

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	GLADYS DEL CASTILLO
DEMANDADO	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-
RADICACIÓN	76001310501120180064501
TEMA	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA - 300 SEMANAS ANTES DEL 1° DE ABRIL DE 1994 -.
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA Y CONSULTADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 210

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de mayo 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** (con salvamento de 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 la apoderada judicial de Colpensiones y la consulta a su favor en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia No. 131 del 11 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería al abogado ABRAHAN FELIPE CIFUENTES HERNÁNDEZ para que actúe como apoderado judicial sustituto de Colpensiones, según el poder aportado mediante correo electrónico el 7 de diciembre de 2020.

SENTENCIA No. 153

ANTECEDENTES

GLADYS DEL CASTILLO demanda a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge de **HERIBERTO RIAÑO RIAÑO** desde el 18 de febrero de 2012, con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación.

La demandante sustenta sus pretensiones en que contrajo matrimonio con Heriberto Riaño Riaño el 21 de octubre de 1967 y convivió con él de manera ininterrumpida hasta el día en que falleció el 18 de febrero de 2012; que de dicha unión procrearon tres hijos, mayores de edad en la actualidad; que su cónyuge cotizó en toda su vida laboral un total de 430.57 semanas, de las cuales 367 semanas fueron sufragadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones porque el causante no dejó acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes al no cotizar 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento que exige el art. 12 de la Ley 797 de 2003. En cuanto al principio de la condición más beneficiosa en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aduce que no es aplicable cuando el afiliado falleció en vigencia de la Ley 797 de 2003. Que existe incompatibilidad entre la pensión de sobrevivientes y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al causante. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y carencia del derecho, prescripción, entre otras.

I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali condenó a **COLPENSIONES** a pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes

a partir del 30 de noviembre de 2018 en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente y por trece (13) mesadas; liquidó un retroactivo hasta el 31 de mayo de 2020 en la suma de QUINCE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS (\$15.982.640). Condenó al pago de la indexación de las mesadas hasta la ejecutoria de la sentencia, y a partir de allí, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas. Autorizó el descuento de los aportes a salud.

El juez dio aplicación al principio de la condición más beneficiosa con fundamento en el Decreto 758 de 1990 por contar el causante con más de 300 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994, y haber cumplido con el test de procedibilidad establecido en la sentencia SU-005 de 2018. Ordenó el reconocimiento de la pensión a partir de la fecha de presentación de la demanda el 30 de noviembre de 2018.

II. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de COLPENSIONES apeló y manifestó que el causante no dejó acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes al no cotizar 50 semanas en los últimos 3 años antes de su fallecimiento como lo exige la ley 797 de 2003 y tampoco los requisitos exigidos en la ley 100 de 1993. Que no es procedente aplicar el principio de la condición más beneficiosa conforme al criterio de la Corte Suprema de Justicia.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE COLPENSIONES

El apoderado judicial de Colpensiones ratificó lo expuesto en el juzgado; solicitó que se revoque la sentencia, en consideración a que el causante HERIBERTO RIAÑO no dejó cotizadas las 26 semanas anteriores a la fecha de fallecimiento que exige la Ley 100 de 1993, por lo anterior y al no cumplir las exigencias de la norma inmediatamente anterior a la Ley 797 del 2003 resulta improcedente su aplicación. Adujo que el principio de la condición más beneficiosa que se pretende aplicar, la Sala de Casación Laboral lo ha acogido solo ante el cambio normativo de la Ley 100 de 1993 a la Ley 797 de 2003.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala resuelve de manera conjunta el recurso de apelación y la consulta a favor de COLPENSIONES, por lo cual, definirá i) si HERIBERTO RIAÑO RIAÑO dejó o no causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; en caso positivo se pasará a resolver; ii) si GLADYS DEL CASTILLO cumple con el test de procedencia establecido en la sentencia SU 005 de 2018 para tener derecho a dicha prestación y; iii) si la pensión de sobrevivientes es compatible con la indemnización sustitutiva de vejez que le reconoció Colpensiones al causante en vía administrativa, en caso positivo, si se debe ordenar el descuento de esta indemnización.

Hechos que no se discuten

La Sala parte de los siguientes hechos que no son objeto de discusión: **i)** que HERIBERTO RIAÑO RIAÑO falleció el 18 de febrero de 2012, de conformidad al registro civil de defunción visible a folio 16 del expediente; **ii)** que él no cumplió con las 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al momento en que se produjo la muerte, como lo dispone el art. 12 de la Ley 797 de 2003, norma vigente a dicho fallecimiento, ni con los requisitos de la condición más beneficiosa para aplicar el art. 46 de la original Ley 100 de 1993, pues el

causante realizó su última cotización el 30 de noviembre de 1996 y falleció el 18 de febrero de 2012; **iii)** que la demandante y el causante contrajeron matrimonio el 21 de octubre de 1967, según se desprende del registro civil de matrimonio sin nota al margen, visible a folio 15, **iv)** que el otrora Seguro Social mediante la Resolución No. 7074 del 23 de julio de 2004 le reconoció al causante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$4.432.090, folios 36 a 38.

La Sala mayoritaria considera que **HERIBERTO RIAÑO RIAÑO** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 660 semanas. Así mismo que **GLADYS DEL CASTILLO** cumple con las condiciones para ser una “*persona vulnerable*” según lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU 005 de 2018 para tener derecho a la pensión de sobrevivientes. También defiende que es compatible la pensión de sobrevivencia con la indemnización sustituta de la pensión de vejez y no es procedente ordenar la devolución de la indemnización.

Argumentos que sustentan la tesis

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 de 1993 (1º 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.”.*

En suma, de acuerdo a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que realizó la Corte Constitucional en la sentencia de unificación referenciada, para los afiliados que murieron en vigencia de la Ley 797 de 2003, que no acreditaron los requisitos de esa norma para dejar acreditado la pensión de sobrevivientes, y tienen 300 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994 es dable reconocer el derecho con fundamento en el Decreto 758 de 1990, y por su parte, los pretendidos beneficiarios deben acreditar que son personas vulnerables en el marco de unas condiciones establecidas por esa corporación.

Caso concreto

HERIBERTO RIAÑO RIAÑO cuenta con **766,71** semanas en toda su vida laboral desde el 1° de enero de 1967 hasta 30 de noviembre de 1996, de las cuales al 1° de abril de 1994 contabiliza **600** semanas conforme a la historia laboral visible a folio 76 al 79 del expediente. De esta manera, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la

Ley 100 de 1993, el causante tenía cotizadas más de 300 semanas en cualquier época.

La Sala mayoritaria considera que **GLADYS DEL CASTILLO** tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, porque no hay discusión en su condición de cónyuge, la calidad de beneficiaria y la convivencia fue ratificada por los testigos Alirio Castillo y Tito Fonseca, quienes manifestaron conocer al causante y a la demandante desde hace más de 40 años cuando llegaron a vivir al barrio León XIII donde vivió siempre la pareja; afirmaron que Gladys del Castillo convivió con Heriberto Riaño Riaño desde que contrajeron matrimonio el 21 de octubre de 1967 hasta el 18 de febrero de 2012 cuando falleció, esto es, por más de 45 años y, que procrearon 3 hijos. Tales testimonios ratifican lo señalado en las declaraciones extraproceso que rindieron dichos testigos el 3 de julio de 2018 ante la Notaría Diecinueve de Cali, obrante a folios 23 a 24.

Aunado a lo anterior, la actora cumple con las condiciones determinadas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 05 de 2018 para ser considerada una persona vulnerable, por las siguientes razones:

i) Cuenta con 75 años de edad, folio 11, no tiene afiliaciones activas al Sistema General de Seguridad Social en pensión ni a un fondo de cesantías, no hace parte de programas de asistencia social por parte del Estado, conforme se observa en la consulta realizar en el RUAF SISPRO, circunstancias que la hacen pertenecer a un grupo de especial protección constitucional; **ii)** Gladys del Castillo durante la convivencia con el causante dependió económicamente de él conforme lo expresaron los testigos Alirio Castillo y Tito Fonseca, al señalar que la actora nunca trabajó, siempre se dedicó al hogar y que el causante Heriberto Riaño Riaño sostenía el hogar con su trabajo como constructor y carpintero; **iii)** lo anterior pone en evidencia que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita, afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas, pues

según el informe del RUIAF SISPRO, la demandante no trabaja, no pertenece a ningún programa de asistencia social por parte del estado, y de acuerdo a los testigos antes mencionados, siempre dependió del causante, se reitera; **iv)** se infiere del expediente que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le era posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones, debido que contaba con 73 años cuando falleció y llevaba varios años enfermo de acuerdo con la prueba testimonial al indicar que fue operado del corazón y, según la demandante en sus últimos años no pudo cotizar y, a que su última cotización lo fue el 30 de noviembre de 1996, sin que se evidencia en la historia laboral otras relaciones laborales; además a Colpensiones es a quien le correspondía probar que el causante estaba en condición de cotizar por estar trabajando, esto se dice en consideración a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso que señala que *“los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”*, esto es, si una de las partes exhibe una negación indefinida, no le corresponde verificar la ocurrencia de lo que, precisamente, no es un hecho, sino la negación de un hecho. En tal virtud, la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole a la contraparte aportar la evidencia de que el hecho que la otra niega, en realidad ocurrió; **v)** la demandante actuó de manera diligente ante la demandada, toda vez que realizó la reclamación administrativa de la pensión de sobrevivientes; pretensión que negada bajo el argumento de ser incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al causante el causante, tal y como se desprende de la Resolución SUB 280690 del 26 de octubre de 2018, folios 36 a 38.

Ahora, en relación a la compatibilidad entre esta prestación y la indemnización sustitutiva de vejez que se le reconoció en vida al causante; contrario a lo señalado por la recurrente, la Sala acoge lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 1º de diciembre de 2009, radicación 35413, en la que reiteró lo adoctrinado en la sentencia del 27 de agosto de 2008 radicado 33885, en los siguientes términos: *“como lo tiene adoctrinado esta Corporación, la*

circunstancia de que el afiliado haya recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, para el caso la prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, no impide que éste o sus derechohabientes se beneficien de una pensión distinta al riesgo de vejez, como sería el caso de la pensión de sobrevivientes que se causa es por la muerte del asegurado, eso sí siempre y cuando se reúnan los requisitos legales exigidos para esta precisa contingencia”, puesto que un asegurado al régimen de prima media que no cumplió con las exigencias para poder acceder al otorgamiento de una prestación de vejez puede perfectamente dejar causado el derecho a favor de sus derechohabientes una pensión de sobrevivientes, cuyos requisitos para su reconocimiento difieren y se causan por situaciones distintas, la primera por la vejez y, la segunda, por la muerte del afiliado. Al respecto también pueden consultarse las sentencias del 25 de marzo de 2009, radicado 34014; del 22 de mayo de 2013, radicado 46315; del 26 de agosto de 2015, radicado 45857, SL 117-2019 del 22 de enero de 2019, radicado 69666, entre otras.

En consecuencia, GLADYS DEL CASTILLO tiene derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del 18 de febrero de 2012, en el monto equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y por trece mesadas al año por haberse causado el derecho con posterioridad al 31 de julio de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Como quiera que no hay discusión sobre el reconocimiento de las mesadas pensionales a partir del 30 de noviembre de 2018 cuando se presentó la demanda, el retroactivo causado hasta el 31 de mayo de 2020 asciende a la suma de **QUINCE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS (\$15.982.640)**, incluida la mesada adicional y los reajustes anuales, tal y como lo liquidó el juez de instancia. Se confirma la indexación de las mesadas pensionales hasta la ejecutoria de la sentencia, por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo por causas inflacionarias y, a partir de allí, el pago de intereses moratorios.

Por último, no se autoriza a descontar el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al causante, por cuanto esta fue cancelada por una contingencia diferente a la pensión de sobrevivientes que aquí se está reconociendo. Debemos diferenciar, una cosa es la indemnización que sustituye la pensión de vejez del causante y otra muy distinta la indemnización que se paga por la pensión de sobrevivencia. Aquí estamos frente a la primera y es la razón por la que no se debe descontar.

En los términos que se dejan expuestos se confirma la sentencia apelada y consultada. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de GLADYS DE CASTILLO. Se ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente como agencias en derecho.

IV. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada No. 131 del 11 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** y a favor de **GLADYS DEL CASTILLO**. Se ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente como agencias en derecho.

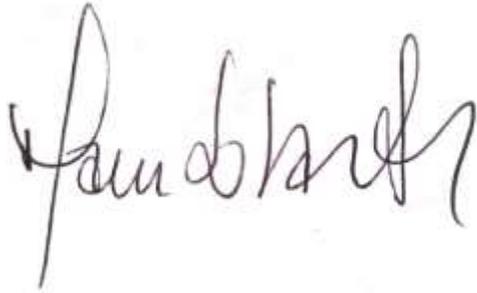
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-el-tribunal-superior-de-cali/sentencias>

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

Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO
(Salvo voto)



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

LIQUIDACIÓN DEL RETROACTIVO

AÑO	MESADA	MESES	TOTAL
2018	781.242	1,06	828.117
2019	828.116	13	10.765.508
2020	877.803	5	4.389.015
			15.982.640

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:

**81cc9bf7076684ff1280d84e6a28195342369cf582db99
47152e992257ff1218**

Documento generado en 31/05/2021 09:28:10 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:	GLADYS DEL CASTILLO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 011 2018 00645 01
ASUNTO:	SALVAMENTO DE VOTO POR CONDICION MÁS BENEFICIOSA EN PENSION DE SOBREVIVIENTES.
MAGISTRADO PONENTE:	GERMAN VARELA COLLAZOS

No comparto la decisión de sala mayoritaria por las razones que procedo a exponer:

El señor HERIBERTO RIAÑO RIAÑO falleció el **18 de febrero 2012**. 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.

El 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, siendo su último aporte en el año 1996.

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 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

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.

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 una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cuius 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*

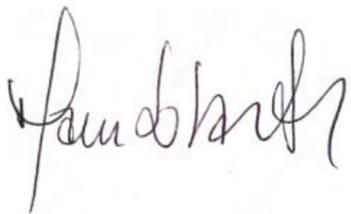
² Sentencia SL4650-2017, radicación 45262 del 25 de enero de 2017. MP. Dr. Fernando Castillo Cadena y Fernando Botero Zuluaga.

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.

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 la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990.



MARY ELENA SOLARTE MELO

Fecha ut supra