27 de mayo de 2022, declaró probadas las excepciones denominadas

inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, propuestas por Colpensiones; razón por la cual, absolvió al fondo de pensiones de las pretensiones formuladas en su contra.

Recordó que la norma que regulaba la prestación de sobrevivientes es la Ley 90 de 1946, por ser la vigente al 17 de febrero de 1986, cuando ocurrió el fallecimiento del causante, disposición que permitía el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes a los ascendientes, pero no contemplaba que ésta se pudiera realizar en favor de hermanos invalidados.

Tuvo como hechos libres de discusión: i) la calidad del afiliado de Hugo Diaz Álzate al sistema general de pensiones, y, ii) la causación del derecho a la pensión de sobreviviente, por ésta haber sido reconocida a Rubí Álzate de Días, madre del fallecido.

Después de leer el artículo 275 CST original, concluyó que este no era aplicable al caso; toda vez, que la disposición se refiere a un trabajador jubilado fallecido, o uno que ha adquirido el derecho dentro de las normas de dicho código y lo esté disfrutando al momento de la muerte; situaciones que no se enmarcan dentro de la realidad del fallecido.

Por otra parte, recordó las interpretaciones que ha realizado la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, respecto del principio de retrospectividad, para concluir que aunque en un inicio no sería procedente la aplicación de este, al entenderse que la situación jurídica debatida se encuentra consolidada con la muerte del afiliado, *«es necesario entender que dicha situación no ha encontrado una resolución definitiva, y por ello es posible entrar a dar aplicación retrospectiva a la Carta Política actual, con el objetivo de que sea posible hacer frente a los efectos constitucionales que tienen lugar en la actualidad, como producto de la falta de determinación jurídica de dicha situación»*.

Por lo anterior, el juzgado estudió el derecho pensional, conforme lo establecido en el literal e del artículo 13 de la Ley 797 de 2003; disposición de la que concluyó no le era aplicable a la demandante en forma retrospectiva, dado que el Instituto de Seguro Social reconoció dicha prestación económica al beneficiario con mejor derecho, es decir a la madre del fallecido.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante presentó recurso de apelación, solicitando se reconociera la pensión de sobrevivientes en calidad de hermanada del causante con discapacidad, con aplicación al principio de retrospectividad de la norma, teniendo en cuenta que la reclamante es una persona con una pérdida de capacidad laboral del 67.2% de pérdida de capacidad laboral, cuya estructuración se originó el 24 de octubre de 1967, situación que acaeció con anterioridad al fallecimiento del causante y la que hace a la demandante un sujeto de especial protección constitucional; toda vez que la discapacidad que tiene, le ha limitado su desarrollo mental y físico.

Dijo que, si bien la prestación económica en su momento fue reconocida a la madre del fallecido, por ser considerada beneficiaria con mejor derecho, en este caso se debió priorizar la calidad especial de la demandante y protegerle su derecho a la seguridad social por ser un sujeto de especial protección. Indicando que ello lo debía ponderar el juzgador teniendo en cuenta lo dispuesto en la sentencia CSJ SL1727-2020, en el que se indica el estudio de la prueba cuando se debate una prestación para una persona en un estado de especial protección.

Por otra parte, indicó que se debe tener en cuenta lo resuelto en la sentencia CC T401 – 2004, en el que se resolvió un proceso con contornos similares, en el que se reconoció el derecho a la pensión de sobrevivientes a un hermano invalido aun cuando la prestación se había reconocido con antelación a un ascendiente.

También recordó la finalidad de la pensión de sobrevivientes y como esta era importante para una persona que por sus medios no podía recolectar lo necesario para su propio sustento.

Por último, indicó que la prestación debía ser reconocida desde la muerte del causante; toda vez que por tratarse de una persona cuya capacidad estaba limitada no operaba el fenómeno prescriptivo.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandante Amparo Diaz Álzate curadora de Gloria Inés Díaz Álzate en aplicación del principio de consonancia.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Se advierte que el profesional Gonzalo Alberto Torres Salazar, en nombre de Colpensiones presentó alegatos de conclusión, los cuales no serán tenidos en cuenta, pues dentro del expediente no se constata poder que acredite la calidad de apoderado de la entidad.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala delimita el problema jurídico en determinar si hay lugar a reconocer la pensión de sobrevivientes a Gloria Inés Díaz Álzate, en aplicación retrospectiva del la Ley 100 de 1993, cuando la prestación ya le había sido reconocida a Ruby Álzate de Díaz.

Se tienen como hechos libres de discusión, los siguientes:

- Hugo Díaz Álzate falleció el 17 de febrero de 1986
- La pensión de sobreviviente en ocasión del fallecimiento de Hugo Díaz Álzate, le fue reconocido a Ruby Álzate de Díaz¹
- Ruby Álzate de Díaz, falleció el 12 de marzo de 2006².
- Gloria Inés Díaz Álzate se le reconoció pérdida de capacidad laboral del 67.2%, con fecha de estructuración el 24 de octubre de 1967³

A la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes. Además, el artículo 16 del CST, establece el carácter de orden público de las

¹ F. 143 Archivo 15 EDJ

² F. 88 Archivo 15 EDJ

³ F. 130 Archivo 15 EDJ

normas en materia laboral, que, por lo tanto, son de aplicación inmediata. Según este criterio, y teniendo en cuenta la fecha de deceso de Hugo Díaz Álzate, la norma que rige la prestación económica a reconocer es la vigente para aquella data, es decir el Decreto 3041 de 1966, normatividad que, aunque si bien es cierto no contempla la prestación para ascendientes o para hermanos con invalidez, esta situación si es prevista en el artículo 275 CST, el cual indica:

Artículo 275. Pensión en caso de muerte

1. Fallecido un trabajador jubilado, su cónyuge y sus hijos menores de diez y ocho (18) años tendrán derecho a recibir la mitad de la respectiva pensión durante dos (2) años contados desde la fecha del fallecimiento, cuando el trabajador haya adquirido el derecho dentro de las normas de este Código, lo esté disfrutando en el momento de la muerte, y siempre que aquellas personas no dispongan de medios suficientes para su congrua subsistencia.

2. Esta pensión se distribuye así : en concurrencia de viuda con hijos, la primera recibe una mitad y los segundos la otra mitad ; si hay hijos naturales, cada uno de éstos lleva la mitad de la cuota de uno legítimo; a falta de hijos todo corresponde al cónyuge, y en defecto de éste, todo corresponde a los hijos.

3. A falta de cónyuge y de hijos, tienen derecho por mitades, a la pensión de que trata este artículo, los padres o los hermanos inválidos o las hermanas solteras del fallecido, siempre que no disfruten de medios suficientes para su congrua subsistencia y hayan dependido exclusivamente del jubilado.

4. La cuota del grupo que falte pasa al otro, y el beneficiario único de un grupo lleva todo lo de éste.

5. Los beneficiarios de que trata este artículo gozarán de este derecho con la

sola comprobación del parentesco mediante las copias de las respectivas partidas civiles o eclesiásticas y la prueba sumaria de que llenan los demás requisitos.

Disposición que diferente a lo que concluyó el juzgado, tenía plena aplicación al caso en concreto; toda vez, y aunque es cierto que dicho artículo prevé el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en los eventos en el que fallecido es jubilado, encontrándonos en el presente caso, estamos frente a un afiliado; no se puede desconocer el principio de aplicación analógica de las normas laborales, que habilitaban al fondo de pensiones para el reconocimiento de la prestación, tal y como se realizó; pues de no haberse apelado a aquel, no hubiera procedido su reconocimiento por el fallecido no tener cónyuges o hijos beneficiarios, como lo contemplaba la norma vigente, principio que sin duda fue aplicado en armonía con el de favorabilidad.

Así las cosas, es claro que a la demandante no le asiste derecho a que en esa oportunidad se le hubiera reconocido la pensión de sobreviviente, por no ser considerada como beneficiaria por las normas legales vigentes al fallecimiento del afiliado al sistema de seguridad social.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la demandante insiste en que se le debe aplicar las disposiciones de la Ley 100 de 1993 de manera retrospectiva, sobre dicha situación hay que resaltar que las normas en materia laboral son de cumplimiento inmediato, hacía el futuro, no hacía el pasado. Ahora, cuando se trata de situaciones jurídicas nacidas y extinguidas bajo el imperio de una sola ley, no existe discusión alguna sobre su total respeto, al hallarnos ante un derecho adquirido, que no le es posible desconocerlo a la nueva disposición legislativa.

El principio de la irretroactividad de la ley, tiene plena aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano, desarrollado por abundante

jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, valga recordar que la Corte Constitucional en sentencia C 168-1995, recogió parte importante de la jurisprudencia colombiana asumiendo como propia, y en forma consistente, la distinción entre derechos adquiridos y otras categorías jurídicas que permiten que nuevas leyes tengan efecto general inmediato, destacando dentro de esas, el concepto de expectativas legítimas, sobre el particular, rememoró lo señalado en sentencia del 12 de diciembre de 1974, en la que señaló:

La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa..... Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

Ajusta mejor con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva', al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona"

Además, y con relación a los derechos adquiridos, la alta corporación reiteró lo señalado en sentencia del 17 de marzo de 1977, en los siguientes términos:

Por derechos adquiridos, ha dicho la Corte, se tienen aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, y que por lo mismo han creado a favor de

sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado. Fundamento de la seguridad jurídica y del orden social en las relaciones de los asociados y de estos con el Estado, es que tales situaciones y derechos sean respetados íntegramente mediante la prohibición de que leyes posteriores pretendan regularlos nuevamente. Tal afectación o desconocimiento sólo está permitido constitucionalmente en el caso de que se presente un conflicto entre los intereses generales o sociales y los individuales, porque en este caso, para satisfacer los primeros, los segundos deben pasar a un segundo plano. Se trata de afirmar entonces el imperio del principio de que el bien común es superior al particular y de que, por lo mismo, este debe ceder.

Conforme a la citada jurisprudencia, es claro que frente a la necesidad de mantener la seguridad jurídica y garantizar la protección del orden social, nuestra Carta fundamental no sólo autoriza proteger las “*meras expectativas*” con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas, tomando en cuenta para ello hechos o situaciones sucedidos en vigencia de la ley antigua, para efectos de que con arreglo a las disposiciones de aquella puedan configurarse o consolidarse ciertos derechos (efecto retrospectivo), sino que también prohíbe que con ocasión de la expedición de una nueva ley se desconozcan o modifiquen situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una normatividad anterior, en el entendido de que la nueva regulación no tiene la virtud de gobernar o afectar las situaciones jurídicas del pasado que se consolidaron de manera definitiva como un derecho (Principio de la irretroactividad).

Conforme lo anterior, es claro que la pensión de sobreviviente se consolidó con el fallecimiento de Hugo Díaz Álzate, momento para el cual los beneficiarios debían acreditar las exigencias legales, para ser considerados como tal; en tanto, al tenerse que existe norma que gobierna la situación y que en marco de ella se cumplieron las condiciones de consolidación, no hay lugar a reconocer aplicación retrospectiva de la ley.

Con todo, si el caso fuera aplicar la norma que pide la demandante, es decir el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones que trajo la Ley 797 de 2003, la resolución del proceso no sería diferente; toda vez, que aquella disposición reconoce los beneficiarios del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, así como el orden en que deben reclamar, iniciando por el cónyuge, compañera permanente e hijos, y solo a falta de ellos, los padres dependientes; los que a su vez, al faltar habilitan al hermano invalido dependiente económicamente.

Orden de reconocimiento que no puede ser saltado como lo pretende la demandante, pues su fijación es expresa al igual que la condición de invalidez del consanguíneo que pretenda el reconocimiento de la pensión, lo que quiere decir que el legislador desde sus inicios previó que el hermano con dicha condición puede acceder a la prestación de sobreviviente, con el fin de proteger su indefensión; razón por la que no hay necesidad de realizar una ponderación adicional por ser sujeto de especial protección, por ella encontrarse dentro de la misma disposición.

Con todo lo anterior, aunque esta Sala no coincide con todo el análisis, lo hace frente a la conclusión a la que arribó el juzgado de primer grado, al no reconocer la pensión de sobrevivientes a la demandante.

Se confirmarán las costas de primera instancia; en esta instancia también se causaron al no resultar próspero el recurso de apelación propuesto por la demandante, razón por la que se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la demandante y en favor de la demandanda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia 154 del 27 de mayo de 2022 dictada por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

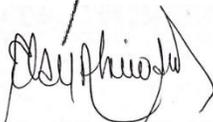
Segundo: Las COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante y en favor de la demandada. Se fija como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente.

Tercero: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

Cuarto: DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado