



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL4872-2021

Radicación n.º 82952

Acta 37

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PORVENIR S. A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciocho (2018), en el proceso que le instauró **ANA PATRICIA CASTAÑO DE OCAMPO**.

I. ANTECEDENTES

Ana Patricia Castaño de Ocampo llamó a juicio a Porvenir S. A., para que se declarara que, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su cónyuge, debido a que para su deceso

se hallaba en estado de «*asegurabilidad*», por cuanto cotizó 1300 semanas, de las cuales más de 300 fueron aportadas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990.

Solicitó que, en consecuencia, se condenara al reconocimiento de la prestación retroactivamente, desde el 12 de septiembre de 2015, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios o, en subsidio, la indexación y las costas.

Narró que su esposo, Jhon Jairo Ocampo Ciro, falleció por causas de origen común el 12 de septiembre de 2015; que procrearon dos hijos, nacidos en 1978 y 1981; que aquél estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida y, posteriormente, al de ahorro individual administrado por la demandada; que reclamó a ésta la pensión de sobrevivientes, pero el 3 de noviembre de 2015 se la negó, porque el causante, en los tres años anteriores a su deceso, no contaba con 50 semanas cotizadas.

Contó que entre las semanas que aportó el afiliado al RPMPD (495.14), las que asumía su ex empleador Edatel S. A. ESP con bono pensional (158.57), más las que sufragó al RAIS (621), para el momento de su deceso contaba 1274.7, es decir, con más de las requeridas para acceder a la garantía de pensión mínima y que, para el 1º de abril de 1994, tenía más de 300, en específico 495.14; que, por lo anterior, aquél «*se encontraba en estado de asegurabilidad*».

Añadió que toda su vida fue ama de casa; que su

cónyuge veló económicamente por ella y que estuvo afiliada a seguridad social en el régimen subsidiado (f.º 4 a 30, cuaderno principal).

Porvenir S. A. se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la afiliación del causante al régimen que administra, la fecha en la que éste falleció, la reclamación pensional, junto con su negativa y la condición de cónyuge supérstite de la actora.

Negó que el señor Ocampo Ciro hubiera cotizado 621 semanas, por cuanto entre el 28 de abril de 2000 y el 5 de mayo de 2007, aportó aproximadamente 350 y que para la época del deceso se encontrara en «*estado de asegurabilidad*», pues en los términos del artículo 13 del Decreto 692 de 1994, era un afiliado inactivo.

Afirmó que los demás supuestos no le constaban, porque involucraban a terceras personas o circunstancias íntimas de la accionante, que no conocía.

Formuló como excepciones de mérito las de falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y prescripción (f.º 76 a 90, *ibidem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín el 13 de febrero de 2018, resolvió:

PRIMERO: SE ABSUELVE a PORVENIR S. A, de todas y cada una de las pretensiones entabladas en su contra por la señora **ANA PATRICIA CASTAÑO DE OCAMPO**, [...].

SEGUNDO: SE DECLARA PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS propuesta por la parte demandada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: SE HA DE PROTEGER a la señora **ANA PATRICIA CASTAÑO DE OCAMPO**, a qué le sean concedidos y entregados los montos o saldos que dejó causado el señor OCAMPO en su cuenta de ahorro individual, con los respectivos rendimientos y el valor de los bonos pensionales; siempre y cuando, la demandante lo considere ajustado y reclamé en debida forma a PORVENIR S. A. estos (acta f.º 128, en relación con el CD f.º 127, *ib*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 24 de agosto de 2018, tras decidir la apelación de la demandante, resolvió:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 13 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín. En su lugar **DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES** propuestas, y **CONDENAR** a PORVENIR S. A. a reconocer y pagar a ANA PATRICIA CASTAÑO DE OCAMPO [...] la pensión de sobrevivientes a partir del 12 de septiembre de 2015.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S. A. a reconocer y pagar a ANA PATRICIA CASTAÑO DE OCAMPO [...] el retroactivo causado entre el 12 de septiembre de 2015 y el 31 de julio de 2018 por \$27.005.271 a razón de 13 mesadas por año, con indexación. A partir del 1º de agosto de 2018 la mesada correspondiente al SMMLV.

TERCERO: AUTORIZAR a PORVENIR S. A. a descontar del valor del retroactivo las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social.

CUARTO: Costas en ambas instancias a cargo de Porvenir S. A. Se fijan como agencias en derecho de la alzada \$100.000.

Dijo que debía determinar si el fallecido dejó causado el

derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de la accionante, con fundamento en el parágrafo del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 o en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; en caso afirmativo, desde qué momento, en qué monto y si procedían los intereses moratorios o la indexación de las mesadas.

Memoró que el sistema general de pensiones funciona a través de dos regímenes, de prima media y el de ahorro individual; el primero administrado por Colpensiones y, el segundo, por los fondos privados; que los requisitos para acceder a las prestaciones en ambos, son disímiles dada su naturaleza distinta; que, en efecto, en aquel se requieren semanas cotizadas y, en el último, capital ahorrado en la cuenta individual de cada afiliado.

Precisó que, sin embargo, según el artículo 76 de la Ley 100 de 1993, las condiciones de acceso en el RAIS a la prestación reclamada son las mismas del artículo 46 *ibidem*, preceptuados para el RPMPD, esto es, *i)* que el causante, en los tres últimos años de su vida, hubiere aportado 50 semanas o, *ii)* como lo prevé el parágrafo de ese precepto, que «[...] *haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media en tiempo anterior a su fallecimiento*».

Consideró que el inciso analizado no es exclusivo del régimen administrado por el fondo público, porque:

[...] primero [...] así lo ordena el artículo 76 citado, sin excluir de su aplicación a ninguno de los apartes de los artículos 46 y 47

ibidem y, segundo, [...] a pesar de que de la redacción de este podría pensarse que solo aplica al régimen de prima [...], lo cierto es que más adelante, se exige qué no se haya reclamado la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos está última propia del RAIS, lo que pone de presente, que el legislador no excluyó al sistema privado de esta forma de causar una pensión de sobrevivientes.

Puntualizó que, en perspectiva de esa norma, era entonces necesario clarificar, *«cuántas semanas cotizadas debió haber sufragado un afiliado al RAIS que ha fallecido, para transmitir a un beneficiario la pensión»*; que sin hacer una interpretación sistemática, se entendería que son las del régimen de prima media, esto es, en el caso, las 1300 de que trata el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, por cuanto el causante falleció en su vigencia; que, sin embargo, tal entendimiento no es razonable.

Precisó lo anterior, por cuanto, al ser el causante un afiliado del RAIS, las condiciones que debió satisfacer para acceder a la pensión de vejez eran las de los artículos 64 y 65 de la Ley 100 de 1993, según los cuales, dicha prestación se causa con el capital necesario equivalente al 110 % del SMMLV o, para acudir a la pensión de garantía mínima, con 1150 semanas y 62 de edad.

Razonó que, en consecuencia, teniendo en cuenta que el deceso habilita la edad, según lo explicado por la jurisprudencia, era válido colegir, *«[...] que si un afiliado del fondo privado alcanza 1150 semanas y fallece antes de cumplir los 62 años, deja causado el derecho a la pensión de vejez y por lo tanto, la misma se transmite a sus beneficiarios, generándose la de sobrevivientes»*.

Expuso que una interpretación distinta, acarrearía una aplicación discriminatoria entre los afiliados al régimen de prima media y los de ahorro individual; así como también, desconocería los principios de integralidad y unidad del artículo 2º de la Ley 100 de 1993, según los cuales, la cobertura del sistema de seguridad social debe ser respecto de todas las contingencias, articulando las prestaciones para que logren garantizar, conforme el artículo 1º *ibidem* «[...] los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana mediante la protección de las contingencias que la afectan».

Afirmó que según el artículo 2º del Decreto 142 de 2006, que modificó el inciso 2º del artículo 9º del Decreto 832 de 1996, le corresponde a la AFP pagar la prestación e iniciar los trámites administrativos ante la oficina de bonos pensionales, «[...] con el fin de que tomen oportunamente las medidas tendientes a disponer de los recursos necesarios para continuar el pago un cargo a dicha garantía», sin que aquellos sean obstáculo para el reconocimiento pensional, por cuanto no son oponibles a los afiliados, según se razonó en la sentencia CC T039-2017.

Señaló que, examinado el asunto bajo esos parámetros, encontraba que Jhon Jairo Ocampo Ciro alcanzó en toda su vida laboral 1256 semanas (f.º 48 a 50, cuaderno principal), por lo que era desproporcionado asegurar que con esa densidad de aportes no dejó causada la pensión de sobrevivientes, cuando le restaba cumplir la edad para

acceder a la pensión de vejez con la garantía del artículo 67, *ibidem*.

Exaltó que el reconocimiento pensional a la cónyuge del causante, cuya condición de beneficiaria no se discutió, *«además de ser sensato, lógico y razonado, está en armonía con los principios de la seguridad social [...] y el contenido del artículo 48 superior, sin que se afecte la sostenibilidad financiera del sistema»*, pues los aportes realizados resultan *«suficientes para cubrir el reconocimiento pensional con la garantía de pensión mínima»*.

Indicó que, por lo dicho, revocaría la absolución proferida, para en su lugar conceder la pensión pretendida, a partir de la fecha en que falleció el afiliado, es decir, 12 de septiembre de 2015, a razón de un salario mínimo reajutable año a año, según el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en 13 mesadas anuales, al tenor del párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo 01 de 2005.

Adujo que no hubo prescripción, porque habiéndose hecho exigible la pensión en septiembre de 2015, la reclamación y la demanda, se presentaron en tiempo, el 6 de octubre de esa anualidad y el 30 de marzo de 2016, respectivamente; además, que de las mesadas podían descontarse los aportes al sub sistema en salud y que *«Porvenir S. A. iniciará el pago de la pensión y correrá por su cargo el trámite administrativo previsto en el artículo 2º del Decreto 142 de 2006 que modificó el inciso 2º del artículo 9º*

del Decreto 832 de 1996 ante la oficina de bonos pensionales, trámite que nada puede ser oponible a la activa».

Consideró respecto de los intereses moratorios, que estos no procedían, por cuanto la condena se viabilizó producto de «[...] una posición e intelección legal que difiere de la realizada por el fondo privado, entidad que se apegó a la literalidad de las disposiciones antes estudiadas», en otras palabras, debido a que «[...] su negativa obedeció al respeto literal de las normas, que de ninguna manera puede considerarse arbitraria».

Agregó que, en su lugar, ordenaría la indexación de las condenas, para realizar la correspondiente corrección monetaria con la finalidad de «[...] solucionar el detrimento económico cuando no se pagan oportunamente las prestaciones del sistema» (acta f.º 136, en relación con CD f.º 135, *ibidem*).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Sala case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, confirme la de primer grado o, en subsidio, quiebre parcialmente el segundo proveído «*en cuanto condenó [...] a pagar el retroactivo pensional*

debidamente indexado», para que, en su lugar, actuando como Tribunal, confirme esa específica absolución e imparta sobre las costas lo que corresponda (f.º 6, cuaderno de la Corte).

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera del recurso de casación, que no fueron replicados, los cuales serán estudiados conjuntamente, porque se dirigen por la misma vía de ataque.

VI. CARGO PRIMERO

Denuncia que el Tribunal vulneró la ley por la vía directa en el sub motivo de interpretación errónea de los artículos 12 y 13 Ley 797 de 2003, que modificaron los artículos 46, 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, lo que le condujo a infringir directamente los artículos 48 de la CP; 2º, 67 y 77 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 27 del CC.

Señala que no discute: *i)* que el señor Ocampo Ciro falleció el 12 de septiembre de 2015 por causa común, *ii)* que estuvo afiliado al régimen de prima media; *iii)* que, posteriormente, se trasladó al RAIS; *iv)* que al deceso de su cónyuge, la reclamante tenía más de 30 años; *v)* que procrearon dos hijos; *vi)* que negó la pensión de sobrevivientes porque, aquél «[...] no cotizó al ISS el mínimo de tres años anteriores [al deceso]» y, *vii)* que tenía «derecho al reconocimiento y pago de una garantía de pensión mínima de vejez».

Aclara que, en un plano estrictamente jurídico, lo que cuestiona es que, a pesar, de que el Tribunal dio por demostrado que el afiliado no cotizó el mínimo de cincuenta (50) semanas en los tres años anteriores a su muerte, esto es, que no se acreditaron los requisitos del artículo 46 Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 Ley 797 de 2003, hubiera revocado la absolución proferida en primer grado y concedido la pensión de sobrevivientes desde el 12 de septiembre de 2015.

Sostiene que el mencionado precepto es imperativo; que *«Bajo ningún aspecto se puede soslayar [porque] para tener derecho a esa pensión de sobrevivientes se requiere que el causante haya causado la pensión reclamada»*, lo cual, únicamente se vislumbra con la cotización del número mínimo de semanas.

Plantea que para decidir el litigio, el Juez de la apelación no podía acudir al principio de la condición más beneficiosa, porque el fallecimiento ocurrió en vigencia de la Ley 797 de 2003; que tampoco era viable reconocer la prestación a la luz de los mandatos del artículo 2º de la Ley 100 de 1993, relacionados con integralidad y unidad, *«[...] en tanto y en cuanto [aquella] se financia, [...] con la suma adicional que sea necesaria [...] a cargo de la Aseguradora Previsional»*, lo que no tuvo en cuenta.

Anota que el colegiado se limitó a decir que con el reconocimiento realizado *«[...] no se afectaba el equilibrio financiero del sistema de pensiones»*, dejando de lado que el

Acto Legislativo 01 de 2005, exige que por aplicación del principio de solidaridad, el Gobierno nacional complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión, el cual solo se concede cuando sea redimido el bono pensional; que sin ese reconocimiento «[...] no puede un Fondo de Pensiones asumir el pago de una pensión de sobrevivientes, cuando no se ha cotizado el mínimo establecido por ley».

Puntualiza que, por lo anterior, el Tribunal cometió las siguientes vulneraciones:

1) infracción directa de los artículos 2º, 67 y 77 de la Ley 100 de 1993, pues desconoció los requisitos exigidos en el RAIS para conceder una pensión, como la de garantía mínima de vejez, regulada por esa normativa, dejando de advertir que el derecho que se genera por la sobrevivencia, se financia con el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, compuesto por las cotizaciones y sus rendimientos, el bono pensional y la suma faltante a cargo de la aseguradora previsional; así como también, que no era viable conceder derechos que se aparten de la finalidad del sistema.

2) Infracción directa del artículo 48 de la CP, en razón a que la inclusión del principio de sostenibilidad financiera como categoría superior, da cuenta que es un elemento de valía mayúscula, porque de no verificarse, puede conllevar el desaparecimiento o la afectación grave del sistema; así como al desconocimiento de la prevalencia del interés general sobre el particular del artículo 4º superior y de la irretroactividad

de la ley del artículo 16 del CST, bajo la denominada «*Teoría del hecho causante*».

Repara que, en efecto, el sistema de seguridad social colombiano es contributivo, lo que significa que ha de suponerse que son las cotizaciones establecidas en la ley y no otras, las necesarias y suficientes para financiar las prestaciones de todos los afiliados al sistema y no solamente de una parte de ellos, por lo que, a la viabilidad de aquel, no se le puede anteponer un favorecimiento de intereses individuales.

Afirma que,

Casos en el mundo contemporáneo sobran para citarlos acá y que son de conocimiento público, lo que convierte ese principio de sostenibilidad financiera que debe ser ondeado para estos casos de aplicaciones de principios, para evitar que se vea seriamente afectado, cuando por la vía judicial se otorgan prestaciones por fuera de lo establecido en las normas vigentes, pues son prestaciones que no cuentan con el respaldo financiero suficiente, por no tener los beneficiarios los requisitos en materia de aportes dispuestos en la ley nueva.

3) Infracción directa del artículo 27 del CC, que impera que cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatienda su tenor literal, so pretexto de consultar su espíritu, porque, en perspectiva de esta máxima,

[...] no puede el Juez individual o colegiado otorgar prestaciones pensionales dentro del sistema general de pensiones con base en disposiciones que no han sido cumplidas por parte del afiliado o de la autoridad ministerial basado simplemente en el supuesto de que la AFP debe pagar una pensión sin cumplir requisitos o porque no se ha tramitado tal aprobación de la garantía de pensión mínima, cuando lo que ha debido es absolver a mi representada y solo hasta cumplir requisitos de monto de capital acumulado y/o de obtener la aprobación de la garantía mínima,

proceder al reconocimiento de una u otra pensión, según las reglas vigentes (f.º 6 a 10, *ibidem*).

VII. CARGO SEGUNDO

Cuestiona la sentencia impugnada por la vía de puro derecho, por interpretación errónea del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que lo condujo a la infracción directa de los artículos 48, 60, literal d), -modificado por la Ley 1328 de 2009-, y literales d), e), f) y g); 100 y 101, de la Ley 100 de 1993, y los Decretos 2555 de 2010 y 2949 de 2010, artículo 1º y 146 del CST.

Razona que, al concederse la indexación del retroactivo de la pensión de sobrevivientes, el Tribunal,

[...] revivió la vieja normatividad que “congelaba” las sumas dinerarias adeudadas a la demandante bajo la legislación anterior por cuanto no existía ninguna fórmula de actualización del ingreso base de liquidación último devengado por el causante, por lo que se consideraba el monto de la pensión liquidada como una obligación meramente nominal, razón por la cual se estableció la indexación de la primera mesada pensional por vía jurisprudencial para llenar ese vacío legal.

Destaca que la indexación «[...] *tiene que ver con pensiones otorgadas por el régimen de los seguros sociales (ISS, Cajanal, Capreco[m], etc), más no con las [concedidas] por el nuevo sistema general de pensiones*»; que, en efecto, en vigencia de la Ley 100 de 1993, ese recurso desapareció, en especial en tratándose de prestaciones del RAIS, por cuanto, al tenor de la normativa denunciada como infringida, las AFP de este régimen garantizan a los afiliados la rentabilidad mínima, que se refleja en la actualización de los dineros depositados en la cuenta del afiliado.

Asegura que el sentenciador pasó por alto esa regulación, en tanto que lo permitido por el legislador en relación con los rendimientos, es evitar «[...] *aquella pérdida de poder adquisitivo que en el pasado sucedía*»; que si a esto se le suma que la pensión fue tasada en un salario mínimo, también se dejó de advertir que este se incrementa anualmente por mandato legal, teniendo en cuenta la variación porcentual del IPC, más el valor de la denominada productividad que se acuerde en la comisión permanente de concertación o por el Gobierno Nacional.

Concluye, después de transcribir los literales d, e, f y g del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, que el Tribunal,

[...] obliga a los fondos de pensiones a asegurar una rentabilidad mínima de los dineros depositados en cuenta del afiliado hasta cuando se produzca el primer pago de la pensión; y, en adelante, deben asegurar la rentabilidad de los saldos en cuenta del afiliado con el que financia una pensión de sobrevivientes, o en su defecto, trasladar dichos saldos acumulados para asegurar una pensión de renta vitalicia, con el fin de mantener el valor constante de la moneda.

[...]

Por esa razón, cuando señalamos que el Ad quem se equivocó al confirmar la condena impartida por el A quo [...] a indexar o actualizar las sumas adeudadas, dejó de lado que las sumas de dinero acumuladas en cuenta del afiliado se actualizan en forma continua y periódica por mandato legal, para evitar, precisamente, que se quedaran incólumes o fijas o "congeladas" como sucedía antes de la Ley 100 de 1993.

Refiere que aceptar la tesis del colegiado, conlleva a una doble actualización de la moneda, la *primera*, la que se genera con los rendimientos y, la *segunda*, con la indexación,

lo que rompe con el principio de equidad, porque en todo caso, según los artículos 100 y 101 de la Ley 100 de 1993, las AFP deben invertir el capital de sus afiliados de tal manera que aseguren una rentabilidad mínima, que evite la depreciación, inclusive, por encima del dispuesto para el incremento de los salarios mínimos, al tenor de los Decretos 2555 y 2949 de 2010.

Exalta que,

[...] cuando el Ad quem al confirmar la condena a indexar desde la fecha del fallecimiento del causante el día 3 de abril de 2010, previa aplicación de la prescripción probada parcialmente, creyó que esa condena nada tiene que ver con los rendimientos establecidos en el artículo 101 de la Ley 100 de 1993, por lo que se equivocó de plano, pues precisamente deja de lado que dichos rendimientos cubren la actualización automática de la moneda que la preserva de las variaciones del nivel de precios, es decir, al reajuste de una moneda en función de indicadores como los del IPC, lo que significa que si se impone una indexación sobre sumas ya indexadas por mandato legal, se está doblando la indexación (f.º 10 a 13, *ib*).

VIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal, en perspectiva del párrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 12 de la Ley 797 de 2003, consideró que la de sobrevivientes se hallaba causada, porque a pesar de que el afiliado, en los tres años anteriores a su fallecimiento, no contaba con 50 semanas cotizadas, en toda su vida laboral, sí alcanzó 1256, esto es, más de las 1150 que requería para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez.

Estimó que, en efecto, para el particular, como aquél

era un vinculado del RAIS, debía entenderse que la referencia que hace la norma en mención, al «[...] *número de semanas mínimo [...] sin que [el causante] haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos [...]*», como requisito de acceso a la de sobrevivencia, era a la densidad del artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

Reforzó su posición, en que tal era el entendimiento normativo sistemático más acorde a los principios y a la finalidad del sistema de seguridad social, pues si para la época del deceso, evento que anticipa la edad, el fallecido ya tenía derecho a la pensión de garantía mínima, no podía asegurarse que la prestación no se encontraba financiada.

Condenó al reconocimiento retroactivo de la pensión pretendida, junto con la indexación de las mesadas, advirtiendo a la impugnante, que debía tramitar ante la Oficina de Bonos Pensionales la garantía de pensión mínima de vejez y el bono que hiciere falta, sin oponer esos procedimientos administrativos a la reclamante.

La acusación en el *primer* cargo, afirmó que el Juez de la apelación interpretó con error aquel precepto porque, aunque dio por demostrado que no se encontraban cumplidos las 50 semanas en los tres años anteriores al fallecimiento del afiliado, concedió el derecho, pasando por alto que el número mínimo de esos aportes era el necesario e indispensable para tener por causada la pensión.

Agregó que no era posible acudir a la cantidad de semanas requerido para la prestación de garantía mínima de vejez, menos, si el Gobierno no había trasladado los recursos necesarios o no había emitido el bono pensional; que el entendimiento otorgado por el sentenciador en supuesta aplicación de los principios del sistema, desconoce los mandatos sobre *i)* intelección normativa del artículo 27 del CC y, *ii)* la financiación de la pensión de sobrevivientes del artículo 77 de la Ley 100 de 1993.

En el *segundo* ataque, en subsidio de lo anterior, la recurrente solicitó, que se quebrara la actualización dineraria de las condenas, porque los rendimientos del capital individual de la cuenta del afiliado, alcanzaban el propósito de evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Contextualiza la Sala los antecedentes de la sentencia recurrida, en relación con los puntuales cuestionamientos de la impugnación, para advertir que, como el primero de los cargos abarca el alcance principal de la acusación, que es la casación total de aquella decisión, la Corte se ocupará, inicialmente, de determinar si el Tribunal comprendió con equivocación el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 12 de la Ley 797 de 2003 y, de ser el caso, se pronunciará sobre el embate subsidiario.

Para el efecto, importa aclarar, como se señaló en la providencia CSJ SL2074-2020 que, aunque los regímenes de prima media y de ahorro individual en que se distribuye el

sistema de seguridad social pensional son diferentes y excluyentes, la regulación sobre los requisitos para acceder a las pensiones de invalidez y sobrevivientes, en ambos, es la misma.

Así se sigue de los artículos 69 y 73 de la Ley 100 de 1993, que en lo pertinente remiten al 39 y 46 *ibidem*, modificados por las Leyes 860 y 797 de 2003, respectivamente y del 48 de la CP, que indica: «[...] *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*».

Por tanto, es irrefutable que la causación de la pensión de sobrevivientes en cualquiera de esos regímenes, está dada por la densidad de cotizaciones en un tiempo anterior al deceso del afiliado, más no por la constitución de un «*capital necesario*», por lo cual, se resalta, el criterio de financiación de la pensión pretendida, está mediado, conforme se adoctrinó desde la sentencia CSJ SL, 23 may. 2005, rad. 25351, por ese número aportaciones condicionadas a un período previo a la ocurrencia del suceso generador de la pensión.

Al respecto, se explicó en la decisión en cita, que tal forma de supeditar el acceso al derecho tiene por finalidad «[...] *establecer un sistema de cotizaciones permanentes, en el que el equilibrio financiero [...] se obtiene de una afiliación activa continuada, y no, como acontecía antes, de un piso mínimo de cotizaciones, que por lo demás debía ser alto*».

Así las cosas, en principio es cierto, de la manera en que lo reflexionó la impugnación, que la pensión en comento se entiende financiada con el cumplimiento de las 50 semanas de aportaciones en los tres años anteriores al deceso del afiliado, según lo impera el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, normativa aplicable al presente, en perspectiva de la fecha de fallecimiento del causante, que fue el 12 de septiembre de 2015.

Sin embargo, lo explicado no obsta para que el legislador, en su amplio margen de configuración legislativa, en ejercicio del principio democrático de que tratan los artículos 1º, 4º, 113, 114, 150 numerales 1º y 2º de la CP, bajo determinadas circunstancias, imponga un criterio de consolidación del derecho, distinto, relacionado, por ejemplo, con el cumplimiento de un número mínimo de aportaciones, tal y como lo estableció en el parágrafo del precepto en comento, al ordenar:

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.

Lo último, en especial, en razón a que ese requisito no contraría los modelos de financiación de las pensiones en ninguno de los subsistemas pensionales, pues, al tenor de lo explicado en la sentencia CSJ SL, 18 ag. 2010, rad. 32204,

reiterada en la CSJ SL4108-2020, el criterio normativo escogido por el legislador en esa oportunidad, de fijar una de las condiciones de causación de la prestación con las cotizaciones, es el más general, abstracto y objetivo posible.

Efectivamente, la determinación de un tope de aportes como requisito para acceder a un derecho, es un derrotero que permite ser verificado en cualquier situación de hecho, sin generar inequidades, como las que devendrían, si el derecho a obtener las pensiones de invalidez o sobrevivencia, dependiera, que no lo hace, del capital acumulado en la cuenta individual del beneficiario de la prestación, pues, en ese evento, son múltiples los factores que incidirían en la reclamación.

Al respecto, consideró la Sala en la sentencia CSJ SL4108-2020 que,

[...] ese parámetro de causación del derecho, fijado en función de las cotizaciones, sólo es posible establecerlo tomando como referencia el régimen de prima media con prestación definida, pues en el de ahorro individual con solidaridad la causación del derecho, en principio, no guarda relación con la densidad de cotizaciones, y desde luego sería ciertamente complicado establecerlo a partir del capital acumulado en la cuenta individual, que varía de afiliado en afiliado, dependiendo de muchísimos factores, como el valor del bono pensional y el ingreso de cotización, para citar sólo algunos, lo cual impediría establecer una medida equitativa.

Que la intención del legislador al aludir al régimen de prima media con prestación definida solamente fue una referencia para precisar el número de semanas exigido para obtener el derecho.

Memora la Corte lo anterior, para dejar sentado que el Tribunal no pudo infringir directamente el artículo 48 de la CP, como se lo adjudicó la acusación porque, de un lado, hizo

expresa referencia a él, pero, de otro, porque no contradice el principio de sostenibilidad financiera de que tratan los incisos 1º y 3º del Acto Legislativo 01 de 2005, el análisis del derecho a la pensión de sobrevivientes, en relación con ese tope mínimo de semanas.

Empero, la segunda instancia sí se equivocó, al considerar que la referencia del parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 46 de la Ley 100 de 1993, era al número de semanas del artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, la norma analizada es clara y enfática al referir como baremo o requisito de acceso a la pensión pretendida, *«el del número de semanas requeridas en el régimen de prima media con prestación definida para acceder a la pensión de vejez»*, es decir, a las del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

Así lo ha considerado la jurisprudencia, pacíficamente, entre muchas otras, en las sentencias CSJ SL, 4 jul. 2012, rad. 40853; CSJ SL3721-2019 y CSJ SL5202-2020, al señalar, en la primera, respecto de asuntos de sujetos vinculados al régimen de ahorro individual, que,

[...] el afiliado fallecido, antes de su deceso, había alcanzado a cotizar un total de 1.176.57 semanas, suficientes, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para adquirir el derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima media, lo que lo ubicaba en el inciso primero del parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, razón más que suficiente para establecer la

procedencia de la pensión de sobrevivientes que ahora se cuestiona.

Y, en la última, con referencia en la segunda, para diferenciar entre lo preceptuado en el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y el precepto que se analiza, que:

[...] en el marco del régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS –, a pesar de que no existe un parámetro cierto para determinar cuántas semanas son necesarias para obtener una pensión de vejez, sí existe una disposición residual que prevé que, en todo caso, los afiliados que no tienen el capital suficiente para conseguirla tienen derecho a que el gobierno nacional los subsidie, en desarrollo del principio de solidaridad, a condición de que tengan más de 1150 semanas cotizadas. En esos términos, bien puede suponerse que cuando el legislador se refiere a «las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez» se remite al número de cotizaciones que le permiten a un afiliado del RAIS acceder a una pensión de vejez, por lo menos bajo la figura de la garantía de pensión mínima.

Lo anterior cobra una mayor validez si se tiene en cuenta que, a diferencia de lo que sucede con otras normas, el legislador en este caso se refirió diáfananamente a las semanas mínimas necesarias para acceder a la pensión de vejez, en el respectivo régimen, de forma pura y simple, sin hacer alusión alguna al régimen de prima media con prestación definida.

Así, por ejemplo, a diferencia de lo que sucede con la disposición en estudio, el párrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, permite acceder a la pensión de sobrevivientes cuando «[...] un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento [...]» **De acuerdo con una lectura racional de la norma, la Corte ha entendido que, incluso en tratándose de afiliados fallecidos del RAIS, es preciso tener en cuenta «[...] las semanas mínimas exigidas para vejez del régimen general, esto es las contempladas en la Ley 100 de 1993 de Prima Media con Prestación Definida»** (CSJ SL3721-2019) - negrillas fuera del original.

Tal error intelectual fue mayúsculo en el asunto, por cuanto, como consecuencia del mismo, el sentenciador autorizó a la impugnante, para que, en relación con una

pensión de sobrevivientes, tramitara ante la oficina de bonos pensionales la garantía de pensión mínima, pasando por alto que ese subsidio, además de ser con cargo al Estado, efectiviza los principios de solidaridad e integralidad, pero, respecto de la vejez.

En tal sentido se precisó en las sentencias CSJ SL4531-2020; CSJ SL4108-2020; CSJ SL1666-2021; CSJ SL2512-2021 y, en específico en la CSJ SL2676-2021, al considerar:

[...] es pertinente resaltar que según los artículos 68, 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, de manera general y, en principio, todas las pensiones de este modelo se financian con los recursos de las cuentas de ahorro individual y el valor de los bonos pensionales, cuando a ello hubiere lugar. Para esto debe realizarse una proyección del capital hacia futuro, teniendo en cuenta la respectiva expectativa de vida que permitirá establecer si lo acumulado tiene la capacidad de respaldar el pago de la prestación a partir de un momento determinado y a través de cualquiera de las modalidades legales.

Sin embargo, si en la ejecución de estas variables el capital ahorrado no logra autofinanciar la acreencia pensional, el legislador dispuso coberturas automáticas para respaldar el pago de pensiones mínimas y no trasladar esa carga económica a los afiliados. Sobre este particular, el artículo 59 de la Ley 100 de 1993 estipuló que «este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al fondo de solidaridad».

Ello se ratifica al precisarse las características de este modelo de ahorro en el precepto que sigue, esto es, el artículo 60 literal i), el cual señala que «en desarrollo del principio de solidaridad, el Estado aportará los recursos que sean necesarios para garantizar el pago de pensiones mínimas, cuando la capitalización de los aportes de los afiliados y sus rendimientos financieros fueren insuficientes, y aquellos cumplan las condiciones requeridas para el efecto».

Concretamente, si el déficit se da en una pensión de vejez, se prevé que La Nación complete la parte que haga falta para obtenerla, como garantía solidaria a una pensión mínima y siempre que se cumplan los requisitos de edad y semanas

cotizadas exigidas en el artículo 65 de la citada ley, en armonía con lo señalado en el precepto 68 siguiente.

Ciertamente, aunque aquellas máximas también se materializan en las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, lo hacen a través de instrumentos distintos, específicamente, conforme se razonó en las sentencias CSJ SL, 2 oct. 2007, rad. 30252; CSJ SL, 10 ag. 2010, rad. 36470; CSJ SL, 3 feb. 2013, rad. 43839; CSJ SL5429-2014; CSJ SL7895-2015; CSJ SL6030-2017, CSJ SL929-2018 y CSJ SL2843-2020, en perspectiva de los artículos 77 y 108 de la Ley 100 de 1993; 15 y 18 del Decreto 1161 de 1994, los cuales desconoció el colegiado, es decir, por medio del cubrimiento de la suma adicional al capital que se requiera, a través de la responsabilidad de las *aseguradoras* con quienes se contrate el seguro previsional.

Bajo esos criterios hermenéuticos, lo que debía verificar el Tribunal era si el afiliado para el momento de su deceso, había cotizado 1300 semanas, porque estas eran las que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, exigía en el 2015, cuando falleció, para acceder a la pensión de vejez.

Lo último, se insiste, sin que incidiera en el asunto que hubiera superado las 1150 de que trata el artículo 65 *ibidem* y sin que fuera factible, por lo expuesto, autorizar a la AFP para que tramitara la garantía de pensión mínima.

Reitera la Corporación lo anotado, por cuanto, para el efecto, sería imprescindible hallar causados los requisitos del

artículo 65 de la Ley 100 de 1993, esto es, según lo explicado en las sentencias CSJ SL4531-2020 y CSJ SL2676-2021, *i)* que el afiliado hubiera alcanzado los 62 años si es hombre, los cuales no tenía el actor, quien nació, como no se discute, el 29 de diciembre de 1978 y, acumulativamente, *ii)* que contara con 1150 semanas aportadas.

Así las cosas, si bien es cierto, como lo señaló el colegiado, en tratándose de asuntos pensionales por sobrevivencia, la muerte del afiliado cuando éste no alcanzó las 50 semanas en los tres años anteriores, *anticipa la edad*, ello hace referencia a una *ficción legal* que permite determinar el número de semanas que hubiera tenido que cumplir para ese momento el causante, con referencia a la pensión de vejez.

Efectivamente, en un asunto semejante al presente, esta Sala en la sentencia CSJ SL407-2021, respecto de la habilitación normativa en comento, explicó, aunque en punto de la pensión de invalidez, con argumentos plenamente aplicables al presente, que:

[...] dados los supuestos fácticos indiscutidos, el actor para antes de la data en la que se estructuró su invalidez, tenía 1.116,86 semanas de cotización (1.104,29 a Colpensiones y 12,86 al BBVA), cantidad superior a la que se le hubiere exigido en el 2006, para acceder a una pensión de vejez del régimen de prima media, que al tenor del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones de la Ley 797 de 2003, era de 1075.

Realiza la Corte tal razonamiento, acudiendo a la regla decantada en la sentencia CSJ SL3087-2014, reiterada en la providencia CSJ SL7529-2016 y aplicada en la CSJ SL18417-2017, según la cual: «[...] a la manera como ocurre en los casos de pensión de sobrevivientes en que la muerte habilita la edad, para efectos de la pensión de invalidez por una ficción jurídica se tiene la fecha

de estructuración de la invalidez asimilada a la del fallecimiento, aunque éste no haya ocurrido»

No obstante, ese raciocinio, no permite modificar la naturaleza de la prestación de sobrevivencia o la financiación dispuesta en el artículo 77 de la Ley 100 de 1993, de la manera en que procedió el segundo Juez al validar la tramitación de la garantía de que trata el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, sin que ese derecho se hallare consolidado.

En síntesis, reitera la Corte, para mayor claridad:

1. En los eventos en los que el afiliado no dejó causado el derecho a la pensión de vejez, la de sobrevivientes se entiende financiada con los aportes mínimos que defina el legislador en un tiempo previo al deceso y se paga, de conformidad con el numeral 1º del artículo 77 de la Ley 100 de 1993, en el régimen de ahorro individual, con: i) los recursos de la cuenta individual generados por cotizaciones, ii) el bono pensional si hay lugar a él y, iii) la suma adicional necesaria para completar aquellos, con cargo a la aseguradora.

2. En aquellos casos en los que el causante consolidó los requisitos para acceder a la pensión de vejez previo a su deceso o se encontraba recibiendo un derecho de esa naturaleza o por invalidez, la de sobrevivencia, en los términos del numeral 2º del artículo 77 *ibidem*, «[...] se financian con los recursos previstos para el pago de la pensión [...]», caso en el cual, por obvias razones, se encontrarán los provenientes de la garantía estatal del artículo 65 *ib.*

3. En las circunstancias fácticas presentes, esto es, con exclusión de las hipótesis 1 y 2, cuando el afiliado antes de su fallecimiento, no causó el derecho a acceder a la pensión de vejez y tampoco tenía 50 semanas en los tres años anteriores a esa época, la pensión de sobrevivientes estará financiada con el número mínimo de semanas que se requiere en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez, para el momento en que ocurrió el hecho generador del derecho, conforme el parágrafo del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Ahora, esa prestación se cubre, de conformidad con las reglas del numeral 1º del artículo 77 de la Ley 100 *ib* y no en relación con la garantía del artículo 65 *ibidem*.

Por las razones expuestas, como no se discute que el señor Ocampo Ciro, en los tres años anteriores a septiembre de 2015, cuando falleció, no tenía 50 semanas aportadas, aun cuando sí contaba con 1256, no era posible, a la luz del entendimiento normativo adecuado del parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, tener por causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues anticipando la edad a esa calenda, debió contar con 1300 de aquellas.

Por consiguiente, la Sala casará la segunda sentencia y se abstendrá de pronunciarse sobre el segundo cargo de naturaleza subsidiaria.

Sin costas en sede extraordinaria, pues además de que no hubo réplica, la acusación prosperó.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

La Juez de primer grado aseguró que el afiliado no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a la luz del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, normativa que le era aplicable, en relación con la fecha de su fallecimiento, ni tampoco de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, sin la modificación introducida por aquel precepto, porque en los tres años anteriores a su deceso, esto es, del 12 de septiembre de 2012 a esa fecha de 2015 o, en la anualidad previa, no contaba con 50 o 26 semanas cotizadas, respectivamente, a tal punto que su última cotización precedía al deceso, en ocho años.

Precisó que no era posible acudir al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, porque no era viable darle efectos retrospectivos a cualquier norma, sino a la inmediatamente anterior; además, en razón a que, a la fecha en que entró en vigencia el sistema de seguridad social, al afiliado no le era aplicable ese precepto por su condición de servidor público, lo que significa, que no tenía ninguna expectativa legítima protegible, respecto de esa norma.

Aclaró que según la historia laboral de folio 48 del expediente, sumando las semanas cotizadas al RPMPD del 12 de febrero de 1981 al 25 de octubre de 1991 (495.14), con

las del RAIS, realizadas a partir de julio de 1995, el afiliado contaba con 1256, insuficientes para acceder a la pensión reclamada, porque para la fecha del fallecimiento requería 1300.

Denotó que, para el efecto, no computaba el tiempo aportado de noviembre de 1994 a mayo de 2000 a otro fondo pensional (f.º 94, *ibidem*), porque sería validarlos doblemente y tampoco el tiempo de servicio que transcurrió de junio de 1992 a 1995, porque estaba a cargo del empleador (f.º 53, *ib*).

Aseguró también que la demandante, al tenor del artículo 78 de la Ley 100 de 1993, tenía la opción de requerir la devolución de saldos, una vez estuviera consolidado el monto del capital junto con el valor del bono pensional, por lo que la instaba para que procediera a ello, agregando que no accedería a reconocimiento de la pensión mínima de vejez, porque tampoco se demostró, que *«el causante tuviera más de 1150 semanas cotizadas durante toda su vida laboral»*.

La actora apeló la sentencia, exaltando que no fue discutido que en su condición de cónyuge era beneficiaria del causante; que en ese sentido demostró el vínculo matrimonial, la convivencia y dependencia económica; que, además, por virtud del parágrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, debió validarse como densidad necesaria para acceder a la prestación pretendida, las más de las 1150 semanas que tenía el fallecido para acceder a la pensión de

garantía mínima.

Alegó que, en todo caso, con ocasión del principio de la condición más beneficiosa, debió tenerse en cuenta que a la luz del artículo 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, el afiliado para antes del 1º de abril de 1994, tenía causada la prestación porque contaba con 404.14 semanas sufragas.

Sumó a lo último, que el reconocimiento pensional devenía con la concesión de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Procede la Corte a pronunciarse en sede de instancia, con sujeción al principio de consonancia de que trata el artículo 66 A CPTSS, respecto de los objetos de la apelación, advirtiendo que son suficientes los argumentos en sede de casación, para confirmar la absolución que profirió la Juzgadora inicial.

Lo anterior, por cuanto verificadas las historias laborales emitidas por Colpensiones (f.º 39, *ib*) y Porvenir (f.º 48 a 50, 99 a 107, 108 a 113, *ibidem*); así como el Certificado de periodos de vinculación laboral para bonos pensionales (f.º 53 a 56, *ib*), se encuentra que el causante no aportó 50 semanas en los tres años anteriores a su deceso, conforme lo exigía la regla general del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y tampoco cotizó las 1300 semanas necesarias a la luz del parágrafo 1º

de igual precepto.

En efecto, entre el 12 de febrero de 1981 y el 25 de octubre de 1991, el afiliado aportó al régimen de prima media 495.14 semanas; del 16 de junio de 1992 al 30 de junio de 1995, sirvió a Edeatel sin cotización alguna, 156.42 de aquellas y, a partir del 1º de julio de 1995 al 30 de mayo de 2007, aportó 591.42 al RAIS, lo que en total asciende a 1242.98.

Ahora, en torno a la alegación según la cual, le era posible acceder a la prestación en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, porque contaba con la densidad requerida en el Acuerdo 049 de 1990, conviene recordar que esta Sala ha indicado que, por regla general, la norma llamada a regular la pensión de sobrevivientes es aquella vigente para la fecha en la cual se presenta el deceso del afiliado, en relación con lo cual, frente a la aplicación de ese postulado, ha reiterado que no es viable hacer una búsqueda histórica de preceptos con el fin de conseguir aquel que se acomode mejor a las circunstancias personales de cada asegurado.

En tal sentido lo ha adoctrinado la Corporación, entre otras, en las sentencias CSJ SL4650-2017; CSJ SL353-2018; CSJ SL4020-2019; CSJ SL1884-2020; CSJ SL4261-2020 y CSJ SL855-2021, explicando, específicamente en la última, que *«no es posible acudir a la plus ultractividad de la ley [...] pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro»*.

Por tanto, como quiera que el deceso del afiliado ocurrió el 12 de septiembre de 2015 (f.º 31, cuaderno principal), esto es, en vigencia de la 797 de 2003, no es posible otorgar la prestación con fundamento en los requisitos dispuestos para la pensión de sobrevivientes en el Acuerdo 049 de 1990, pues ello no tiene cabida ni siquiera bajo el supuesto de tener 300 semanas cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral, por no tratarse de la norma inmediata anterior.

De otra parte, se impone precisar que avalar esa reclamación, no resulta acorde con el principio de favorabilidad del artículo 53 de la CP y 21 del CST, porque por fuerza de lo expuesto, para esta Corporación, en conflictos jurídicos como el que se examina, no existe duda razonable sobre la aplicación o interpretación de preceptos vigentes, que habilite desatar sus efectos

Inclusive puntualiza la Sala, que una decisión en ese sentido contraría el principio de sostenibilidad financiera del artículo 48 de la CP, pues al tenor de lo explicado en la sentencia CSJ SL855-2021, la búsqueda normativa altera, *«[...] la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de protección social y (compromete) la realización de los derechos de las generaciones futuras»*.

En efecto, precaviendo las nefastas consecuencias de la desfinanciación de este, la Constitución y la ley exigen que el otorgamiento de las pensiones esté sujeta al cumplimiento

estricto de las condiciones dispuestas para su causación y pago, lo cual se acompasa con la obligación del artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de satisfacer este tipo de derechos de acuerdo a las posibilidades económicas del Estado, esto es «*hasta el máximo de los recursos de que disponga*», teniendo en cuenta «*su economía nacional*».

No pasa por alto la Corporación, que hay precedentes de la Corte Constitucional que permiten una aplicación diferente del derecho, empero, en torno a la fuerza vinculante de estos, recientes pronunciamientos de la Sala se han apartado de los criterios allí expuestos, para mantener el que hasta la fecha ha imperado mayoritariamente, luego de considerar que:

i) Los principios constitucionales no son absolutos y su aplicación debe ser proporcional, con el propósito de no quebrantar otros bienes jurídicos superiores, valiosos para los individuos y la sociedad.

ii) El desconocimiento del precedente constitucional, se predica respecto de las decisiones proferidas en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, las cuales cuentan con un efecto *erga omnes* y no de aquellas que derivan de las decisiones de tutela, también conocido como precedente en vigor, con efectos entre las partes.

Así, en la sentencia CSJ SL1040-2021, que reiteró a su vez la decisión CSJ SL5070-2020, se explicó:

Finalmente, sobra el argumento de la parte recurrente en torno a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial, precisamente esta Sala de la Corte, recientemente en sentencia CSJ SL1884-2020, puso de presente que «los principios constitucionales no son absolutos y su aplicación debe ser proporcional -a fin de no quebrantar otros bienes jurídicos Superiores valiosos para los individuos y la sociedad», de manera que, en relación con los efectos plusultractivos que la Corte Constitucional le otorgó al principio de la condición más beneficiosa en la sentencia SU-44[2]de 2016, debe señalarse que esta Corporación como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en la especialidad laboral se ha apartado de dicha postura al considerar que la misma «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», además de desconocer «que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro» (CSJ SL1689-2017), de manera que al no encontrar la Sala nuevos argumentos que conduzcan a modificar la reiterada jurisprudencia sobre la materia esta se mantiene invariable.

De otra parte, la Corte en casos de similares contornos, en acatamiento de los principios de transparencia y argumentación, para apartarse de los precedentes de unificación del Juez Límite en lo Constitucional, ha explicado cómo la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 a situaciones acaecidas bajo la vigencia de las leyes modificatorias de la Ley 100 de 1933, afecta los principios de seguridad jurídica y aplicación de la ley en el tiempo.

En esa dirección, en las sentencias CSJ SL1938-2020 y CSJ SL1884-2020, ilustró:

Pues bien, a juicio de esta Corporación, en la práctica, esa decisión significa la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa e impone reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. Asimismo, desconoce los

principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y retrospectividad.

Además, de aplicarse cualquier disposición anterior se darían efectos plus ultraactivos a normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, lo que afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la norma aplicable en la medida en que el Juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, a juicio de la Sala, no es posible (CSJ SL1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019 y CSJ SL2829-2019).

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

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

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

A lo que se suma, que proferir decisiones judiciales que continúen reviviendo la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, termina inmovilizando la voluntad del legislativo, que en una democracia representativa y participativa, como la del esquema colombiano, según el artículo 1º de la CP, tiene un importante sustrato en la soberanía popular y, de otra, se

inmiscuye en los ámbitos funcionales de ese órgano, los cuales están anclados en los artículos 114 y 150 numeral 1º y 2º *ibidem*.

En efecto, en ese marco fluye el fuero de configuración normativa, que en lo que hace a la seguridad social, está claramente asentado en la parte final del primer inciso del artículo 48 *ib.*, de acuerdo con el cual esta «[...] *es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado [...], en los términos que establezca la ley*».

Razonamiento que encuentra respaldo, incluso, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien al examinar el alcance, los ejes definitorios y la importancia del *principio democrático en relación con el margen de configuración del legislador*, ha explicado desde distintas temáticas, en las sentencias CC C630-2017; CC C031-2017; CC C439-2016; CC C379-2016 y CC C226-2002 y CC C047-2001, respectivamente:

i) Que «*Los principios democrático y de legalidad, de supremacía constitucional y de separación de poderes, son [...] estructurales y transversales de la Constitución Política que hacen parte de su identidad y, por tanto, si bien pueden ser objeto de reforma, en ningún caso pueden ser suprimidos*».

ii) Que aquel elemento estructural del Estado Constitucional, «[...] *impone que los actos destinados a la definición del ordenamiento jurídico provengan del ejercicio de procedimientos de naturaleza deliberativa, por órganos*

dotados de altos niveles de representatividad y sujetos al escrutinio público», por lo cual, en el marco de los artículos 114 y 150 superiores, se ha otorgado al Congreso de la República el propósito de «[...] definir el contenido del derecho legislado a través de la denominada cláusula general de competencia legislativa», asignándole la responsabilidad «[...] de dictar las reglas de derecho que se aplican a todas aquellas materias que no han sido confiadas a otras esferas estatales».

iii) Que en virtud de dicha potestad, esto es, la de *«hacer las leyes»*, el Legislador también se encuentra facultado para ejercer, entre otras funciones, la de *«interpretar, reformar y derogar[las] [...]»*, lo que implica que la potestad de *«retirar del ordenamiento jurídico disposiciones legales, en forma total o parcial, amparado en razones políticas, económicas, sociales o de cualquier otra naturaleza, sean estas de necesidad o conveniencia»*, atañe con una atribución de poder de carácter constitucional.

Por cuanto, en otras palabras, la facultad en comento otorgada al Congreso,

[...] constituye una expresión del principio democrático y de la soberanía popular, pilares fundantes del Estado Social de Derecho, en virtud de los cuales se habilita a las mayorías para modificar y contradecir las regulaciones legales precedentes, con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades sociales, con base en el juicio político de conveniencia que estas nuevas mayorías lleven a cabo¹.

Ello, en el entendido que, en el ámbito legislativo, **«la última voluntad de los representantes del pueblo, manifestada por los procedimientos señalados en la Carta, prevalece sobre las voluntades democráticas encarnadas en las leyes previas»²** (negrita fuera de texto).

iv) Que por virtud de lo señalado, contrariar los

principios democráticos y de separación de poderes, «[...] **desconoce la Constitución cuando se busca defender posturas mayoritarias sin importar los procedimientos establecidos en la Constitución y los límites constitucionales existentes**» (negrita fuera de texto).

v) Que «El Legislador actual no puede atar al Legislador del mañana, pues esto anularía el principio democrático, ya que unas mayorías ocasionales, en un momento histórico, podrían subordinar a las mayorías del futuro».

vi) Que siendo la Constitución el «[...] referente necesario y fundamento último de la actuación de los poderes constituidos», es indispensable, «que toda actuación debe condicionarse a la vigencia del Estado constitucional», por lo que **«nunca pueden concebirse decisiones políticas o jurídicas, por más loables que sean, como excepciones a la propia institución superior, pues de ella dependen y su función es garantizarla»**.

En otras palabras, como quiera que el principio democrático irradia todo el ordenamiento jurídico, pero además «legitima el poder de las autoridades públicas (C.P. preámbulo, arts. 1º, 2º, 3º, 40, entre otros)», ha de comprenderse que,

[...] los operadores jurídicos no pueden desconocer la importancia indiscutible que tiene la constitucionalización de los mecanismos democráticos, por lo que «a la luz de la Constitución la interpretación que ha de [primar] será siempre la que realice más cabalmente el principio democrático, ya sea exigiendo el respeto a un mínimo de democracia o bien extendiendo su imperio a un nuevo ámbito»³ (negrita fuera de texto).

Finalmente, también recuerda la Sala que en la CSJ SL1742-2021 se recordó,

[...] que no fue la intención del legislador perpetuar las disposiciones de la Ley 100 de 1993 en lo atinente a la regulación de la pensión de sobrevivientes, por tal razón estableció reglas claras sobre hasta dónde difiere sus efectos jurídicos la Ley 797 de 2003, y en tal sentido, señaló el 26 de enero de 2006, es decir hasta esa fecha el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continuó produciendo efectos para ese propósito (CSJ SL2577-2020).

Así las cosas, si la condición más beneficiosa para acceder a la pensión de sobrevivientes opera con todo vigor entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003 en ese lapso de tres años, esto es, del 29 de enero de 2003 al mismo día y mes de 2006, significa que para el caso que se examina tampoco procedía su aplicación, por cuanto el causante falleció, se insiste, en el 2015, es decir, por fuera de dicho marco temporal.

Por las razones expuestas, la Sala confirmará la decisión apelada, en cuanto negó la concesión del derecho a la pensión de sobrevivientes e impondrá costas de segundo grado a la impugnante.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **CASA** la sentencia dictada el veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciocho (2018) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **ANA PATRICIA CASTAÑO DE OCAMPO**

contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PORVENIR S. A.**

En sede de instancia **RESUELVE:**

CONFIRMAR en lo que fue objeto de apelación la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín el trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018), en el proceso ordinario de seguridad social promovido por **ANA PATRICIA CASTAÑO DE OCAMPO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PORVENIR S. A.**

Costas como se dijo en la considerativa.

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



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO