



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-003-2018-00049-01
Juzgado de primera instancia:	Tercero Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	María Nubia Tapasco Bedoya
Demandado:	Porvenir S.A.
Asunto:	Confirma sentencia – Pensión de sobrevivientes.
Sentencia escrita No.	291

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de María Nubia Tapasco Bedoya, respecto de la sentencia No. 116 del 24 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante que se reconozca en su favor: **i)** la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge afiliado, señor Humberto Gómez, a partir del 17 de abril de 2017; **ii)** el retroactivo pensional, incluidas las mesadas adicionales; **iii)** incrementos de ley; **iv)** las costas y agencias en derecho (Págs. 2 a 10 – Archivo 01Expediente PDF).

2. Contestaciones de la demanda.

La demandada (Págs. 67 a 79 *ibídem*) dio contestación al libelo introductorio. Propuso como excepciones de mérito las de: “*Inexistencia de la Obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda y falta de acreditación de los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes*”, “*Compensación*”, “*Buena fe*”, “*Prescripción*”, “*Afectación del sostenimiento del sistema general de pensiones*” y la “*Innominada o Genérica*”. En virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirla (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *A quo* dictó sentencia No. 116 del 24 de abril de 2019. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, Absolver a Porvenir S.A. de todas y cada una de las pretensiones de la demanda formuladas en su contra por la parte actora. **Segundo**, condenó en costas a la demandante y a favor de Porvenir S.A.

3.2. Para adoptar tal determinación adujo que la norma aplicable era la vigente para la fecha de fallecimiento del causante. Que el causante murió el 16 de abril de 2017. La norma vigente al momento de su deceso es el artículo 46 de la ley 100 de 1993, con la reforma del artículo 12 de la ley 797 de 2003, de 50 semanas anteriores al fallecimiento. Normatividad que, al aterrizarla al caso, encontró que, entre el 16 de abril de 2014 al 16 de abril de 2017, tres años anteriores al fallecimiento, el causante cotizó cero semanas.

Procedió a estudiar la aplicación de la condición más beneficiosa, la expectativa legítima, principio de favorabilidad, y progresibilidad, evocando la norma inmediatamente anterior sin su reforma, esto es, la ley 100 de 1993 en sus artículos 46 y 47, numeral segundo, que exige 26 semanas de cotización del año inmediatamente anterior a su fallecimiento. Citó también la SL4650 de 2017, marco respecto del cual adujo no se superaba ninguno de los requisitos mínimos, al haberse cotizado cero semanas entre el 16 de abril 2016 y el 16 de abril de 2017.

Indicó que no resultaba posible acudir a la normatividad anterior a ésta última –ley 100 de 1993 en su versión original- para definir la situación de la

accionante, como quiera que en virtud de la aplicación de la condición más beneficiosa no se puede buscar de manera indiscriminada en el ordenamiento jurídico hasta encontrar el tránsito legislativo que le convenga al peticionario.

Rememoró la sentencia SU 005 de 2018, donde la Corte Constitucional permitió abordar el tema de la condición más beneficiosa, para los casos de la pensión de sobrevivientes, pero solamente en sede de tutela. Y en tal virtud, indicó que debió la parte interesada demostrar en juicio las cinco condiciones que la harían beneficiaria para recibir la aplicación del salto normativo. Para el caso afirmó únicamente se alcanzó a demostrar la condición No. 4^o. Sin que sea posible proceder a reconocer la pensión de sobrevivientes, al no haberse alcanzado a realizar el número de cotizaciones de que trata la ley 797 de 2003 ni las exigidas en la ley 100 de 1993. Finiquitó su exposición absolviendo a Porvenir S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

4. Trámite de segunda instancia

4.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020¹, convertido en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022², se pronunciaron, así:

4.1.1. Parte demandante y Porvenir S.A.:

Dentro del término del traslado guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

¹ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

² Vigente a partir del 13 de junio de 2022

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

2. Respuesta a los interrogantes.

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

2.1.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

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

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

Descendiendo al *presente caso*, encuentra la Sala que, según el registro civil de defunción, el señor Humberto Gómez, falleció el día **16 de abril de 2017** (Pág. 14 – Archivo 01Expediente PDF). En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. De esta suerte, el asegurado en mención debía dejar acreditados los requisitos consagrados en dicha disposición para que sus beneficiarios pudieran acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Premisas que para el caso no concurrieron. Es un hecho indiscutido que el afiliado no aportó 50 semanas en

los tres años inmediatamente anteriores a su fallecimiento exigidas por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 12 de la Ley 797 de 2003³. Ha sido pacífica la jurisprudencia en señalar que cuando no se cumple el requisito de las 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores al deceso del afiliado, debe verificarse si se satisfacen las exigencias del párrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el cual prevé que:

“Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

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

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

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

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

Así lo ha establecido esta Corporación, entre otras, en la sentencia CSJ

³ 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

...

SL7358-2014, reiterada en la SL19900-2017 y en la SL149-2018, donde se señaló que,

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

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

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

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

[...]

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

Igualmente, deviene necesario acotar, que, en tratándose de dicha prestación pensional, la jurisprudencia nacional ha desarrollado el principio de la **condición más beneficiosa** el cual propende por mantener o respetar una situación particular alcanzada bajo una norma, frente a la impuesta por una disposición posterior que ha establecido un tratamiento peyorativo con respecto a la primera, es decir, dicho principio se aplica en aquellos casos en que un precepto legal instituya condiciones más gravosas que las ordenadas por la legislación inmediatamente anterior y se han consolidado las condiciones de ésta.

Respecto a la forma de su aplicación, la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral ha advertido que no es posible la utilización del principio de la condición más beneficiosa con el objeto de acomodar irrestrictamente el caso concreto a la norma que mejor se avenga en cada caso particular, pues ese no es el propósito que se busca, motivo por el cual, al tenor literal de dicha autoridad *“el juzgador no puede hacer una búsqueda plusultractiva hasta adaptar sus condiciones particulares a cualquier norma anterior que le sea más benéfica”* (SL5596-2019).

En efecto, en reciente sentencia SL379 del 12 de febrero de 2020, Radicación No. 62306, dicha Corporación reiteró lo puntualizado en providencias SL1379-2019, SL1605-2019, SL039-2018 y SL21546-2017, entre otras, en los siguientes términos:

“En este asunto, la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que la situación se resuelva bajo el abrigo del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Sin embargo, de acudirse a dicho principio, esta norma no tiene cabida, por no corresponder a la norma inmediatamente anterior, pues no es viable hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones

particulares del de cujus o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Así lo ha señalado la Sala en recientes providencias, entre otras, en la CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016 y CSJ SL15960-2016.

Ahora bien, es preciso indicar que el régimen anterior a la Ley 797 de 2003 es la Ley 100 de 1993, pues así lo ha entendido esta Corporación, al señalar que no puede el juez desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación más allá de dicha ley (sentencia CSJ SL, 9 dic 2008, Rad. 32642, y demás)”.

Finalmente, dicha Corporación en sentencia SL4650 del 25 de enero de 2017, radicación 45262, estableció una temporalidad o límite para la aplicación de la condición más beneficiosa más allá de la Ley 100 de 1993, así:

“Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con 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”.

La Corte Constitucional, por su parte, en fallo SU – 005 de 2018, sobre los alcances del principio de la condición más beneficiosa para la pensión de sobrevivientes, señaló que la interpretación dada por la Sala de Casación Laboral “*al principio de la condición más beneficiosa ya referido anteriormente, lejos de resultar constitucionalmente irrazonable, es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005*”.

Sin embargo, sostuvo que *“la interpretación de la Sala Laboral no resulta constitucional, razonable y válida cuando se trata de personas que cumplen con las condiciones del Test de procedencia que permiten realizar una aplicación distinta con el fin de garantizar sus derechos fundamentales”*.

Así entonces, indicó que el *“Test de Procedencia”* se circunscribe al cumplimiento de la totalidad de los siguientes condicionamientos: i.

Test de Procedencia	
Primera condición	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.
Segunda condición	Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.
Cuarta condición	Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.
Quinta condición	Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

La Sala mayoritaria anteriormente daba aplicación al criterio de la sentencia de la Corte Constitucional referido en las sentencias mencionadas. No obstante, ante la nueva conformación de la Sala, efectuado un nuevo estudio y revisado el precedente de la Sala de Casación Laboral, se acogen los motivos por los cuales dicha Corporación se aparta de la aplicación ultraactiva de leyes que no correspondan a la inmediatamente anterior a la norma que rige la pensión. Es así como en sentencia SL184-2021, expuso:

“A juicio de esta Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la práctica, esa decisión significa la aplicación absoluta e irrestricta del

principio de la condición más beneficiosa e impone reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. Así mismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y de retrospectividad.

Por otra parte, la aplicación ultractiva de normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición aplicable, en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, según el criterio de la Sala, no es posible (CSJ SL 1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019, CSJ SL1592-2020, CSJ SL1881-2020, CSJ SL1884-2020, CSJ SL1938-2020, CSJ SL2547-2020 y CSJ SL3314-2020).

Por otra parte, debe advertirse que la financiación de todo sistema pensional depende de variables demográficas, fiscales o actuariales que deben ajustarse en diferentes momentos, de modo que las reformas en determinados contextos pueden privilegiar aspectos que antes no contemplaban o potenciar algunos de ellos, por ejemplo, darle mayor peso a la permanencia en la afiliación para la adquisición de un derecho pensional que a la sola acreditación de un número específico de semanas.

En consecuencia, la introducción de reglas ajenas a las legales puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de pensional y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras. Por este motivo, el reconocimiento de las pensiones debe sujetarse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago.

En síntesis, es preciso indicar que no se trata de desconocer el principio de la condición más beneficiosa sino de delinear correctamente su campo de aplicación y actualizarlo conceptualmente bajo la égida del modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales.

Por ello, de manera reiterada y pacífica esta Corporación ha adocinado que, respecto de las exigencias para acceder a la pensión de sobrevivientes, el juez no puede realizar un examen histórico de las leyes anteriores a fin de determinar la que más convenga a cada caso en particular.”

Con fundamento en lo anterior, se recoge el criterio anterior en estos casos, y se dará aplicación al precedente vertical decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

2.1.2 Caso concreto:

En el marco normativo y jurisprudencial anterior, pasa la Sala a verificar si el señor Humberto Gómez fue beneficiario del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993. Tenemos que el causante para el 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral tenía únicamente 38 años de edad, al nacer el 16 de septiembre de 1956 (Pág. 15 *ibid.*), es decir, que no superó los 40 años para aquella calenda. Ahora, entre el 22 de abril de 1975 al 31 de marzo de 1994, realizó un total de 5.393 días de cotización que equivalen a 770,4 semanas (Fl. 23 y 83-84 *ibidem*), esto es, menos de 15 años de servicios que equivalen a 771,4 semanas, razón por la que no es beneficiario del régimen de transición.

PERIODOS DE COTIZACIÓN						
DESDE			HASTA			# Días
Año	Mes	Día	Año	Mes	Día	
1975	04	22	1976	02	07	286
1976	08	18	1976	11	29	102
1980	03	04	1980	03	29	26
1980	06	02	1994	03	31	4979
Total de semanas:						5393 días: 770 semanas de cotización

Como no reúne los requisitos del régimen de transición, y en consideración a que no cuenta con 50 semanas en los tres últimos años anteriores a su muerte, debe verificarse si reúne las 1300 semanas de que trata el artículo 33 de la Ley 797 de 2003. Así pues, la Sala observa que el señor Humberto Gómez cotizó durante toda su vida laboral un total de 1.276,57 semanas, de conformidad con la historia laboral (Págs. 22 a 26, 41, 93 a 101 *ibid.*):

Acorde con la relación de semanas cotizadas (tabla 1) se avizó que al momento del deceso el causante contaba **1.276.57** semanas y no las 1300 exigidas para 2017 (CSJ SL1717-2019) conforme a lo señalado en el artículo 33, en concordancia con el párrafo del artículo 46 de la Ley 100 de 1993. No resulta aplicable el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, en tanto que para el fallecimiento del actor no contaba con 62 años de edad.

Ahora, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 original, con vengero al principio de la condición más beneficiosa, solo continuó produciendo sus efectos para el período comprendido entre el 29 de enero de 2003 al 29 de enero de 2006. El fallecimiento del causante ocurrió el **16 de abril de 2017** (Pág. 14 – Archivo 01Expediente PDF), data posterior a tal temporalidad. Por tanto, no resulta viable reconocer la prestación pensional reclamada por la demandante bajo dicha normatividad.

Al no cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes y tampoco reunirlos para que en aplicación de la condición más beneficiosa se pueda recurrir a la Ley 100 de 1993 en su versión original, se concluye de esta manera, que no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la demandante.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia.

3. Costas.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de consulta, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional de la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para |
Acto judicial |

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Firma digitalizada para |
Acto judicial |

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Tabla 1

PERIODOS DE COTIZACIÓN						
DESDE			HASTA			# Días
Año	Mes	Día	Año	Mes	Día	
1975	04	22	1976	02	07	286
1976	08	18	1976	11	29	102
1980	03	04	1980	03	29	26
1980	06	02	1994	03	31	4979
1994	04	01	1994	07	06	96
1994	07	07	1994	12	31	174
1995	01	01	1995	01	30	30
1995	02	01	1995	02	1	1

1995	03	01	1995	03	30	30
1995	04	01	1995	04	30	30
1995	05	01	1995	05	30	30
1995	06	01	1995	06	30	30
1995	07	01	1995	07	30	30
1995	08	01	1995	08	30	30
1995	09	01	1995	09	30	30
1995	10	01	1995	10	30	30
1995	11	01	1995	11	30	30
1995	12	01	1995	12	30	30
1996	01	01	1996	01	1	1
1998	08	01	1998	08	30	30
1998	09	01	1998	09	30	30
1998	10	01	1998	10	30	30
1998	11	01	1998	11	30	30
1998	12	01	1998	12	30	30
1999	01	01	1999	01	31	30
1999	02	01	1999	02	28	30
2004	09	01	2004	09	30	30
2004	10	01	2004	10	30	30
2004	11	01	2004	11	30	30
2004	12	01	2004	12	30	30
2005	01	01	2005	01	31	30
2005	02	01	2005	02	28	30
2005	03	01	2005	03	31	30
2005	04	01	2005	04	30	30
2005	05	01	2005	05	31	30
2005	06	01	2005	06	30	30
2005	07	01	2005	07	31	30
2005	08	01	2005	08	31	30
2005	09	01	2005	09	30	30
2005	10	01	2005	10	31	30
2005	11	01	2005	11	30	30
2006	01	01	2006	01	31	30
2006	02	01	2006	02	28	30
2006	03	01	2006	03	31	30
2006	04	01	2006	04	30	30
2006	05	01	2006	05	31	30
2006	06	01	2006	06	1	1
2006	07	01	2006	07	31	30

2006	09	01	2006	09	30	30
2006	10	01	2006	10	31	30
2006	11	01	2006	11	30	30
2007	01	01	2007	01	31	30
2007	02	01	2007	02	28	30
2007	03	01	2007	03	31	30
2007	04	01	2007	04	30	30
2007	05	01	2007	05	31	30
2007	06	01	2007	06	30	30
2007	07	01	2007	07	31	30
2007	08	01	2007	08	31	30
2007	09	01	2007	09	30	30
2007	10	01	2007	10	31	30
2007	11	01	2007	11	30	30
2007	12	01	2007	12	31	30
2008	01	01	2008	01	31	30
2008	02	01	2008	02	28	30
2008	03	01	2008	03	31	30
2008	04	01	2008	04	30	30
2008	05	01	2008	05	31	30
2008	06	01	2008	06	30	30
2008	07	01	2008	07	31	30
2008	08	01	2008	08	31	30
2008	09	01	2008	09	30	30
2008	10	01	2008	10	31	30
2008	11	01	2008	11	30	30
2008	12	01	2008	12	31	30
2009	01	01	2009	01	31	30
2009	02	01	2009	02	28	30
2009	03	01	2009	03	31	30
2009	04	01	2009	04	30	30
2009	05	01	2009	05	31	30
2009	06	01	2009	06	30	30
2009	07	01	2009	07	31	30
2009	08	01	2009	08	31	30
2009	09	01	2009	09	30	30
2009	10	01	2009	10	31	30
2009	11	01	2009	11	30	30
2009	12	01	2009	12	31	30
2010	01	01	2010	01	31	30

2010	02	01	2010	02	28	30
2010	03	01	2010	03	31	30
2010	04	01	2010	04	30	30
2010	05	01	2010	05	31	30
2010	06	01	2010	06	30	30
2010	07	01	2010	07	31	30
2010	08	01	2010	08	31	30
2010	09	01	2010	09	30	30
2010	10	01	2010	10	31	30
2010	11	01	2010	11	30	30
2010	12	01	2010	12	31	30
2011	02	01	2011	02	28	30
2011	03	01	2011	03	31	30
2011	04	01	2011	04	30	30
2011	05	01	2011	05	31	30
2011	06	01	2011	06	30	30
2011	07	01	2011	07	31	30
2011	08	01	2011	08	31	30
2011	09	01	2011	09	30	30
2011	10	01	2011	10	31	30
2011	11	01	2011	11	30	30
2011	12	01	2011	12	31	30
2012	05	01	2012	05	30	30
2012	06	01	2012	06	30	30
2012	07	01	2012	07	30	30
2012	08	01	2012	08	30	30
2012	09	01	2012	09	30	30
2012	10	01	2012	10	30	30
2012	11	01	2012	11	30	30
2012	12	01	2012	12	30	30
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						8936 días: 1.276,57 semanas



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

SALVAMENTO DE VOTO

Conforme el folio 23 del cuaderno virtual se advierte que el causante para la vigencia de la ley 100 de 1993 tenía 15 años de servicio (régimen de transición, art.36 estatuto general de la seguridad social), situación permisiva para gozar del derecho pensional anhelado, por cuanto bien se ve que lo adquiere sin condición más beneficiosa, (Art.46 paragrafo1, Ley 100 DE 1993) al contar al óbito con las mil semanas de cotización exigidas para gozar de la pensión con el decreto 758 de 1990.

Igualmente, en este raciocinio no debe olvidarse que, el mandato pensional del **decreto 758 del 90** ni su aplicación, han sido declaradas inexecutable antes ni después de la **Constitución del 91**, al contrario, jurisprudencialmente se conoce que antes de la actual Constitución las altas cortes efectivamente la aplicaban, cosa muy diferente es que ahora esta figura de la condición más beneficiosa se siga aplicando con tesis reduccionistas, pero su efectividad queda plena para las personas en condiciones de vulnerabilidad.

Sin que por otro lado, como se expresa, con el ejercicio de la condición más beneficiosa se puedan afectar las finanzas del sistema pensional, dado que el ejercicio de ese principio también tuvo lugar en tiempos de la de 1986, y además, es de ver su plena aplicación en vigencia de la de 1991, que, por cierto, su situación de todas formas se mejora con el actual **artículo 334 de la Constitución**, norma que pertenece a su campo económico, y con esta se coloca de manera franca el respeto a los derechos fundamentales sin que pueda entenderse que con ese mandato hermenéutico y aplicativo pierdan brillo los derechos fundamentales pensionales por temas de apropiación presupuestal o fiscal.

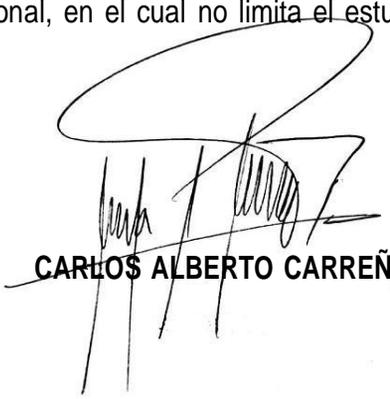
Tampoco sobre indicar, por último, pero no por ello de menor importancia, que el **artículo 16 del código sustantivo del trabajo**, regla legal de la aplicación de las normas en el tiempo, en nada choca con los postulados del artículo 53 de nuestra Constitución, de ahí que su utilización no desplaza la atención del enunciado constitucional, por eso ha de ser armónico y contextualizado, pues el agotarse el sendero aplicativo de ese artículo 16 en nada se imposibilita

o conmociona la versión constitucional de la vigencia de los derechos y las expectativas legítimas, que en últimas es el asiento de estas, pues también son de promoción constitucional.

También es significativo señalar el no recibo de la tesis, aún más reduccionista, planteada por la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia de condicionar la viabilidad aplicativa del citado principio de la condición más beneficiosa solo para normas inmediatamente anteriores a la data del óbito; Tampoco, tiene acogida la tesis establecida para el caso del fallecimiento del causante en vigencia de la **ley 797 del 2003**, en el sentido de señalar que solo tendría lugar aplicar el citado principio constitucional si el fallecimiento tiene lugar dentro de los 3 años siguientes al tránsito legislativo de la **ley 100 del 93 y la ley 797 del año 2003**; punto en el que nos servimos de la respuesta que a estas dos tesis plantea la Corte Constitucional. la que incluso ha sido objeto de expresa inaplicación por parte de la alta corte de la jurisdicción ordinaria,

El del caso señalar que ante esta situación jurisprudencial por mandato del principio constitucional de favorabilidad se considera se debe aplicar en este caso el sendero trazado por la Corte Constitucional, en el cual no limita el estudio de las condiciones del test de vulnerabilidad.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA