

17001-23-33-000-2018-00608-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA UNITARIA

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, tres (03) de JUNIO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 149

Se pronuncia el Despacho conforme a la competencia que le atribuyen los artículos 229 y 230 de la Ley 1437 de 2011, sobre la solicitud de SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos jurídicos de la Resolución GNR 383201 de 19 de diciembre de 2016, formulada por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**, acto cuya nulidad también ataca en la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)** contra la señora **ESNED RAMÍREZ RAMÍREZ**, titular del derecho reconocido en la declaración administrativa de la que se impetra la cautela.

LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

En capítulo aparte contenido en el mismo escrito de la demanda /págs. 13 a 31, archivo digital N°1/, con fundamento en el precepto 231 del C/CA, COLPENSIONES formuló solicitud de medida cautelar, tendiente a que se suspendan provisionalmente los efectos de la Resolución GNR 383201 de 19 de diciembre de 2016.

Como sustento de su solicitud, señaló que el derecho a la pensión de sobrevivientes de la señora ESNED RAMÍREZ RAMÍREZ, con ocasión del fallecimiento del señor JUAN ALBERTO GRISALES GIRALDO, fue reconocido por COLPENSIONES en cumplimiento de una orden de tutela emanada del Juzgado 2° Civil de Buenaventura; no obstante, explicó, en el presente asunto el *de cuius* no dejó causado el derecho, por cuanto no contaba con el requisito de 50 semanas cotizadas durante los 3 años anteriores a su deceso, contemplado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Así mismo indicó, que tampoco se dan los supuestos fácticos para dar aplicación al principio de condición más beneficiosa durante el tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, ello en atención a que no se logró acreditar durante el año anterior al fallecimiento del causante, que este hubiese acumulado 26 semanas cotizadas. Frente a este punto dijo que la última cotización realizada por el hoy causante, fue el 25 de julio de 1994, al paso que su deceso ocurrió el 15 de septiembre de 2003.

Ahora; en el acápite de la medida cautelar también se hace alusión a que en el sub-lite no se cumplen los requisitos establecidos por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a favor de la demandada, permitiendo, a juicio del solicitante, concluir en la ilegalidad del reconocimiento en favor de la accionada.

CONTESTACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR

En memorial obrante en 2 folios, visible en el archivo N° 6 del expediente digitalizado, la parte demandada a través del curador *ad litem*, se pronunció sobre la medida cautelar deprecada oponiéndose a su decreto.

Como sustento de su solicitud, manifestó que los motivos expuestos no acreditan las razones de urgencia y necesidad jurídica que justifiquen la suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, lo que además supondría una afectación al mínimo vital de la demandante y de su núcleo familiar.

Aseguró que no se encuentran satisfechos los requisitos previstos por la ley que habilitan al juez para disponer la medida preventiva, agregando que el reconocimiento a la pensión de la señora ESNED RAMÍREZ RAMÍREZ se dio en virtud de una orden de tutela, por tanto, con base en el principio de la buena fe, la demandada debe seguir percibiendo la prestación que le fue reconocida.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA UNITARIA**

La atención del Despacho se contrae en determinar si se cumplen los presupuestos normativos para suspender provisionalmente los efectos de la Resolución GNR 383201 de 19 de diciembre de 2016, expedida por COLPENSIONES, con la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobrevivientes a la señora ESNED RAMÍREZ RAMÍREZ.

(I)

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY 1437/11

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en lo sucesivo C/PCA), en lo que concierne a la procedencia de medidas cautelares en los procesos contenciosos administrativos, dispone que en todo proceso declarativo tramitado en esta jurisdicción, que “...antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo...”. Instituye igualmente el aludido precepto (inciso 2º), que la decisión que allí se adopte “no implica prejuzgamiento”, en tanto que en el párrafo único determina que, “Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio” /Subrayas del Despacho/.

Del anterior esquema disposicional se pueden extractar los siguientes elementos configurativos de la norma:

- i) REGLA GENERAL: Las medidas cautelares proceden en todos los procesos declarativos;
- ii) FINALIDAD: Garantizar de manera provisional el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
- iii) SISTEMA: “Dispositivo” (a instancia de parte), “mixto” (En acciones populares y de tutela, a instancia de parte u oficiosamente);
- iv) REQUISITO ESPECIAL: Que se sustente debidamente;
- v) OPORTUNIDAD PARA DECRETARLA: En cualquier estado del proceso, incluso antes de que sea notificado el auto admisorio de la demanda;
- vi) PROVIDENCIA QUE LA DECRETA: Auto motivado separado;
- vii) NATURALEZA DE LA DECISIÓN: No significa prejuzgamiento.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE UN ACTO ADMINISTRATIVO

La fuente constitucional de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos en la codificación contenciosa administrativa lo es el artículo 238 Constitucional que atribuye a esta jurisdicción especializada que, “podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

El artículo 230 de C/PCA, al paso de prever que las medidas cautelares pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, en su numeral 6 establece como uno de los mecanismos para materializarlas, “...Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo...”, medida que podría comulgar tanto del carácter de suspensión como preventiva.

El canon 231 ibídem, por su parte, indica en su inciso 1º los requisitos esenciales para la viabilidad de la suspensión provisional deprecada:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las

disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos...” /Subrayas y negrillas extra texto/.

El inciso primero que se ha dejado completamente reproducido, es norma especial para la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos; en tal sentido, los requisitos sustanciales para que proceda dicha medida son:

- a) Violación del acto acusado con las normas superiores invocadas como vulneradas, o de las pruebas aportadas con la solicitud;
- b) Si se pide restablecimiento del derecho e (entiéndase y/o) indemnización de perjuicios, probar la existencia del derecho o del perjuicio.

Es de resaltar que la nueva normativa excluyó el elemento de “manifiesta” violación que consagraba el artículo 152 del anterior C.C.A., de lo que también surge que este tipo de medida provisional resulta siendo más expedito que el tratamiento que a la figura le daba la legislación vigente hasta el 1º de julio de 2012.

(II)

EL CASO CONCRETO

Funda COLPENSIONES la medida cautelar que impetra, en el hecho de que el reconocimiento pensional contenido en de la Resolución GNR 383201 de 19 de diciembre de 2016, expedida en favor de la demandada, es

inconstitucional e ilegal, puesto que, en su sentir, se están desconociendo las normas establecidas para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Si bien la parte demandante se refirió en términos generales a la infracción de la Constitución Política, para lo que es tema de debate COLPENSIONES reiteró que a-quo se encuentran trasgredidas las disposiciones contenidas en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, en tanto el señor JUAN ALBERTO GRISALES GIRALDO no dejó causado el derecho a una pensión de sobrevivientes, pues para la fecha de su fallecimiento no contaba con el mínimo de semanas exigidas.

Adicionalmente debe precisarse que en el *sub examine* se incluyen pretensiones de restablecimiento del derecho consistentes en la devolución de las sumas pagadas por concepto del reconocimiento pensional que se enjuicia¹, y en tal sentido, al encontrarse acreditado con base en el propio tenor literal de los actos administrativos, que dicha reliquidación sí tuvo lugar, considera este Tribunal que se encuentra satisfecho el requisito consagrado en la parte final del inciso 1º del artículo 231 del C/CA, relativo a la demostración sumaria del perjuicio; no obstante debe recordarse, que este no es el escenario procesal indicado para dilucidar el fondo de la controversia.

En el sub lite, se tiene:

- ✚ Con Resolución N° 000913 de 25 de febrero de 2005, el Instituto de los Seguros Sociales -ISS- negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a favor de la señora ESNEID RAMÍREZ RAMÍREZ, con ocasión del fallecimiento del señor JUAN ALBERTO GRAJALES GIRALDO /fls. 58 y 59 C.1/. Dicho acto administrativo fue confirmado en su totalidad mediante Resolución N° 0092 de 27 de mayo de 2005 /fls. 60 y 61 ídem/.

- ✚ Mediante Resolución N° 03317 de 24 de julio de 2006, el ISS ordenó el pago de la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Sobrevivientes a

¹ Pág. 33, archivo digital N° 1.

favor de la señora ESNED RAMÍREZ RAMÍREZ, por el fallecimiento del señor JUAN ALBERTO GRAJALES GIRALDO /fl. 62 C.1/.

- ✚ Con sentencia de 5 de febrero de 2016, el Juzgado 2° Civil del Circuito de Buenaventura (Valle del Cauca), ordenó a la entidad nulidisciente reconocer y pagar a favor de la señora ESNED RAMÍREZ RAMÍREZ, una pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, desde el 15 de septiembre de 2003, fecha del fallecimiento del señor JUAN ALBERTO GRAJALES GIRALDO /Archivo digital N° 26 del Expediente Administrativo, contenido en el CD visible a folio 59 del cuaderno principal/.
- ✚ Con Resolución N° GNR 383201 de 19 de diciembre de 2016, ‘POR LA CUAL SE RECONOCE UNA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN CUMPLIMIENTO DE UN FALLO DE TUTELA PROFERIDO EL (sic) JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA’, la hoy entidad actora acató la decisión referida, en el sentido de reconocer y ordenar el pago de la pensión de sobrevivientes a la señora ESNED RAMÍREZ RAMÍREZ, en cuantía al 15 de septiembre de 2003 equivalente a \$332.000. Así mismo ordenó el pago del retroactivo y de los intereses moratorios, por valor de \$267’961.349 /fls. 48 a 56 C.1/.
- ✚ El reporte de las semanas cotizadas en pensión expedido por COLPENSIONES, respecto de los aportes realizados por el señor JUAN ALBERTO GRAJALES GIRALDO (+), da cuenta que la última cotización realizada data del 25 de julio de 1994 /Archivo digital ‘Historia Laboral’, contenido en el CD visible a folio 59 del cuaderno principal/.
- ✚ El señor JUAN ALBERTO GRAJALES GIRALDO nació el 15 de junio de 1948, contrajo matrimonio con la señora ESNED RAMÍREZ RAMÍREZ el 24 de agosto de 1974, y falleció el 15 de septiembre de 2003 /págs. 15 y 16, archivo digital N° 34 del Expediente Administrativo, contenido en el CD visible a folio 59 del cuaderno principal/.

MARCO JURÍDICO APLICABLE

El inciso 2o del artículo 53 constitucional establece que “El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”; en tanto que el artículo 48 dispuso (se debe tener en cuenta que el causante falleció en septiembre de 2003), en lo que es del caso:

“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

...
...

<Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

<Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún

motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

<Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

<Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

...
...” /Subrayas fuera de texto/

En el sub-lite se hace la salvedad arriba anotada (muerte del señor GRAJALES GIRALDO), teniendo en cuenta que el Acto legislativo 1 que parcialmente se reproduce y que modificó el artículo 48 superior, es de 2005, es decir, fue expedido con posterioridad al fallecimiento de aquel; pero tiene sentado la jurisprudencia la posibilidad de aplicar en forma retrospectiva normas reguladoras de las pensiones.

Ahora bien; la Ley 100 de 1993 (diciembre 23), por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, previó en los artículos 46 y 47:

“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.
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste

hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

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

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

Parágrafo. Para efecto del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley.

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

a). En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

b). Los hijos menores de 18 años, los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;

c). A falta del cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste, y

d). A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste”. / subrayas son del Tribunal/.

El citado artículo 46 de la Ley 100 de 1993, fue modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 (enero 29), en los siguientes términos:

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

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

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

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) Literal declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-556-09 de 20 de agosto de 2009, Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

b) Literal declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-556-09 de 20 de agosto de 2009, Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Siguiendo las normas en cita, y según los documentos obrantes en el cartulario, el fallecimiento del señor JUAN ALBERTO GRAJALES GIRALDO se produjo, se repite, el 15 de septiembre de 2003, esto es, en vigencia de la Ley 797 de 2003. Así las cosas, y al encontrarse acreditado que la última cotización realizada por el *de cujus* data del mes de julio de 1994, resulta diáfano que no se encuentra satisfecho el requisito relativo al mínimo de semanas cotizadas a efectos de dejar causado el derecho a una pensión de sobrevivientes.

Ahora bien, el fallo de tutela dictado por el Juez 2º Civil del Circuito de Buenaventura, con el cual se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a la señora ESNEID RAMÍREZ RAMÍREZ, se sustentó en la aplicación del principio de la ‘condición más beneficiosa’. En ese sentido, el operador judicial sostuvo que a la solicitud de reconocimiento elevada por la señora RAMÍREZ RAMÍREZ, debían aplicarse los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990², que exigían un total de 300 semanas cotizadas por el causante en cualquier tiempo, y no la norma vigente al momento del fallecimiento del causante.

Sobre la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, el H. Consejo de Estado³ en reciente jurisprudencia, analizó el criterio trazado tanto por el supremo Tribunal Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

“(…)

Sea lo primero precisar que dentro de un sistema integral de protección del derecho a la seguridad social, en pensión, la inclusión del riesgo por muerte se configura en uno de sus pilares fundamentales, cuyo objeto no es otro que el de amparar a los beneficiarios de un afiliado o pensionado, de tal forma que la ocurrencia de su muerte no implique, además, la

² “Por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte”, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, y aprobado por el Decreto 758 de 1990.

³ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección B. M.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Octubre 08 de 2020. Radicado: 25000-23-42-000-2014-02780-02(2303-17)

pérdida de los recursos con los que su grupo familiar se sostenía en condiciones dignas.

En efecto, la Ley 100 de 1993, «[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones», reguló lo concerniente a la pensión de sobrevivientes (o sustitución pensional, en caso de muerte del jubilado), así:

Artículo 46. 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 que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

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

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

Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.

Tal disposición fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003⁴, en el sentido de indicar que accederían a la pensión por muerte «[...] 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 [...]».

De lo anterior se colige que con el régimen general de pensiones, los beneficiarios del afiliado al sistema que fallezca tendrán derecho a la mencionada pensión de

⁴ «Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales».

sobrevivientes siempre que aquel hubiere cotizado, de acuerdo con la modificación introducida por la referida Ley 797 de 2003, 50 semanas durante los tres años precedentes a la muerte.

Pese a lo anterior, la Corte Constitucional, en sentencia SU-005 de 2018, con ocasión del estudio de varios casos de afiliados que fallecieron en el lapso reciente a la entrada en vigor de la Ley 797 de 2003, que endureció los requisitos para la obtención de la pensión de sobrevivientes, reiteró la postura de la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre «*la condición más beneficiosa*», con algunos matices, en el siguiente sentido:

[...]

198. Esta regla jurisprudencial también se aplicó en el tránsito legislativo que se dio entre la Ley 100 de 1993 y la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, sin que respecto de ella existiera diferencia alguna en la jurisprudencia de ambas Cortes. En efecto, tal como lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ante el silencio legislativo, el periodo que, de conformidad con las exigencias que impone la nueva normativa garantiza el principio de la condición más beneficiosa, para consolidar el derecho a la pensión de sobrevivientes, “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” .

199. Como ya se ha dicho (supra numeral 4.1), el principio de la condición más beneficiosa protege las expectativas legítimas, ante cambios normativos abruptos que impongan requisitos adicionales que impidan o dificulten en extremo la consolidación de un derecho, frente al cual una persona pudiera tener confianza en su consolidación.

200. Para la Sala, en primer lugar, no puede afirmarse que se está ante un supuesto de un cambio normativo abrupto cuando se han promulgado varias leyes que han modificado los

requisitos antes de que se configure el hecho generador del derecho (la muerte del afiliado). En particular, se ha presentado la alteración de las condiciones para acceder a la pensión de sobrevivientes, con fundamento en las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por medio de la Ley 100 de 1993 y, luego, por la Ley 797 de 2003. Cuando para la causación final del derecho, con fundamento en la postura de las salas de revisión de la Corte Constitucional, transcurre un periodo superior a 20 años de pérdida de vigencia del régimen del Acuerdo 049 de 1990, e incluso de la norma que alteró las condiciones para acceder al derecho (Ley 100 de 1993), y este, en la actualidad, se regula por una normativa que tiene cerca de 15 años de vigencia (Ley 797 de 2003), no es posible calificar de abrupto el cambio que ha tenido más de dos décadas de posibilidad de adaptación.

[...]

204. La protección de las expectativas no es exigible, a menos que el desconocimiento de dicha expectativa esté en cabeza de una persona vulnerable, que se encuentre en incapacidad de resistir frente a un alto grado de afectación de sus derechos fundamentales y que, para los efectos de esta sentencia, debe cumplir las condiciones establecidas en el Test de Procedencia, de que trata el numeral 3 supra. Las personas en quienes confluyen circunstancias que, (i) les permitan pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluyan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc., (ii) para quienes el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecta directamente su mínimo vital, (iii) dado que dependía económicamente del afiliado que falleció y (iv) quien no realizó las cotizaciones en los últimos años de su vida por una imposibilidad insuperable, tienen una afectación intensa a sus derechos fundamentales y, por tanto, la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia resulta, para ellos en particular, desproporcionada y, por tanto, contraria a la Constitución.

205. Esto es así por cuanto la interpretación adoptada por la Corte Suprema de Justicia no diferencia los sujetos, sino que hace una

aplicación idéntica en todos los casos. Para la Sala Plena, debe existir una interpretación ponderada del principio de la condición más beneficiosa en los casos de pensión de sobrevivientes, para dar una mayor protección a aquellas personas que se encuentran en una situación de afectación intensa a sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, derivada de sus específicas condiciones.

Como corolario de la anterior interpretación jurisprudencial y en lo atañadero al *sub lite*, resulta oportuno precisar que: (i) la condición más beneficiosa en materia pensional se aplica de manera irrestricta a beneficiarios que consolidan el derecho a la pensión de sobrevivientes dentro de los tres años de tránsito legislativo entre una norma y otra (para el caso, entre las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003); (ii) no es dable calificar de abrupto un cambio normativo cuando se han promulgado varias leyes que han modificado los requisitos antes de que se configure el hecho generador del derecho y ha transcurrido un lapso considerable para adaptarse al tránsito legislativo; (iii) la protección de las expectativas no legítimas, entendidas como aquellas de quienes superan esos 3 años de adaptación a la nueva normativa, son exigibles cuando «*estén en cabeza de una persona vulnerable, que se encuentre en incapacidad de resistir frente a un alto grado de afectación de sus derechos fundamentales*», por tanto; (iv) en esta última hipótesis se debe diferenciar entre los sujetos y «*existir una interpretación ponderada del principio de la condición más beneficiosa en los casos de pensión de sobrevivientes, para dar una mayor protección a aquellas personas que se encuentran en una situación de afectación intensa a sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, derivada de sus específicas condiciones*».

En aplicación del precedente constitucional, la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su reciente jurisprudencia⁵ ha hecho énfasis en la delimitación del principio de condición más beneficiosa en los siguientes términos:

⁵ Ver sentencia SL1938-2020 de 10 de junio de 2020, expediente 70924.

En el caso de la pensión de sobrevivientes, la institución de la condición más beneficiosa protege las expectativas legítimas de los beneficiarios de un afiliado al sistema general de pensiones que fallece, siempre que haya cotizado la densidad de semanas establecidas en la ley anterior, pero cuyo hecho generador -la muerte-, ocurrió durante la vigencia de la norma posterior.

Pero la aplicación del principio en referencia tiene, además, las siguientes características: (i) no es absoluta ni atemporal; (ii) procede en caso de un cambio normativo, y (iii) permite la aplicación de la disposición inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento, si el afiliado aportó la densidad de semanas requeridas para el reconocimiento del derecho pensional.

De ahí que el delimitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a la norma inmediatamente anterior sirve a varios propósitos:

1. Si la potestad de configuración de un sistema pensional permite al legislador introducir cambios a fin de garantizar los principios y objetivos del mismo, no tendría sentido mantener en el tiempo disposiciones anteriores, puesto que ello haría nugatorio todos los propósitos económicos y sociales que pretenden lograrse con una reforma.
2. Si los regímenes de transición siempre son temporales, no hay razón alguna que justifique que la aplicación del principio de condición más beneficiosa deba mantenerse indefinidamente en el tiempo, así bajo su vigencia se haya dado inicio o se hayan efectuado cotizaciones para obtener el amparo que se pretende.
3. Tal restricción contribuye a la preservación de otro valor fundamental del ordenamiento jurídico: la seguridad jurídica, que ofrece certeza a los ciudadanos sobre las reglas jurídicas que emplearán los jueces en la solución de las controversias que se sometan a su consideración, sin que les sea posible acudir a una búsqueda histórica para determinar la norma aplicable a una situación particular; la aplicación del principio amplia e ilimitadamente genera incertidumbre en los actores del sistema pensional y en los ciudadanos en general, respecto de las reglas que definen el acceso a un derecho pensional.

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.

Conforme a la orientación jurisprudencial que se ha dado a la materia, concluye la Sala que para poder aplicar el principio de condición más beneficiosa, por regla general, es necesario que la persona cuente con una «expectativa legítima» que opera en un período de tránsito legislativo que ha sido delimitado en 3 años, pero que además requiere que el causante cumpla los presupuestos de la normativa anterior y, excepcionalmente, se puede extender a «expectativas no legítimas» para proteger a personas que se encuentran en una situación de afectación intensa a sus derechos fundamentales, caso en el cual se debe efectuar un test de ponderación.

(...)”

De conformidad con el análisis realizado por el H. Consejo de Estado y atendiendo las particularidades del caso concreto, si el fallecimiento del señor JUAN ALBERTO GRAJALES GIRALDO ocurrió el 15 de septiembre de 2003, los requisitos a acreditar a efectos de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora ESNED RAMÍREZ RAMÍREZ serían aquellos señalados por la Ley 797 de 2003, es decir, haber cotizado mínimo 50 semanas durante los 3 años anteriores al fallecimiento; no obstante, tal como se refirió en el recuento probatorio, la última cotización realizada por el causante data del mes de julio de 1994.

Ahora, en atención al principio de la ‘condición más beneficiosa’, y siguiendo los lineamientos trazados por el máximo Tribunal de lo contencioso Administrativo, los requisitos a acreditar para conseguir el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, serán aquellos señalados por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por tratarse del régimen inmediatamente anterior a la norma vigente; sin embargo, los mismos tampoco se encontrarían satisfechos, pues se itera, el último aporte a la seguridad social en pensiones

data del mes de julio de 1994, y la norma referida exigía tener cotizadas mínimo 26 semanas durante el año anterior a la fecha del fallecimiento.

De lo expuesto fuerza a concluir por parte de esta Sala Unitaria, que no existe duda alguna respecto a que el reconocimiento pensional efectuado mediante la Resolución GNR 383201 de 19 de diciembre de 2016, está desprovisto de fundamentación normativa, tal y como se desprende de los cánones invocados en debida forma por la parte demandante.

CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las normas invocadas como transgredidas, y en consonancia con la jurisprudencia trazada por el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo sobre la materia, resulta viable la suspensión provisional de la Resolución GNR 383201 de 19 de diciembre de 2016, pero será en la sentencia donde se decidirá en forma definitiva la legalidad o no de las providencias administrativas cuestionadas, acudiendo además a la pauta legal consagrada en el inciso 2º del artículo 229 de la Ley 1437/11.

Finalmente, teniendo en cuenta que el artículo 230 del C/CA autoriza adoptar una o varias de las medidas allí contempladas, fuera de la suspensión de los efectos del acto demandado, se impondrá a la parte demandante que lo que se deje de pagar al demandado como producto de este auto, sea conservado por la entidad hasta tanto haya pronunciamiento definitivo mediante sentencia debidamente ejecutoriada (artículo 230-5 C/CA).

No habrá lugar a asignar caución por tratarse de una entidad pública la solicitante de la medida cautelar (parte final inciso 3º artículo 232 C/CA).

Por lo expuesto,

RESUELVE

DECRÉTASE la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución GNR 383201 de 19 de diciembre de 2016, dentro del proceso de NULIDAD Y

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO de carácter LABORAL (LESIVIDAD) adelantado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- contra la señora ESNEID RAMÍREZ RAMÍREZ.

ORDÉNASE a la entidad actora, **CONSERVAR** los dineros que dejará de cancelar a la demandada como consecuencia de esta providencia, hasta tanto haya pronunciamiento definitivo mediante sentencia debidamente ejecutoriada.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente