



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A L A B O R A L

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ROSA NIDIA PÉREZ en nombre propio y en representación del joven JOHN FERNEY DÍAZ PÉREZ .
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 007 2018 00311-01
INSTANCIA	SEGUNDA - APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 322 del 21 de noviembre de 2022
TEMAS	Pensión de sobrevivientes: las pretensiones de la demandante no pueden ser acogidas ya que no cumple con semanas de la ley vigente al momento del fallecimiento (Decreto 3041/66) y no es posible aplicar las semanas previstas en la Ley 100 de 1993 en virtud del principio de irretroactividad de la ley Laboral.
DECISIÓN	CONFIRMA

Conforme lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver en APELACIÓN la sentencia No. 59 del 25 de febrero de 2019, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **ROSA NIDIA PÉREZ** en nombre propio y en representación del joven **JOHN FERNEY DÍAZ PÉREZ** quien ostenta la calidad de hijo discapacitado, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, bajo la radicación No. **76001 31 05 007 2018 00311-01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Rosa Nidia Pérez** en nombre propio y en representación del joven **John Ferney Díaz Pérez**, acudió a la jurisdicción ordinaria pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite e hijo discapacitado del señor **Secundino Díaz Sánchez (q.e.p.d)** a partir del 7 de septiembre de 1987, con fundamento en la Ley 100 de 1993, por aplicación del principio de la condición más beneficiosa y al principio de la

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.

DEMANDANTE: ROSA NIDIA PÉREZ en nombre propio y en representación del joven JOHN FERNEY DÍAZ PÉREZ.

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI.

RADICADO: 76001 31 05 007 2018 00311-01



retrospectividad de la ley laboral; solicita se condene en costas procesales y ultra y extra petita.

Informan los **HECHOS** de la demanda que la actora **Rosa Nidia Pérez** contrajo matrimonio el día 19 de septiembre de 1981 con el señor **Secundino Díaz Sánchez**.

Que debido a la anterior unión matrimonial procrearon un hijo llamado **John Ferney Díaz Pérez** a quien se le dictaminó una invalidez del 70.45%, con fecha de estructuración el día 16 de octubre de 1986.

Señala que el señor **John Ferney Díaz Pérez** falleció el día 07 de septiembre de 1987, fecha en la que se encontraba afiliado al **Instituto de Seguros Sociales-ISS-** hoy **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**, cotizando en toda la vida laboral un total de 151.7 semanas.

Resaltó que con ocasión del fallecimiento del afiliado, se presentó a reclamar el día 30 de junio de 2010 pensión de sobreviviente en nombre propio y en representación del hijo **John Ferney Díaz Pérez**, reclamación que fue resuelta por el **Instituto de Seguros Sociales-ISS** hoy **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, mediante acto administrativo que le negó la prestación en su favor, tras argumentar que el señor **Secundino Díaz Sánchez**, no había dejado causado el derecho al no haber cotizado 150 semanas en los 6 años anteriores al deceso ni 300 semanas en toda la vida laboral.

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, admitió la demanda por auto interlocutorio No. 1610 calendado el día 10 de julio de 2018, en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído y el traslado de rigor al ente demandado.

La **Administradora Colombiana De Pensiones –Colpensiones-** dio contestación a la demanda aceptando todos los hechos. Se opuso a las pretensiones alegando que, el señor **Secundino Díaz Sánchez** no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes por no reunir los requisitos del artículo 5 del Decreto 3041 de 1966.



Indicó que reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios, siendo esta incompatible con la pensión de sobrevivientes reclamada.

Propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 59 del 25 de febrero de 2019, resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (sic)

SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora ROSA NIDIA PEREZ (sic) ARCILA en nombre propio y en representación de su hijo JOHN FERNEY DIAZ (sic)

TERCERO: Condenar en costas a la parte actora, las que se liquidarán por Secretaría, incluyendo la suma de \$300.000, en que este despacho estima las agencias en derecho.

CUARTO: CONSÚLTESE con la SUPERIORIDAD respectiva el presente proveído, en caso de no ser apelado."

Para arribar a esa conclusión, el juzgado de primera instancia indicó que conforme a la fecha del deceso del afiliado, esto es, 7 de septiembre de 1987, la norma que regulaba la pensión de sobrevivientes era el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, hizo alusión al artículo 5º que se encontraba modificado por el Acuerdo 019 de 1983 aprobado por el Decreto 232 de 1984 y el art. 21 del Decreto 3041 de 1966, para concluir que tan solo era necesario que el afiliado cumpliera con 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a su deceso o 300 en cualquier tiempo, que una vez revisada la historia laboral, se pudo determinar que el señor Secundino Díaz en los 6 años anteriores al fallecimiento cotizó un total de 84.86 semanas y durante toda su vida laboral cotizó 151.71 semanas, lo que se concluye que no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus posibles beneficiarios.



En cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, estableció que, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que solo es posible aplicar la norma inmediatamente anterior a la que se encontraba vigente a la fecha de causación.

Igualmente, y teniendo en cuenta que el apoderado judicial de la parte demandante solicita se de aplicación al principio de retrospectividad para aplicar la Ley 100 de 1993, el A quo sostuvo que, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-564 de 2015, señaló que la retroactividad se configura cuando una norma expresamente consagra la posibilidad de ser aplicada a situaciones de hecho que se consagraron con anterioridad a su entrada en vigencia, al igual que la ultraactividad consiste en aplicar una norma que sea expresa o tácitamente derogada a situaciones de hecho que si bien tuvieron lugar durante su vigencia, en la actualidad se encuentran regidas por una nueva situación jurídica y la retrospectividad consiste en la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que ella se deriva, pues sus efectos se encuentran vigentes o no se encontraron mecanismo alguno que permitiera su resolución de forma definitiva, concluyendo que las excepciones anteriormente mencionadas no son aplicables en el presente asunto toda vez que, el Decreto 758 de 1990 o la Ley 100 de 1993, no reguló nada conforme a la posibilidad de ser aplicado a situaciones de hecho que se causen con anterioridad a su vigencia, siendo este requisito indispensable para que proceda su aplicación.

Recalcó respecto al principio de retrospectividad, que solo era viable su aplicación, si la causación del derecho, esto es, la muerte, no se hubiese consolidado en vigencia de las normas, lo cual no sucedió, pues el haber fallecido el señor Secundino Díaz el 7 de septiembre de 1987, causó el derecho en vigencia del Decreto 3041 de 1966.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que el principio de la condición más beneficiosa permite aplicar norma anterior y no norma posterior, se absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra.

RECURSO DE APELACIÓN

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.

DEMANDANTE: ROSA NIDIA PÉREZ en nombre propio y en representación del joven JOHN FERNEY DÍAZ PÉREZ.

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI.

RADICADO: 76001 31 05 007 2018 00311-01



Inconforme con la providencia, el apoderado judicial de los demandantes **Rosa Nidia Pérez y John Ferney Díaz Pérez**, interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"Me permito radicar recurso de apelación en los siguientes términos:

En primer lugar, porque el fallo violenta el derecho fundamental a la igualdad del artículo 13 de la constitución al debido proceso, artículo 29 por no seguir el precedente jurisprudencial establecido de la corte constitucional en las sentencias T525 del 2017 y T564 del 2015 citadas en la demanda, como también la T111 de 2016, T587A de 2012 y la sentencia T072 de 2012 y sentencia T891 de 2011, sobre las cuales también se debe dejar claro que aunque son sentencias de tutela, obligan al precedente, razón a que interpretan derechos constitucionales, pero porque el trato semejante que se tiene allí es obligatorio en cumplimiento del artículo 13 que es el derecho a la igualdad.

De otro lado, esto es violatorio el fallo por el artículo 4 constitucional, en tanto la interpretación de la corte constitucional, es superior a los criterios esbozados por la jurisprudencia de la corte suprema de justicia en tanto estos son a interpretación del tribunal que guarda la prevalencia de la constitución y las normas que la desarrollan, como el artículo 48 de la constitución que habla sobre la seguridad social como servicio público y los criterios de la Ley 100 de 1993 en tanto la finalidad de la pensión de sobrevivientes que es la de disminuir las contingencias económicas derivadas de la muerte de la persona pensionada por vejez o invalidez o del afiliado al sistema, de tal forma que aquellas personas respecto a las cuáles le unían lazos de dependencia puedan satisfacer su mínimo vital en claro desarrollo de los principios de solidaridad y universalidad que rige el servicio público a la seguridad social, conforme se deriva el artículo 48 de la constitución, ello conforme a la Sentencia SU005 febrero de 2018.

Que las consideraciones del despacho, si bien justificadas y sustentadas por la corte en cierre de la jurisdicción laboral, tienen una consecuencia inconstitucional en tanto fundamentalmente la aplicación de los principios de la condición más beneficiosa y el principio de retrospectividad de la norma debe ser amplia y no restringida por cuanto estos buscan conjurar una situación de desprotección de una persona en condiciones de vulnerabilidad como mi poderdante.

En ese sentido, es desproporcionado considerar consolidada la situación del causante para inaplicar la condición más beneficiosa y así aducir que no hay duda interpretativa para aplicar el principio de favorabilidad cuando es protuberante la desproporción en tal consideración como en su formalismo, por cuanto considera con mayor valor el hecho de la muerte el 07 de septiembre de 1987, que las 151.7 semanas de cotización que dejó el difunto reconocidas por COLPENSIONES a folio 83, densidad tres veces mayor a la



exigida por el artículo 46 de la ley 100 del 93 para conseguir el derecho pensional como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Además porque se debe considerar que contrario a lo establecido por la Corte Suprema De Justicia en su Sala Laboral, no se puede considerar como consolidada la situación del señor Secundino con la muerte en 1987 cuando la interpretación constitucional afirma que no es posible por cuanto el régimen del decreto 3041 del 19 de diciembre del 66, no estableció una pensión de sobrevivientes por sí misma si no una especie de prestaciones por el acaecimiento de la muerte del cotizante, tipo de prestaciones que en casos como el de la sentencia T564 del 2015 y T525 del 2017, fueron interpretados como de déficit de protección para así aplicar retrospectivamente el instituto de la pensión de sobrevivientes del artículo 46 de la ley 100 de 1993.

La aplicación del principio de retrospectividad de la norma está vigente para la pensión de sobrevivientes, puesto que la corte en la última sentencia sobre el tema de pensión de sobrevivientes SU005 del 2018, no declaró inconstitucional su aplicación ni limitó su aplicación, además de sugerir que no tocó nada distinto al tema de la aplicación de la condición más beneficiosa sobre aquellos que solicitaban la aplicación del acuerdo 049 del 90 en materia de ultraactividad normativa o de la aplicación del régimen anterior al vigente al momento de la muerte del causante. Lo que entonces la tesis de las sentencias que hemos esbozado anteriormente sigue vigente.

Y de otro lado se falla del principio pro homine del derecho que es acoger la interpretación que más cumple el propósito de la protección al ser humano que esta circunscrito en el artículo 29 de la convención americana sobre derechos humanos del cual Colombia es parte, además de que el fallo se separa de convenios como el 158 de la OIT que obliga a que los estados propendan por la atención y la protección de los riesgos de vejez, muerte y enfermedad.”

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.

DEMANDANTE: ROSA NIDIA PÉREZ en nombre propio y en representación del joven JOHN FERNEY DÍAZ PÉREZ.

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI.

RADICADO: 76001 31 05 007 2018 00311-01

SENTENCIA No. 322

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **(i)** que el día 19 de septiembre de 1981 el señor **Secundino Díaz Sánchez** y la señora **Rosa Nidia Pérez** contrajeron nupcias por el rito católico (fl.24. Cuaderno Juzgado. Archivo ExpedienteDigital.pdf); **(ii)** que la pareja conformada por el señor **Secundino Díaz Sánchez** y la señora **Rosa Nidia Pérez** procrearon un hijo de nombre **John Ferney Díaz Pérez**, quien nació el día 10 de agosto de 1983 (fl.26. Cuaderno Juzgado. Archivo ExpedienteDigital.pdf); **(iii)** que el señor **Secundino Díaz Sánchez** se encontraba afiliado al **Instituto de Seguros Sociales ISS** hoy **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, realizando cotizaciones de manera discontinua desde el día 1 de febrero de 1980 hasta el 15 de marzo de 1987, acumulando en toda la vida laboral un total de 151.71 semanas (fl.39 a 40. Cuaderno Juzgado. Archivo ExpedienteDigital.pdf); **(iv)** que el afiliado falleció el día 7 de septiembre de 1987 (fl.28. Cuaderno Juzgado. Archivo ExpedienteDigital.pdf); **(v)** que el **Instituto de Seguros Sociales ISS** hoy **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** calificó al señor **John Ferney Díaz Pérez**, con una pérdida de capacidad laboral del 70.45% con fecha de estructuración el día 16 de octubre de 1986 (fl.30. Cuaderno Juzgado. Archivo ExpedienteDigital.pdf); **(vi)** que el día 30 de junio de 2010, la señora **Rosa Nidia Pérez** en nombre propio y en representación legal del hijo mayor discapacitado **John Ferney Díaz Pérez**, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante el **Instituto de Seguros Sociales ISS** hoy **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** (fl.31. Cuaderno Juzgado. Archivo ExpedienteDigital.pdf), solicitud que fue resuelta de manera negativa mediante Resolución No. 336 de 2010, por no haber dejado el señor **Secundino Díaz Sánchez** causado el derecho pensional al no haber cotizado en los 6 años anteriores al fallecimiento 150 semanas, concediendo la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (fl.32 a 35. Cuaderno Juzgado. Archivo ExpedienteDigital.pdf); **(vii)** que contra la resolución que negó el derecho pensional se interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Resolución 900779 por el **Instituto de Seguros Sociales ISS** hoy **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, confirmando en todo y cada una la decisión inicial (fl.32 a 35. Cuaderno Juzgado. Archivo ExpedienteDigital.pdf).



Teniendo en cuenta el recurso de apelación presentado por la parte actora, el problema jurídico se centra en determinar si:

1. ¿El señor **Secundino Díaz Sánchez** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme a los requisitos legales, teniendo en cuenta para el efecto el principio de la condición más beneficiosa o el principio de retrospectividad de la ley?

Por lo anterior, se deberá resolver lo siguiente:

2. ¿Es posible que una normatividad determinada pueda entrar a surtir efectos jurídicos a situaciones consolidadas con anterioridad a su vigencia?

La Sala defiende las siguientes Tesis: **i)** El señor **Secundino Díaz Sánchez**, no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios conforme al Decreto 3041 de 1966, con las modificaciones realizadas por el artículo 1º del Acuerdo 019 de 1983 aprobado por el Decreto 232 de 1984; **ii)** la señora **Rosa Nidia Pérez**, en calidad de cónyuge supérstite y **John Ferney Díaz Pérez**, en calidad de hijo discapacitado, no cumplen los requisitos para que se estudie el derecho en aplicación al principio de la condición más beneficiosa; **(iii)** en el presente asunto no es posible acceder a la prestación con el cumplimiento exclusivo de las 26 semanas exigidas en la Ley 100 de 1993, dado que al ser una norma posterior, no es dable darle efectos retroactivos, porque ello iría en contraposición del principio de irretroactividad de la Ley laboral previsto en el art. 16 del C.S.T.

Para decidir, bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

Bajo tal panorama, es menester iterar que la Especializada Jurisprudencia Laboral ha fijado que la norma que regula el derecho pensional es la vigente al momento del siniestro (SL4851-2019), de allí que como el óbito del señor **Secundino Díaz Sánchez** acaeció el día 7 de septiembre de 1987 (fl.28. Cuaderno Juzgado. Archivo ExpedienteDigital.pdf), el derecho deberá estudiarse conforme a lo establecido en el literal a) del artículo 20 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por



el Decreto 3041 de 1966, con las modificaciones realizadas por el artículo 1° del Acuerdo 019 de 1983 aprobado por el Decreto 232 de 1984, tal y como lo dispuso el A quo.

Dicha norma señala que se tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes siempre que el causante hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

(...)

a. Cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen, según el artículo 5o para el derecho a pensión de invalidez;

A su turno el artículo 5° del citado acuerdo reza:

"Artículo 5°. Tendrán derecho a la pensión de invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones: (...)b). Tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años."

A su vez, el Artículo 1° del Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 del 31 de enero de 1984, que fue publicado en el Diario Oficial N° 36490 del 14 de febrero de 1984, el cual modificó el Artículo 5° del Acuerdo 224 de 1966, señala:

"Artículo 1°. El artículo 5° del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del mismo año quedará así:

Tendrán derecho a pensión por invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones:

[...]b) Tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez vejez y muerte I.V.M: dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época"

Descendiendo al caso concreto, y del análisis de la historia laboral advierte la Sala que el afiliado no reunió la densidad de semanas requeridas en los seis años anteriores a su fallecimiento para permitir a su beneficiaria supérstite el goce de la pensión de sobrevivientes, pues durante el periodo comprendido entre el 7 de septiembre de 1981 al 7 de septiembre de 1987 solo cotizó 84.86 semanas, y en toda la vida laboral cotizó 151.71 semanas.

De acuerdo con lo anterior, resulta diáfano dilucidar que en el presente caso NO se cumplen los requisitos del artículo 5 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de la misma anualidad, pues el afiliado no reunió la densidad de



semanas requeridas en los seis años anteriores a su fallecimiento para permitir a su beneficiaria supérstite el goce de la pensión de sobrevivientes.

Principio de la condición más beneficiosa.

Con arreglo a lo manifestado, ante el incumplimiento de esta exigencia la jurisprudencia nacional ha permitido el estudio de la prestación de sobrevivientes y su posterior otorgamiento, a través del principio de la **condición más beneficiosa**, con el cumplimiento de semanas en la norma anterior, al considerar las consecuencias que produjeron estos cambios normativos en los afiliados que tenían la **expectativa legítima** de pensionarse con el régimen derogado, y para quienes el legislador no previó ningún tipo de régimen de transición (como sí lo hizo respecto de la pensión de vejez).

La Corte Constitucional, en Sentencia SU-442 de 2016, con respecto a la expectativa legítima, señaló:

"adicionalmente, la referida sentencia realizó algunas precisiones sobre la aplicación de la condición más beneficiosa y reiteró la concepción de "expectativa legítima". En particular, estableció que, en casos de pensiones de invalidez, sólo es posible aplicar la condición más beneficiosa a un usuario que tenía una expectativa legítima bajo una norma anterior.

Para mostrar la aplicación de la condición más beneficiosa, dicha providencia reiteró el proceso llevado a cabo en las sentencias T-569 de 2015[48] y T-065 de 2016[49] de la siguiente manera:

- a) el supuesto fáctico parte del caso de un usuario del sistema general de pensiones que cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en vigencia de alguna de las dos normas anteriores a la Ley 860 de 2003;*
- b) la legislación en la que cumple los requisitos para acceder a la pensión de invalidez es derogada sin contemplar un régimen de transición;*
- c) el cambio de legislación hizo más gravosa la situación del usuario, en la medida en que con la nueva normativa no cumple con los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez;*
- d) con posterioridad a la entrada en vigencia del nuevo régimen, el usuario solicita el reconocimiento de una pensión de invalidez;" (Negritillas fuera del texto)*

De lo anterior, es viable concluir que, para aplicar el principio de la condición más beneficiosa, es necesario que la persona que busca el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes o invalidez: **(i)** cumpla con los requisitos exigidos para



acceder a dicha prestación en un régimen derogado, lo que se constituye como una *expectativa legítima* de acogerse a él; y **(ii)** no cumpla con las exigencias requeridas en el nuevo régimen, el cual dejó sin efectos al anterior sin contemplar un régimen de transición para sujetos que hubieran cumplido con las condiciones previas.

De las consideraciones enunciadas en el escrito demandatorio, el apoderado judicial de la parte demandante indicó:

"El causante sólo tiene, entre el 7 de septiembre de 1987 (fecha del deceso) y el 7 de septiembre de 1981 (6 años anteriores a la fecha del deceso) 84.86 semanas. Las restantes 66 semanas las tiene, pero en un periodo que va desde el 1 de febrero de 1980 hasta el 13 de mayo de 1981.

Todas estas semanas fueron cotizadas durante la vigencia del Decreto 3041 del 19 de diciembre de 1966. De manera que al ver que, durante el régimen vigente al momento del deceso del causante, es imposible aplicar la condición más beneficiosa en la modalidad de la aplicación del régimen inmediatamente anterior, en razón a que el señor Díaz no cotizó 300 o 150 semanas bajo la égida de los artículos 45 y 46 del Decreto 1697 de 1960.

[...] esta aplicación de la regla de la condición más beneficiosa no resulta protectora para la prohijada y su hijo, en relación con la finalidad del Sistema de Seguridad Social en pensiones y la pensión de sobrevivientes." (Subrayado fuera del texto original)

De la historia laboral aportada por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, se logra establecer que las cotizaciones efectuadas al sistema de seguridad social en pensión por el señor Secundino Díaz Sánchez, fueron a partir del 1 de febrero de 1980, siendo de manera discontinua hasta el 15 de enero de 1987 (fl.83. Cuaderno Juzgado. Archivo ExpedienteDigital.pdf).

Por lo anterior, es viable concluir que el afiliado empezó a realizar las cotizaciones en pensión en vigencia del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966 y no, en vigencia de Decreto 1697 de 1960, por lo que no consolidó una *expectativa legítima* que le permita a esta Sala Judicial realizar el estudio conforme al principio de la condición más beneficiosa.

Principio de retrospectividad de la ley laboral.

En este punto resulta conveniente precisar que, si bien es cierto desde la demanda inicial se pretendió el reconocimiento de la pensión con el cumplimiento de las 26 semanas exigidas en la Ley 100 de 1993, como único requisito exigible para la causación, no es posible su aplicación, en tanto que, se trata de una norma

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.

DEMANDANTE: ROSA NIDIA PÉREZ en nombre propio y en representación del joven JOHN FERNEY DÍAZ PÉREZ.

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI.

RADICADO: 76001 31 05 007 2018 00311-01



posterior, lo cual iría en contraposición al principio de **irretroactividad** que rige en materia laboral y de seguridad social, como pasa a explicarse.

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia **SL5539-2019**, reiterada en la **SL 4996 de 2020** recordó que:

*“en materia laboral y de la seguridad social, rigen dos principios de aplicación de la ley en el tiempo: **retrospectividad e irretroactividad de la ley**.*

*Se considera que una ley tiene efectos **retrospectivos** cuando se aplica inmediatamente a los contratos de trabajo en ejecución o a situaciones en curso. Al respecto el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa que «las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiezan a regir».*

*Por su parte, **la retroactividad** es la aplicación de la ley a situaciones ya definidas o consolidadas conforme a normas anteriores. Este efecto de la ley hacia el pasado se encuentra expresamente prohibido en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo.*

Con base en lo anterior, esta Corporación, de manera reiterada, ha sostenido que para efectos de la pensión de sobrevivientes la ley aplicable es la vigente al momento de la muerte del afiliado o pensionado (CSJ SL10146-2017). Ello, bajo el entendido de que «este beneficio prestacional busca amparar o proteger al núcleo familiar del riesgo de muerte, de suerte que no puede remitirse el fallador a una normativ[a] posterior o futura».” (subrayas y negrillas fuera del texto)

A esto se le conoce como el principio de **irretroactividad** de la ley, el cual pregonaba que, las nuevas normas no tienen la virtualidad de regular o afectar las situaciones jurídicas definidas y consolidadas conforme a preceptos sustanciales anteriores, ello, por razones de seguridad y estabilidad jurídica.

Para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia las normas del trabajo producen efecto general inmediato, de suerte que, tienen vocación de regular las situaciones que estén en ejecución o en curso al momento en que comience su vigor jurídico. En otras palabras, las leyes deben imponerse a todas las situaciones jurídicas que existan cuando comienzan su vigencia y a los efectos jurídicos que se deriven de ellas en el futuro, más no deben afectar aquellas relaciones o situaciones que han quedado definidas o consumadas conforme a leyes



anteriores. Así, en materia de pensión de sobrevivientes, ha entendido la Corte que los efectos jurídicos de la norma se consolidan con la muerte del causante, y en tal medida no es posible, a un caso consolidado con una norma anterior, darle aplicación retroactiva a una norma **posterior**, así esta última sea más beneficiosa. Al respecto puede consultarse las sentencias CSJ, SL, 22 de sep. 1997, Rad. No. 9876, CSJ SL, 17 de sept. 2008, rad. 34904, reiterada en la decisión SL 834 – 2013, 13 nov. 2013, rad. 3942; CSJ SL10146-2017, SL450-2018, SL3155-2019, CSJ SL3787 y SL4996 – 2020.

Esta posición ha sido acogida también por el **Consejo de Estado** desde la sentencia del 25 de abril de 2013, bajo el radicado 76001-23-31-000-2007-01611-01(1605-09), en la que rectificó la posición adoptada de antaño, en las que, en materia de sustitución pensional aplicaba una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que, la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior. Posición que aún mantiene vigente (ver sentencia del 29 de octubre de dos 2020, radicado 11001-03-15-000-2020-03078-01)

Contrario a ello, **la Corte Constitucional** sostiene una tesis distinta. Bien apelando al principio de favorabilidad y en aplicación de criterios de equidad, justicia y proporcionalidad en materia pensional, ha dicho **que la retrospectividad procede cuando las normas se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición.**

En cuanto este último aspecto, es decir cuándo debe considerarse consolidado los efectos jurídicos de la norma, ha precisado que en tratándose de pensiones, la ley posterior al momento del retiro prevalece sobre la anterior, en cuanto sea más favorable, dado el carácter de orden público que ostenta y la hace

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.

DEMANDANTE: ROSA NIDIA PÉREZ en nombre propio y en representación del joven JOHN FERNEY DÍAZ PÉREZ.

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI.

RADICADO: 76001 31 05 007 2018 00311-01



aplicable a situaciones aún no consumadas, **pero en vía de solución;** y por tanto, los derechos prestacionales, como la pensión de sobrevivientes, deben decidirse jurídicamente ya sea con los postulados legales vigentes al ocurrir el hecho que fundamenta el derecho o con aquellos que se encuentren en vigor a la definición del derecho, según la normatividad que más favorezca al trabajador, aplicada integralmente, ello en función del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política y en procura de superar situaciones de inequidad y discriminación, más cuando se trata de una situación que no logró definirse al abrigo del ordenamiento anterior, esta tesis es la que se encuentra vigente y se puede ver en sentencias **a T-110 de 2011, Sentencia T-891 de 2011 Sentencia T-072 de 2012, Sentencia T-587A de 20129 y sentencias T-415 y 525 de 2017.**¹

Esta Sala de decisión comparte la postura de **la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de estado**, que defiende la aplicación de la Ley en el tiempo, y sus efectos inmediatos, así como la prohibición de retroactividad de la norma a situaciones consolidadas con anterioridad, ello por cuanto responde a una prohibición expresa prevista en el art. 16 del C.S.T., pero también al principio de irretroactividad de la Ley, derivado de la Ley 153/1887, el cual propugna por mantener los efectos jurídicos de las normas que gobernaban una situación jurídica consolidada.

Con base en este criterio la sala ha entendido que en materia de pensión de sobrevivientes la norma que gobierna las pretensiones es la vigente al momento del fallecimiento, entendido éste, como el hecho determinante para la definición del derecho pensional, pues sin dicho siniestro no sería posible acceder a la prestación.

¹Se precisa que en sentencia T-564/2014, la Corte, a partir de la creación de unas subreglas, pretendió dar un trato diferenciado de la aplicación del principio de retroactividad de la Ley en materia de pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los afiliados fallecidos antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93, basada en la (falsa) premisa de un vacío legal en relación al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes antes de la Ley 100 de 1993, que permitía asumir, un su caso particular, como no consolidada la situación jurídica de estas personas. No obstante, esta postura fue posteriormente rechazada en la sentencia T-525 de 2017 por no constituir precedente vinculante y por cuanto soslaya que con la aplicación retrospectiva de la ley se pretende superar situaciones de inequidad y discriminación, y lograr el amparo de grupos sociales marginados, definiendo su situación conforme con los cambios sociales, políticos y culturales, por lo que mantiene la posición de antaño ya referida.



En conclusión, tenemos que el afiliado **Secundino Díaz Sánchez** no consolidó el derecho a la pensión de sobrevivientes, bajo las normas vigentes para su situación jurídica, Decreto 3041 de 1966. Tampoco es posible dar aplicación a la Ley 100 de 1993, en tanto se trata de una norma posterior, y ello contraría el principio de irretroactividad de la Ley laboral, expresamente prohibido en el art. 16 del C.S.T.

Corolario, se confirmará la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación; se fija como agencias en derecho el equivalente a UN SMLMV.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N. 59 del 25 de febrero de 2019, emitida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, la señora **Rosa Nidia Pérez**. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 7 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **b98912b4be6fb435828aae0c748f05867991d9a81f76ffb08dae3666d5a9e881**

Documento generado en 21/11/2022 09:21:15 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.

DEMANDANTE: ROSA NIDIA PÉREZ en nombre propio y en representación del joven JOHN FERNEY DÍAZ PÉREZ.

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI.

RADICADO: 76001 31 05 007 2018 00311-01