



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

|

SL2057-2022

Radicación n.º 91356

Acta 18

San Andrés Islas, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 8 de septiembre de 2020, en el proceso que instauró **NIDIA LEONOR ROMERO QUINTERO** contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

Nidia Leonor Romero Quintero promovió demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con el fin de que fuera condenada a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes en calidad

de cónyuge supérstite del causante Edgar Henry Muñoz Porras, a partir del 14 de septiembre de 2009, conjuntamente con las mesadas adicionales, los reajustes anuales legales, los intereses moratorios, las costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones, básicamente, en que Edgar Henry Muñoz Porras falleció el 14 de septiembre de 2009, con quien contrajo matrimonio el 1º de febrero de 1977, fecha a partir de la cual convivieron de forma permanente hasta su muerte; que fruto de esa unión nacieron Edgar Henry y Nathalie Muñoz Romero, ya mayores de edad; que el causante dejó acreditadas 868 semanas de cotización al Seguro Social, hoy Colpensiones; que el 10 de noviembre de 2009 radicó solicitud pensional en Colpensiones, la cual fue negada por resolución GNR 019099 de 12 de diciembre del mismo año; que el 30 de septiembre de 2013 solicitó a Colpensiones hacer una corrección de las semanas cotizadas, por considerar que le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes conforme al acuerdo 049 de 1990, al haber cotizado el causante más de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994; que contra la resolución GNR 019099 de 2009 interpuso el recurso de reposición, el cual fue resuelto por resolución GNR 47636 de 20 de febrero de 2014, en el sentido de revocar la resolución impugnada y ordenar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes por valor de \$26.243.983,00, la cual fue cobrada.

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la fecha del falleció del causante -14 de septiembre de 2009-, la data del matrimonio celebrado el 1º de febrero de 1977, sobre los demás dijo que unos no eran ciertos y otros que se atenía a lo que se probara en el proceso. Propuso como excepciones la inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad del acto administrativo que niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y la innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 3 de noviembre de 2016 (fls. 123 a 125) absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra e impuso condena en costas a la parte actora.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, mediante fallo de 8 de septiembre de 2020, resolvió:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada para en su lugar DECLARAR no aprobadas las excepciones formuladas por Colpensiones.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a reconocer a la señora NIDIA LEONOR ROMERO QUINTERO en calidad de cónyuge del causante EDGAR HENRY MUÑOZ PORRAS, la pensión de sobreviviente en virtud del principio de la condición más beneficiosa, desde el día 14 de septiembre de 2009, fecha del fallecimiento de este, en cuantía equivalente a \$619.862,83, en razón de 14 mesadas anuales, y con sus respectivos incrementos de ley.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la demandante NIDIA LEONOR ROMERO QUINTERO la indexación sobre el retroactivo pensional aquí liquidado, e intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

QUINTO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, a realizar los respectivos descuentos al sistema de salud, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2 de la ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94, sobre el retroactivo pensional.

SEXTO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a descontar el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida a la demandante en resolución GNR 47636 de 2014.

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS en ambas instancias a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- debido a que se revoca la sentencia apelada. Se fija como agencias en derecho en esta instancia la suma equivalente a un SMLMV.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si Edgar Henry Muñoz Porrás dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme a los requisitos legales y el principio de la condición más beneficiosa desarrollado por la Corte Constitucional, *en especial con la modulación introducida por la sentencia SU 005 de 2018 y su test de procedencia.*

Aseveró que por haber fallecido el afiliado el 14 de septiembre de 2009, la normatividad aplicable era la contenida en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en la cual se exige el cumplimiento de 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha del fallecimiento.

Agregó que ante el incumplimiento de tal exigencia la jurisprudencia nacional ha permitido aplicar el principio de la condición más beneficiosa, estudiando el derecho a la pensión de sobrevivientes con el cumplimiento de las semanas de cotización exigidas por la norma anterior, en defensa de las expectativas legítimas que traía el afiliado al presentarse el cambio legislativo, sin que se hubiera previsto por el legislador un régimen de transición.

Explicó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estimaba que, en virtud de dicho principio, se podía aplicar la norma inmediatamente anterior a la que se encontraba vigente para el momento de la muerte; así, si el fallecimiento ocurría en vigencia de la Ley 797 de 2003, solo era posible aplicar la Ley 100 de 1993 en su versión original, y si ocurría en vigencia de la Ley 100 de 1993, se podía aplicar el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

De igual modo, manifestó que en contraste con la anterior posición, la Corte Constitucional sostenía que en virtud del principio de la condición más beneficiosa también era posible confrontar otros sistemas jurídicos que no fueran

los inmediatamente anteriores, *«[...] habida cuenta que ni el artículo 53 de la C.P., ni en la jurisprudencia constitucional, el concepto desarrollado en torno al principio, es restringido»*, ya que no se debía entender como una simple sucesión normativa, pues lo que se pretendía era la preservación de la condición más favorable frente a cualquier cambio normativo, *que no tenga ninguna justificación razonable*.

Precisó, también, que la Corte Constitucional en sentencia CC SU005-2018 moduló el alcance de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa con relación a la pensión de sobrevivientes, disponiendo que solo era viable aplicarlo de manera ultra activa respecto de personas vulnerables, siempre que se cumpliera con las condiciones señaladas en el test de procedencia, lo que permitía determinar el derecho bajo el régimen del acuerdo 049 de 1990, así el fallecimiento hubiera ocurrido en vigencia de la Ley 797 de 2003.

Destacó que la Corte Constitucional en el test de procedencia estableció cinco requisitos, para que fuera viable aplicar el anotado principio, a saber: *i)* pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluían múltiples riesgos tales como la pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc.; *ii)* que el no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte directamente su mínimo vital; *iii)* que se demostrara la dependencia económica con el afiliado fallecido; *iv)* que la no realización de las cotizaciones en los últimos años de su vida obedezca a una imposibilidad insuperable; y *v)* que se

demonstrara que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las actuaciones administrativas o judiciales tendientes al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Acotó que al verificar esa Sala el cumplimiento de los requisitos del test de procedencia, conforme a la sentencia CC SU005-2018, como requisito previo para aplicar el principio de la condición más beneficiosa, pudo establecer, basado en los testimonios de María Eugenia Dávalos y Matilde Quintero Romero, que la demandante pertenecía a un grupo de protección especial constitucional por contar con 65 años de edad y depender económicamente del causante, sin perjuicio de encontrarse pensionada; y que podría afectarse su mínimo vital al no contar con la pensión de sobrevivientes, por no ser suficiente la pensión que recibía para efectos de llevar una vida digna.

Así mismo, agregó, que el causante al momento del fallecimiento se encontraba ante la imposibilidad de continuar cotizando, pues para el 30 de junio de 2008, fecha en que dejó de cotizar, ya contaba con 53 años de edad y por lo tanto le era difícil conseguir un trabajo; y que la señora Nidia Leonor, dos meses después del fallecimiento de su esposo, radicó en Colpensiones la solicitud pensional el 10 noviembre de 2009, quedando demostrado el actuar diligente en la solicitud administrativa.

Precisó que el causante cotizó al ISS un total de 870 semanas entre el 8 de enero de 1982 y el 30 de junio de 2008, de las cuales solo 15.14 semanas fueron cotizadas dentro de

los tres años anteriores a la muerte, con “0” semanas en el último por encontrarse inactivo en el sistema pensional al momento de su fallecimiento, 14 de septiembre de 2009, determinándose, en consecuencia, que no se acreditaba el presupuesto de las semanas cotizadas exigidas tanto por la Ley 797 de 2003, como por la Ley 100 de 1993, pues esta última demandaba 26 semanas cotizadas en el último año, siempre que se estuviera activo al momento del siniestro.

Sin embargo, encontró satisfechas los requisitos contemplados por el acuerdo 049 de 1990, que exigía el cumplimiento de *ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300), en cualquier época*, al verificar que el causante cotizó un total de 534,71 semanas antes del 1º de abril de 1994 y, por lo tanto, con fundamento en el precedente de la Corte Constitucional, estableció que el señor Muñoz Porras dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes desde el 14 de septiembre de 2009.

Adujo que, conforme al interrogatorio de parte rendido por la demandante, la prueba testimonial y el contenido de la resolución GNR 47636 de 20 de febrero de 2014, se podía establecer la convivencia de la señora Nidia Leonor Romero Quintero con el causante por más de cinco años y hasta el momento de la muerte, acreditándose de esta forma la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Advirtió que al estudiar la excepción de prescripción propuesta por la demandada, se estableció que el

fallecimiento ocurrió el 14 de septiembre de 2009 y la solicitud pensional se radicó el 10 de noviembre de ese mismo año, obteniendo respuesta negativa mediante la resolución GNR 019099 de 12 de diciembre de 2012, contra la cual se interpuso el recurso de reposición, el cual fue resuelto por resolución GNR 47636 del 10 de febrero de 2014, momento a partir del cual se reanudaba el término prescriptivo; por ello, como la demanda fue presentada el 20 de septiembre de 2016, consideró que ninguna mesada se encontraba prescrita.

Aseveró que efectuada la liquidación de la pensión a la demandante le correspondía una primera mesada por valor de \$619.862,83. En cuanto al valor del retroactivo causado entre el 14 de septiembre de 2009 y el 30 de junio de 2020, lo estableció en la suma de \$111.994.034,98, autorizando a Colpensiones descontar el valor de la indemnización sustitutiva y los aportes a salud; así mismo, estimó una mesada pensional a partir de 1º de junio de 2020 por valor de \$914.850,97.

Por último, sostuvo que en este caso no era procedente el reconocimiento de los intereses moratorios por cuanto el derecho a la pensión se negó con fundamento en la normatividad vigente y que su reconocimiento ahora obedecía a la aplicación del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, ordenado en su lugar la indexación de las sumas adeudadas.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la entidad demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la de primer grado y provea sobre costas lo que corresponda.

Con tal propósito formula un solo cargo, por la causal primera de casación, sin réplica, que pasa la Corte a resolver.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de violar por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, los artículos 12 de la Ley 797 de 2003, 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, [...] *lo que llevó a la aplicación indebida de los artículos 6 y 25 del acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el decreto 758 de 1990, en concordancia con los artículos 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo [...]*».

Para su demostración asegura que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa con relación a la pensión de sobrevivientes, de acuerdo con el precedente jurisprudencial, no puede ser indefinido en el tiempo para remitirse a uno anterior como lo es el Acuerdo 049 de 1990,

«[...] so pena de vulnerar el principio de legalidad y la seguridad jurídica al negarse a aplicar la legislación vigente para remitirse a una norma derogada [...]».

Sostiene que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala – CSJ SL, 25, ene. 2017, rad. 42462 – se limitó la aplicación en el tiempo del principio de la condición más beneficiosa, para cuando el fallecimiento se presenta en vigencia de la Ley 797 de 2003, siempre que el mismo ocurra entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, «[...] término que no cobija el derecho del señor HENRY MUÑOZ [...]».

Advierte que la sentencia de la Corte Constitucional CC SU-0005-2018 no puede ser aplicada en los procesos que se adelantan ante la jurisdicción ordinaria laboral, como lo señaló esta Corte en la sentencia CSJ SL2866-2021, para lo cual cita algunos apartes de la providencia.

Asevera que es evidente y claro el error en que incurrió el Tribunal al interpretar de manera equivocada el principio de la condición más beneficiosa y la aplicación de la ley en el tiempo, *«[...] al reconocer la pensión de sobrevivientes de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, cuando la norma encargada de regular tal situación corresponde a la Ley 797 de 2003».*

VII. CONSIDERACIONES

La Sala encuentra que la recurrente reprocha al

Tribunal la comisión de un error jurídico, al acudir al principio de la condición más beneficiosa para reconocer a la demandante una pensión de sobrevivientes en los términos de los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no obstante que la fecha del fallecimiento del causante aconteció el 14 de septiembre de 2009.

Para resolver el cuestionamiento cabe precisar que no son materia de controversia los siguientes supuestos fácticos definidos por el Tribunal en la sentencia recurrida: *(i)* que el causante falleció el 14 de septiembre de 2009; *(ii)* que en su historia laboral acumuló entre el 8 de enero de 1982 y el 30 de junio de 2008, un total de 870 semanas de cotización; *(iii)* que no se encontraba cotizando al momento de la muerte; y *iv)* que, en los tres años inmediatamente anteriores a su deceso, no completó 50 semanas de cotización, sólo registró 15.14.

Así, viene al caso recordar que en los eventos de la pensión de sobrevivientes la norma a aplicar corresponde a la vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado, de tal forma que corresponde al juzgador contrastar la correspondiente norma con las cotizaciones dejadas por el causante, a fin de establecer si sus beneficiarios pueden o no acceder a la prestación.

También, que puede ocurrir que por el tránsito legislativo a la Ley 100 de 1993, surjan situaciones inequitativas e injustas que ameriten la aplicación de

principios de derecho, como el de la condición más beneficiosa, que permiten atenuar el impacto negativo que se genera en algunos sectores sociales por los cambios bruscos en el ordenamiento jurídico.

Es oportuno destacar los elementos característicos de la condición más beneficiosa, tal como los precisó la Sala en la sentencia CSJ SL2358-2017:

- a) *Es una excepción al principio de la retrospectividad.*
- b) *Opera en la sucesión o tránsito legislativo.*
- c) *Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.*
- d) *Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva.*
- e) *Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que, si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas– habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada.*
- f) *Respeto la confianza legítima de los destinatarios de la norma.*

Frente a ese contexto, debe advertir esta Sala de la Corte que el sentenciador incurrió en los yerros jurídicos que se le imputan, en primer lugar, porque de manera reiterada tiene definido esta Corporación que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe dirimirse por regla general bajo la norma vigente al momento del fallecimiento del asegurado, que en el caso concreto es la Ley 797 de 2003, por haber fallecido el causante en vigencia de ésta.

Y, en segundo lugar, porque la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para acceder a la pensión de sobrevivientes, como excepción, no supone acudir a cualquier norma que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en el que se ha mantenido la vinculación de la persona al sistema de seguridad social, sino solamente a la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso, de tal manera que no le es dable al juez realizar un examen histórico de los textos anteriores a fin de determinar la más ventajosa de entre ellas, para el caso particular. Así lo expresó en la sentencia CSJ SL4650-2017:

Esta Corte de vieja data ha sostenido que la primera investigación, que debe hacer el juez al dictar el acto jurisdiccional, consiste en la selección de la norma aplicable, o sea, determinar la existencia y validez de esta. Será necesario entonces que considere los problemas de la ley en el tiempo y en el espacio, precisando los límites personales, temporales y espaciales de la disposición jurídica.

En ese horizonte, es criterio reiterado de esta Corporación que la regla general es la de que la contingencia está cobijada por la norma de seguridad social de la prestación pensional correspondiente vigente al momento de su ocurrencia, esto es, para la pensión de sobrevivientes, la que está en vigor a la calenda de la muerte del afiliado o pensionado.

g) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.

Así las cosas, al descender al caso en examen encuentra la Sala que al amparo de la condición más beneficiosa no es posible acudir, como de forma equivocada lo hizo el Tribunal, a los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para acceder a la prestación reclamada por la actora, en tanto el deceso del causante

ocurrió en vigencia de la Ley 797 de 2003, y en esas condiciones resulta jurídicamente inviable hacer un retroceso o salto normativo a efectos de atender positivamente las aspiraciones de la recurrente.

Se recuerda que el principio de la condición más beneficiosa ha girado en torno de una de sus características principales, esto es, «*la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro*», sin embargo, en su desarrollo jurisprudencial la Corte introdujo un elemento de mucha trascendencia, la temporalidad en la aplicación del aludido principio, tomando como referencia el término que la Ley 797 de 2003 establece para que el afiliado reúna las semanas de cotización para dejar causado el derecho. En esas condiciones, durante el lapso comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el mismo día y mes del 2006, se ha dicho que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 sigue produciendo efectos por virtud del principio de la condición más beneficiosa. Así lo explicó la Sala en la sentencia antes citada:

Como se recuerda la condición más beneficiosa es un mecanismo que: (i) busca minimizar la rigurosidad propia del principio de la aplicación general e inmediata de la ley; (ii) protege a un grupo poblacional con expectativa legítima, no con derecho adquirido, que goza de una situación jurídica concreta, cual es, la satisfacción de las semanas mínimas que exige la reglamentación derogada para acceder a la prestación que cubre la contingencia de la invalidez; y (iii) al ser excepcional, su aplicación, necesariamente, es restringida y temporal.

Sin perder de vista lo precedente, y una vez analizada la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, brota espontánea una primera conclusión: el legislador jamás pretendió perpetuar las disposiciones de la Ley 100 de 1993 que regulan la pensión de sobrevivientes, y si bien con la condición más beneficiosa debe

respetarse o mejor resguardarse los hechos denominados por la doctrina foránea «intertemporales» que se generan con personas que tienen una situación jurídica concreta, ello no puede llevar a mantener, per secula seculorum, la protección de “derechos” que no son derechos», en contra posición de la nueva ley que ha sido proferida honrando la Constitución Política.

De suerte que, a falta de normatividad expresa, el principio de la condición más beneficiosa emerge como un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que, itérese, tienen una situación jurídica concreta, con el único objetivo de que, en la medida que lo recorren, paulatinamente vayan construyendo los «niveles» de cotización que la normativa actual exige.

Pero ¿cuál es el tiempo de permanencia de esa «zona de paso» entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003? Bueno, para la Corte lo es de tres años, tiempo este que la nueva normativa (Ley 797 de 2003) dispuso como necesario para que los afiliados al sistema de pensiones reúnan la densidad de semanas de cotización-50- y una vez verificada la contingencia de la muerte los causahabientes puedan acceder a la prestación correspondiente.

Con ese fin, se obtiene un punto de equilibrio y se conserva razonablemente por un lapso determinado- tres años-, los «derechos en curso de adquisición», respetándose así, para determinadas personas, las 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», cual es, la muerte.

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.

[...]

No se pierda de vista que ha transcurrido más de 13 años desde cuando acaeció el cambio normativo, 29 de enero de 2003, es decir, lapso de tiempo que incluso superó el término del régimen de transición dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, para las pensiones por vejez. Por tanto ¿se justifica mantener con vida lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, más allá del tercer año de vigencia de la Ley 797 de 2003, so pretexto de emplear la condición más beneficiosa, cuando, se repite esta ley dispuso un margen de tres años para satisfacer la densidad de semanas de cotización?

De suyo, también se cumple con lo asentado por la Sala respecto a la deliberada voluntad del legislador en la reforma introducida al sistema pensional con la Ley 797 de 2003, que propende por asegurar un equilibrio financiero, de manera que los niveles de protección que hoy se ofrezcan, se puedan mantener a largo plazo.

Desde la perspectiva anterior, si la condición más beneficiosa tiene cabida por vía de excepción y su aplicación es restrictiva, no es dable emplearla con un carácter indefinido. Tampoco es factible, en virtud del principio de inescindibilidad de la ley, alterar la normativa que se ha de aplicar en virtud del principio examinado

Del anterior mandato se desprende dos situaciones que dan acceso a la prestación [...].

Lo expuesto en precedencia es suficiente para concluir que, bajo el amparo de la condición más beneficiosa tampoco es posible la aplicación al caso en examen del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, en tanto, como quedó establecido, el causante falleció el 14 de septiembre de 2009, es decir, por fuera del marco temporal de los tres años al que se ha hecho referencia.

Ahora bien, no le asistió la razón al Tribunal para fundamentar su decisión preferencialmente en la sentencia CC SU-005-2018, pues sobre la fuerza vinculante del precedente constitucional esta Sala, en providencias SL1884-2020, SL1938-2020 y SL1742-2021, adoctrinó:

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

Asimismo, ha precisado que su precedente tiene fuerza vinculante, puesto que no existe duda que la jurisprudencia es una fuente formal del derecho y la hermenéutica que elaboran las autoridades judiciales que poseen la facultad de unificarla y otorgar comprensiones a normas superiores, precisamente contribuye a determinar el alcance de disposiciones jurídicas y a desarrollar principios básicos del Estado Constitucional, como el de seguridad jurídica; además, permite materializar el respeto de los principios de la igualdad, la supremacía de la Carta Política, el debido proceso y la 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 una fuerza vinculante especial y obligatoria en razón de sus efectos erga omnes y su desconocimiento significa una trasgresión a las disposiciones de 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 transparencia 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 este contexto, teniendo en cuenta que los principios constitucionales no son absolutos y que su aplicación debe ser proporcional –a fin de no quebrantar otros bienes jurídicos superiores valiosos para los individuos y la sociedad–, respecto de la sentencia de tutela T-953-2014 que refiere la censura en el cargo, la Sala considera oportuno señalar que la misma tiene efectos inter partes. Y, en todo caso, dicho criterio fue

posteriormente modificado a través de la sentencia SU-05-2018, de cuyo contenido esta Sala de Casación de la Corte se aparta, en cumplimiento de los requisitos de transparencia y suficiencia definidos por la Corte Constitucional (C-621-2015 y SU-354-2017), por las razones que expone a continuación (deber de argumentación suficiente):

En esa providencia, dicha autoridad judicial estableció que es posible la aplicación plus ultraactiva 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 en los 3 años anteriores al deceso para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, y (iii) reúne el número mínimo de semanas 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 de 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 modo que la pensión de sobrevivientes constituye 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.

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.

Siendo coherentes con lo expuesto, el cargo prospera.

En sede de **INSTANCIA**, y como quiera que en la sede casacional quedó acreditado que el afiliado no cumple las exigencias del derecho pensional que pretende, ni las del llamado principio de la condición más beneficiosa, sin ahondar en más análisis se confirmará la sentencia absolutoria del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

Sin costas en el recurso extraordinario. Las de las instancias a cargo de la demandante.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **NIDIA LEONOR ROMERO QUINTERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

En sede de instancia, **CONFIRMA** la sentencia del juzgado que absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda inicial.

Costas como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



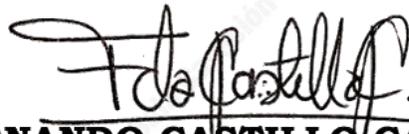
IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Aclaro voto
Presidente de la Sala



Aclaro voto

GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR