



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-017- 2017-00628-01
Juzgado de primera instancia:	Diecisiete Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Amparo Londoño Amézquita
Demandado:	Colpensiones
Vinculada-litisconsorte necesario por pasiva:	UGPP
Asunto:	Confirma sentencia
Sentencia escrita No.	064

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial de la demandante, contra la sentencia No. 092 emitida el 21 de mayo de 2019.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda y su subsanación¹.

¹ Págs. 22 a 27 y 30 a 32 del Archivo 1.Expediente.pdf.

Procura la demandante se declare que el señor Hernando Norato (q.e.p.d.), dejó acreditados los requisitos para que sus beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes. Por lo anterior, en aplicación de la condición más beneficiosa y la retrospectividad de la ley, pide se reconozca y pague en su favor: **i)** La pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge, señor Hernando Norato, a partir del 19 de marzo de 1982, data de su fallecimiento, en cuantía de un salario mínimo o **subsidiariamente** se otorgue dicha prestación económica a partir del 18 de abril de 1990 calenda en que empezó a regir el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, en esa misma cuantía; **ii)** los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 23 de noviembre de 2016 y/o **subsidiariamente** la indexación; y **iii)** Lo ultra y extra petita, y las costas y agencias en derecho.

2. Contestación de la demanda.

2.1. Colpensiones².

La demandada Colpensiones dio contestación al libelo introductorio. Invocó como excepciones de mérito las de: “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Legalidad del acto administrativo”, “Buena fe de Colpensiones”, “Innominada o genérica” y “Prescripción”. En virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirla (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

2.2. UGPP³.

La vinculada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, dio contestación al libelo introductorio. Invocó como excepciones de mérito las de: “Inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido”, “Prescripción”, entre otras. Y atendiendo de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirla (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

² Págs. 41 a 46 ibíd.

³ Págs. 114 a 121 ibídem.

2.3. Procuraduría General de la Nación⁴.

Intervino en el proceso, evocando como excepciones de mérito las de: “Prescripción parcial” y “Compensación”. En virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducir los argumentos expuestos por dicho Ente Público (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

El *A quo* dictó sentencia No. 092 del 21 de mayo de 2019. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Colpensiones y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP. **Segundo**, absolvió a Colpensiones y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, de todas y cada una de las pretensiones elevadas en su contra por la actora. **Tercero**, costas a cargo de la parte demandante vencida en el proceso, **Cuarto**, dispuso la consulta en favor de la accionante en caso de no ser apelada la sentencia.

Para adoptar tal determinación, adujo que no era procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, toda vez que el señor Hernando Norato no acreditaba 75 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento, acorde con las exigencias dispuestas en el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966, por las siguientes razones:

Se encontraba plenamente acreditado en el expediente que el señor Hernando Norato cotizó a los riesgos de invalidez, vejez y muerte un total de 657,14 semanas, las cuales fueron aportas con antelación a la fecha de su infortunio arribada en marzo de 1982; que el mencionado señor contrajo matrimonio con la señora Amparo Londoño Amesquita el 08 de septiembre de 1968; y que dicha pareja tuvieron un hijo; que mediante acto administrativo emitido por Colpensiones se le reconoció a la demandante indemnización sustitutiva de la pensión en su condición de cónyuge supérstite.

⁴ Págs. 38 a 40 *ibíd.*

Señala, además, que atendiendo la fecha de fallecimiento del señor Hernando Norato, acaecida el 22 de marzo de 1982 (sic), la norma vigente al momento de su deceso es el Art. 5º del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 del mismo año. Al aterrizar los requisitos allí dispuestos, adujo que el causante acreditó cotizaciones realizadas tanto al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, como a Cajanal, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, hasta el año de 1980, las que ascienden a un total de 657.14, de las cuales únicamente cotizó 45 dentro de los tres años anteriores a su deceso es decir, entre el 22 de marzo de 1979 al 22 de marzo de 1982, teniendo en cuenta que su última cotización se realizó en enero de 1980, por lo que concluyó que no acredita las exigencias contempladas en la normatividad invocada.

Por lo cual concluyó que le asiste razón a Colpensiones cuando negó el derecho pensional, por no haberse acreditado el derecho por la demandante al no haber alcanzado la densidad de semanas necesarias en la normatividad vigente. Sin embargo, procedió a estudiar para el caso, el principio de la condición más beneficiosa que posibilitaría la aplicación del artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, sin embargo, advierte que para su observancia debe existir un conflicto en el tiempo, lo cual no evidenció en el presente asunto, toda vez que atendiendo la fecha de fallecimiento del causante, la norma que predica esto es, el Acuerdo 049 de 1990, no se encontraba vigente. La misma se expidió varios años después del suceso generador.

Adujo que las normas de seguridad social tienen efectos retroactivos o ultra activos, pero ante el caso de situaciones consumadas no se puede aplicar la norma anterior, porque no tiene efectos retrospectivos, por lo que disipó la aplicación de la condición más beneficiosa, por no existir un conflicto de normas en el tiempo, al resultar claro que la norma que debe regular la pensión aquí reclamada es la vigente al momento de la muerte.

Habló de la figura de la retrospectividad, para luego indicar que el causante falleció el 22 de marzo de 1982, y por tanto la norma vigente era el Decreto 3041 de 1966. Por lo mismo, dicha figura no es aplicable a situaciones que ya

se hayan consumado, por lo que consideró que no es posible en el caso aplicar el principio de la condición más beneficiosa, pasando luego a negar las pretensiones evocadas en la demanda, declarando en consecuencia probados algunos medios exceptivos de mérito.

4. La apelación

Contra esa decisión, el apoderado judicial de la parte demandante formuló recurso de apelación.

4.1. Apelación de la actora.

Puntualizó en que se tengan en cuenta los argumentos esbozados en los alegatos de conclusión, y se tenga en cuenta la favorabilidad y retrospectividad cuya teoría ha sido dictada bajo la sentencia T-564 de 2015, en la que Corte Constitucional especifica que en relación con esta figura, se ha indicado que en ella consiste en la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho, que si bien tuvieron lugar con anterioridad en su entrada en vigencia, nunca tuvieron definitivamente consolidada la situación jurídica, pues sus efectos siguieron vigentes, y no encontraron mecanismo alguno para que permitiera su relación en forma definitiva.

Aduce que, si bien es cierto los hechos fueron ocurridos con el decreto 3041 de 1966 bajo el principio de la condición más beneficiosa se solicita se aplique esa retrospectividad, que advierte la Corte Constitucional.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

5.1.1. Parte demandante, Colpensiones y la UGPP.

Presentaron alegatos mediante escritos visibles a folios 3 a 9, archivo 08, PDF, folios 2 a 3, archivo 07 y folios 2 a 5, archivo 09 (cuaderno Tribunal), respectivamente.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

- 1.1. ¿Le asiste a la demandante el derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, en virtud al Acuerdo 049 de 1990, norma posterior al momento del deceso, el cual ocurrió el 19 de marzo de 1982, dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa?

2. Respuesta al primer problema jurídico

La respuesta al interrogante es **negativa**. Fue acertada la decisión del *a quo*. No es viable, como lo pretende el censor, que a una situación acaecida el 19 de marzo de 1982, (en la cual la norma aplicable era el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año), se le apliquen normas posteriores, como el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad; supuesto que a voces del precedente jurisprudencial en que se apoyó la Sala no se encuadra dentro de ninguna de las tres reglas que se derivan del principio de favorabilidad.

2.1. Los fundamentos de la tesis:

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4598-2021, emitida dentro del proceso con radicación N.º 87402, de fecha 11 de octubre de 2021, respecto a una situación acaecida en vigencia del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, se resistió a la aplicación de normas posteriores, como el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, sustentado en que:

“...El Tribunal negó el reconocimiento pensional a la demandante, por considerar que el asegurado no dejó causado el derecho a la luz de la preceptiva aplicable, vigente a la fecha de su deceso, a saber, el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; igualmente advirtió, que al caso no resulta aplicable el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, teniendo en cuenta que la Constitución Política de 1991 que consagró el principio de favorabilidad no estaba vigente al momento del fallecimiento.

La censura radica su inconformidad en que el *ad quem* vulneró el precepto enunciado y debió acceder a la prestación.

Ahora bien, la opositora reprocha el cargo, por varios aspectos, resultando el más importante el que modificó la norma con base en el cual solicita el derecho, pues en la demanda inicial lo hace teniendo en cuenta el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad mientras que en casación se fundamenta en el Decreto 232 de 1984.

(...)

Con todo y eso, y si, en gracia de la discusión, **se tomará como base el Acuerdo 049 mencionado, no puede tener cabida en aplicación del principio de la condición más beneficiosa**, sin importar que haya sido anterior a la Constitución Política, por la simple razón de que ese principio busca aplicar normas anteriores al hecho generador y nunca, posteriores.

La intención de la recurrente es clara en ese sentido pues existe otro motivo para no hacerlo tal como se acaba de explicar.

Entonces, el *problema jurídico* en casación se contrae en determinar si el Tribunal erró al no dar aplicación a una norma posterior a la que gobernaba el asunto.

Teniendo en cuenta que el cargo fue planteado por la vía de pleno derecho, no presentan discusión los siguientes aspectos: (i) que Ruth Marina López de Gómez contrajo matrimonio con Jesús Daniel Gómez Gómez; (ii) que este último trabajó para Coltabaco del 7 de febrero de 1967 al 13 de octubre de 1974, siendo debidamente afiliado al ISS; y, (iii) que falleció el 28 de julio de 1981.

Así las cosas, lo primero que debe reiterar la Corte es que, como lo señaló el Tribunal, en virtud del carácter retrospectivo y del principio de aplicación general e inmediata de la ley de seguridad social, por regla general, la disposición llamada a gobernar la solicitud de pensión de sobrevivientes es aquella vigente para la fecha en la que se produce el fallecimiento del afiliado o pensionado (CSJ SL4795-2018, CSJ SL5229-2018, CSJ SL1379-2019 y CSJ SL2365-2020).

En ese sentido, en este caso, no resiste el más mínimo debate el hecho de que, en función de la fecha de la muerte del afiliado – 28 de julio de 1981 - la norma aplicable era el artículo 20 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de la misma anualidad.

El principio de favorabilidad invocado por la recurrente, emana del carácter tuitivo del derecho laboral, que parte del supuesto de la existencia de una parte débil que motiva la protección especial por parte del Estado, por ello se consagró en el artículo 53 de la Constitución Política, como uno de los principios mínimos que rigen el derecho laboral, la «[...] *situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; [...]*».

Tal postulado se hizo extensivo a la seguridad social, debido a que la Constitución Política y la Ley 100 de 1993 que crearon el Sistema Integral de Seguridad Social, consagraron de manera expresa, que todos los principios del derecho laboral son aplicables en esta nueva disciplina; dicha disposición es del siguiente tenor:

El Sistema Integral de Seguridad Social establecido en la presente Ley, no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores.

En tal sentido, los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política tendrán plena validez y eficacia.

Así mismo, en el art. 288 de la citada normativa, se consagró:

Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado

público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley.

Sin embargo, su aplicación no conlleva a realizar una búsqueda dentro de todo el ordenamiento jurídico, a fin de determinar cuál norma se ajusta a las condiciones particulares del caso o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata, y en principio rigen hacia el futuro.

Jurisprudencialmente se ha sentado, que el citado postulado, parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas (CSJ SL1421-2018). Tiene tres reglas de aplicación: el *in dubio pro operario*, la norma más favorable y la condición más beneficiosa.

El primero se presenta cuando una determinada norma permite varias interpretaciones posibles, evento en el cual el operador jurídico debe escoger la más favorable al trabajador.

Por su parte, la segunda tiene lugar, cuando se enfrentan diferentes disposiciones vigentes que regulan la misma situación; hipótesis en la cual debe escogerse la más favorable.

De otro lado, la tercera se configura cuando hay una sucesión normativa, es decir, una nueva más desfavorable que deroga una anterior; en este caso, la nueva se inaplica, dándole efectos ultractivos a la vieja, que se encuentra derogada, constituyéndose en una excepción al principio de irretroactividad de la ley.

En el presente asunto lo que pretende la censora es que a una situación acaecida el 28 de julio de 1981 (en la cual la norma aplicable era el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año), se apliquen normas posteriores, como el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, o como lo dijo en el recurso de casación, el Decreto 232 de 1984; supuesto que no se encuadra dentro de ninguna de las tres reglas que se derivan del principio de favorabilidad, en lo

concerniente al primero, porque se trata de la aplicación de varias normas, del segundo, toda vez que se encuentran de por medio una norma anterior y una posterior, y del tercero, porque en este caso la norma posterior sería la más favorable.

En consecuencia, en el caso puesto a consideración de la Sala, no se parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas, que es el supuesto que hace operante el principio de favorabilidad.”

2.2. Caso concreto:

2.2.1. El Juzgado de instancia, estimó que no hay lugar a dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa que posibilitaría la aplicación del artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, pues acorde con la fecha de fallecimiento del causante, dicha normativa no se encontraba vigente, y, por lo mismo, el afiliado (causante) nunca fue beneficiario de dicha previsión normativa, ya que en situaciones consumadas no se puede aplicar la norma anterior, por no tener efectos retrospectivos. Por lo que dispuso la aplicación de la condición más beneficiosa, por no existir un conflicto de normas en el tiempo.

2.2.2. Teniendo en cuenta los puntos en los que se sustenta el recurrente por activa, planteados en acápites anteriores, y los fundamentos en los que se basó la decisión del a quo, en este caso no está sometido a discusión el hecho de que el señor Hernando Norato (q.e.p.d.) falleció el 19 de marzo de 1982, cuando estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, puesto que realizó su última cotización el 30 de enero de 1980, como se verifica del expediente administrativo aportado por dicho fondo (cd folio 53). Que se encontraba vigente en materia de pensiones, el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año. No se controvierte el hecho de que el afiliado fallecido no tenía la densidad de semanas establecida en la referida norma, para haber dejado causada la pensión de sobrevivientes a favor de su cónyuge Amparo Londoño Amézquita, pues de las 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores, 75 de las cuales deben corresponder a los últimos 3 años, únicamente cotizó 45 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso.

En el escenario descrito, lo primero que debe reiterarse es que, en virtud de su carácter retrospectivo y del principio de aplicación general e inmediata de la ley de seguridad social, por regla general, la disposición llamada a gobernar la solicitud de pensión de sobrevivientes es aquella vigente para la fecha en la que se produce el fallecimiento del afiliado o pensionado. En ese sentido, en este caso, no resiste debate el hecho de que, en función de la fecha de la muerte del afiliado – 19 de marzo de 1982 -, la norma aplicable era el artículo 20 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966.

Ahora bien, en lo que atañe a las pensiones de sobrevivientes, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que el principio de la condición más beneficiosa constituye una excepción al principio de retrospectividad de la ley de seguridad social y no una excepción a la prohibición de retroactividad de la misma, además de que opera para permitir la aplicación restringida de normas derogadas y anteriores a las disposiciones vigentes para el momento del deceso, y no para autorizar la utilización de normas posteriores o futuras, que ni siquiera existían para el momento en el que se produce la muerte. (CSJ SL4650-2017 y CSJ SL3115-2018).

Por tanto, como lo advirtió el *a quo*, la petición de la censura implica una operación de aplicación retroactiva del Acuerdo 049 de 1990, que está claramente vedada en el interior de nuestro ordenamiento jurídico, en asuntos de trabajo y seguridad social. Pues la jurisprudencia ha sostenido al respecto que:

[...] la irretroactividad de la ley -salvo en materia penal-, es un principio universal, que en asuntos del trabajo y de la seguridad social tiene su fuente en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual las normas sobre trabajo, por ser de orden público, tienen efecto general inmediato y no retroactivo en cuanto no pueden afectar situaciones definidas o consumadas con arreglo a leyes anteriores (sentencia CSJ SL4105-2016 del 2 de mar. 2016, rad. 52908). (CSJ SL4650-2017. Ver también CSJ SL1500-2018 y CSJ SL3115-2018).

Tampoco es viable, como lo enunció el recurrente por activa, el invocar el principio de favorabilidad, al no estarse en presencia de la vigencia

concurrente de dos disposiciones encontradas (CSJ SL-10146-2017 y CSJ SL450-2018), y ha sido pacífica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, que no es posible darle efecto retroactivo a las normas de seguridad social sobre situaciones extinguidas o consumadas, como en este caso, concretamente, en torno a la imposibilidad de darle aplicación retroactiva al Acuerdo 049 de 1990, sobre situaciones consolidadas con arreglo al Acuerdo 224 de 1966, tal y como quedó latente del precedente evocado en la parte inicial de ésta decisión.

Así las cosas, el Juez de primer grado no incurrió en error jurídico alguno al determinar que, en función de la fecha de fallecimiento del causante, la norma llamada a gobernar la pensión de sobrevivientes pedida era el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año. No era posible darle aplicación retroactiva al Acuerdo 049 de 1990, ni invocando el principio de la condición más beneficiosa.

Luego entonces, se encuentra que la actora no tiene derecho al reconocimiento de la pensión solicitada, por lo que la sentencia de primer grado deberá confirmarse.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de la accionante y en favor de Colpensiones. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la parte resolutive de la sentencia proferida el 21 de mayo de 2019, dictada por la Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, dentro del presente asunto, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

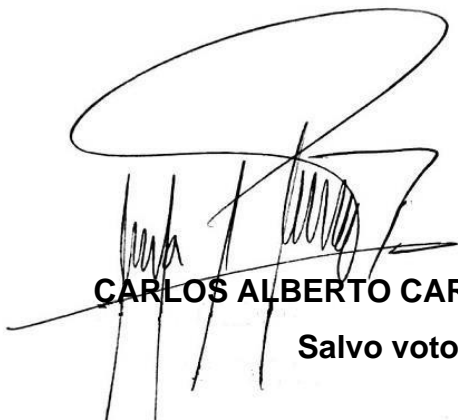
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de la demandante y en favor de la demandada Colpensiones. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actu. judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Vie
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Salvo voto


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)