



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral**

Magistrado Ponente

Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001-31050 18 2016 01005 01
Juzgado:	Dieciocho Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Ligia Idarraga Maya
Demandada:	Colpensiones
Litis Necesario	Consortio Municipio de Versalles Departamento del Valle del Cauca Protección S.A.
Asunto:	Confirma sentencia – Niega pensión de vejez y sobrevivientes.
Sentencia escrita No.	060

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** interpuesto por el apoderado judicial de la demandante, respecto de la sentencia No. 6 del 21 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretenden la demandante se declare que: **i)** Luis Hernando Mejía Arango tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 20 de marzo de 1999, en consecuencia, **ii)** se condene a Colpensiones a la sustitución de la prestación pensional desde dicha data, junto con los intereses moratorios

de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, **iii)** los demás derechos que resulten probados de conformidad con las facultades ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho¹.

2. Contestaciones de la demanda.

Colpensiones, dio contestación a la demanda, como se observa en las páginas 38 a 45.²

Mediante autos interlocutorios No. 2196 del 6 de septiembre de 2018³ y No. 3375 del 22 de octubre de 2019⁴, se ordenó la vinculación en calidad de litis consortes necesarios por pasiva al Municipio de Versailles y al Departamento del Valle del Cauca.

El Municipio de Versailles⁵, el Departamento del Valle del Cauca⁶ y Protección S.A.⁷ dieron contestación en escritos que en virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducir (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el Juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo⁸, en el cual determinó: **i)** declarar probadas las excepciones propuestas por las accionadas, por ende, las absolvió de las pretensiones incoadas en su contra, **ii)** impuso costas a cargo de la parte actora y en favor de Colpensiones en suma de \$438.901, y se abstuvo de imponer costas a favor del Municipio de Versailles y el Departamento del Valle del Cauca.

¹ 01Expediente01820161005 páginas 4 a 10

² 01Expediente01820161005

³ 01Expediente01820161005 páginas 99 y 100

⁴ 01Expediente01820161005 páginas 249 y 250

⁵ 01Expediente01820161005 páginas 104 a 110

⁶ 01Expediente01820161005 páginas 161 a 166

⁷ 01Expediente01820161005 páginas 266 a 271

⁸ 16ActaAudiencia011 y 17AudioAudiencia011 minuto 19:10 a 55:54

3.2. Luego de citar el Acuerdo 049 de 1990, y la variación jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respeto de la acumulación de tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la pensión de vejez, procedió a verificar los tiempos de servicios, encontrando mora en el pago de aportes, por lo que señaló que Colpensiones debería tenerlos en cuenta en caso de que proceda el reconocimiento de la pensión de vejez. Así, efectuado el conteo de semanas, evidenció que Luis Hernando Mejía Arango, no realizó cotizaciones al otrora ISS antes del 1º de abril de 1994, por lo que no era dable el reconocimiento conforme a lo solicitado.

Igualmente, aun cuando se acuda a la Ley 33 de 1985 y la Ley 71 de 1988, no reúne los requisitos para acceder a la pensión, bajo esas normas, tampoco conforme la Ley 100 de 1993.

Procedió a verificar el cumplimiento de los requisitos para el acceso a la pensión de sobrevivientes, según lo señalado con la Ley 797 de 2003, por ello, se remitió al principio de la condición más beneficiosa, desestimando también su procedencia, como quiera que los presupuestos de aplicación no se concretaron.

4. La Apelación⁹

El extremo demandante considera que se está ante un desconocimiento del precedente expuesto tanto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como por la Corte Constitucional SU 769 de 2014, para el reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, sin embargo, se negó la prestación sin mayores consideraciones negando los principios constitucionales de carácter vinculante, vulnerando así los principios de igualdad y seguridad jurídica, al desconocer el precedente judicial, en cuanto se abstiene de aplicar las reglas jurisprudenciales al caso en concreto, máxime cuando presenta similares supuestos de hecho a otros analizados incluso vía tutela, olvidando no dar aplicación al mismo puede dar lugar a investigaciones penales, además de la declaratoria de nulidad de la sentencia. Aunado a ello se desconoce el principio de la condición más beneficiosa sometiendo a la

⁹ 17AudioAudiencia011 minuto 56:59 a 1:02:05

demandante a una incertidumbre jurídica.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

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

5.1.1. Parte demandante

Señaló que debe darse aplicación al precedente judicial en particular, pone en consideración una sentencia de otra sala de decisión de este Tribunal¹⁰.

5.1.2. Departamento del Valle del Cauca

Sostiene que ese ente territorial no tiene competencia para el reconocimiento de la prestación pensional reclamada, pues aquello es de la órbita de Colpensiones¹¹.

5.1.3. Colpensiones

Expresó que mantiene los argumentos esbozados en la contestación de la demanda¹².

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez del causante, con sumatoria de tiempos públicos y privados, bajo los lineamientos del

¹⁰ 04AlegatosDemandante01820160100501

¹¹ 05AlegatosLitis01820160100501

¹² 06AlegatosPoderColpensiones1820160100501

Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, sin que estuviera afiliado al ISS a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993?

1.2 ¿Le asiste a la parte actora el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes conforme a las normas vigentes al momento del fallecimiento del causante?

2. Respuesta a los interrogantes.

2.1. ¿Es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez del causante con sumatoria de tiempos públicos y privados, bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, sin que estuviera afiliado al ISS a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993?

La respuesta es **negativa**. Aun cuando la jurisprudencia constitucional y ordinaria laboral, estiman procedente la sumatoria de tiempos públicos y privados para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, el precedente de la Sala de Casación Laboral indica que, para ser beneficiario de la citada normativa en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se requiere haber estado afiliado a dicho régimen pensional a la entrada en vigencia de dicha ley. Como en el presente asunto no se acreditó esta circunstancia, no resulta procedente su aplicación.

2.1.1 Sumatoria de tiempos públicos y privados en el régimen de transición bajo el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma calenda.

Frente a la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados para acceder a la pensión de vejez en virtud del Acuerdo mentado, la Corte Constitucional en sentencia SU – 769 de 2014, reiterada en la SU – 057 de 2018, aceptó la acumulación de tiempos en razón del principio de favorabilidad de origen constitucional. Para justificar dicha posición, señaló:

“...para obtener la pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular tiempos de servicios tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado

*cotizados al Instituto de Seguros Sociales. Esto, por cuanto **dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al seguro social** y porque la aplicación del régimen de transición solamente se limita a los tres ítems previamente señalados, donde no se encuentra aquel referente al cómputo de las semanas, requisito que debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993".* (Negrilla fuera de texto)

Dicho criterio ha sido sostenido por la mentada Corporación en providencia T – 280 de 2019, en la que precisó: *"...las solicitudes de reconocimiento pensional que se realicen con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 deben resolverse computando los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, **con indiferencia de si la fecha de causación o adquisición del derecho a la pensión de vejez operó con anterioridad a la fecha de la Sentencia SU-769 de 2014"**.* (Negrilla fuera de texto)

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, había sostenido que con arreglo al régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990 solo era posible computar semanas cotizadas exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales, sin que sea posible adicionar tiempos servidos al sector público. Este criterio fue sostenido en fallos del 4 de noviembre de 2004, radicado 23611; del 7 de marzo de 2018, radicación 60708; SL517 de 2018 y SL5614 de 2019, entre otras.

No obstante, en sentencias SL1947 del 1° de julio de 2020, radicación No. 70918; SL1981 del 1° de julio de 2020, radicación No. 84243 y SL2659 del 08 de julio de 2020, radicación 75697, modificó su criterio y se acogió a la postura de la Corte Constitucional en los siguientes términos:

*"...la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, en su reemplazo, postula que **sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. En consecuencia, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de***

aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales” (Negrilla fuera de texto)

Para respaldar el cambio de criterio, recalcó que: **i)** el Sistema de Seguridad Social, reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador, la entidad de previsión a la que se realizaron aportes o si los tiempos laborados no fueron cotizados; **ii)** el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, permite la suma de semanas cotizadas a Colpensiones o a cualquier Caja, Fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos; **iii)** Los beneficiarios del régimen de transición, son afiliados del Sistema General de Seguridad Social. Por ende, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993, les aplica en su integridad; **iv)** Dicha regla está contenida en el párrafo del artículo 36 ibidem; y **v)** esta última disposición y sus decretos reglamentarios regulan todo un régimen de financiación de las prestaciones a través de cuotas partes y títulos pensionales.

Criterio que se mantiene, pues esa misma Corporación en la sentencia **SL096-2022** de 17 de enero de 2022, indicó que “... *es posible computar las semanas laboradas en el sector público, con independencia de si fueron o no sufragadas al ISS o a cualquier otra caja o fondo, para obtener la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, así como también para obtener su reliquidación*”.

En virtud de lo anterior, los tiempos de servicio en el sector público, incluso los no cotizados al I.S.S., deben tenerse en cuenta para el cómputo de los requisitos de la pensión de vejez, consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

2.1.2. Expectativa de beneficiarse de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

El máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral ha estimado que para que una persona se entienda beneficiaria del régimen de transición es menester que estructurara la expectativa legítima de pensionarse con el Acuerdo 049 de 1990. Por lo que al empezar a cotizar con posterioridad al 1º de abril de 1994, no le es dable su aplicación. Eventualmente sólo podía

pensionarse de conformidad con la Ley 33 de 1985 y Ley 71 de 1988. Al punto es pertinente recordar la Sentencia 4392 del 4 de noviembre de 2020¹³:

“De conformidad a las pruebas reseñada se tienen los siguientes supuestos fácticos: (i) que el actor nació el 5 de mayo de 1944; (ii) que al 1 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad; (iii) que según la historia laboral el demandante en calidad de servidor público realizó aportes a Cajanal y Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Sucre (04-04-83 a 14-05-96); (iv) que ingresó al sistema de pensiones por primera vez administrado por el ISS el 1 de mayo de 2006, esto es con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; (v) que su primer aporte al ISS, fue realizado con posterioridad al cumplimiento de los 60 años de edad.

De lo expuesto, conforme a lo regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el demandante es beneficiario del régimen de transición al haber prestado sus servicios al sector público y realizado aportes a las cajas de previsión antes de la entrada en vigencia de la normatividad señalada, lo que le permitiría acceder a su derecho pensional a la luz de la Ley 33 de 1985 o en su defecto la Ley 71 de 1988.

Como puede verse, aunque el accionante es beneficiario del régimen de transición, no podía ampararse en el Acuerdo 049 de 1990 por cuanto no estructuró en él una expectativa legítima, en tanto empezó a cotizar solo tras la vigencia del sistema general de pensiones creado por la Ley 100 de 1993, así pues, hasta el advenimiento de esta ley, el actor únicamente tenía cierta confianza de que podía pensionarse con apego a la Ley 33 de 1985 y la Ley 71 de 1988, pero jamás con los reglamentos del ISS, donde nunca estuvo afiliado.

En armonía con lo expuesto, la Sala en la sentencia CSJ SL2129-2014, reiterada en las decisiones SL13154-2016, SL21790-2017, ha expresado para que una persona pueda ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, rigurosamente debe haber estado afiliada al sistema precedente con el que pretende pensionarse, que genere una expectativa legítima susceptible de protección legal, que es por demás la garantía de remisión, preservación y aplicación de regímenes pensionales anteriores que subyace a esa figura legal.”

¹³ MP Omar Ángel Mejía Amador

Postura que se mantiene, pues fue reiterada recientemente en Sentencia SL3685 del 7 de julio 2021, Rad. No. 87206¹⁴, precedente en el que, además también cita dentro de sus fundamentos la sentencia del 13 de noviembre de 2013, Rad. 49148.

2.1.3. Caso en concreto

Funda su inconformidad el apelante en que se desconoce el precedente jurisprudencial en materia de reconocimiento pensional, particularmente, lo dispuesto a la sumatoria de tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990.

Sobre el particular, lo primero a advertir por esta Sala de decisión, es que la falladora de primer grado no se abstuvo de aplicar el precedente constitucional fijado en la SU 769 de 2014, ni el dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en Sentencia SL1981 del 1° de julio de 2020. Por el contrario, encontrándolas aplicables al caso en concreto, las tuvo en cuenta para fundamentar la sumatoria de tiempos públicos y privados.

Ahora, en lo que no reparó el recurrente, es que se negó la pensión de vejez, de la que considera beneficiario el fallecido Luis Hernando Mejía Arango, debido a que no se acreditó que aquel efectivamente estuviere afiliado al otrora ISS, con anterioridad a la entrada de la Ley 100 de 1993.

Sobre este punto debe señalarse:

1. Luis Hernando Mejía Arango nació el 20 de marzo de 1939
2. Al 1° de abril de 1994 contaba con 58 años de edad
3. Laboró para el Departamento del Valle del Cauca **i)** entre el 20 de septiembre de 1980 y el 25 de noviembre de 1988, así como **ii)** del 12 de marzo de 1991 al 31 de mayo de 1995, dineros administrados por el Departamento del Valle del Cauca, según se observa en los formatos CLEBP incorporados al plenario¹⁵.

¹⁴ M.P. Fernando Castillo Cadena

¹⁵ 01Expediente01820161005 páginas 203 a 208

4. Prestó servicios al Municipio de Versalles en dos períodos, **i)** del 15 de junio de 1995 al 15 de junio de 1996¹⁶, y **ii)** del 17 de julio de 1996 al 15 de enero de 1998¹⁷, interregnos que se observan con mora en la historia laboral de Colpensiones¹⁸, pero se extrae de la documental aportada por Protección S.A., que aquella AFP recibió los dineros y luego los reintegró al RPMPD¹⁹.
5. Ingresó al sistema de pensiones administrado por el otrora ISS el 15 de junio de 1995, por ende, su primer aporte se efectuó luego del 1º de abril de 1994.

Deviene de lo anterior que, en concordancia con la jurisprudencia en cita, Luis Hernando Mejía Arango, no era beneficiario de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, toda vez que se vinculó al ISS con posterioridad al 1º de abril de 1994. Por tanto, no tenía una expectativa legítima de pensionarse con esa normativa.

Bajo esas consideraciones se confirmará la sentencia de primer grado, sobre el aspecto estudiado, atendiendo a que la parte actora no solicitó en la apelación la aplicación de la Ley 33 de 1985 ni la Ley 71 de 1988, por lo que no se pronunciará la Sala respecto de ese tópico como si lo hizo la falladora de primer grado.

2.2 ¿Le asiste a la parte actora el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes conforme a las normas vigentes al momento del fallecimiento del causante?

La respuesta es **negativa**. El afiliado no aportó 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a su fallecimiento exigidas por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 12 de la Ley 797 de 2003. De igual forma, no acredita las 1300 semanas que exige el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003. Tampoco se cumplen los requisitos para dar aplicación a la condición más beneficiosa con

¹⁶ 01Expediente01820161005 páginas 126 y 127

¹⁷ 01Expediente01820161005 páginas 134, 138, 139 y 152

¹⁸ GRP-SCH-HL-66554443332211_617-20160219085533, Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_617-20160219085533

¹⁹ 01Expediente01820161005 páginas 277 a 278

el fin de tomar los requisitos de la legislación inmediatamente anterior a la norma que regula este asunto.

2.1.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

El Sistema Integral de Seguridad Social regulado por la Ley 100 de 1993, protege entre otras contingencias, la causada por la muerte del miembro de la familia que atendía el sostenimiento del grupo familiar dado que con su ausencia los integrantes del mismo quedarían en situación de desamparo; así, creó el concepto de beneficiarios del pensionado o afiliado al Sistema.

En cuanto a la pensión de sobrevivientes, se ha sostenido de antaño que, por regla general, la norma que gobierna esta temática será la **vigente al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado** (CSJ SL, 19 ag. 2008, rad. 35410, CSJ SL7358-2014, CSJ SL4279-2017, CSJ SL125-2018, CSJ SL1278-2018, CSJ SL5342-2019, CSJ SL5114-2020 y CSJ SL1645-2021).

Descendiendo al *presente caso*, encuentra la Sala que, según el registro civil de defunción, el señor Mejía Arango falleció el día **15 de octubre de 2015**²⁰.

En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. De esta suerte, el asegurado en mención debía dejar acreditados los requisitos consagrados en dicha disposición para que sus beneficiarios pudieran acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Premisas que para el caso no concurrieron.

Es un hecho indiscutido que el afiliado no aportó 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a su fallecimiento exigidas por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 12 de la Ley 797 de 2003²¹, de acuerdo con la historia laboral aportada por Colpensiones²², en la que se constata que

²⁰ 01Expediente01820161005 páginas 22 y 23

²¹ “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 ...”

²² GRP-SCH-HL-66554443332211_617-20160219085533, Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_617-20160219085533

entre el 16 de octubre de 2012 y el 15 de octubre de 2015, no cuenta con ciclos de cotización

Ha sido pacífica la jurisprudencia en señalar que, cuando no se cumple el requisito de las 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores al deceso del afiliado, debe verificarse si se satisfacen las exigencias del parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el cual prevé que:

“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.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.”

Es de aclarar que la habilitación de la edad con la muerte, es un aspecto de desarrollo jurisprudencial que ha sido constante, como se observa, entre otras, en las sentencias CSJ SL13645-2014 CSJ SL5674-2016 y CSJ SL3955-2018.

En tal sentido la Corte Suprema de Justicia en Sala de Descongestión No. 1º, en sentencia SL3309 de 21 de Julio de 2021, dentro de la radicación 76729, sobre este preciso tema indicó:

“... En otras palabras, basta con que se demuestre que el causante aportó las semanas mínimas exigidas con el fin de acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, ya sea, a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 o en virtud del régimen de transición en aplicación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, para conceder la de sobrevivientes.

Así lo ha establecido esta Corporación, entre otras, en la sentencia CSJ SL7358-2014, reiterada en la SL19900-2017 y en la SL149-2018, donde se señaló que,

Es cierto que de conformidad con ese precepto es posible acceder a la pensión de sobrevivientes en otra hipótesis, y es cuando el causante hubiere cumplido el número mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para la prestación por vejez, y que en el caso de las personas en régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cobijadas por los reglamentos del Instituto, es el número mínimo de cotizaciones previstas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de ese año, que forman parte del régimen de prima media con prestación definida.

*En vista del reproche de la censura, cabe destacar que dicho **parágrafo también resulta aplicable respecto de afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tal y como ocurre en el presente caso. Así se dejó expuesto en sentencia CSJ SL5566-2018, reiterada recientemente en la SL2192-2019, en la cual se manifestó:***

De la lectura de esta norma, se concluye que lo previsto en el parágrafo 1º aplica tanto para las pensiones de sobrevivientes del régimen de prima media como para las de ahorro individual, sin que por el hecho de que contenga en su texto la expresión «cuando el afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior...», pueda entenderse que solo regula la pensión de sobrevivientes del régimen de ahorro individual, porque hacerlo es escindir el contenido del parágrafo sin justificación legal.

*No puede obviarse que el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, como se reseñó, establece como requisito para dejar causada la pensión de sobrevivientes en uno u otro régimen, que el afiliado acredite cincuenta semanas en los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, es decir, establece como referente para acceder al derecho un número mínimo de semanas, y simplemente lo que hace el parágrafo 1º, es bajo la misma lógica, advertir que cuando **el afiliado no alcanza el monto de semanas en el tiempo que exige la norma antes de su muerte, los beneficiarios del causante acceden a la pensión de sobrevivientes siempre que este hubiere realizado los aportes necesarios en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez.***

[...]

De manera que no erró el fallador de segundo grado al considerar que el parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, regula el estudio del derecho a la pensión de sobrevivientes de los afiliados al régimen de prima media con prestación definida o a los del régimen de ahorro individual, porque cualquier discernimiento distinto es interpretar la norma de manera equivocada (subraya y resalta la Sala)”.

Igualmente, deviene necesario acotar que, 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 acudir 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 vengero 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”.

La Corte Constitucional, por su parte, en fallo SU – 005 de 2018, sobre los alcances del principio de la condición más beneficiosa para la pensión de sobrevivientes, 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:

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 acoge los motivos por los cuales la Sala de Casación Laboral se aparta del criterio de la Corte Constitucional frente a la aplicación

ultraactiva de leyes que no correspondan a la inmediatamente anterior a la norma que rige la pensión. 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.”

Con fundamento en lo anterior, se dará aplicación al precedente vertical decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

2.1.2 Caso concreto:

No se extenderá la Sala en más disertaciones acerca de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pues ya se estableció que el mismo no era aplicable al causante, entonces, resta por pronunciarse sobre lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo de la Ley 100 de 1993.

Se tiene que el causante no reúne las 1300 semanas de que trata el artículo 33 de la Ley 797 de 2003, pues sólo cotizó durante su vida laboral un total de 766 semanas, así:

PERIODOS DE COTIZACIÓN						
DESDE			HASTA			Semanas
Año	Mes	Día	Año	Mes	Día	
1980	09	20	1988	11	25	421
1991	03	12	1995	05	31	217
1995	06	15	1996	07	16	52
1996	07	17	1998	01	15	77
Total de semanas:						766

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 **15 de octubre de 2015²³**, data posterior a tal temporalidad. Por tanto, no resulta viable reconocer la prestación pensional reclamada por los demandantes bajo dicha normatividad.

Al no cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes señalados por la norma vigente para la época del fallecimiento del causante y tampoco para que en aplicación de la condición más beneficiosa se pueda recurrir a la Ley 100 de 1993 en su versión original, se concluye que no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la demandante.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia.

²³ 01Expediente01820161005 páginas 22 y 23

3. Costas.

Se condenará en costas de esta instancia a la parte demandante, conforme al artículo 365 del CGP.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión 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: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Firma digitalizada para
Acto Judicial


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

SALVAMENTO DE VOTO

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

Al ser cierto que el causante a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 contaba con más de 40 años de edad, se hace evidente su pertenencia al régimen de transición del art.36 de la referida ley, siendo tal la realidad cumple definir si tiene derecho a la pensión de vejez del decreto 758 de 1990, para lo cual cabe precisar su no vinculación al ISS de manera anticipada a la vigencia del estatuto pensional mentado.

En esa dirección es de destacar, incluso, la corriente la aplicación de la normativa del ISS solo si el accionante hubiese estado afiliado a dicho instituto con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, lo razonaba la predica de no ser posible alegar o beneficiarse de los derechos de la normativa del ISS por vía del régimen de transición pensional si no había pertenencia a ese régimen, para el caso se advierte la prestación de servicios oficiales desde el año 1980 pero sin afiliación al ISS.

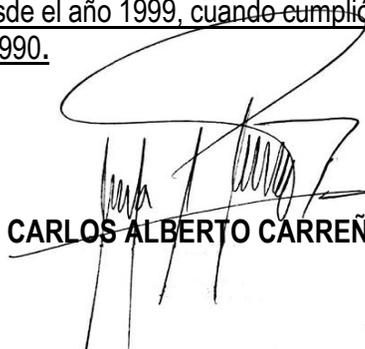
Sin embargo, existe ilustrada providencia y de forma reiterada permisiva para dar recibo a las peticiones de la demanda, pues el señor Mejía para la data de sus 60 años si tenía las 500 semana de cotización dentro de los 20 últimos años, no es sino ver que para el 20 de marzo de 1999 había laborado más de esas semanas, las que se reconocen también en la misma providencia de la que me aparto.

En efecto, la Corte constitucional en la sentencia t- puntualiza no ser menester para beneficiarse del decreto 758 de 1990 el hecho-excluyente- de no ser afiliado de manera previa al ISS, siendo de destacar el previo raciocinio de dicha corporación en casos análogos.

Por eso nos remitimos a sus fundamentaciones y soluciones, camino interpretativo que de conformidad con el principio mínimo fundamental de la favorabilidad interpretativa (Art.53 C.N.) ahora se acoge, al considerarlo imperativo para el juez de la seguridad social, el que sin duda aviene o va de la mano del otro principio mínimo fundamental del mentado Art 53, como lo es el de la garantía a la seguridad social.

Aclarado lo anterior, sigue expresar la viabilidad para la pensión de vejez solicitada, lo que hace menester señalar que, de modo igual, al contrario de la sala mayoritaria, se considera procedente reconocerle a la señora demandante la sustitución pensional dada la certeza sobre el estado pensional del causante desde el año 1999, cuando cumplió todos los requisitos para la pensión de vejez del decreto 758 de 1990.

El magistrado,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA