



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

SL2110-2023

Radicación n.º 95138

Acta 31

Bucaramanga, treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **OLMA VICTORIA ZULUAGA GALLEGO**, contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el 19 de febrero de 2021, en el proceso que instauró en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**, y al que fue integrado como litisconsorte necesario **MATEO BUENO ZULUAGA**.

AUTO

Se reconoce personería a la abogada Linda Tatiana Vargas Ojeda como apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

Olma Victoria Zuluaga Gallego demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones), con el fin de que se declarara que era beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de su cónyuge, «[...] dando aplicación a los principios constitucionales de FAVORABILIDAD, PROPORCIONALIDAD, JUSTICIA y teniendo en cuenta lo dispuesto sobre SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL y CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA».

Como consecuencia de lo anterior, solicitó condenar a Colpensiones a reconocerle y pagarle la prestación, con su correspondiente retroactivo desde el día 15 de septiembre de 2015, los intereses moratorios y las costas. Subsidiariamente, requirió la indemnización sustitutiva y la «[...] indexación de las condenas».

Fundamentó sus peticiones, en que el 15 de septiembre de 2015, falleció Rafael Antonio Bueno Cañas, con quien contrajo matrimonio el 14 de mayo de 1983 y convivió durante más de treinta años hasta la muerte.

Aseguró que, el causante se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS), hoy Colpensiones, y que de acuerdo con el reporte de esta entidad, actualizado al 18 de julio de 2016, contaba con 1133.14 semanas cotizadas en toda su vida laboral,

efectuadas entre el 28 de febrero de 1983 y el 2 de noviembre de 2005.

Agregó que aquel no acreditó las cincuenta semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de fallecimiento. Sin embargo, para el 1º de abril de 1994, reunía 353.98 semanas al Sistema General de Pensiones.

Por último, contó que el 4 de octubre de 2016, realizó la solicitud de pensión de sobrevivientes a la demandada en calidad de cónyuge supérstite.

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la fecha de fallecimiento, la afiliación a la entidad, la cantidad de semanas cotizadas, la falta de acreditación de ellas dentro de los tres años anteriores, el matrimonio de la demandante y el causante y la solicitud de la pensión de sobrevivientes.

Aseguró que el afiliado no dejó causado el derecho bajo los presupuestos de la Ley 797 de 2003, vigente al momento de la muerte y que no era posible dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.

En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, improcedencia del cobro de intereses moratorios y prescripción.

Mediante auto del 14 de agosto de 2019, el juez ordenó vincular al proceso en calidad de litisconsorte necesario a Mateo Bueno Zuluaga, hijo del causante, quien al momento de contestar la demanda aceptó todos los hechos, se allanó a la totalidad de las pretensiones y no formuló excepciones.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, mediante fallo del 19 de agosto de 2020, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación respecto de la pensión de sobrevivientes reclamada y no probada la de prescripción propuesta por Colpensiones.

SEGUNDO: CONDENAR a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar por indemnización sustitutiva de sobreviviente la suma de \$40.470.371 a la demandante **Olma Victoria Zuluaga Gallego** y al **vinculado Mateo Bueno Zuluaga**.

TERCERO: ORDENAR que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones cancele las siguientes sumas por concepto de indemnización sustitutiva:

- La suma de **\$20.235.185** en favor del joven **Mateo Bueno Zuluaga**.
- La suma de **\$20.235.185** en favor de la señora Olga Victoria Zuluaga Gallego.

Sumas deberán pagarse de manera indexada desde la fecha de su causación, 15/09/2015, hasta que se cancelen de manera efectiva (negrillas propias de texto).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, al estudiar la apelación de la

parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, mediante fallo del 19 de febrero de 2021, confirmó la sentencia de primera instancia.

Para sustentar su decisión, precisó que los problemas jurídicos a resolver se circunscribían a **i)** determinar cómo debe aplicarse el principio de la condición más beneficiosa en el tránsito normativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003; **ii)** establecer si Rafael Antonio Bueno Cañas dejó causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios y **iii)** en caso de que la respuesta al segundo interrogante fuera negativa, resolver si la demandante y Mateo Bueno Zuluaga tenían derecho a que se les reconociera la indemnización sustitutiva debidamente indexada.

Previo a la resolución del caso en concreto, el Tribunal recordó la jurisprudencia de la Sala frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Citó el artículo 4º de la Ley 169 de 1986, declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia CC C-836 de 2001, que indica que tres decisiones uniformes emitidas por esta Corporación como tribunal de casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable.

Expuso que el caso en cuestión debía decidirse con base en la sentencia CSJ SL4650-2017, reiterada en las providencias CSJ SL11745-2017, CSJ SL12555-2017 y CSJ SL17986-2017, mediante las cuales, se determinó que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y, por

tanto, de la Ley 100 de 1993 en los casos en que la muerte o invalidez se produce en vigencia de las Leyes 797 y 860 de 2003, solo es posible cuando el suceso se produzca dentro de los tres años siguientes a la fecha de expedición de esas normatividades.

De esta manera, aseguró acoger la doctrina de esta Corporación y,

[...] sin que sea dable en este tipo de eventos dar paso a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pues como lo ha sostenido pacíficamente el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, no es posible efectuar un rastreo histórico para ver cuál de las normas pretéritas que eventualmente han regulado esas situaciones se adecua a los intereses de cada afiliado, en consideración a que ese fenómeno ultractivo de la norma no es factible que se predique de otras diferentes a la inmediatamente anterior.

Posteriormente, recordó que el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, indica que los miembros del grupo familiar del afiliado que, al momento de su muerte no hubiesen reunido los requisitos exigidos para dejar causada la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a percibir una indemnización sustitutiva.

Al adentrarse en la resolución, explicó que se encontraba probado que, al momento de su deceso, el causante tenía 54 años y se encontraba afiliado al Sistema General de Pensiones, en tanto, no había cumplido la edad de pensión mínima ni acreditado las 1.300 semanas de cotización exigidas por el ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, y en vista de que Rafael Antonio Bueno Cañas falleció el 15 de septiembre de 2015, dijo que se encontraba en vigencia la Ley 797 de 2003, por lo que le correspondía haber cotizado cincuenta semanas al Sistema General de Pensiones durante los tres años anteriores al deceso. Sin embargo, en ese tiempo no hubo aportes.

Advirtió que tampoco era posible la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pues en ese tipo de casos, no era posible realizar una búsqueda histórica en el ordenamiento jurídico, para así acudir a aquella norma que se adecuara mejor a la situación de la demandante. Por lo anterior, confirmó la decisión de primera instancia.

De otro lado, al momento de resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, y toda vez que el cónyuge de la demandante no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, enunció que los miembros de su grupo familiar podían acceder a la indemnización sustitutiva.

Frente a Mateo Bueno Zuluaga, indicó que era hijo del fallecido y, al momento del deceso, tenía 16 años de edad, por lo que la «[...] *dependencia económica frente a su progenitor*» se presumía, teniendo derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

En punto a la condición de beneficiaria de Olma Victoria Zuluaga Gallego, a partir de las pruebas documentales del expediente, así como de los testimonios de Dolly Patricia

Tabares González y Carolina Ospina Monsalve, determinó que contrajo matrimonio con el causante, el 14 de mayo de 1983, vínculo que estuvo vigente hasta la fecha de fallecimiento de aquel. Asimismo, expresó que la pareja conformó un núcleo familiar con vocación de permanencia, pues nunca se separó.

Todo lo anterior, lo llevó a concluir que, en efecto, Olma Victoria Zuluaga Gallego demostró la calidad de beneficiaria del afiliado y que gozaba del derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver de acuerdo con los términos en que fue presentado y dentro de las limitaciones y alcances que otorga este recurso extraordinario.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia, para que, en sede de instancia, *«[...] se sirva revocar el fallo de primer grado, se acceda a las súplicas de la demanda y se provea sobre las costas procesales»*.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, el cual es oportunamente replicado y se resuelve a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa:

Por la vía directa, denuncio (que) la sentencia infringe por interpretación errónea de los artículos 48, 53, 58 y 83 de la Constitución Política de Colombia que deviene en la aplicación indebida del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990 y del artículo (sic) 21 del cosigo (sic) sustantivo (sic) del trabajo (sic).

Manifiesta que el Tribunal realizó una aplicación indebida de los principios constitucionales. De la misma forma, que debió tener presente que el legislador estableció un régimen de transición en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero no previó uno semejante para las prestaciones de invalidez y sobrevivientes, constituyéndose un vacío legislativo que ha sido suplido por esta Corte y la Constitucional.

Frente a este punto, aduce que el tribunal Constitucional ha considerado «[...] *procedente la aplicación ultraactiva (sic) de requisitos previstos en disposiciones derogadas*», al ser más favorables a las previstas en las disposiciones vigentes al momento de la estructuración del siniestro.

Cita las sentencias CC SU-442 de 2016 y CC SU-005 de 2018 y advierte que, al unificar la jurisprudencia, admitió que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para la pensión de invalidez y sobrevivientes

permitía la acudir de manera ultractiva al Acuerdo 049 de 1990.

Precisa que la sentencia CC SU-005 de 2018, estableció que para ser beneficiario del derecho pensional, era necesario la superación de un *test de procedencia*, según el cual, debía acreditarse el cumplimiento de cinco condiciones: **i)** ser sujeto de especial protección constitucional; **ii)** que la falta de reconocimiento de la prestación derive en la afectación a los derechos fundamentales al mínimo vital y la vida digna; **iii)** depender económicamente del causante; **iv)** que el difunto se encontrara imposibilitado para cotizar las semanas requeridas al momento previo a la estructuración del siniestro y **v)** haber agotado las vías administrativas y/o judiciales orientadas al reconocimiento pensional.

Después de argumentar que cumple con tales requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, considera que el Tribunal incurrió en un error al omitir constatar las exigencias expuestas, apartándose así de los principios constitucionales «[...] con simples reafirmaciones generales».

Asegura que el Tribunal se equivocó al seguir la jurisprudencia de esta Corte, pues de acuerdo con la CC C-836 de 2001, sus decisiones debían ser acatadas por todos los jueces, sin que puedan apartarse de ella a su arbitrio.

Afirma que limitar el uso de la condición más beneficiosa a la norma inmediatamente anterior, desconoce que la aplicación de ciertas normas jurídicas conduce a

situaciones de inequidad. Expone que, en este caso, una persona que aportó al Sistema por un periodo prolongado, puede dejar a sus beneficiarios sin un derecho.

Sostiene que ni el artículo 53 de la Constitución Política ni el 21 del Código Sustantivo del Trabajo, restringen la aplicación de la condición beneficiosa, de suerte que *«[...] sí es posible el salto de la Ley 860 de 2003 a los antiguos reglamentos del ISS (hoy Colpensiones)»*.

A su juicio, el requisito que estableció la sentencia CSJ SL4650-2017, para la aplicación de la condición más beneficiosa, referente a que el deceso debió haber ocurrido dentro de los tres años siguientes a la fecha de expedición de la Ley 797 de 2003, contradice la interpretación de la Corte Constitucional.

Advierte que, cuando surgen dudas sobre el alcance del principio, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el juez debe utilizar la norma más garantista, por lo que este principio no limita su aplicación en el tiempo a la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de causación de la pensión de sobrevivientes.

Por último, considera:

Yerra el [...] Tribunal al considerar que las sentencias de tutela proferidas por el Tribunal Constitucional, producen solo efectos inter partes; incluso las de unificación, por lo que las reglas o subreglas que se fijan en ellas, sirven de criterio orientador por la resolución de otros asuntos en esa esfera constitucional, pero no en la ordinaria. Olvida que la Corte Constitucional, determinó que la doctrina probable y el precedente judicial, son

dos vías distintas para darle fortaleza a la decisión judicial y con ello contribuir a la seguridad jurídica y al respeto por el principio de igualdad. Mientras la doctrina probable establece una regla de interpretación de las normas vigentes, que afecta la parte considerativa de la decisión judicial, el precedente judicial establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos, afecta, por lo tanto, aquellos casos cuyos hechos se subsuman en la hipótesis y están dirigidos a la parte resolutive de la decisión.

VII. RÉPLICA

Colpensiones señala que la condición más beneficiosa es el establecimiento jurisprudencial de un tratamiento igualitario al de un régimen de transición, que tiene como objetivo, garantizar la adquisición de la pensión de sobrevivientes en el desarrollo de un trámite legislativo.

Asegura que no hay lugar a aplicar el principio de la condición más beneficiosa y que el proceder de la segunda instancia fue acertado, por cuanto el afiliado no dejó causada la prestación, bajo el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

VIII. CONSIDERACIONES

No está en discusión que, **i)** Rafael Antonio Bueno Cañas falleció el 15 de septiembre de 2015; **ii)** el causante no cotizó cincuenta semanas en los tres años anteriores a su deceso; **iii)** nació el 13 de noviembre de 1960; **iv)** para la vigencia de la Ley 100 de 1993, el asegurado contaba con diez años de aportes al Sistema General de Pensiones; **v)** la demandante convivió con el afiliado desde que contrajeron matrimonio -14 de mayo de 1983- hasta su muerte y **vi)** de la unión conyugal nació Mateo Bueno Zuluaga.

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si se equivocó el Tribunal, al concluir que el señor Bueno Cañas, no dejó causada la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios, por cuanto, no cumplió las exigencias de la Ley 797 de 2003. Así mismo, al sostener que no había lugar a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

En múltiples ocasiones, esta Sala ha reiterado que, tratándose de la pensión de sobrevivientes, la norma aplicable es la vigente al momento de la muerte del afiliado o pensionado (CSJ SL3642-2021 y CSJ SL415-2022, entre otras).

También se ha considerado que, por cuestiones de tránsito legislativo, surgen situaciones inequitativas e injustas que conllevan a la aplicación de principios, como el de la condición más beneficiosa, mediante el cual, busca atenuar los efectos de los cambios repentinos en el ordenamiento jurídico.

En la sentencia CSJ SL2358-2017, se señalaron las características principales del principio, así:

- 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) Respetar la confianza legítima de los destinatarios de la norma.

Por tanto, la aplicación de la condición más beneficiosa no faculta que para reconocer el derecho, se acuda a cualquier norma que haya regulado el caso previamente, sino únicamente a la inmediatamente anterior a la muerte del afiliado o pensionado, por lo que no le es posible al juez realizar un examen histórico de las legislaciones, con el objetivo de encontrar la que sea más benéfica a los intereses de las partes.

Además, jurisprudencialmente, se han establecido elementos importantes de temporalidad para la aplicación del mencionado principio, teniendo como referente el término que la Ley 797 de 2003 consagra para que el afiliado cumpla las semanas de cotización y cause el derecho. Así las cosas, durante el período comprendido entre el 29 de enero de 2003 y esa misma fecha de 2006, únicamente es posible acudir al artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, la sentencia CSJ SL4650-2017, explicó:

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 [...].

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 [...].

No se pierda de vista que han 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 (subrayas fuera de Texto).

De esta manera, en ningún desacierto jurídico incurrió el Tribunal, pues se insiste, esta Corporación ha definido que las controversias de pensiones de sobrevivientes, por regla general, se dirimen con la norma vigente al momento de la muerte del asegurado; en este caso, con la Ley 797 de 2003, dado que el suceso aconteció el 15 de septiembre de 2015, por lo que ni siquiera habría lugar a resolverlo bajo la Ley 100 de 1993.

En este asunto no es factible aplicar los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, tal cual lo solicita la recurrente, pues resulta inviable hacer un retroceso normativo para atender las pretensiones de la accionante.

En la providencia CSJ SL699-2023, la Sala consideró:

Pues bien, al respecto la Corporación ha señalado que en casos como el analizado, en los que el fallecimiento del causante ocurre en vigencia de la Ley 797 de 2003, no es admisible acudir al Acuerdo 049 de 1990 en virtud del principio de la condición más beneficiosa, dado que este postulado aplica en relación con el cambio normativo inmediatamente anterior, de modo que no es posible realizar una búsqueda histórica de las leyes previas con el propósito de identificar la que se acomode a los intereses de los reclamantes (CSJ SL1938-2020, CSJ SL1884-2020 y CSJ SL2547-2020). Precisamente, en la primera sentencia referenciada, la Corte lo explicó así: [...]

En conclusión, si la finalidad del principio de la condición más beneficiosa es proteger expectativas legítimas que pueden ser modificadas por el legislador con apego a los parámetros constitucionales, no tiene sentido que su aplicación permita

acudir a cualquier normativa anterior o, en otros términos, resulte indefinida en todos los tránsitos legislativos que puedan generarse en la configuración del sistema pensional, de por sí, de larga duración (...).

Pues bien, en atención a que el afiliado falleció el 16 de junio de 2006, la disposición aplicable es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que era la vigente para esa data [...].

Y conforme se explicó, no es viable acudir a los artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, toda vez que la ley aplicable es la vigente a la fecha de fallecimiento del afiliado y tal postulado se predica en relación con el cambio normativo inmediatamente anterior, lo que implica que no es posible realizar una búsqueda histórica de las leyes anteriores con el propósito de identificar la que se acomode a la situación de la accionante (subrayas fuera de texto).

Tampoco es procedente aplicar los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-005 de 2018, toda vez que como lo ha dicho esta Sala, el denominado *test de procedencia* no reemplaza los requisitos legales que regulan la pensión de sobrevivientes, puesto que además de que esa creación no es una función constitucional, ni legal de la jurisprudencia, la misma fue instituida con el propósito de flexibilizar la exigencia de subsidiaridad de la acción de tutela como mecanismo procedimental para obtener el derecho.

Cumple recordar que la prestación de sobrevivencia no está supeditada a que el posible beneficiario demuestre una condición particular de vulnerabilidad, superando condiciones o reglas establecidas.

En ese orden de ideas, esta Sala no comparte los argumentos utilizados por la Corte Constitucional, mediante

los cuales se crean condiciones de acceso a la pensión de sobrevivientes contra la descripción normativa, pues ello, implicaría una tergiversación de esta prestación «[...] *pasando por alto el elaborado principio jurisprudencial, con lo que se abriría paso a una aplicación retroactiva de la ley que, a la postre, vulneraría principios de estirpe constitucional como los de igualdad y seguridad jurídica*» (CSJ SL1809-2023).

En fallos CSJ SL1884-2020, CSJ SL1938-2020 y CSJ SL1742-2021, sobre el particular se precisó:

[...] 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):

[...]

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) [...].

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 (subrayas fuera de texto).

Igualmente, mediante el fallo CC C-428 de 2009, el tribunal constitucional declaró exequible la exigencia de las cincuenta semanas cotizadas en los tres años anteriores a la invalidez, «[...] estudio útil para sostener que la misma exigencia contemplada en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de sobrevivientes, también está conforme con la norma superior» (CSJ SL1809-2023).

El párrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, contempla la opción de que en el evento de que el afiliado no hubiese cotizado las semanas en los tres años anteriores a su muerte, se pueda analizar el caso conforme a la densidad de semanas exigidas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de donde surge necesario revisar si el asegurado era beneficiario del régimen de transición (CSJ SL338-2020).

En el presente asunto, esta posibilidad tampoco se configura, comoquiera que, al 1º de abril de 1994, el señor Rafael Antonio Bueno Cañas tenía 33 años de edad, toda vez que nació el 13 de noviembre de 1960 (fl. 15, cuaderno primera instancia, expediente digital) y para esa fecha

contaba con diez años de cotizaciones (fls. 30 a 40 Cuaderno Primera Instancia, Expediente Digital), de suerte que no era beneficiario del régimen de transición.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Costas en sede extraordinaria a cargo de la recurrente y a favor de Colpensiones. En la liquidación, inclúyanse cinco millones trescientos mil pesos (\$5.300.000), como agencias en derecho, según lo dispuesto por el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021) en el proceso que instauró **OLMA VICTORIA ZULUAGA GALLEGO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**, y al que fue integrado como litisconsorte necesario **MATEO BUENO ZULUAGA**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

Falun Dharma
ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR R-O.
OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Giovanni
GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ