



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL019-2024

Radicación n.º 97769

Acta 1

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **ELENA CARRILLO DE BARROS**, contra la sentencia proferida el 10 de marzo de 2021, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso que instauró contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Elena Carrillo de Barros llamó a juicio a Colpensiones, para que se condenara a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, junto con el retroactivo y las mesadas adicionales. En subsidio, solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, intereses moratorios, lo extra y ultra *petita* y las costas del proceso.

Indicó en sustento de las pretensiones, que su cónyuge Samuel Barros Castro nació el 4 de noviembre de 1935; que estuvo afiliado al sistema de seguridad social por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y que cotizó más de 300 semanas antes del 1 de abril de 1994.

Contó que el 24 de septiembre de 1967 contrajo matrimonio con el causante y que de esa unión nacieron 2 hijas ya mayores de edad; que convivió y dependía económicamente de aquél, pues no recibe renta, ni pensión alguna; que Barros Castro falleció el 29 de junio de 2007, fecha en que el matrimonio estaba vigente; que agotó la reclamación administrativa (fs.º4 a 15 GD).

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, al contestar, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó las fechas de nacimiento y muerte del causante y la afiliación al sistema, la celebración del matrimonio con la demandante y que negó la prestación. Aclaró que el afiliado cotizó un total de 740 semanas. De los demás, manifestó que no le constaban o que no eran ciertos.

En su defensa, expuso que dada la fecha de muerte del afiliado, la norma que regula el caso es la Ley 797 de 2003 que exige 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores al deceso, lo que según reporte de semanas no se cumplió. Advirtió que de conformidad con la resolución 2999 de abril de 2005, al causante se le reconoció y pagó la indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

Propuso como excepciones, las de inexistencia del derecho reclamado y de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción e «*INNOMINADAS Y GENÉRICAS*» (fs.º39 a 44 GD).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante fallo de 7 de noviembre de 2018, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que el causante señor SAMUEL BARROS CASTRO (Q.E.P.D) dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente conforme a lo expuesto en la parte resolutive de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que la señora ELENA CARRILLO DE BARROS, [...], tiene derecho a la pensión de sobreviviente dejada causada por su esposo el señor SAMUEL BARROS CASTRO (Q.E.P.D), por cumplir con el test de procedencia establecido por la Corte Constitucional en sentencia de SU 005 de 2018 y acreditar cumplir con los requisitos establecidos en el acuerdo 049 de 1.990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad.

TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones a reconocerle y pagarle al demandante, ELENA CARRILLO DE BARROS, la Pensión de Sobreviviente por la muerte de su esposo, a partir del 23 de noviembre de 2017 en adelante; en cuantía de 1 SMLMV, Retroactivo pensional que para efecto de una condena en concreto lo liquidamos a 31 de octubre del presente año y nos atroja a la suma de \$9.287.854,00.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada que denomino (sic) INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO Y LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO por las resultas del proceso.

QUINTO: ABSOLVER a la demandada Colpensiones de las demás pretensiones incoadas por la señora ELENA CARRILLO DE BARROS.

SEXTO: De no ser apelada esta decisión ordénese la CONSULTA con el superior.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la accionada y el grado de consulta en su favor, con sentencia de 10 de marzo de 2021 (fs.º22 a 30 GD), revocó la de primer grado y, en su lugar, absolvió. Impuso las costas en ambas instancias a la parte vencida en juicio.

Se propuso resolver si la demandante tenía derecho a la pensión de sobrevivientes «*según el principio de la condición más beneficiosa*». Memoró los arts. 42 y 48 de la Constitución Política y, anotó que esa prestación busca garantizar una renta periódica a las personas que dependían económicamente de otra que fallece y que realizó cotizaciones al sistema de seguridad social, para que aquellas no queden desamparadas.

Aludió a los arts. 46 a 49 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003 y advirtió que los requisitos para acceder a la mencionada pensión se reducen a pertenecer al grupo familiar del pensionado o afiliado y que hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años anteriores a la muerte; que «*estos requisitos varían atendiendo a la calidad y cantidad de los beneficiarios, entre otros factores*».

Afirmó que en relación con los cónyuges y compañeros permanentes, el art. 47 de la Ley 100 de 1993,

[...] establece tres tipos de pensión de sobrevivientes según la edad y el tiempo de convivencia. Esto es, pensión vitalicia, temporal y compartida. En los tres casos, se exige el requisito de que el fallecido hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento.

De otra parte, la expedición profusa de leyes y la ausencia de reglas claras en torno al tránsito de una a otra y las implicaciones en los derechos de las personas que ello acarrea generó una serie de controversias en torno a la aplicación e interpretación de las reglas que regulan la pensión de sobrevivientes, entre otros derechos.

Esa problemática se ha intentado resolver mediante la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que permite aplicar una disposición derogada por ser más favorable al trabajador o sus causahabientes, lo que les permite acceder a la pensión. Sin embargo, la aplicación de este principio también ha generado controversias al interior del propio Poder Judicial.

Resaltó que ante la ausencia de un régimen de transición entre las Leyes 100 de 1993 y la 797 de 2003, en sentencia CSJ SL4650-2017, se adoctrinó que la condición más beneficiosa tiene lugar cuando se cumplen los requisitos de la norma derogada inmediatamente anterior a la ley en la cual se causó el siniestro, siempre que la muerte ocurra entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.

Puntualizó en que la Corte Constitucional en fallo SU-442-2016, enseñó que el referido principio aplica cuando se cumplen los requisitos de cualquier norma derogada, sin importar que sea la última o cualquier otra más antigua.

Al estimar que las anteriores posturas discrepan entre sí, acudió al principio de favorabilidad, según el cual cuando existen dos normas que regulan *«un mismo hecho se aplica la más favorable al trabajador y el principio indubio pro operario*

según el cual cuando estamos ante una norma con lugar a dos interpretaciones se aplica la que más favorece al trabajador».

Referenció el fallo CC SU-005-2018, que fijó las reglas para aplicar el Acuerdo 049 de 1990, a los beneficiarios de un afiliado al sistema general de seguridad social que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003 y a las condiciones o requisitos,

[...] siempre que se trate de personas vulnerables y se cumplan 5 condiciones a saber: la pertenencia de la persona a un grupo de especial protección constitucional o a una o varias situaciones de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento; La ausencia de la pensión de sobrevivientes de cara al interesado afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas como el mínimo vital y la vida en condiciones dignas; La dependencia económica por parte del interesado respecto del causante antes del fallecimiento de este; La imposibilidad para cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes por parte del causante y; la actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Esgrimió que al ocurrir la muerte el 29 de junio de 2007 (f.º14), la norma llamada a regular el debate era la Ley 797 de 2003 que exigía 50 semanas de cotización dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al deceso, requisito que no se satisfizo, pues el causante dejó de cotizar desde 1983, según el reporte de folio 68.

Advirtió que de acuerdo con el texto original del art. 46 de la Ley 100 de 1993, para adquirir la mencionada pensión se necesitaba que el causante efectuara aportes durante 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la

muerte, requisito que tampoco halló demostrado, pues dejó de cotizar desde 1983.

En ese orden, estableció el incumplimiento de *«las condiciones previstas por la Corte Constitucional para que a la demandante se le apliquen los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 respecto a la pensión de sobrevivientes, que exigía que el causante hubiere cotizado 300 semanas en cualquier época»*.

Estimó que la falta de la prestación no afectaba el mínimo vital, ni la vida en condiciones dignas de la actora, *«ya que cuenta con la ayuda de sus familiares. De igual forma, en este caso, la demandante no dependía económicamente del causante antes de su fallecimiento, ya que el difunto había superado su etapa de productividad»*.

Indicó que la señora Carrillo al ser interrogada señaló:

[...] que vive en casa propia con sus dos hijas, nietos y los esposos de sus hijas. Una de ellas es quien la sostiene y vela por ella. Por su parte, el señor Camilo Pacheco Camacho expreso (sic) que cuando falleció el causante ya no trabajaba, pues trabajó como hasta los años 90. La demandante tiene dos hijas y vive con de (sic) una de ellas. Además, señaló que la demandante les lavaba la ropa a los oficiales de la policía.

Lo anterior demuestra que la demandante no dependía económicamente del difunto ya que éste ya no trabajaba debido a su avanzada edad y que la demandante no se encuentra en estado de vulnerabilidad, pues posee casa propia, recibe ingresos por lavado de ropas y cuenta con la ayuda económica de una de sus hijas.

Tampoco concedió la indemnización sustitutiva, pues el afiliado recibió una suma por tal concepto según resolución

2999 de 29 de abril de 2005 (fs.º53 a 55): en cuanto a lo previsto en el parágrafo 1 del art. 12 de la Ley 797 de 2003, indicó que no era posible ordenar un segundo pago.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la casación del fallo del Tribunal, que en sede de instancia, se *«deje sin efectos el fallo impugnado y corolario de lo anterior se mantenga incólume o intacta la sentencia de primer grado»*.

Propone en subsidio, que se quebrante la sentencia y en sede de instancia, *«deje parcialmente sin efectos el fallo impugnado y corolario de lo anterior se modifique la sentencia de primer grado» «En el sentido de conceder la Indemnización Sustitutiva de la pensión de vejez consagrada en el artículo 31 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 0758 de 1990»*.

Con tal propósito, formula cuatro cargos por la causal primera de casación. Se analizarán de manera conjunta los dos primeros dada su unidad de propósito y correlación de argumentos y luego los dos últimos, con el carácter de subsidiarios. Colpensiones replicó el *«único cargo»* (sic).

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por la vía indirecta, «*como consecuencia de errores de hecho manifiestos y evidentes por defectuosa apreciación de unas pruebas entre ellas la confesión judicial y otras*». A renglón seguido, aduce:

ERROR DE HECHO POR APRECIACIÓN ERRÓNEA DE UNA PRUEBA DE CONFESIÓN JUDICIAL DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 87 NUMERAL 3º DEL CPL y SS MODIFICADO POR LA LEY 16 DE 1969 ARTICULO 7º MEDIANTE LA VIA INDIRECTA POR VIOLACION A LA LEY SUSTANCIAL DE LOS (Artículos 25 que nos remite al artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de 1990, que fue complementada con los requisitos adicionales de la sentencia unificada SU 005 de 2018 emanado de la Corte Constitucional).

Afirma que se apreció «*DEFECTUOSAMENTE*» la «*Confesión Judicial producto del Interrogatorio de Parte, absuelto por la demandante ante el A quo*». Tras reproducir apartes de la sentencia, asevera que el Tribunal se equivocó al estimar que no se cumplió la condición segunda del test de procedencia y por ello, incurrió «*en los denominados errores factic in judicando*» por cuanto esta Corporación,

[...] ha reiterado la regla jurisprudencial respecto de la dependencia económica para acceder a la pensión de sobrevivientes y la Corte Constitucional en sentencia S- 111 del 2006 compartido por el alto Tribunal[,] ha precisado “que la expresión” total y absoluta “respecto de la dependencia económica no puede tener aquella connotación en el sentido de exigir al presunto beneficiario un estado de pobreza absoluta e indigencia, indico (sic) “que así tenga un ingreso o patrimonio propio, sino no son auto suficiente y dependen de la ayuda económica del hijo siendo esta significativa constante y preponderante, pueden acceder a la pensión de sobrevivientes”. Al citar su propia jurisprudencia, la corporación recordó que los elementos estructurales de la dependencia son: “i) la falta de autosuficiencia económica a partir de recursos propios o de

terceros y ii) una relación de subordinación económica respecto de la persona fallecida, de forma tal que le impida valerse por sí mismo y que vea afectado su mínimo vital en un grado significativo”. En la misma sentencia citada la Corte preciso (sic) que la dependencia económica” es una situación que debe ser definida en caso particular y concreto”.

Anota que hubo error en la apreciación «*de la condición segunda del test jurisprudencial exigido como ajuste jurisprudencial a la condición más beneficiosa*», consagrada en el art. 53 de la CN, en consonancia con los arts. 25 y 6 del Acuerdo 049 de 1990, que fue complementada con requisitos adicionales, de conformidad con la sentencia CC SU-005-2018.

Insiste en que se valoró con error la confesión de la demandante, pues si bien admitió tener vivienda propia y que su hija es quien la ayuda económicamente, «*no era menester apreciar esta prueba de manera absoluta (sic) evidencia el grave error manifiesto en el proceso causándole perjuicios a la parte recurrente*», amén de que le otorgó un mérito superior al señalado por la ley.

Referencia lo previsto en los arts. 25 y 6 del Acuerdo 049 de 1990 y la sentencia CC SU-005-2018, que estableció cinco condiciones para el test de procedencia, y reitera que los errores de hecho son fruto «*de la falta de apreciación y de la equivocada apreciación*» de la referida confesión.

Sostiene que basta desentrañar «*el espíritu de la parte declarante*», para establecer que la ayuda económica que le brinda una hija y el lavado de ropa no significa que pudiera

cubrir todas sus necesidades básicas y que, por ende, no requiriera la pensión de sobrevivientes; que *«la reseñada hija»* tiene su hogar con compromisos y obligaciones familiares que le impiden satisfacer a cabalidad, *«en un 100% las necesidades básicas de su progenitora»*.

Dice que se pretermitieron las declaraciones extra-juicio rendidas por *«testigos idóneos»*, que profesaron el estado de precariedad y dependencia económica con el causante. Endilga *«error de metodología»* al darse por probado que no reunió los requisitos del test, *«que se debieron estudiar uno por uno en forma ascendente»* y no *«en una forma generalizada»*.

Expone que todas las condiciones del test se encuentran probadas como, por ejemplo, pertenecer a la tercera edad por tener más de 70 años y estar inmersa en la Ley 1850 de 2017 (adulto mayor), siendo una persona vulnerable en condiciones de riesgo. Repite lo referente a la confesión, para insistir que lo admitido no significa por sí solo que goce de buena capacidad económica, ya que el bien inmueble está ubicado *«en uno de los barrios subnormales de la ciudad de Barranquilla, denominado barrio el Bosque»*.

Cuenta que desde la muerte de Samuel Barros Castro lavaba ropa a oficiales de la policía, y que su dependencia económica se hizo *«nugatoria»* desde ese momento; que, *«si bien es cierto que dejó (sic) de laborar en empresas debido a su enfermedad[,] esto no lo limitaba a realizar otras labores independientes que le permitían poder apoyar*

económicamente para el sustento cotidiano que le permitían satisfacer las necesidades básicas de la recurrente». Se refiere a las demás condiciones del mentado test de procedencia.

VII. CARGO SEGUNDO

Ataca la sentencia por la vía indirecta, «*como consecuencia de errores de hecho manifiestos y evidentes por defectuosa apreciación de unas pruebas entre ellas la prueba testimonial de los señores: CAMILO PACHECO CAMACHO y GIRLEZA DE LA CRUZ VALENCIA CARVAJAL*». A renglón expone, que el *ad quem* incurrió en,

ERROR DE HECHO POR APRECIACIÓN ERRÓNEA DE UNA PRUEBA TESTIMONIAL DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 87 NUMERAL 3º DEL CPL y SS MODIFICADO POR LA LEY 16 DE 1969 ARTICULO 7º MEDIANTE LA VIA INDIRECTA POR VIOLACION A LA LEY SUSTANCIAL DE LOS (Artículos 25 que nos remite al artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de 1990, que fue complementada con los requisitos adicionales de la sentencia unificada SU 005 de 2018 emanado de la Corte Constitucional).

Acusa como pruebas defectuosamente apreciadas los testimonios rendidos por Camilo Pacheco Camacho y Girleza de la Cruz Valencia Carvajal.

Arguye, en síntesis, que el Tribunal se equivocó al referirse a las declaraciones de los citados testigos, pues si bien Camilo Pacheco dijo que la demandante tiene dos hijas y vive con una de ellas y les lavaba la ropa a los oficiales de la policía, ello no conllevaba el incumplimiento de la condición segunda del test de procedencia.

Sostiene que el colegiado se alejó de la realidad probatoria, por cuanto esta Corporación ha reiterado la regla jurisprudencial de la dependencia económica para acceder a la pensión de sobrevivientes y,

[...] la Corte constitucional en sentencia ST111 del 2006 compartido por el alto Tribunal ha precisado “que la expresión” total y absoluta “respecto de la dependencia económica no puede tener aquella connotación en el sentido de exigir al presunto beneficiario un estado de pobreza absoluta e indigencia, indico “que así tenga un ingreso o patrimonio propio, sino no son auto suficiente y dependen de la ayuda económica del hijo siendo esta significativa, constante y preponderante, pueden acceder a la pensión de sobrevivientes”. Al citar su propia jurisprudencia, la corporación recordó que los elementos estructurales de la dependencia son: “i) la falta de autosuficiencia económica a partir de recursos propios o de terceros y ii) una relación de subordinación económica respecto de la persona fallecida, de forma tal que le impida valerse por í mismo y que vea afectado su mínimo vital en un grado significativo”. En la misma sentencia citada la Corte preciso (sic) que la dependencia económica” es una situación que debe ser definida en caso particular y concreto”.

Advierte que pese a que los declarantes manifestaron que la hija de la actora es quien la ayuda económicamente, no era correcto apreciar esta prueba de manera absoluta, y darle «*un valor extremo al sentido de las declaraciones*», pues hacerlo trasgrede indirectamente la ley sustancial, esto es, los arts. 25 y 6 del Acuerdo 049 de 1990.

Repite lo argüido y hace énfasis en la conclusión del Tribunal de cara a lo afirmado por los testigos. En esa dirección, manifiesta que lo recibido de su hija y dedicarse al lavado de ropa, no significa que logre cubrir de manera total sus necesidades básicas; «*amen (sic) que esa hija tiene su hogar constituido y tiene compromisos y obligaciones en su*

núcleo familiar que le impiden poder satisfacer a cabalidad en un 100 por ciento las necesidades básicas de su progenitora o descendiente».

Endilga error en la «*valoración*» y «*falta de apreciación*» de las «*declaraciones extra juicio rendidas por testigos idóneos*», esto es, Yomaira María Orozco Salas y Albeiro Cañizales Delgadillo, quienes aludieron el estado de precariedad económica de la recurrente y la dependencia económica con el causante. Enlista una serie de conclusiones y refiere las condiciones del test jurisprudencial, para endosar al operador judicial de segundo grado,

[...] error de metodología al denegar y dar por probado que la actora no reúne los requisitos del test jurisprudencial exigidos en la sentencia SU 005 de 2018 de la Corte Constitucional, requisitos estos que se debieron estudiar uno por uno en forma ascendente. Y no como lo hizo el Tribunal en una forma generalizada, y sustentar cada uno de ellos si se cumple o no se cumple. Me permito de manera respetuosa enunciar y sustentar el cumplimiento de estos requisitos jurisprudenciales de la siguiente manera:

[...].

Describe cada condición del test y asevera que todas fueron probadas y satisfechas.

VIII. RÉPLICA

La opositora afirma que no es dable acusar en sede de casación el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, pues además de que no es prueba apta, «“a

nadie le es dable fabricar su propia prueba”.

Asevera que la sentencia atacada se encuentra ajustada a la ley, en tanto que a partir de los principios que rigen la valoración probatoria, el *ad quem* estimó que la recurrente no dependía económicamente del de *cujus* y contaba con un ingreso económico emanado no de su estado de vulnerabilidad, sino de un trabajo. Destaca que de conformidad con la Ley 797 de 2003, no se acreditaron 50 semanas en los 3 años anteriores a la muerte del afiliado, ni tampoco 26 semanas en el año anterior, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, amén de que no se demostraron las condiciones previstas por la Corte Constitucional para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

IX. CONSIDERACIONES

El sentenciador plural revocó la sentencia condenatoria de primer grado, al estimar que en el *sub examine* no se acreditó el número de semanas de cotización exigidos por la Ley 100 de 1993, con la modificación que introdujo la Ley 797 de 2003, esto es, 50 semanas dentro de los tres anteriores a la muerte del afiliado o pensionado, amén de que la muerte del causante no ocurrió entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, según lo enseñado en sentencia CSJ SL4650-2017, de modo que no aplicaba el principio de la condición mas beneficiosa.

Tampoco halló satisfechas las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se produjo

el óbito, exigidas en el texto original del art. 46 de la Ley 100 de 1993, pues el afiliado dejó de cotizar desde 1983.

Estimó que el criterio de esta Sala de Casación difería del de la Corte Constitucional, al enseñar que el principio de la condición más beneficiosa tiene lugar *«cuando se cumplen los requisitos de cualquier norma derogada, sin importar que sea la última o cualquier otra más antigua»* (CC SU-442-2016), estimó conveniente traer al caso el principio de favorabilidad y la sentencia CC SU-005-2018, que fijó las condiciones para aplicar el Acuerdo 049 de 1990.

Del interrogatorio de parte que absolvió la demandante, coligió confesión, con lo cual concluyó que no dependía económicamente del causante *«antes de su fallecimiento, ya que el difunto había superado su etapa de productividad»*.

La censura disiente de la decisión del sentenciador colegiado, para lo cual plantea dos cargos con los que pretende sea quebrantada, sin que discuta los siguientes supuestos fácticos que el *ad quem* halló demostrados: que Samuel Barros Castro nació el 4 de noviembre de 1935 y falleció el 29 de junio de 2007; que dejó de cotizar desde 1983, según reporte de semanas (f.º68); que, dentro de los 3 años anteriores a la muerte, no sufragó ninguna cotización.

Se recuerda una vez más que, según criterio de esta Corporación, la norma que gobierna el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por regla general, es la vigente al momento de la muerte del afiliado o pensionado, que para

este caso es la Ley 797 de 2003, cuyas exigencias según lo dedujo el Tribunal no fueron satisfechas, decisión que no se observa equivocada.

En cuanto al principio de la condición más beneficiosa, de manera insistente y pacífica, esta Corte ha indicado que, si el riesgo ocurre en vigencia de la Ley 797 de 2003, no es admisible acudir al Acuerdo 049 de 1990, pues aquel postulado se predica en relación con el cambio normativo inmediatamente anterior; de modo que no es posible realizar una búsqueda histórica de las leyes previas, con el propósito de identificar la que se acomode a la situación en controversia. Esta Corporación adoctrinó «una zona de paso» para quienes tenían una expectativa legítima, permitiendo los efectos de dicha normatividad, para quienes fallecieran entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.

Lo anterior en virtud de que tal postulado tiene límites y no es atemporal y, en tal sentido, solo permite conservar un régimen normativo anterior siempre que el afiliado haya cumplido una de las condiciones relevantes que aquel establecía para adquirir el derecho, de modo que sea posible ubicar su situación en el concepto de expectativa legítima tutelable, lo que acá no se advierte.

Como quiera que el afiliado falleció el 29 de junio de 2007, esto es, por fuera del lapso referido, no es posible darle efectos al art. 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, al amparo de la condición más beneficiosa.

Ahora bien, no puede perderse de vista que la impugnante centró su inconformidad en la aplicación del test de procedencia jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional y, aunque se limitó a reproducir apartes del ejercicio valorativo desplegado por el Tribunal, es necesario puntualizar que en relación con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual es válido invocar el principio de condición más beneficiosa para inaplicar la Ley 797 de 2003 y, en su lugar, conceder el derecho bajo el Acuerdo 049 de 1990, de acuerdo con las condiciones del referido test, esta Corporación en sentencia CSJ SL969-2023 precisó lo siguiente:

Al respecto, vale la pena recordar que la pensión objeto de litigio no está supeditada a que el pretense beneficiario acredite una condición particular de vulnerabilidad, superando condiciones o reglas establecidas en un *test* como el de la referencia, cuyo fin, según se ha dicho, es diametralmente opuesto.

En ese contexto, esta Corporación no puede compartir argumentos de facto que creen condiciones de acceso a la pensión de sobrevivencia contra la descripción normativa, pues ello conduciría a una inequívoca tergiversación de la institución sustancial de esta prestación, pasando por alto el elaborado principio jurisprudencial, con lo que se abriría paso a una aplicación retroactiva de la ley que, a la postre, vulneraría principios de estirpe constitucional como los de igualdad y seguridad jurídica.

Esta Sala, como tribunal de casación y órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, tiene a su cargo la unificación e integración de la jurisprudencia en estas materias, de suerte que, las posturas que se fijen en ejercicio de esta labor no se deslegitiman o invalidan por el hecho de que otras autoridades judiciales, administrativas o de control, adopten criterios diferentes, menos, por el erróneo entendimiento que pueda darse a decisiones de otras jurisdicciones, como incurrió el juez colegiado al tener presente los lineamientos previstos en tal proveído, para efectos de analizar la procedencia de la pensión de sobrevivientes a favor del señor Titer Antonio.

En ese orden, es claro que si bien, el juez de alzada erró al

estudiar la posibilidad de resolver el litigio al compás de las reglas previstas en el test de procedencia emitido por la Corte Constitucional, ello por si solo no tiene la virtud de quebrar el fallo confutado; se dice lo anterior, como quiera que de su simple lectura también es posible inferir que analizó la prestación de cara a la jurisprudencia decantada de esta Sala, relativa a que cuando se trata de definir la norma que rige un debate para acceder a la pensión de sobrevivientes, la fecha de la muerte del afiliado o pensionado marca la pauta para ese propósito (CSJ SL3642-2021, CSJ SL415-2022, entre otros).

[...]

De acuerdo con el criterio de esta Sala, bajo ningún contexto sería viable dar ese salto normativo que desplegó el *ad quem*, pasando por encima de la Ley 100 de 1993, para caer en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado el Decreto 758 del mismo año. Es claro que tal disquisición resulta desatinada, no obstante, tal punto no fue objeto de crítica.

Pese a que el juez de la apelación no analizó las declaraciones extra-juicio rendidas por Yomaira María Orozco Salas y Albeiro Cañizales Delgadillo (f.º31 GD), ha de decirse que se tratan de pruebas no calificadas en casación, a luz de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 16 de 1969, por corresponder a documentos que contienen declaraciones de terceros, que en la casación laboral reciben el mismo tratamiento de los testimonios.

Por lo explicado, los cargos son imprósperos.

X. CARGO PRIMERO «SUBSIDIARIO»

Por la senda directa, ataca la sentencia de interpretar erróneamente el art. 31 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado

«POR EL DECRETO 0758 DE LA MISMA ANUALIDAD», misma norma que acusa por «*infracción directa*».

Al sustentar el cargo asevera que el Tribunal no reconoció validez jurídica a la disposición referida,

[...] muy a pesar de encontrarse dicha norma establecida en la Ley a través de la condición más beneficiosa y más aún que para el momento del deceso del afiliado señor SAMUEL BARROS CASTRO (Q.E.P.D.) (29 de junio de 2007), éste había cotizado al sistema general de pensiones 740 semanas entre los periodos comprendidos del 03/02/1969 al 13/04/1983 significando lo anterior que para el momento de la muerte del afiliado (29 de junio de 2007 –sic-), ya tenía consolidado el derecho a favor de su cónyuge correspondiente a la Indemnización Sustitutiva de la pensión de Sobrevivientes.

Insiste en que el *ad quem* «*mal interpreto e infringió de manera directa*» el art. 31 del Acuerdo 049 de 1990, en tanto desconoció que el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte comprende contingencias diferentes; que, en este caso el hecho de haber recibido en vida el extinto afiliado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, consagrada en el art. 14 *ibidem*, a través de la resolución 2999 de 29 de abril de 2005 de Colpensiones,

[...] no era motivo para denegar la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 31 de la misma normatividad por considerar un doble cobro o un presunto doble pago, si se trata de contingencias diferentes[,] hubo una mala interpretación de la norma sustancial al darle un alcance mayor al que el legislador le ha dado, conculcando de esta manera el espíritu del legislador y violando de manera diáfana la interpretación de la Ley, [...]

Profundizando más sobre el tópico de la interpretación de la ley tenemos que “cuando el legislador no distingue no le es dable al juzgador hacerlo a pretexto de consultar su espíritu” y en el caso

en concreto incurre el juzgador de segunda instancia en protuberantes yerros hermenéuticos, por hacer una exegesis (sic) errónea de los preceptos enunciados al comienzo del cargo y contraviene jurisprudencia reiterada de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral SL9769-2014, Radicación No.46208, la cual predica: [...]

Estima que se incurrió en un error jurídico por aplicar la norma *«que no corresponde dándole un alcance diferente»*, máxime que el soporte legal para denegar la indemnización sustitutiva fue el parágrafo 1 del art. 12 de la Ley 797 de 2003. Asevera que se desconoció que el causante al momento de su fallecimiento, tenía más de 300 semanas cotizadas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993; que, por ello, debía remitirse al Acuerdo 049 de 1990,

[...] por encontrarnos en la condición más beneficiosa consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política y aplicar la ley 797 de 2003, para efectos de resolver una petición subsidiaria, esta aplicación nos (sic) vulnera de manera diáfana el principio de integración o de inescindibilidad de la norma, que consiste en entender que las normas jurídicas bajo las cuales ha de regirse un asunto concreto, deben ser aplicadas en su integridad, es decir, no pueden ser divididas para resolver con parte de ellas y parte de otras, el caso de que se trate.

XI. CARGO SEGUNDO «SUBSIDIARIO»

Acusa la decisión por la senda directa *«POR INFRACCIÓN DIRECTA DE UNA NORMA SUSTANCIAL. POR APLICACIÓN INDEBIDA. PARÁGRAFO 1º del Artículo 12 de la Ley 797 de 2003»*.

Afirma que el colegiado se equivocó al resolver la pretensión de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. Después de reproducir apartes de la

sentencia, acude a lo dispuesto en el mencionado art. 31.

XII. CONSIDERACIONES

El Tribunal negó la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la impugnante, por cuanto de conformidad con lo previsto en el parágrafo 1 del art. 12 de la Ley 797 de 2003, no era posible ordenar un segundo pago, y en este caso, según resolución 2999 de 29 de abril de 2005 (fs.º53 a 55), el afiliado fallecido recibió una suma por tal concepto.

Dada la senda jurídica escogida, queda fuera de controversia que: i) el causante dejó de cotizar desde 1983, de modo que dentro de los 3 años anteriores a la muerte, no efectuó ninguna cotización; y, ii) que la entidad demandada pagó al afiliado una suma correspondiente a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Desde la anterior óptica, es claro que el art. 31 del Acuerdo 049 de 1990, que refiere los presupuestos para obtener la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, no aplica a la presente controversia, pues tal derecho no se causó, en tanto que al recibir el cónyuge de la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, quedó por fuera del sistema general de pensiones y, por consiguiente, no le asiste el derecho pretendido a la recurrente.

Así las cosas, la recurrente no logró demostrar los errores fácticos y jurídicos que le achacó al sentenciador plural, de modo que la sentencia de segunda instancia se mantiene incólume en virtud de la doble presunción de acierto y legalidad de la que llega revestida a esta sede.

Por lo anterior, los cargos «*subsidiarios*» tampoco prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente y a favor de Colpensiones, por haber presentado oposición y no salir avante el medio de impugnación. Se fijan como agencias en derecho, la suma de \$5.300.000, que se liquidarán en términos del art. 366-6 del CGP.

XIII. 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, **NO CASA** la sentencia proferida el 10 de marzo de 2021, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso que instauró **ELENA CARRILLO DE BARROS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Costas como se expuso.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ

Firmado electrónicamente por:

**Donald Jose Dix Ponefz
Magistrado**

**Jimena Isabel Godoy Fajardo
Magistrada**

**Jorge Prada Sánchez
Magistrado**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: D38E1C23E9C0EED41580798F78B8BDDE25EC8E4919B30F109FBD4C1E1C631FFD

Documento generado en 2024-01-26