



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso	Proceso Ordinario Laboral
Radicado	76001-31-05-004-2019-00236-01
Juzgado de primera instancia	Cuarto Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Elcy Chaves de Ayala
Demandada:	Colpensiones
Asunto:	Revoca sentencia. Pensión de sobrevivientes – No Condición más Beneficiosa
Sentencia escrita N.º	105

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por las apoderadas judiciales de la parte demandante y de Colpensiones, contra la sentencia No. 202 del 22 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali. Asimismo, el grado jurisdiccional de consulta que opera a favor de esta entidad.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Procura la demandante que se reconozca en su favor: **i)** la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge, señor Julio César Ayala Rivera, a partir del 04 de mayo de 2005, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; **ii)** los intereses moratorios y en caso de que no se conceda, pide

la indexación; **iii**) las mesadas pensionales, los reajustes o incrementos de ley y **iv**) lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho (Págs. 04 a 08– Archivo 01Expediente PDF).

2. Contestación de la demanda

2.1. Colpensiones.

La entidad demandada, mediante escrito obrante a folios 55 a 78 Archivo 01-PDF, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *A quo* dictó sentencia No. 202 del 22 de noviembre de 2020. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declaró no probadas las excepciones propuestas por pasiva, salvo la de prescripción que la declaró parcialmente probada. **Segundo**, reconocer a la demandante la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Julio César Ayala Rivera. **Tercero**, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la parte demandante la suma de \$ 689.455, correspondiente al salario mínimo legal mensual, tanto para las mesadas pensionales ordinarias como para dos mesadas adicionales para un total de catorce (14) mesadas anuales, desde el 9 de mayo del 2.016. Al monto de la pensión se le deberá realizar los aumentos anuales establecidos en la ley. El retroactivo pensional desde el 9 de mayo del 2.016 hasta el 31 de octubre del 2.020, asciende a la suma de \$ 49.225.578. A partir del 1 de noviembre de 2.020 el monto de la mesada pensional corresponde al valor de \$ 877.803. **Cuarto**, autorizar a Colpensiones que descuente del retroactivo pensional, los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud. **Quinto**, condenar a Colpensiones a indexar las mesadas reconocidas a la actora con base en el índice de precio al consumidor certificado por el DANE, teniendo como IPC inicial el vigente al mes de su causación y como IPC final el vigente en el mes inmediatamente anterior a la fecha de su liquidación.

Sexto, surtió el grado jurisdiccional de consulta. **Séptimo**, condenó en costas a la entidad accionada y en favor de la actora.

3.2. Para adoptar tal determinación, luego de fundamentarse en normatividad y jurisprudencia referente al caso, señaló que el señor Julio Cesar Ayala falleció el 05 de mayo de 2005, por lo que la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, por encontrarse vigente a la fecha del fallecimiento. Que, al revisar la historia laboral del causante, éste cotizó 373 semanas, no presentando cotizaciones dentro los tres últimos años anteriores a su deceso. Que, la jurisprudencia ha permitido dar aplicación a la norma inmediatamente anterior en virtud del principio de la condición más beneficiosa. Que, aunque el afiliado falleció en el año 2005, es decir, entre el interregno del 29 enero de 2003 al 29 de enero de 2006, lo cierto es que, al 29 de enero de 2003 no se encontraba cotizando, así como al 29 de enero de 2002 al 29 de enero de 2003, como tampoco cotizó dentro de las 26 semanas en el último año inmediatamente anterior a su fallecimiento.

3.3. Por otro lado, manifiesta que la Corte Constitucional ha permitido la aplicación de la condición más beneficiosa, debiéndose reunir los requisitos del test procedencia. Que al 01 de abril de 1994 el afiliado tenía cotizado 344 semanas, cumpliendo con la densidad exigida.

Aunado a ello, la actora cumplió con la carga probatoria de demostrar la calidad de beneficiaria, pues contrajo matrimonio con el causante el 24 de julio de 1952. En lo que respecta a la convivencia, resalta que en el acto administrativo que niega la prestación, no se discute tal situación. Además, los testimonios recepcionados fueron claros y coherentes, reconocieron que la pareja conformada por la demandante y el señor Julio César Ayala, convivieron por más de 40 años, que nunca se separaron y de esa unión procrearon dos hijos. Que era el afiliado quien proveía los ingresos necesarios para la manutención de la demandante.

De esta manera, procedió a estudiar el test de procedencia, señalando que la actora es una persona de la tercera edad, no laboró en toda su vida, y dependía de los aportes económicos generados por su esposo, quedando

desamparada al fallecer éste. Precisó, además, que el hecho que reciba ayuda económica de sus hijos y demás familiares, demuestra que debió acudir a las personas más cercana para poder subsistir, por lo que la negativa en el reconocimiento de la prestación por parte de Colpensiones afecta su mínimo vital. Dice, además, que la señora Elcy Chaves de Ayala ha sido diligente en adelantar las gestiones administrativas, pues desde el fallecimiento de su esposo, presentó reclamación con el fin de obtener el pago de la prestación, siendo negada por el extinto ISS.

Frente al requisito de no haber realizado el afiliado la cotización al sistema de pensiones aduce que cuando laboró no lo hizo a través de un contrato laboral, sino de forma informal como taxista, no recibiendo un salario fijo sino variable, y lo que devengaba depende de lo realizado diariamente; además, en los últimos años estuvo enfermo, razón por la cual, no podía realizar cotizaciones con el fin de dejar causado el derecho que se reclama.

3.4. Conforme lo anterior, otorgó la pensión de sobrevivientes a favor de la parte demandante, a partir del 04 de mayo de 2005, en cuantía a 1 SMLV, con derecho a 14 mesadas. El retroactivo pensional lo liquidó desde el 9 de mayo del 2.016 hasta el 31 de octubre del 2.020, por la suma de \$ 49.225.578, dado la prescripción frente las mesadas pensionales anteriores a esa data. Respecto a los intereses moratorios, no condenó por este concepto, pues Colpensiones negó el reconocimiento con fundamento legal. De esta manera, ordenó solo la indexación.

4. La apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, los apoderados de la parte demandante y demandada interpusieron recurso de apelación.

4.1. Apelación demandante

Manifiesta su inconformidad frente a la fecha a partir de la cual, se reconoció el retroactivo pensional, pues aduce que debió ser desde el 18 de febrero de 2016 y no desde el mes de mayo de esa data, dado que la prescripción fue

interrumpida el 18 de febrero de 2019 como se expresó en los hechos de la demanda. Con respecto a los intereses moratorios, indica que conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1991, estos debieron reconocerse a la tasa máxima legal vigente. Por lo anterior, pide se modifique la sentencia, en ese sentido.

4.2. Apelación Colpensiones

Presenta su oposición, señalando que el causante no contaba con las 50 semanas dentro de los 3 últimos años anteriores a su deceso. Dice, además, que tampoco es viable dar aplicación al artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, pues el causante no contaba con las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento. Que, aunque no se desconoce que la demandante era la cónyuge del causante, en ningún momento presentó dificultad económica después de fallecer su esposo, pues recibía ayuda de la familia.

5. Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así:

La demandante a través de escrito obrante a folios 03 a 05 Archivo 04PDF (cuaderno Tribunal), presentó alegatos de conclusión. Las demás partes guardaron silencio

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico

De acuerdo con el marco de reflexión planteado por el censor, el problema jurídico se contrae a establecer si:

1.1 ¿La señora Elcy Chaves de Ayala tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge, señor Julio César Ayala Rivera, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990?

2.1 Respuesta al interrogante.

La respuesta es **negativa**. No se cumple con los requisitos legales para la pensión de sobrevivientes. Tampoco se cumplen los requisitos para dar aplicación a la condición más beneficiosa con el fin de tomar los requisitos de la legislación inmediatamente anterior a la norma que regula este asunto.

2.1.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Sea lo primero en recordar que la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad menguar las consecuencias económicas que se generaran en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de dicho grupo familiar; esto con el fin de paliar el cambio abrupto de las condiciones de subsistencia de aquellos que dependían del causante y que han sido considerados beneficiarios de esta protección por la propia ley de seguridad social (SL1921-2019).

Así mismo, se ha sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la ley que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, tal como lo memoró en recientes sentencias SL142 del 29 de enero de 2020, radicación No. 68816 y SL379 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 62306.

Igualmente, deviene necesario acotar, que, en tratándose de dicha prestación pensional, la jurisprudencia nacional ha desarrollado el principio de la **condición más beneficiosa** el cual propende por mantener o respetar una situación particular alcanzada bajo una norma, frente a la impuesta por una disposición posterior que ha establecido un tratamiento peyorativo con

respecto a la primera, es decir, dicho principio se aplica en aquellos casos en que un precepto legal instituya condiciones más gravosas que las ordenadas por la legislación inmediatamente anterior y se han consolidado las condiciones de ésta.

Respecto a la forma de su aplicación, la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral ha advertido que no es posible la utilización del principio de la condición más beneficiosa con el objeto de acomodar irrestrictamente el caso concreto a la norma que mejor se avenga en cada caso particular, pues ese no es el propósito que se busca, motivo por el cual, al tenor literal de dicha autoridad *“el juzgador no puede hacer una búsqueda plusultractiva hasta adaptar sus condiciones particulares a cualquier norma anterior que le sea más benéfica”* (SL5596-2019).

En efecto, en reciente sentencia SL379 del 12 de febrero de 2020, Radicación No. 62306, dicha Corporación reiteró lo puntualizado en providencias SL1379-2019, SL1605-2019, SL039-2018 y SL21546-2017, entre otras, en los siguientes términos:

“En este asunto, la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que la situación se resuelva bajo el abrigo del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Sin embargo, de acudirse a dicho principio, esta norma no tiene cabida, por no corresponder a la norma inmediatamente anterior, pues no es viable hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cuius o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Así lo ha señalado la Sala en recientes providencias, entre otras, en la CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016 y CSJ SL15960-2016.

Ahora bien, es preciso indicar que el régimen anterior a la Ley 797 de 2003 es la Ley 100 de 1993, pues así lo ha entendido esta Corporación, al señalar que no puede el juez desplegar un ejercicio histórico, a fin de

encontrar alguna otra legislación más allá de dicha ley (sentencia CSJ SL, 9 dic 2008, Rad. 32642, y demás)”.

Finalmente, dicha Corporación en sentencia SL4650 del 25 de enero de 2017, radicación 45262, estableció una temporalidad o límite para la aplicación de la condición más beneficiosa más allá de la Ley 100 de 1993, así:

“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 obstante, lo anterior, resulta de potísima relevancia advertir que la Corte Constitucional, en fallo SU – 005 de 2018, unificó su doctrina sobre los alcances del principio de la condición más beneficiosa en tratándose del reconocimiento de la pensión de sobrevivencia. Señaló que la interpretación dada por la Sala de Casación Laboral *“al principio de la condición más beneficiosa ya referido anteriormente, lejos de resultar constitucionalmente irrazonable, es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005”.*

Sin embargo, sostuvo que *“la interpretación de la Sala Laboral no resulta constitucional, razonable y válida cuando se trata de personas que cumplen*

con las condiciones del Test de procedencia que permiten realizar una aplicación distinta con el fin de garantizar sus derechos fundamentales”.

Así entonces, indicó que el “Test de Procedencia” se circunscribe al cumplimiento de la totalidad de los siguientes condicionamientos: i.

Test de Procedencia	
Primera condición	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.
Segunda condición	Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.
Cuarta condición	Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.
Quinta condición	Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

La Sala mayoritaria anteriormente acogía el criterio de la sentencia de la Corte Constitucional referido en las sentencias mencionadas. No obstante, ante la nueva conformación de la Sala, efectuado un nuevo estudio y revisado el precedente de la Sala de Casación Laboral, le resultan oportunos y adecuados los motivos por los cuales dicha Corporación se aparta de la aplicación ultraactiva de leyes que no correspondan a la inmediatamente anterior a la norma que rige la pensión, en virtud de dicho principio y que esta Sala

mayoritaria desde ahora acoge. Es así como en sentencia SL184-2021, expuso:

“A juicio de esta Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, 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. Así mismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y de retrospectividad.

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 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, según el criterio de la Sala, no es posible (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 y CSJ SL3314-2020).

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, 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 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.

En síntesis, es preciso indicar que no se trata de desconocer el principio de la condición más beneficiosa sino de delinear correctamente su campo de aplicación y actualizarlo conceptualmente bajo la égida del modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales.

Por ello, de manera reiterada y pacífica esta Corporación ha adoctrinado que, respecto de las exigencias para acceder a la pensión de sobrevivientes, el juez no puede realizar un examen histórico de las leyes anteriores a fin de determinar la que más convenga a cada caso en particular.”

2.1.3. Caso en concreto:

En el presente caso, se vislumbra que la parte actora de la acción pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Según el Registro Civil de Defunción a folio 13 Archivo 01 PDF, el señor Julio César Ayala Rivera, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.012.047, respecto de quien se pretende la prestación pensional enunciada, falleció el día 04 de mayo de 2005, motivo por el cual, es evidente que la disposición que en principio gobierna la requerida situación pensional es la contenida en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el precepto 46 de la Ley 100 de 1993, que prevé:

ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

*Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.
Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

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...”

“PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley. (...)”

Se extrae de dicha normativa que para efectos de obtener el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes se requiere haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento, o, de conformidad con su parágrafo *“acreditar las que exige el sistema para acceder a la pensión de vejez, bien sea en el régimen general o en el de transición”* (SL5196).

Ahora, según la Historia Laboral emitida por Colpensiones¹, el causante no reúne las 50 semanas exigidas por la norma en comentario, toda vez que entre el 04 de mayo de 2003 y el 04 de mayo de 2005 –*fecha del deceso*- no se registran cotizaciones. Del historial se evidencia que cuenta con 373 semanas cotizadas hasta el 31 de diciembre de 2001, -*fecha de su última cotización*- motivo por el cual, no se genera bajo dicho precepto el derecho al reconocimiento de la prestación pensional deprecada.

¹ Expediente administrativo Archivo 02 PDF (3012047-HL.PDF)



COLPENSIONES Nit 900.336.004-7
REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES
 PERIODO DE INFORME: Enero 1967 febrero/2019
 ACTUALIZADO A: 21 febrero 2019

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento:	Cédula de Ciudadanía	Fecha de Nacimiento:	09/01/1943
Número de Documento:	3012047	Fecha Afiliación:	05/08/1988
Nombre:	JULIO CESAR AYALA RIVERA	Correo Electrónico:	
Dirección:	CALLE 82 BLOQUE 1 NO.9-80	Ubicación:	
Estado Afiliación:	Retirado por fallecimiento		

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lit.	[8]Som.	[9]Total
1007101117	FLOTA SANTA FE LTDA	18/07/1968	10/08/1968	\$880	21,71	0,00	0,00	21,71
4007100222	TRANSP BORG TOLIMA L	29/03/1978	08/08/1984	\$30.150	307,00	0,00	0,00	307,00
4017100819	FERREMOLQUES S.A	25/06/1988	23/11/1988	\$54.830	18,00	0,00	0,00	18,00
4017100803	OVALTA	08/03/1989	14/03/1989	\$47.370	1,00	0,00	0,00	1,00
800214886	PROFESIONALES DEL TR	01/07/1998	01/07/1998	\$188.000	5,29	0,00	0,00	5,29
800214886	PROFESIONALES DEL TR	01/08/1998	31/08/1998	\$188.000	4,29	0,00	0,00	4,29
800214886	PROFESIONALES DEL TR	01/09/1998	30/09/1998	\$188.000	4,14	0,00	0,00	4,14
800301070	TRANSPORTES ATLAS LT	01/08/2001	01/08/2001	\$70.000	1,00	0,00	0,00	1,00
800301070	TRANSPORTES ATLAS LT	01/09/2001	30/11/2001	\$80.000	12,26	0,00	0,00	12,26
800301070	TRANSPORTES ATLAS LT	01/12/2001	31/12/2001	\$130.000	1,00	0,00	0,00	1,00
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS								373,89
[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO INGRESO (SEMANAS EN EL CAMPO DE "TOTAL SEMANAS COTIZADAS")								0,00

En cuanto a lo señalado en el párrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, se avizora que el señor Julio César Ayala Rivera nació el 09 de enero 1943², por lo que, al 1 de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la ley 100 de 1993, contaba con 51 años de edad y con **344** semanas de cotización, como lo indicó el a quo, no siendo objeto de reproche. Si bien en un comienzo es titular del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no obstante, perdió los beneficios de este régimen el 31 de julio de 2010 conforme a lo señalado en el Acto Legislativo 01 de 2005 al no contar con 750 semanas a la fecha de su vigencia. Ahora, dado el número de semanas cotizadas, a la fecha de su fallecimiento tenía que cumplir 1000 semanas para acceder a la pensión de vejez, requisito que evidentemente tampoco se cumple.

En consecuencia, al no haberse demostrado que se cumplen los supuestos normativos del párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la pensión de sobrevivientes reclamada tampoco encuentra prosperidad con esa normativa.

² Flio 14 Archivo 01-ODF

Ahora, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 original, con vengero al principio de la condición más beneficiosa, solo continuó produciendo sus efectos para el período comprendido entre el 29 de enero de 2003 al 29 de enero de 2006. El fallecimiento del causante ocurrió el 04 de mayo de 2005 y si bien ocurrió dentro de dicho lapso, lo cierto es que, de la historia laboral aportada por la parte actora, se evidencia que cotizó un total de **373** semanas en toda su vida laboral, y su última cotización data del 31 de diciembre de 2001. Por tanto, no resulta viable reconocer la prestación pensional reclamada por la demandante bajo dicho precepto, puesto que no era cotizante activo al momento de su deceso y no tiene 26 semanas en el año anterior a su fallecimiento.

Al no cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes y tampoco reunirlos para que en aplicación de la condición más beneficiosa se pueda recurrir a la Ley 100 de 1993 en su versión original, se revocará la sentencia de primera instancia para absolver a la entidad demandada de las pretensiones invocadas.

4. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de las dos instancias a la parte actora.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia objeto de apelación y consulta, para en su lugar **absolver** a la demandada de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de las dos instancias a la parte demandante. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Notifíquese esta decisión por edicto.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

SALVO VOTO

Con el debido respeto de la Sala Mayoritaria, en mi calidad de magistrado me retiro de la postura por las siguientes razones. En este raciocinio no debe olvidarse que, el mandato pensional del decreto 758 del 90 ni su aplicación, han sido declaradas inexecutable antes ni después de la Constitución del 91, al contrario, jurisprudencialmente se conoce que antes de la actual Constitución las altas cortes efectivamente la aplicaban, cosa muy diferente es que ahora esta figura de la condición más beneficiosa se siga aplicando con tesis reduccionistas, pero su efectividad queda plena para las personas en condiciones de vulnerabilidad.

Sin que por otro lado, como se expresa, con el ejercicio de la condición más beneficiosa se puedan afectar las finanzas del sistema pensional, dado que el ejercicio de ese principio también tuvo lugar en tiempos de la de 1986, y además, es de ver su plena aplicación en vigencia de la de 1991, que, por cierto, su situación de todas formas se mejora con el actual artículo 334 de la Constitución, norma que pertenece a su campo económico, y con esta se coloca de manera franca el respeto a los derechos fundamentales sin que pueda entenderse que con ese mandato hermenéutico y aplicativo pierdan brillo los derechos fundamentales pensionales por temas de apropiación presupuestal o fiscal.

Tampoco sobre indicar, por último, pero no por ello de menor importancia, que el artículo 16 del código sustantivo del trabajo, regla legal de la aplicación de las normas en el tiempo, en nada choca con los postulados del artículo 53 de nuestra Constitución, de ahí que su utilización no desplaza la atención del enunciado constitucional, por eso ha de ser armónico y contextualizado, pues el agotarse el sendero aplicativo de ese artículo 16 en nada se imposibilita o conmociona la versión constitucional de la vigencia de los derechos y las expectativas legítimas, que en últimas es el asiento de estas, pues también son de promoción constitucional.

También es significativo señalar el no recibo de la tesis, aún más reduccionista, planteada por la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia de condicionar la viabilidad aplicativa del citado principio de la condición más beneficiosa solo para normas inmediatamente anteriores a la data del óbito; Tampoco, tiene acogida la tesis establecida para el caso del fallecimiento del causante en vigencia de la ley 797 del 2003, en el sentido de señalar que solo tendría lugar aplicar el citado principio constitucional si el fallecimiento tiene lugar dentro de los 3 años siguientes al tránsito legislativo de la ley 100 del 93 y la ley 797 del año 2003; punto en el que nos servimos de la respuesta que a estas dos tesis plantea la Corte Constitucional. la que incluso ha sido objeto de expresa inaplicación por parte de la alta corte de la jurisdicción ordinaria,

El del caso señalar que ante esta situación jurisprudencial por mandato del principio constitucional de favorabilidad se considera se debe aplicar en este caso el sendero trazado por la Corte Constitucional.

En torno a la aplicación de la sentencia SU de la Corte Constitucional cabe manifestar que como lo dijo el juzgado obran en el expediente las condiciones de vulnerabilidad permisivas para abrir la puerta al mandato pensional del decreto 758 de 1990, Pues se cumple efectivamente con las condiciones de vulnerabilidad citadas en la providencia.

EL MAGISTRADO.



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA