República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **MARÍA MAGDALENA OSORIO CAICEDO** contra **COLPENSIONES.**

EXP. 76001-31-05-008-2022-00023-01

Santiago de Cali, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por parte de Colpensiones, en contra de la sentencia n°. 083 del 30 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n°. 378

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare que la señora Carmen Gladis Rojas tiene derecho a la pensión de sobreviviente, en calidad de compañera permanente del causante Omar Ante Duque y, en consecuencia, se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, a la indexación de los valores reconocidos desde la primera mesada pensional, a los reajustes anuales, los intereses moratorios, las mesadas adicionales, junto con las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el señor Omar Ante Duque falleció el 7 de agosto de 2021, convivieron por más de 27 años, no procrearon hijos, dependía económicamente de aquel, que este cotizó al ISS y a Colpensiones para los riesgos de Invalidez Vejez y Muerte un total de 771,71 semanas.

Afirmó la demandante que no se encuentra pensionada, no tiene ingresos económicos, tampoco propiedades que le renten, y es una persona de la tercera edad, pues a la fecha cuenta con 66 años.

Indicó que, presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, entidad que mediante resolución n°. SUB 340109 de 2021, le negó el reconocimiento.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones de la demanda en atención a que mediante resolución SUB 248580 de 2018, le reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en favor

del señor Omar Ante Duque, con base en las 982 semanas cotizadas, conforme lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Expuso que, frente al afiliado fallecido ya se le había reconocido una indemnización sustitutiva por vejez, entonces no procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por cuanto sería un doble beneficio, pues mal puede ser condenado Colpensiones al reconocimiento de una prestación económica para la cual a la demandante no le asiste el derecho porque no cumple con el lleno de los requisitos legales, en consecuencia, de ser admisible las pretensiones que aquí se depreca se estaría violando el principio de legalidad de la administración pública, y desconociendo el ordenamiento jurídico y jurisprudencial, previsto para el caso que nos ocupa.

Por último, propuso las excepciones de mérito denominadas «*Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Prescripción; Buena fe de la entidad demandada; Falta de demostración de los requisitos de Causación; La innominada*» (f. 2 a 22 del archivo 09 ED).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en sentencia nº. 083 del 30 de marzo de 2022, resolvió:

> ***PRIMERO: DECLARAR*** *no probadas las excepciones propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E., en la contestación de la demanda.*
>
> ***SEGUNDO: CONDENAR*** *a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E., representada legalmente por el Dr. JUAN MIGUEL VILLA LORA o por quien haga*

sus veces, a reconocer a la señora CARMEN GLADIS ROJAS identificada con la Cédula de Ciudadanía 29.535.389, la pensión de sobrevivientes por la muerte de su compañero permanente OMAR ANTE DUQUE, a partir del 07 de agosto de 2021, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente que para ese entonces estaba fijado en la suma de $908.526, sin perjuicio de los incrementos legales y por 13 mesadas pensionales al año.

***TERCERO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E., a pagar en favor de la señora CARMEN GLADIS ROJAS, una vez ejecutoriada esta sentencia, la suma de $8.269.451= como valor del retroactivo de su pensión de sobrevivientes desde el 07 de agosto de 2021 al 30 de marzo de 2022. La pensión de sobreviviente debe continuar pagándose a partir del 1º de abril de 2022 en cuantía de $1.000.000=.*

***CUARTO: AUTORIZAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E. a descontar del retroactivo los correspondientes aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud sobre las mesadas ordinarias, así como lo pagado por indemnización sustitutiva de la pensión de vejez cuyo pago ascendió a $8.390.480=, debidamente indexada, en caso de que la misma haya sido efectivamente pagada al causante.*

***QUINTO: ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E., de lo pretendido por intereses moratorios.*

***SEXTO: COSTAS** a cargo de la entidad demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de $600.000.*

SÉPTIMO: CONSULTAR *la presente providencia, conforme a la previsión del artículo 69 del CPTSS modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. Ofíciese al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre la remisión del expediente al superior.*

Como argumento de su decisión, indicó el *A quo* que, de conformidad con lo establecido en la Ley 797 de 2003, pues es la vigente al momento del fallecimiento del señor Ante Duque.

Seguidamente realizó un recuento de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia sobre la condición más beneficiosa, argumentó que de las razones expuestas por órgano constitucional se acoge a tal postulado.

Exhibió que el causante no reunió los requisitos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 toda vez que no se acreditaron las 50 semanas causadas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento; de igual forma no se cumplió las condiciones del parágrafo 1 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pues si bien era beneficiario del régimen de transición y el acuerdo 049 de 1990, no contó con 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de lo 60 años de edad, y tampoco alcanzó las 1000.

Que estudiado el caso bajo la condición más beneficiosa, acudió al artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, donde estableció como requisito la cotización de 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al deceso, junto con unas subreglas expresadas por la Corte Suprema de Justicia, evidenciando que tampoco se cumplieron tales postulados.

Ahora bien, procedió a efectuar el estudio del Acuerdo 049 de 1990, en virtud de las consideraciones de la sentencia SU 005 de 2018, realizando para ello el test de procedibilidad encontrándolo ajustado para el presente proceso, y procedió al reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación y señaló, que al afiliado fallecido se le reconoció indemnización sustitutiva por vejez, por lo tanto, reconocer la pensión de sobreviviente sería un doble beneficio y es incompatible. Lo anterior tuvo sustento en la sentencia 42679 del 2016, de la Corte Suprema de Justicia.

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta, en favor de Colpensiones conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n°. 510 del 20 de octubre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, quienes a pesar de estar debidamente notificado, decidieron guardar silencio.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

VI. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es

objeto de examen en esta oportunidad, se contrae a determinar si la señora Carmen Gladis Rojas en condición de compañera permanente, le asiste derecho a que la demandada le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes.

Con tal propósito, la Sala comienza por afirmar que no es objeto de discusión entre las partes, que el señor Omar Ante Duque (q.e.p.d) falleció el 7 de agosto de 2021, y que para el momento del suceso había cotizado un total de 982,57 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensión, pues tales aspectos fueron así dispuestos por el sentenciador de primer grado sin que se ejerciera oposición al respecto, aunado a ello, estos hechos se encuentran acreditados con la documental que reposa de folio 12 del archivo 04 ED.

En ese contexto, y para resolver el asunto, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado que por regla general las normas jurídicas que deben ser tomadas en consideración para establecer la existencia del derecho a la pensión de sobrevivientes, son aquellas vigentes a la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, y sólo por excepción es posible aplicar una norma anterior en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa.

Bajo tal orientación, esta Sala tiene que la norma de amparo sobre la cual se debió analizar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en principio debió ser la Ley 797 de 2003, toda vez que el afiliado falleció en vigencia de tal precepto. Disposición esta que exige para la causación del derecho o bien, que el causante hubiere ostentado la condición de pensionado o que estando afiliado hubiese cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento.

Ahora bien, en lo que respecta al requisito de fidelidad al sistema, este fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C – 428 del 2009.

Al constatar si el afiliado dejó causada la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de este, se tiene, que según la documental obrante a folios 12 al 15 del archivo 04 del expediente del Juzgado concerniente al resumen de semanas cotizadas, en donde se evidenció que el causante cotizó un total de 982,57 semanas, no obstante, ninguna de ellas fue realizada dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, ya que el último aporte se hizo en el mes de enero de 2012, tiempo este, que no le permite acceder a la pensión deprecada como quiera que la norma exige para ello, acreditar, se itera, 50 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores al deceso.

Ahora bien, peticiona la parte demandante la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, y de este modo acudir a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, y reconocer la prestación pensional bajo tales derroteros, pues a su sentir, cuenta con el mínimo de semanas requeridas en la disposición en cita, a efectos de hacerse merecedora de la pensión de sobrevivientes.

Para resolver, cabe destacar que conforme las enseñanzas vertidas por el órgano de cierre en materia ordinaria laboral, la irretroactividad de la ley, con excepción del derecho penal, ostenta la condición de principio universal, según el cual las preceptivas que regulan las relaciones laborales y de seguridad social son de orden

público y tienen efecto inmediato más no retroactivo, postulado que encuentra cimento en lo previsto en el artículo 16 del C.S.T.[1]

Del mismo modo, es abundante la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia que hace referencia a los cambios legislativos y sus consecuencias indeseables, y es así, que la alta Corporación ha convalidado la aplicación de principios como el de la condición más beneficiosa, a efectos de resolver los problemas sociales que origina la implementación de normas que en su contenido no contemplan un tránsito legislativo, y para tal efecto, previó una serie de elementos que hacen posible su estudio, a saber: i) es una excepción al principio de la retrospectividad, ii) opera en la sucesión o tránsito legislativo, iii) procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro, iv) 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, v) 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, y vi) respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, a efectos de dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, de forma reiterada y pacífica señaló que tal excepción normativa sirvió como puente de amparo que se estructura temporalmente para que transiten por él aquellas personas que

[1] ver sentencia SL 4105 de 2 de marzo de 2016

tienen una situación jurídica concreta, que sirve de unión a la antigua legislación y la nueva.

Con ese fin, la alta Corporación dispuso diferir los efectos de la Ley 797 de 2003 hasta el 29 de enero de 2006, luego de aquella fecha, no sería viable la aplicación del principio aquí estudiado, puesto que, de no existir tal límite, conllevaría a que se generaran barreras infructuosas para el cambio normativo y una impertinente adecuación de los preceptos a una realidad social y económica disímil.

De esta manera, en lo relativo a la temporalidad de aplicación del principio de la condición más beneficiosa, preciso se torna traer a colación lo modulado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL4650 de 2017, oportunidad en la que la alta Corporación enseñó:

> *Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas* ***con una expectativa legítima****. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa*

legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.

No puede la Corte pasar por alto que esta franja de tres años, a más de tornarse razonable y proporcional favorece, a quienes tenían dicha situación concreta al momento del tránsito legislativo.

Es inocultable que si las expectativas legítimas no pueden ser modificadas de manera abrupta o arbitraria, de ahí la razón de ser de la condición más beneficiosa, tampoco pueden permanecer inalterables como si fuesen unos derechos adquiridos. Dicho en breve: no se le puede otorgar el mismo tratamiento y protección a las expectativas legítimas que a los derechos consolidados.

Fue así como en la misma sentencia en cita, en aras de poder conservar razonablemente un lapso de tiempo, lo cual fue de 3 años, para las personas que tuvieran derechos en curso de adquisición, se les respetaría el número de semanas mínimas establecidas en la Ley 100 de 1993, *«con miras a la obtención de un derecho en materia de pensiones, cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición».*

Así entonces, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, dispuso:

Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte (...). *(Negrilla y Subraya fuera de texto).*

De lo expresado, y continuando con la sentencia ya mencionada, la Corte Suprema fue clara al advertir 2 situaciones que dan acceso al reconocimiento de la pensión de sobreviviente bajo la Ley 100 de 1993:

1. ***Afiliado que se encontraba cotizando al sistema al momento del fallecimiento***.

   Requisito de semanas: haber cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de producirse la muerte, es decir, en cualquier tiempo.

2. ***Afiliado que no se encontraba cotizando al sistema al momento del fallecimiento***.

   Requisito de semanas: haber cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

En tal sentido, esta Corporación analizará si el *de cujus* dejó causado el derecho pensional a sus beneficiarios de conformidad a las preceptivas de la Ley 797 de 2003, o si fue del caso se aplique la

condición más beneficiosa, esto será la norma anterior, Ley 100 de 1993.

i) Requisitos consagrados en la Ley 797 de 2003.

Se desprende que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Para el caso, se tiene que el causante no cumplió lo requerido, toda vez que, su fallecimiento dató del mes de agosto de 2021 y su última cotización fue en el año 2012, por lo tanto, se acreditaron 0 semanas dentro de los último 3 años anteriores al fallecimiento.

Por lo tanto, no se cumplió con las condiciones establecidas en la Ley en cita.

ii) Cumplimiento de los requisitos consagrados en la Ley 100 de 1993, condición más beneficiosa.

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de la muerte.

Para la presente condición el causante no cumplió lo requerido, pues si bien se encontraba afiliado, su última cotización dató del año 2012, y su fallecimiento se dio en el año 2021.

b) Que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Se tiene entonces que el año anterior a la muerte correspondió al periodo comprendido entre el 7 de agosto de 2020 al 7 de agosto de 2021 y que aquel hubiera efectuado aportes de por lo menos 26 semanas, condición que tampoco se cumplió en atención a que acreditó 0 semanas dentro de este periodo.

Por lo anterior, le causante no cumplió con los requisitos establecidos en le ley 797 de 2003, y si fuese el caso ante la condición más beneficiosas, esto es Ley 100 de 1993 tampoco sucedió.

Ahora, debe precisarse que, si bien, la Corte Constitucional señaló que en ciertos casos excepcionalísimos se puede aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 a aquellos casos en los que el fallecimiento del afiliado acaece en vigencia de la Ley 797 de 2003, no obstante, esta Sala se adhiere a la postura que en torno a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa ha dispuesto la Corporación de cierre materia ordinaria laboral, cuando considera que:

Así, frente a la aplicación de dicho principio esta Sala ha reiterado que no es viable acudir 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 cujus o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro.

(…)

Además, estos saltos hacia el pasado, en búsqueda de una norma que se amolde a las circunstancias individuales de los afiliados o beneficiarios, con independencia de si fue derogada hace más de 20 años, ponen en vilo el principio de sostenibilidad financiera del sistema, al conceder pensiones por el fallecimiento de personas que no cotizaron por más de una década o que no realizaron un esfuerzo sostenido en la construcción de una pensión.

Aunado a que de aceptarse dicha tesis se entraría en profunda contradicción con los ajustes que hizo el legislador en las políticas laborales, sociales y económicas para cumplir con el principio de sostenibilidad financiera (artículo 48 de la Constitución Política), que permite que más personas puedan acceder próximamente a una prestación a título de pensión.

Y es que la aplicación de las mencionadas reglas, puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de protección social y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras. Por este motivo, la concesión de las pensiones debe sujetarse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago.

(…)

Por otra parte, la aplicación ultractiva de normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición vigente, en la medida que el juez podría hacer un ejercicio histórico

para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, a juicio de la Sala, no es posible, tal como lo ha adoctrinado, entre otras, en sentencias CSJ SL 1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019, CSJ SL1592-2020, CSJ SL1881-2020, CSJ SL1884-2020, CSJ SL1938-2020, CSJ SL2547-2020, CSJ SL3314-2020 y CSJ SL184-2021.

(…)

En consecuencia, la introducción de reglas ajenas a las legales puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de pensional y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras. Por este motivo, el reconocimiento de las pensiones debe sujetarse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago"[2].

Por último, frente a la fuerza vinculante del precedente constitucional de la sentencia SU 005 de 2018, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1884 y SL1938 de 2020, SL1742 de 2021 y SL2057 de 2022, señaló que:

La Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada al momento de resolver el asunto de su competencia.

[2] Corte Suprema de Justicia, sentencia SL855 de 2021.

Asimismo, ha precisado que un precedente tiene fuerza vinculante, puesto que, sin duda, la jurisprudencia es una fuente formal del derecho y la hermenéutica que elaboran las autoridades judiciales que poseen la facultad de unificarla y otorgarle comprensión a normas superiores, precisamente contribuye a determinar el alcance de disposiciones normativas y a desarrollar principios básicos del Estado constitucional, como el de seguridad jurídica; además, permite materializar el respeto de los principios de igualdad, supremacía de la Carta Política, debido proceso y confianza legítima (C-539-2011).

No obstante, también ha diferenciado entre las decisiones derivadas del control abstracto de constitucionalidad; es decir, aquellos fallos que determinan el contenido y alcance de la normativa superior y el precedente en vigor; esto es, el que deriva de las providencias de acciones de tutela.

El primero, tiene fuerza vinculante especial y obligatoria en razón de sus efectos erga omnes y su desconocimiento significa una trasgresión a la Constitución Política (C-083-1995, C836-2001, C-335-2008 y C-539-2011); ***mientras que el segundo, aunque también tiene fuerza vinculante, le permite al juez apartarse de sus postulados siempre que cumpla con el deber de trasparencia y argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales; ello, debido a los efectos inter partes que produce la jurisprudencia en estos casos (SU-611-2017)****.*

En ese contexto, teniendo en cuenta que los principios constitucionales no son absolutos y su aplicación debe ser proporcional -a fin de no quebrantar otros bienes jurídicos Superiores importantes para los individuos y la sociedad-, esta

Sala de la Corte Suprema de Justicia, frente a los efectos inter partes y a la ratio decidendi de la sentencia SU-05-2018, se aparta de su contenido -deber de transparencia-, por las razones que se expone a continuación -deber de argumentación suficiente- (C-621-2015 y SU-354-2017).

En esa providencia, dicha autoridad judicial estableció que es posible la aplicación plus ultractiva de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes requisitos: (i) se trate de un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, (ii) no acredite 50 semanas de aportes durante los tres años anteriores al deceso, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, (iii) pero sí reúne el número mínimo de semanas cotizadas exigidas en el régimen anterior.

Igualmente, asentó que es procedente la acción de tutela para reclamar la pensión de sobrevivientes, cuando se cumplan con las siguientes condiciones del test de procedencia: (i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo, tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento; (ii) tener afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, esto es, su mínimo vital; (iii) depender económicamente del causante antes de su fallecimiento, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso; (iv) al afiliado no le fue posible seguir cotizando las semanas previstas en el sistema general de pensiones para dejar causada la pensión de sobrevivientes, y (v) la persona reclamante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de tal prestación.

Pues bien, a juicio de esta Corporación, en la práctica, esa decisión significa la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa e impone reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. Asimismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y retrospectividad.

Además, de aplicarse cualquier disposición anterior se darían efectos plus ultraactivos a normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, lo que afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la norma aplicable en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, a juicio de la Sala, no es posible (CSJ SL1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019 y CSJ SL2829-2019).

Por otra parte, debe advertirse que la financiación de todo sistema pensional depende de variables demográficas, fiscales o actuariales que deben ajustarse en diferentes momentos, de modo que las reformas en determinados contextos pueden privilegiar aspectos que antes no contemplaban o, potenciar algunos de ellos, como por ejemplo darle mayor peso a la permanencia en la afiliación para la adquisición de un derecho pensional que a la sola acreditación de un número específico de semanas.

En consecuencia, la introducción de reglas ajenas a las legales puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre

las que se ha diseñado el sistema pensional y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras. Por este motivo, el reconocimiento de las pensiones debe sujetarse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago.

Conforme a lo expuesto, esta Sala se aparta de la sentencia SU 005 de 2018, de acuerdo con el precedente en cita, ya que no se trata del desconocimiento al principio de la condición más beneficiosa, sino que corresponde a delinear correctamente su campo de aplicación, prevaleciendo con ello el interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales. De tal modo que, otorgar tal prestación conforme lo pretendido por la parte demandante, conllevaría a desconocer el efecto de la retrospectividad de la ley, pues se daría aplicación a una disposición que, de forma expresa, fue derogada.

En tal virtud, y como en el caso concreto no se encontraron demostrados los requisitos necesarios para acceder a la pensión de sobrevivientes conforme lo pregona la Ley 797 de 2003, de igual forma tampoco en el caso de la condición más beneficiosas, esto es la Ley 100 de 1993, en consecuencia, la Sala revocará la sentencia n°. 083 proferida el 30 de marzo de 2022, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, no se imponen costas en esta segunda instancia ante la prosperidad de la alzada.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

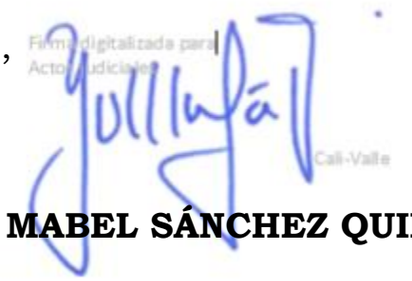
R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia n°. 083 proferida el 30 de marzo de 2022, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente se pasa a plantear las razones del disenso.

Por estar ante la configuración de un derecho fundamental, como lo es en este evento lo factico de la pensión de sobrevivencia, resulta muy complejo aceptar dentro del reconocido y aceptado antropocéntrico constitucionalismo colombiano, la asumida y unilateral correctud de la tesis planteada, la que precisa y paradójicamente en su ideación se aleja de la constitución; comenzando por no preguntarse acerca de la existencia o no de un derecho fundamental, cuando por un lado, ello es la fundamentación de la providencia a revocar y de otro lado, la otra tesis inaplicada es también de otra alta corte, finalmente guarda de la constitución, y puntualmente no acoge la respetada tesis de la sala laboral de la corte suprema de justicia por desproporcionada y desconocedora de derechos fundamentales, como se afirma y discurre en la sentencia constitucional de unificación referida[3]

Es que como bien se ve, la unilateral correctud alegada y base de la posición absolutoria da cuenta de la existencia de otra mirada jurídica, igualmente razonada, pues ambas son fuente de derecho, por lo que particularmente, para el ejercicio aplicativo del derecho,

[3] 4.5.5. La regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable.
Entonces, la interpretación de la Sala Laboral es constitucional, razonable y válida cuando se trata de personas que no cumplen con las condiciones del *Test de procedencia* objeto de unificación en el *numeral 3 supra*, pero deja de serlo cuando la persona frente a quien se va a aplicar la regla tiene este cúmulo de circunstancias que permiten realizar una aplicación distinta con el fin de garantizar sus derechos fundamentales (**SU 005 de 2018**)

que, por cierto, dada su naturaleza dialéctica y social no presenta como elemento intrínseco la correctud, no podría tener como norte u horizonte la de ninguna de ellas, o de cualquiera de las dos tesis existentes, menos, cuando la constitución de todos establece como principio mínimo fundamental la interpretación y aplicación de la fuente de derecho más favorable(Art.53), que no lo es la que deja sin pensión a la reclamante.

Sin poder dejar de mencionar para el caso la proveniencia constitucional de la protección constitucional de las expectativas legitimas, como es reconocido por la propia sala laboral de la corte suprema de justicia en los conflictos jurídicos suscitados con la norma anterior a la vigente relacionada por el Art.16 del C.S.T., de ahí que la hermenéutica legal y reduccionista aplicada complejiza su aceptación en caso de afectación de derechos fundamentales.

El Magistrado,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA