



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

Audiencia número 164

Acta número 020

En Santiago de Cali, a los dieciséis (16) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), siendo la fecha y hora señalada por auto que precede, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con el fin de resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 310 del 23 de octubre de 2019 proferida por el Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario laboral promovido por **NORIS CASTILLO** en contra de **COLPENSIONES**, proceso con radicado único **76-001-31-05-010-2017-00291-01**.

El apoderado de la entidad demandada ha formulado alegatos de conclusión, reiterando la solicitud de revocatoria de la sentencia de primera instancia porque el causante no tenía semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a su deceso, por lo tanto, no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes y no es factible aplicar el principio de la condición más beneficiosa, porque éste sólo permite atender la norma anterior, que lo sería la Ley 100 de 1993, pero el causante tampoco tiene 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente al fallecimiento.



Los alegatos serán atendidos en cuenta dentro del contenido de la providencia.

Como quiera que no fue necesario decretar pruebas en esta instancia, se emite a continuación la siguiente

SENTENCIA N° 156

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 01 de noviembre de 2013, en su calidad de cónyuge del causante JAIME ADAN CHIRIBOGA PRADO, intereses moratorios y costas.

En sustento de esas pretensiones, que convivio por 34 años y posteriormente contrajo matrimonio con el fallecido JAIME ADAN CHIRIBOGA PRADO el 27 de abril de 1999 y continuó la convivencia hasta el 01 de noviembre de 2013, sin separarse, que de esa unión se procrearon dos hijos, actualmente mayores de edad.

Que el 25 de junio de 2014 la libelista le solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual ha sido negada en el acto administrativo GNR 347303 del 03 de octubre de 2014, señalando que el causante no cotizó al sistema 50 semanas exigidas en la Ley 797 de 2003, no dejando causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Que el 22 de julio de 2016, presentó revocatoria directa, la cual ha sido decidida en el acto administrativo GNR 260425 del 02 de septiembre de 2016, negando lo pretendido.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES al dar respuesta a la acción se opone a que se le reconozca las pretensiones a la libelista, al considerar infundado lo



solicitado. Formuló como excepciones de mérito las que denominó: Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y la innominada (fl.29 a 33).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con sentencia, mediante la cual el operador judicial, declaró no probadas las excepciones, declaró que a la demandante le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor JAIME ADAN CHIRIBOGA PRADO, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente a partir del 01 de noviembre de 2013. Condenó a COLPENSIONES a pagar a favor de la señora NORIS CASTILLO la suma de \$54.315.476, causados entre el 01 de noviembre de 2013 y el 30 de septiembre de 2019, debidamente indexados y a continuar pagando la mesada pensional en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente a partir del 01 de octubre de 2019. Autorizó a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional adeudado a la actora para los aportes en salud.

A tal conclusión llegó el A quo, al señalar que de conformidad a la condición más beneficiosa, expuesta por la Corte Constitucional, esto es, el salto normativo entre Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003 y el Acuerdo 049 de 1990 y que revisada la historia laboral allegada al plenario el causante dejó acreditada 546.43 semanas de cotización, de las cuales 503 semanas fueron cotizadas antes del 1 de abril de 1994, dejando más de 300 semanas, que además acreditas las semanas requeridas para la pensión de vejez establecidos en el Acuerdo 049 de 1990. Que conforme al test de procedencia la libelista cumple con éste, razón por la cual es beneficiara de la prestación que solicita.

RECURSO DE APELACIÓN



El apoderado judicial de Colpensiones, interpone recurso de alzada señalando: que se debe tener en cuenta la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL radicado 4055/02—, que para otorgar la pensión se sobrevivientes con la aplicación de la condición más beneficiosa se debe tener en cuenta 1) 26 semanas entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003; 2) que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006; 3) si el afiliado estaba cotizando al momento de la muerte el derecho se causa con 26 semanas; 4) si el afiliado no estaba cotizando al momento de su muerte el derecho se causa con 26 semanas de cotización dentro del año inmediatamente anterior a la del fallecimiento, que en consecuencia para que el fallecido dejará acreditado el derecho debió acreditar lo antes enunciado y teniendo en cuenta que su deceso lo fue el 01 de noviembre de 2013 no dejó acreditado el derecho para dar aplicación a la condición más beneficiosa.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa a COLPENSIONES se surte el grado jurisdiccional de consulta por ser la Nación garante de esa entidad, al tenor del artículo 69 del CPL y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme al argumento expuesto por la parte recurrente y ante el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se revisará la sentencia de primer grado sin limitación alguna, siendo los problemas jurídicos a resolver por la Sala: i) Si es posible, atender la pretensión de pensión de sobrevivientes, requerida, es decir, si el causante dejó el requisito de semanas exigidos por la ley, o la jurisprudencia para la prestación reclamada; ii) De ser afirmativa la respuesta desde cuándo operó el

fenómeno prescriptivo que da lugar al consecuente retroactivo pensional;
iii) si hay lugar la indexación.

Antes de darle solución a la controversia planteada, encuentra la Sala que no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. Las cotizaciones que el señor JAIME ADAN CHIRIBOGA PRADO hizo al Sistema General de Seguridad Social en pensiones ante el ISS hoy COLPENSIONES un total de 535 semanas, en el período comprendido entre el 01 de septiembre de 1977 al 01 de abril de 2004, tal como se observa en la Resolución No. GNR 347303 del 03 de octubre de 2014, a través de la cual se niega la pensión de sobrevivientes a la actora (fl.19)
2. La fecha del deceso del señor JAIME ADAN CHIRIBOGA PRADO, hecho acaecido el 01 de noviembre de 2013 (fl.4)
3. Se extrae del CD allegada por Colpensiones Registro Civil de matrimonio celebrado el día 27 de abril de 1999 entre la señora Noris Castillo y Jaime Adán Chiriboga Prado, sin que se aporte sentencia de cesación de los efectos civiles estando vigente a la fecha el respectivo matrimonio.

Para darle respuesta al primero de los planteamientos expuestos, esto es, si se dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se hace necesario, partir de la fecha de fallecimiento del señor JAIME ADAN CHIRIBOGA PRADO, acaecido el 01 de noviembre de 2013, estando vigente la Ley 797 de 2003, que en el artículo 12 dispone:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento..”*



De acuerdo con la Resolución GNR 347303 del 03 de octubre de 2014, obrante a obrante a folio 19, la última cotización realizada por el causante fue en el mes de abril de 2004, resultando claro que al momento del deceso, 01 de noviembre de 2013, no estaba cotizando y hacía muchos años que había dejado de hacerlo, por lo tanto, al tenor de la norma citada, no surge el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Ante el reclamo de la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Carta Magna, definida entre otras en la sentencia T-190 de 2015, bajo el siguiente pronunciamiento:

“La regla de la condición más beneficiosa está llamada a operar en aquellos casos en que se identifique una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia para así mantener el tratamiento obtenido de su aplicación por conducir a un escenario mucho más beneficioso para el trabajador que aquel que resultaría de emplear la regulación legal que la sustituyó. La condición más beneficiosa supone la existencia de una situación fáctica concreta previamente reconocida y determina que ella debe ser respetada siempre y cuando sea más favorable al trabajador en comparación con la nueva que habría de aplicársele”

Y la misma Guardiania de la Constitución en la sentencia T 053 de 2018, refiere nuevamente al tema que nos ocupa, en los siguientes términos:

“De lo anterior queda claro que, es indispensable para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que el afiliado cumpla con todos los requisitos exigidos por la norma que pretende le sea aplicada, antes de que se dé el cambio de legislación. Es decir, que si hubiese padecido la invalidez bajo el régimen anterior, hubiese cumplido con los requisitos para acceder a la pensión. Es importante resaltar que existen dos posturas frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, una de la Corte Suprema de Justicia y otra de la Corte Constitucional. La primera, establece que solo se puede aplicar si cumplía con lo señalado en la norma inmediatamente anterior a la vigente. En cambio, esta Corte, dispuso que para hacer uso de este principio se debe tener en cuenta la norma bajo la cual se cumplieron los requisitos para

acceder a la pensión de invalidez, indistintamente de que sea la norma inmediatamente anterior a la vigente.”

Es de resaltar que la Corte Constitucional, en sentencia SU-005 del 13 de febrero de 2018, realizó un ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, debiéndose acreditar que se supera un test de procedencia.

Precedente jurisprudencial que a juicio de esta Corporación no resulta aplicable al caso que nos ocupa, toda vez, que el 13 de febrero de 2018 se realizó el comunicado de la sentencia, la que sólo fue publicada el 24 de abril de 2018, mientras que la acción que se estudia fue presentada el 26 de mayo de 2017 (fl.26), es decir, antes de conocerse el contenido de la sentencia de unificación; por consiguiente, ese precedente jurisprudencial no resulta aplicable al caso sub-examine, dado que se estima no se puede aplicar a casos iniciados con anterioridad a tal unificación de la materia, como sucede en el evento a estudio, en razón a que la jurisprudencia emanada por la Gardiana de la Constitución, al momento de presentarse la actual demanda, no había unificado su criterio al respecto, y por ende, no puede sorprenderse a las partes con la aplicación de dicho precedente, ya que vulneraría el principio de confianza legítima y seguridad jurídica.

Retomando el texto jurisprudencial citado para dar aplicación a la condición más beneficiosa se debe identificar una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia. En esa identificación de la secuencia normativa, partimos de la fecha de fallecimiento del afiliado, recordando que ya se hizo el análisis de no cumplir con los requisitos bajo la ley 797 de 2003, por lo tanto, nos remitimos a la Ley 100 de 1993, que establece en el artículo 46 como presupuestos para tener derecho a esa prestación se debe acreditar las



26 semanas de cotización al momento de la muerte, requisito que tampoco se cumple porque la última cotización fue realizada en el año de 2004.

Revisando el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y el reenvío que hace al artículo 6 del mismo acuerdo, se debe acreditar 150 cotizadas semanas en los últimos 3 años o 300 en cualquier época. Por consiguiente, en aplicación de la condición más beneficiosa surge el derecho a la pensión de sobrevivientes, porque el afiliado cotizó en toda su vida laboral 535 semanas y de ellas, fueron cotizadas antes de la Ley 100 de 1993, un total de 513,857, es decir, al 01 de abril de 1994. Atendiendo la exigencia de la norma citada, se puede acreditar 300 semanas en cualquier tiempo y en aplicación del principio constitucional de la condición beneficiosa da derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por acreditar más del número de semanas que exige la norma en comento, como acertadamente lo concluyó la A quo, derecho que se otorga desde el momento del fallecimiento del afiliado, esto es el 01 de noviembre de 2013.

Con relación a la convivencia, se recaudó el siguiente material probatorio:

Rindieron declaración ante el juzgado de primera instancia, los señores AURELIANO ARROYO y MARIA CENOBIA CASAÑAS CALDERON, quienes señalaron conocer a la actora y al causante desde hace muchos años, que por la amistad que tenían, saben y conocen que quien sostenía el hogar era el señor JAIME ADAN CHIRIBOGA PRADO, que para la fecha en que él fallece se dedicaba a manejar un taxi, indicando la señora María Cenobia Casañas que el causante trabajaba un “carro pirata”, que se sostenía de lo que realizaba en esa actividad, que la libelista se dedicaba a las labores del hogar, que tenían dos hijos, quienes estudiaban, que después de que fallece el señor Jaime Adán Chiriboga la



libelista vive de la ayuda que le dan sus amigos, vecinos y lo que percibe cuando hace lavado de ropas y que está afiliada al SISBEN.

La actora NORIS CASTILLO, absuelve interrogatorio de parte, señalando que es ama de casa, que sus hijos son mayores de edad, que era su esposo quien sostenía el hogar con el trabajo que él realizaba, que manejaba taxi, dependía de lo que le producía el taxi, pero debía hacer entrega al dueño del vehículo, suministrarle gasolina, y lo que le sobraba era lo que aportaba en la casa, que antes de manejar el taxi él causante trabajaba en una empresa como vigilante, que la casa es propia y los recursos que aportaba el fallecido no alcanzaban y no le permitían a él cotizar al sistema de seguridad social, que ella estaba afiliada al SISBEN, que después de que fallece su esposo su hogar lo sostiene con lo que realiza de lavar ropa o actividades de servicio doméstico, que la alimentación es ayudada con lo que le dan los vecinos.

De las declaraciones rendidas en primera instancia por los señores AURELIANO ARROYO y MARIA CENOBIA CASAÑAS CALDERON, se puede establecer que la pareja conformada por la libelista y el causante, si existió, al menos, desde el 27 de abril de 1999, fecha en que se casaron, hasta la fecha del fallecimiento, el 01 de noviembre de 2013, es decir, por espacio de 14 años; Que de esa relación tuvieron 2 hijos, hoy mayores de edad y que convivieron de manera continua e ininterrumpida. Con lo citado, queda claro que el requisito de la convivencia, se encuentra acreditado, entendida esta, como la convicción firme de formar un hogar, o una familia, con sentimientos de respeto, solidaridad, ayuda mutua y vocación de permanencia, y por ende la calidad de beneficiaria de la prestación económica reclamada.

Para proceder a reconocer el retroactivo pensional, se hace el análisis de la excepción de prescripción. Tenemos que el derecho surge desde el fallecimiento del afiliado, 01 de noviembre de 2013 (fl.10); la reclamación



fue presentada el 26 de junio de 2014, resulta de manera negativa a través del acto administrativo GNR 347303 del 3 de octubre de 2014, notificada a la actora el 23 de octubre de 2014 (fl.18), y la demanda radicada ante la oficina de reparto el 26 de mayo de 2017 (fl.26), observándose que entre estas fechas no ha operado el fenómeno prescriptivo de los 3 años que pregonan el artículo 151 del CPL y SS, por consiguiente, no se encuentran prescritas las mesadas pensionales, como lo concluyó el A quo.

En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, el juzgado la determinó en el equivalente al salario mínimo, consideración que no fue censurada, además se está atendiendo el artículo 35 de la Ley 100/93 que prohíbe fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Teniendo en cuenta la fecha de causación del derecho, 01 de noviembre de 2013, se estima la actora, gozará de una mesada adicional anual, para un total de 13 al año, lo anterior de conformidad con la limitante que trajo el Acto Legislativo 01 de 2005.

La cuantificación del retroactivo fue tomada del 01 de noviembre de 2013 al 30 de septiembre 2019, observándose que no presenta error alguno, pero que la Sala actualiza a junio de 2020, generando un retroactivo pensional de \$62.894.745, liquidación en la que está incluida una mesada adicional anual y conllevará a modificar la sentencia de primer grado, .

El A quo concedió la indexación respecto de las mesadas causadas, consideración que no fue censurada y se confirmará para mantener el poder adquisitivo de la moneda, tal como lo concluyó el A quo.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese las agencias en derecho que



corresponde en esta instancia en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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.- MODIFICAR el numeral 3 de la sentencia 310 del 23 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y de consulta, en el sentido de actualizar el valor del retroactivo pensional, el cual quedará así: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a favor de la demandante NORIS CASTILLO, la suma de \$62.894.745, que corresponde al retroactivo pensional causado desde el 1 de noviembre de 2013 al 30 de junio de 2020, valor en el que se encuentra liquidada una mesada adicional anual, y deberá seguir pagando la mesada pensional en suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia 310 del 23 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y de consulta.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese las agencias en derecho que corresponde en esta instancia en el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado según Acta No. y se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial



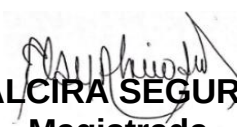
(<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: NORIS CASTILLO
APODERADA: AURA NELLY VALENCIA QUIÑONES
avna9786@hotmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADO: HECTOR JOSE BONILLA LIZCANO
copeh2004@hotmail.com
www.aja.net.co

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados,



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada
Con Salvamento de Voto
Rad. 010-2017-00291-01

ANEXO.

NORIS CASTILLO			
AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2013	589,500.00	3	1,768,500.00
2014	616,000.00	13	8,008,000.00
2015	644,350.00	13	8,376,550.00
2016	689,454.00	13	8,962,902.00
2017	737,717.00	13	9,590,321.00
2018	781,242.00	13	10,156,146.00
2019	828,116.00	13	10,765,508.00
2020	877,803.00	6	5,266,818.00
TOTAL			62,894,745.00



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DESICIÓN LABORAL

Cali, Dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada	PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Referencia	Apelación y Consulta
Tipo de proceso	Ordinario Laboral
Clase de decisión	Sentencia
Accionante	NORIS CASTILLO
Accionado	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Radicación	76001310501020170029101
Magistrado Ponente	Elsy Alcira Segura Díaz
Decisión	SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que profeso hacia las decisiones de la Sala Mayoritaria, me permito Salvar el Voto en el sentido que me aparto de la decisión de CONFIRMAR la sentencia 310 del 23 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, la cual condenó a reconocer y pagar la Pensión de Sobrevivientes a la señora Noris Castillo; toda vez que considero, que la aplicación de la figura del principio de la condición más beneficiosa, opera únicamente a la norma inmediatamente anterior a la vigente en la estructuración de la muerte, no siendo dable acudir a cualquier esquema normativo anterior, en este caso al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.



La Honorable Corte Suprema de Justicia, en aras de precisar las reglas bajo las cuales procede la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia pensional, específicamente en el tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, se pronunció en la Sentencia SL4650-2017, reiterada en la SL701-2020, así:

“(…)

En torno a los elementos característicos del principio de la condición más beneficiosa

Esta Corporación ha estimado que el postulado de la condición más beneficiosa tiene las siguientes características:

- a) Es una excepción al principio de la retrospectividad.*
- b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo.*
- c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.*
- d) 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.*

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, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada.

- e) Respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma.*

Entonces, en relación a la norma jurídica a aplicar en cada caso concreto, en virtud del reseñado principio, dejó claro que:

No es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso. Es decir, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada

por la que viene al caso, para darle una especie de efectos «plusultractivos», que resquebraja el valor de la seguridad jurídica (sentencia CSJ SL, del 9 de dic. 2008, rad. 32642).

En consecuencia, si bien el Tribunal advirtió que la demandante no cumplía con los requisitos para la pensión de sobrevivientes, de conformidad con la norma vigente al momento del deceso del causante afiliado, que en este caso es la Ley 797 de 2003 y con el fin de aplicar el principio de la condición más beneficiosa, no atendió a la Ley 100 de 1993 para verificar si en efecto cumplía con las condiciones allí exigidas, de allí que equivocadamente acudió al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el art. 1 del Decreto 758 de la misma anualidad, pues no podía revisar de manera histórica la norma bajo la cual se le pudiera reconocer la prestación al afiliado.”

Y en Sentencia más reciente frente al principio de la condición más beneficiosa, precisó SL1938-2020:

“Pero la aplicación del principio en referencia tiene, además, las siguientes características: (i) no es absoluta ni atemporal; (ii) procede en caso de un cambio normativo, y (iii) permite la aplicación de la disposición inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento, si el afiliado aportó la densidad de semanas requeridas para el reconocimiento del derecho pensional.

La característica relativa a que no es absoluto e ilimitado en el tiempo, significa que no puede ser usado para garantizar la perpetuidad de un régimen o de una regulación que en un tiempo pretérito estuvo vigente y le era aplicable a un sujeto o a un grupo, dado que, bien comprendido, su ámbito de actuación se orienta a conservar un régimen normativo anterior cuando quiera que el trabajador haya cumplido una condición relevante del mismo que, si bien no es definitiva para adquirir el derecho, juega un rol fundamental en su consolidación.

En este sentido, la condición más beneficiosa se sitúa en un lugar más allá de la simple expectativa para ubicarse en el concepto de expectativa legítima tutelable por el ordenamiento jurídico, en la medida en que no desconoce y ampara la consolidación de una exigencia relevante, que si bien no es suficiente para alcanzar el derecho, en tanto no se ha cumplido otra condición ulterior, sí genera la confianza fundada en torno a que el régimen que estaba en curso y en el que cumplió algunos presupuestos será respetado.



Sin embargo, su aplicación no puede ser irrestricta al punto de petrificar la legislación e impedir la puesta en marcha de reformas sociales de interés general, de las cuales dependa la realización y efectividad de los derechos de la comunidad o, la supervivencia de instituciones y prestaciones fundamentales para la sociedad; es decir, su aplicación debe ser razonable y proporcional a fin de no lesionar o comprometer otros derechos de interés público y social.

De ahí que el delimitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a la norma inmediatamente anterior sirve a varios propósitos:

Si la potestad de configuración de un sistema pensional permite al legislador introducir cambios a fin de garantizar los principios y objetivos del mismo, no tendría sentido mantener en el tiempo disposiciones anteriores, puesto que ello haría nugatorio todos los propósitos económicos y sociales que pretenden lograrse con una reforma.

Si los regímenes de transición siempre son temporales, no hay razón alguna que justifique que la aplicación del principio de condición más beneficiosa deba mantenerse indefinidamente en el tiempo, así bajo su vigencia se haya dado inicio o se hayan efectuado cotizaciones para obtener el amparo que se pretende.

Tal restricción contribuye a la preservación de otro valor fundamental del ordenamiento jurídico: la seguridad jurídica, que ofrece certeza a los ciudadanos sobre las reglas jurídicas que emplearán los jueces en la solución de las controversias que se sometan a su consideración, sin que les sea posible acudir a una búsqueda histórica para determinar la norma aplicable a una situación particular; la aplicación del principio amplía e ilimitadamente genera incertidumbre en los actores del sistema pensional y en los ciudadanos en general, respecto de las reglas que definen el acceso a un derecho pensional.

En conclusión, si la finalidad del principio de la condición más beneficiosa es proteger expectativas legítimas que pueden ser modificadas por el legislador con apego a los parámetros constitucionales, no tiene sentido que su aplicación permita acudir a cualquier normativa anterior o, en otros términos, resulte indefinida en todos los tránsitos legislativos que puedan generarse en la configuración del sistema pensional, de por sí, de larga duración.”



Aunado a lo anterior, se debe recordar lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, en el sentido de hacer sostenible el Sistema General de Seguridad Social en pensiones, teniendo en cuenta para ello los principios de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el causante falleció el 01 de noviembre de 2013, la norma que se encontraba vigente al mentado momento, es la Ley 797 de 2003 y en el sentir del principio de la condición más beneficiosa se debió realizar el estudio bajo la norma inmediatamente anterior, esto es, la Ley 100 de 1993.

En los anteriores términos, dejo expuestos los motivos que me llevan a presentar Salvamento de Voto.

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada