

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	HÉCTOR FABIO RENDÓN RENDÓN
DEMANDADO	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A..
VINCULADO	COLPENSIONES
RADICACIÓN	760013105001720170045801
TEMA	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE DE AFILIADA. LEY 797 DE 2003. APLICACIÓN DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.
DECISIÓN	SE REVOCA PARCIALMENTE LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA Y CONSULTADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 39

En Santiago de Cali, a los cinco (5) días del mes de marzo de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO (aclara voto)** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES** y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma, respecto de la sentencia condenatoria No. 196 del 12 de

diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 28

I. ANTECEDENTES

Héctor Fabio Rendón Rendón demanda a Porvenir S.A. con el fin de que le pague la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañera permanente Rubiela del Socorro Blandón Zapata, con fundamento en la condición más beneficiosa, a partir del 21 de enero de 2016, indexación, intereses de mora y costas.

Como fundamento de sus pretensiones indica que Rubiela del Socorro Blandón Zapata falleció el 21 de enero de 2016; que cotizó al ISS hoy Colpensiones 657,14 semanas al 01 de abril de 1994; que se trasladó a Porvenir S.A. el 10 de mayo de 1995, y convivió con la afiliada los últimos 35 años, por lo que presentó solicitud para el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia el 18 de marzo de 2016, en su condición de compañero permanente; la que fue negada por no cumplir con el requisito de las 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento, y lo instó a reclamar la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual, lo que no realizó.

PORVENIR S.A. se opone a las pretensiones y señala que la causante no tiene cotizaciones en los 3 años anteriores al fallecimiento, sin que se pueda aplicar el principio de la condición más beneficiosa por acaecer la muerte de la afiliada en vigencia del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, en armonía con los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, sin que proceda el pago de los intereses moratorios por causarse solo en virtud de la tardanza en el pago de las mesadas, situación que no se aplica en este caso, por no tener derecho a lo reclamado; agrega que se debe demostrar la convivencia conforme a lo

estipulado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Finalmente formula como excepciones las denominadas, *inexistencia de las obligaciones pretendidas, cobro de lo no debido y falta de causa para pedir, ausencia de requisitos legales; buena fe de PORVENIR S.A.; afectación de sostenibilidad del sistema de pensiones; prescripción; y la innominada o genérica.*

Por Auto Interlocutorio No. 1732¹ se ordenó vincular a Colpensiones como litisconsorte por pasiva, entidad que al contestar la demanda se opuso a cualquier reclamación pensional imputable a este fondo por cuanto desde 1995 Rubiela del Socorro Blandón Zapata no era su afiliada y, por lo tanto, no tenía a cargo la administración de sus aportes, y en tal sentido, dijo que le corresponde a Porvenir S.A. la resolución de lo pretendido; destaca que la norma aplicable es la vigente al momento del deceso, y que para la aplicación de la condición más beneficiosa debe acatarse el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia² que permite remitirse a la norma anterior, además del cumplimiento de ciertas reglas³, las que considera no se cumplen en el caso de estudio por no haberse ocasionado la muerte de la afiliada entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, y en consecuencia al no tener derecho a la pretensión principal, no proceden las accesorias.

Solicita se profiera sentencia anticipada mediante la cual sea absuelta, por existir falta de legitimación en la causa por pasiva, y formula como excepciones, *inexistencia de la obligación; legalidad del acto administrativo; buena fe de la entidad demandada; innominada o genérica; y prescripción.*

¹ Folio 92 vuelto

² Sentencia SL 4650 de 2017 radicado 45262 del 25 de enero de 2017

³ a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado estuviera cotizando. b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 29 de enero de 2003. c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2006. d) Que al momento del fallecimiento estuviese cotizando. y e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes del deceso

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez estableció que la señora Rubiela del Socorro Blandón Zapata efectuó cotizaciones inicialmente al ISS hoy Colpensiones, y efectuó traslado de régimen con Horizonte hoy Porvenir S.A. el 10 de mayo de 1995, pero de manera errada continuó haciendo las cotizaciones al régimen de prima media, lo que dio lugar a una multifiliación e indica que es a Colpensiones a quien le corresponde asumir la reclamación efectuada, por haber sido el último fondo al que se cotizó⁴; destaca que este recibió el valor de los aportes y no adelantó la corrección a la que había lugar.

Así mismo, determinó que aunque la afiliada no dejó causado el derecho por no acreditar 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a su fallecimiento, hay lugar a la aplicación de la condición más beneficiosa en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, que no se debe estudiar el asunto bajo lo preceptuado en la SU 005 de 2018, en el marco de la confianza legítima y buena fe, sin que ello signifique rebeldía por el incumplimiento del precedente jurisprudencial, sino en razón a que la demanda se radicó antes de la fecha de emisión del fallo citado, y en consideración al número de semanas cotizadas, las cuales determina el *a quo* en un total de 1.259, previa revisión, corrección y actualización de las historias aportadas, lo que conlleva a concluir que no se causa afectación al equilibrio del sistema.

En tal sentido, al abordar el tema del cumplimiento del requisito de convivencia entre Héctor Fabio Rendón Rendón y Rubiela del Socorro Blandón Zapata, admite su procedencia, en virtud de la prueba testimonial practicada, al considerar que las declaraciones fueron

⁴ Decreto 3135 de 1968 compilado en el Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016

certeras, claras y diáfanas, en razón al conocimiento por la familiaridad, y al hallar que superó los 5 años exigidos al momento del deceso de la afiliada, procediendo a la liquidación de la prestación⁵, sin que operara el fenómeno prescriptivo, negó la procedencia de los intereses moratorios en razón de la multifiliación presentada y por ende, la no reclamación ante Colpensiones para el otorgamiento de la pensión; indicó la procedencia de la indexación del retroactivo adeudado, no obstante en la parte resolutive del proveído no se dijo nada sobre esta condena.

Así las cosas, declaró probada a favor de Porvenir S.A. la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y no probadas las formuladas por Colpensiones, al que condenó en su condición de actual fondo pensional a reconocer a favor de Héctor Fabio Rendón Rendón la pensión de sobrevivientes a partir del 21 de enero de 2016, en cuantía de \$895.794, por 13 mesadas al año y a pagar la suma de \$36.181.679,07 por concepto de mesadas causadas entre la fecha de causación y hasta el 30 de noviembre de 2018; autorizó el descuento para aportes al sistema de seguridad social en salud, sobre las mesadas ordinarias. Absolvió a este fondo respecto de los intereses de mora y lo condenó en costas a favor de la parte activa, fijando como agencias en derecho la suma de \$3.600.000. Ordenó a Porvenir S.A. el traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos y valores recibidos por redención y pago de bono pensional, y lo absolvió de condena en costas.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de Colpensiones presentó recurso de apelación, con los siguientes argumentos: **i)** que la afiliada presentó traslado al fondo privado el 1º de mayo de 1995, sin que mediara retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definitiva, por lo que considera tiene derecho únicamente al bono tipo A en virtud del traslado señalado,

⁵ IBL más favorable de toda la vida \$1.194.393 x 75% \$895.000

por lo que hay falta de legitimación en la causa por pasiva; resalta que en la demanda la pretensión va encaminada a que Porvenir S.A. reconozca el derecho pensional; **ii)** que no existe un comité aprobado de multiafiliación, ni es la situación que se presenta en este caso, por lo que no se puede inferir sobre la afiliación actual y el reconocimiento en cabeza de Porvenir S.A., ya que de la historia laboral se puede establecer que los aportes realizados desde el 10 de julio de 1995 tienen la observación “no vinculado traslado al RAIS”, por lo que no se puede señalar que solo le efectuaron cotizaciones por dos periodos, sin que sea cierto que el fondo haya recibido los aportes sin decirle al empleador el error en que incurrió, pues como se dijo, estos fueron trasladados al régimen al que pertenecía; **iii)** que no es cierto que haya cotizado más de 1.200 semanas, como se corrobora con la historia actualizada a 2015, con la corrección respectiva a la fecha de la emisión, fueron 243, 86 las semanas cotizadas; y **iv)** que no puede condenarse al reconocimiento y pago de la pensión bajo la condición más beneficiosa, dado que el órgano de cierre en la SU 005 de 2018, limitó su aplicación al test de procedencia, que contiene 5 condiciones, de las cuales, citó la de pertenecer a un grupo especial de protección, que dice no se probó, al indicar el actor que aportaba a los gastos y teniendo en cuenta que sus hijos son profesionales, pudiendo contribuir al grupo familiar y la dependencia económica respecto de la pensión para su subsistencia, que señaló no haberse demostrado bajo las premisas ya citadas.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 no se presentaron alegaciones.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Problemas jurídicos a resolver

Lo que la Sala debe resolver es, **i)** quién sería el responsable de la pensión de sobrevivientes que reclama Héctor Fabio Rendón Rendón, como consecuencia del fallecimiento de su compañera permanente Rubiela del Socorro Blandón Zapata el 21 de enero de 2016, ora Porvenir S.A. ora Colpensiones; una vez resuelto el anterior interrogante se determinará; **ii)** si se demostró que Héctor Fabio Rendón Rendón es beneficiario de la pensión de sobrevivencia de Rubiela del Socorro Blandón Zapata, por condición más beneficiosa, según lo regló la Corte Constitucional en la Sentencia SU 005 de 2018; y **iii)** de resultar favorable el derecho pensional a favor de Héctor Fabio Rendón Rendón, se debe proceder a revisar la condena de las pretensiones incoadas en la demanda.

Hechos fuera de discusión

Los hechos que están fuera de discusión son: **i)** que Rubiela del Socorro Blandón Zapata falleció el 21 de enero de 2016, según registro civil de defunción que obra a folio 12 del expediente; **ii)** que el 18 de marzo de 2016 Héctor Fabio Rendón Rendón radicó reclamación de prestaciones económicas ante Porvenir S.A. según documento obrante a folio 8; y **iii)** que Porvenir S.A. mediante oficio fechado del 13 de marzo de 2016 le negó la pensión de sobrevivientes a Héctor Fabio Rendón Rendón, por no tener Rubiela del Socorro Blandón Zapata cotizadas 50 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento, comunicación que reposa a folio 9.

En su orden se resuelven los problemas jurídicos expuestos.

En cuanto a la aludida multifiliación es de indicarse que esta figura se genera cuando una persona se encuentra afiliada a dos regímenes al mismo tiempo. En el expediente obra a folio 63 prueba del formulario de solicitud de vinculación al fondo Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy

Porvenir S.A., el día 10 de mayo de 1995, suscrito por Rubiela Blandón, lo que da certeza de su traslado, hecho aceptado por los fondos pensionales y corroborados con las historias laborales aportadas; no hay un formulario que nos indique que la actora regresó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; y sí existe la documentación que nos señala que la causante siguió cotizando a Colpensiones y no a Porvenir S.A..

Entonces, está incurso en una causal de multifiliación, tal como lo señaló el juez de instancia. Lo anterior tiene fundamento en el artículo 2.2.2.4.2. del Decreto 1833 de 2016 que define la afiliación válida en situaciones de múltiple vinculación, al señalar que se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización válida que no es otra que Colpensiones; al respecto se puede consultar la sentencia SL14236-2015.

Está probado que la causante tiene más de 300 semanas cotizadas antes del 1º de abril de 1994 y su compañero permanente Héctor Fabio Rendón pretende la pensión de sobrevivencia por condición más beneficiosa. Esta Sala no comparte la decisión del Juzgador de instancia de no considerar la sentencia proferida por la Corte Constitucional SU 005 de 2018 para resolver el caso que nos ocupa, pues las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional, *como intérprete de la Constitución*, se caracterizan porque *“son obligatorias tanto en su parte resolutive como en su ratio decidendi, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia”*. Esa *“supremacía del precedente constitucional se deriva del artículo 241 de la Constitución Política, el cual asigna a la Corte Constitucional la función de salvaguardar la Carta como norma de normas”*, tal y como lo expuso la misma Corporación en la Sentencia de Unificación 611 de 2017. Aunado a ello, la sentencia SU 005 de 2018 no estableció ninguna clase de excepción para inaplicar la regla de aplicación obligatoria.

Pasemos a estudiar si se cumple con los requisitos señalados en la sentencia SU 005 de 2018.

En lo que refiere al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, en el evento en que un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, sin acreditar el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento (50 semanas en los 3 años anteriores) que impone esta norma para que sus beneficiarios puedan exigir esa prestación, pero sí cumple con las 300 semanas que exigía el Decreto 758 de 1990, siempre y cuando se hubieran cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 (1° de abril de 1994), la Corte Constitucional en la sentencia SU 005 de 2018 definió que bajo esas circunstancias fácticas se puede reconocer la pensión de sobrevivientes solo para las personas vulnerables, así que con fines de unificación ajustó la jurisprudencia en el siguiente sentido:

“(…) Para la Sala Plena, solo respecto de las personas vulnerables resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Decreto 758 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Decreto 758 de 1990 –u otro anterior-, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante (esto es, su situación de vulnerabilidad, al haber superado el Test de Procedencia descrito en el numeral 3 supra), amerita protección constitucional. Para estas personas, las sentencias de tutela deben tener un efecto declarativo del derecho y, en

consecuencia, solo es posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela. En este sentido, con fines de unificación, se ajusta la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia. (...)”

Así que, de conformidad a la sentencia SU 005 de 2018, para demostrar la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa con fundamento en el requisito de semanas establecido en el Decreto 758 de 1990, se debe demostrar la condición de vulnerabilidad, que quedó definida en esa misma sentencia, si se dan las siguientes condiciones:

“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.*

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.*

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.*

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.

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”.*

Rubiela del Socorro Blandón Zapata no dejó acreditados los requisitos establecidos en el art. 12 de la Ley 797 de 2003; pero sí acredita las 300 semanas exigidas en los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al contabilizar 590 semanas al 1º de abril de 1994. No obstante, no cumple con los requisitos para aplicar el principio de la condición más beneficiosa para otorgar la pensión de sobrevivientes a Héctor Fabio Rendón Rendón, en razón a que no demostró que cumple con las condiciones para ser considerado una persona vulnerable, según lo regló la Corte Constitucional en la Sentencia SU 005 de 2018 para dar aplicación a ese principio constitucional. Las razones son las siguientes:

No hay prueba que Héctor Fabio Rendón pertenezca a un grupo especial de protección constitucional o se encuentre en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento, para ser considerado vulnerable. Todo lo contrario, se estableció que el demandante no dependía de la causante, por trabajar como taxista e incluso se indicó que él respondía por los gastos de la casa, por lo tanto, la falta del reconocimiento de la pensión no afecta la satisfacción de sus necesidades; así mismo, no se evidencia que la fallecida afiliada estuviera en incapacidad de seguir cotizando, solo está acreditado que el demandante reclamó de manera diligente la prestación; no siendo este el único requisito de la sentencia SU 005 de

2018 que se debe cumplir, por lo que no hay lugar a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Por lo expuesto, se modifica la sentencia; se revocan todos los numerales, con excepción del numeral quinto que quedará así: ordenar a PORVENIR S.A. el traslado a Colpensiones de la totalidad del saldo de la cuenta de ahorro individual de la señora RUBIELA DEL SOCORRO BLANDON ZAPATA, incluyendo los rendimientos financieros y los valores que haya recibido por redención y pago del bono pensional en el evento en que no lo haya hecho. Se absuelve a Colpensiones de la pensión de sobrevivientes reclamada por Héctor Fabio Rendón Rendón.

Costas en ambas instancias a cargo de Héctor Fabio Rendón Rendón y a favor de Colpensiones, inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma de \$100.000 como agencias en derecho. Sin costas a Porvenir S.A..

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE**

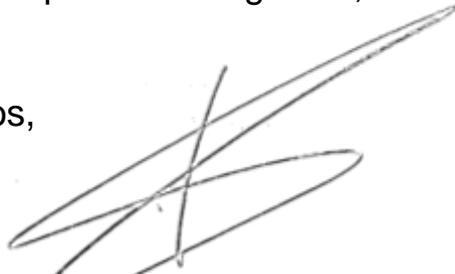
PRIMERO: MODIFICAR la sentencia apelada No. 196 del 12 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de revocar todos los numerales, con excepción del numeral quinto que quedará así: ordenar a PORVENIR S.A. el traslado a Colpensiones de la totalidad del saldo de la cuenta de ahorro individual de la señora RUBIELA DEL SOCORRO BLANDON ZAPATA con sus rendimientos financieros y los valores que haya recibido por redención y pago del bono pensional en el evento en que no se haya hecho. Se absuelve a Colpensiones de la pensión de sobrevivientes reclamada por Héctor Fabio Rendón Rendón por las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de Héctor Fabio Rendón Rendón y a favor de Colpensiones. Inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma de \$100.000 como agencias en derecho. Sin costas en esta instancia a Porvenir S.A..

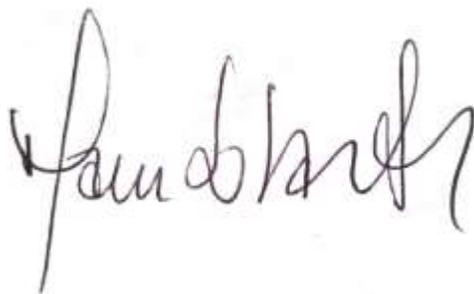
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

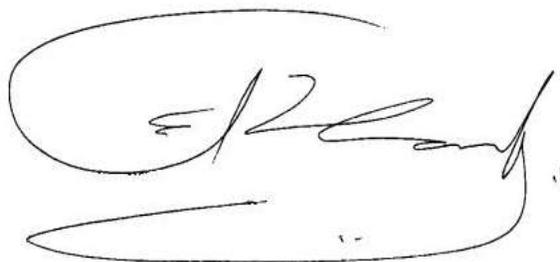
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO
(Con aclaración de voto)



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

**GERMAN VARELA COLLAZOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**efda8d2247cdd48a5c9a443bf8caf71cfd99f026920789bb90903e992eaa
5050**

Documento generado en 05/03/2021 01:04:16 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL
SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADA MARY ELENA SOLARTE MELO

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	HECTOR FABIO RENDON
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y OTROS
RADICACIÓN:	76001 31 05 017 2017 00458 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	ACLARACION DE VOTO POR CONDICION MÁS BENEFICIOSA EN PENSION DE SOBREVIVIENTES.
MAGISTRADA PONENTE:	GERMAN VARELA COLLAZOS

Si bien comparto el sentido de la decisión, me aparto de los argumentos de la Sala mayoritaria, por las razones que procedo a exponer:

La señora RUBIELA DEL SOCORRO BLANDON falleció el **21 de enero de 2016**. La norma aplicable es la Ley 797 del 29 de enero de 2003, vigente para la fecha del deceso, en cuyos artículos 12 y 13 modificó los artículos 46 y 47, Ley 100 de 1993, que exigen que el causante haya cotizado **cincuenta (50) semanas** en los tres (3) años anteriores a la muerte.

La causante no cumplió los requisitos del artículo 12, Ley 797 de 2003, ni adquirió la condición de pensionado por vejez o invalidez, y en los tres (3) años anteriores a su fallecimiento no acredita semanas cotizadas a pensiones. Antes de la entrada en vigencia cotizó 590 semanas.

Tampoco se cumplen los presupuestos del Parágrafo 1º, artículo 46, Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12, Ley 797 de 2003.

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral¹, es procedente la aplicación del principio constitucional de la condición más

¹ CSdeJ, SCL, sentencias del **18 de septiembre de 2012**, **06 de septiembre de 2012** y **28 de agosto de 2012**, radicaciones 42089, 38770 y 42395, M.P. Dra. Ely del Pilar Cuello Calderón; sentencia del **28 de agosto de 2012**, radicación 44809, M.P. Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez; sentencia del **06 de febrero de 2013**, radicación 42838, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno; sentencia del **02 de diciembre de 2015**, radicación 47022, SL16867-2015, MP. Dr. Gustavo Hernando López Algarra; Sentencia del **15 de junio de 2016**, radicación 48260, SL8332-2016, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

beneficiosa, derivada del artículo 53 de la Constitución Política, cuando la muerte del causante sucede en vigencia de la Ley 797 de 2003, evento en el cual **es aplicable la normatividad contenida en la Ley 100 de 1993 en su versión original**, en cuyos artículos 46 y 47 exige que el afiliado fallecido esté cotizando al sistema y haya aportado veintiséis (26) semanas en cualquier tiempo, o que habiendo dejado de cotizar, haya aportado por lo menos veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior a su muerte. Sin embargo, la corte también ha considerado que la aplicación de este principio es excepcional, razón por la cual su aplicación deber ser restringida y temporal; para el efecto, la Alta Corporación ha dispuesto que la permanencia en el tiempo de esa zona de paso está limitada a un lapso de 3 años, es decir que en virtud del principio de condición más beneficiosa, el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original continúa produciendo efectos pero sólo en el plazo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, con posterioridad a esta data opera, el relevo normativo y cesan los efectos del principio constitucional².

Así las cosas, acogiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia, se concluye que no se reúnen los presupuestos necesarios para la aplicación en virtud del principio de condición más beneficiosa del Art. 46 de la Ley 100 de 1996 en su versión original.

Ahora, respecto a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, la Corte Suprema de Justicia en **sentencia del 03 de mayo de 2017**, radicación 48827, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo³, precisamente en un caso tramitado ante el Tribunal Superior de Cali, dijo:

*“(...) Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación que el derecho a la pensión de sobrevivientes **debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado.** De ahí que la disposición que rige el asunto es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, cuyos requisitos, tal y como se precisó en sede de casación, no cumplió la causante dado que no efectuó cotización alguna dentro de los tres años anteriores al deceso.*

*De cara a los argumentos del recurso de apelación, esto es, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo las previsiones del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que **no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer***

² Sentencia SL4650-2017, radicación 45262 del 25 de enero de 2017. MP. Dr. Fernando Castillo Cadena y Fernando Botero Zuluaga.

³ En sentido similar, CSdeJ, SCL, **sentencias del 30 de noviembre de 2016**, radicación 54796, SL18545-2016, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas; **sentencia del 29 de marzo de 2017**, radicación 52904, SL4575-2017, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz; y **sentencia del 15 de marzo de 2017**, radicación 54696, SL4279-2017, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

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. Esa ha sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL15612-2016 CSJ SL15617-2016, CSJ SL 2759-2017 y CSJ SL 3867-2017.

En ese orden, no es procedente considerar los requisitos para la pensión de sobrevivientes del Acuerdo 049 de 1990 como lo pretende la parte demandante en su recurso, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite. (...)"

Así las cosas, en aplicación del precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, no es posible en aplicación del principio de condición más beneficiosa estudiar si el demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990.



MARY ELENA SOLARTE MELO

Fecha ut supra