



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral



**JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN**  
**Magistrado ponente**

**SL1362-2018**  
**Radicación n.º 58898**  
**Acta 14**

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por la Sala Dos de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 30 de mayo de 2012, en el proceso que instauró **YENIS NATERA JIMÉNEZ** en nombre propio y en representación de sus hijos menores **L.R.N.**, **Y.R.N.**, **J.G.R.N.**, **A.F.R.N.** y **Y.P.S.O.** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

## I. ANTECEDENTES

La accionante en mención, en nombre propio y en representación de sus hijos menores, demandó en proceso laboral a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y en forma solidaria a la empresa Fábrica de Radiadores y Panales C.I. Benrad Ltda, en procura de obtener condena por pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte del afiliado Juan Carlos Rodríguez Castro, a partir del 22 de mayo de 2006, junto con las mesadas pensionales dejadas de percibir, de manera indexada, hasta cuando se reconozca el derecho y se pague la primera mesada. Subsidiariamente, para que se condene a la demandada en solidaridad a reconocer y pagar a favor de los hijos menores, 14 meses de subsidio familiar que le adeudaba al causante; así como, lo que resulte *extra y ultra petita*, las costas del proceso y agencias en derecho.

Como fundamento de tales pedimentos, argumentó que fue compañera permanente por más de 15 años, del señor Juan Carlos Rodríguez Castro, quien cotizó desde el 1.º de junio de 2004 hasta el 22 de mayo de 2006, por medio de la empresa Fabrica de Panales y Radiadores C.I. Benrad Ltda, para el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección; que el afiliado falleció el 22 de mayo de 2006 cuando laboraba para dicha empresa, correspondiéndole el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a sus menores hijos; que solicitó el citado derecho al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección el día 11 de septiembre del año 2006 y obtuvo respuesta negativa el 8 de noviembre

del mismo año, por cuanto solamente alcanzó a cotizar 103.14 semanas; y, que el último salario del causante fue de \$408.00. (sic)

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., al contestar la demanda se opuso a las pretensiones incoadas. En cuanto a los hechos, aceptó como cierto la negativa al reconocimiento de la prestación y las razones en las que apoyó su decisión. Formuló las excepciones que llamó inexistencia de obligaciones, prescripción y genérica.

Al dar respuesta a la demanda, la Fábrica de Radiadores y Paneles C.I. Benrad Ltda se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas. En relación con los supuestos fácticos, admitió la fecha de afiliación del causante y de su fallecimiento. Propuso como excepciones, las de pago, inexistencia de la obligación, obligación de un tercero, cobro de lo no debido, buena fe de la demandada y prescripción.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez Tercero Laboral del Circuito Adjunto de Barranquilla, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 29 de julio de 2011, condenó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a reconocer y pagar a los demandantes la pensión de sobrevivientes, desde el 23 de mayo de 2006, junto con las mesadas pensionales causadas desde dicha

fecha. Así mismo, a cancelar los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso. Absolvió a la Fábrica de Radiadores y Panales C.I. Benrad Ltda.

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Dos de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que conoció de los recursos de apelación de las partes, mediante sentencia del 30 de mayo de 2012, aclarada mediante providencia del 18 de julio del mismo año, modificó el fallo de primer grado, en cuanto a la condena por intereses moratorios de que trata la L. 100/1993 art. 141, a fin de que estos se paguen a partir de la ejecutoria de la sentencia de inexequibilidad, 11 de noviembre de 2009, y hasta la fecha del pago efectivo. Confirmó en todo lo demás, y condenó en costas a la parte vencida.

El tribunal señaló como primer aspecto a dilucidar, determinar si le asistió suficiente razón al *a quo* para condenar a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, al estimar que el condicionamiento de la fidelidad al sistema fue declarado inexequible mediante sentencia C-556 de 2009 por la Corte Constitucional, por ser contrario al principio de progresividad que gobierna la seguridad social y por ende era dable la inaplicación de sus efectos.

Adujo que atendiendo la legislación vigente para la fecha de la defunción del afiliado, 22 de mayo de 2006, no existía duda de que el caso debía resolverse a la luz de las normas que consagraban la pensión de sobreviviente en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Reprodujo el texto del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 46 de la Ley 100 de 1993, y citó la Sentencia C-556 de 2009 que declaró inexecutable los literales a) y b) de dicha preceptiva. Enseguida señaló los efectos de esa providencia, según la sentencia T-730 del 15 de octubre de 2009 de la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, y estableció que como en el presente caso la norma aplicable es la mencionada, *«para efectos del reconocimiento de la pensión de sobreviviente no puede negarse a los beneficiarios bajo el único pretexto que no se cumplió con el requisito de fidelidad de la cotización, toda vez que debe recabarse que dicho condicionamiento fue expulsado del ordenamiento jurídico, dejando como única exigencia para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente el haber cotizado un mínimo de 50 semanas durante los tres años anteriores a la fecha del fallecimiento del afiliado al sistema, teniendo en cuenta en todo caso la aplicación del principio constitucional pro homine sobre la norma legal que anteriormente existía y que desde su nacimiento era contraria a la Constitución Política»*.

Determinó que la decisión tomada por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección para negar la prestación reclamada resultaba a todas luces injustificada y carente en la actualidad de soporte legal, toda vez que su negativa simplemente se basó en el incumplimiento del requisito de

fidelidad para con el sistema, que fue declarado inexecutable; por lo tanto, al haberse acreditado un número de 99 semanas cotizadas durante los últimos tres años anteriores a la fecha del fallecimiento del causante, le asistía a sus beneficiarios el derecho a la pensión de sobrevivientes, por cumplir la totalidad de los requisitos de la norma vigente.

Con respecto a la condena por intereses moratorios, frente al reparo del Fondo de Pensiones de que no se dan los presupuestos consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, manifestó que dichos argumentos no son óbice para la procedencia de los pretendidos intereses, pues no podía perderse de vista que no se trataba de una sanción ni de una indemnización, si no que su finalidad no era más que proteger a los pensionados, cuya pensión constituía su mínimo vital y de resarcir los perjuicios generados por causa de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda cuando se incurría en mora en el pago de mesadas pensionales.

Finalmente, en cuanto al reparo de la parte demandante consistente en que el *a quo* «se quedó cortó» en la condena impuesta a la demandada, con respecto a los intereses moratorios desde la fecha del fallo de primera instancia el 29 de julio de 2011, siendo que tenía que ser a partir del reconocimiento del derecho el 23 de mayo de 2006, día siguiente del fallecimiento del asegurado, precisó que el requisito de la fidelidad para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes impuesto en la Ley 797 de 2003, con base en el cual el Fondo de Pensiones negó la

prestación económica a la demandada, *«fue retirado del ordenamiento jurídico mediante la sentencia C-556 del 20 de agosto de 2009, proferida por la H. Corte Constitucional, lo cual quiere decir que para la fecha de la ejecutoria de la sentencia de inexequibilidad, esto es, el 11 de septiembre de 2009, la demandante reunía la totalidad de los requisitos exigidos en la norma para tener derecho a la pensión de sobreviviente y que su reconocimiento y pago debió hacerse a más tardar a los 2 meses después de dicha calenda <11 de noviembre de 2009> tal como lo contempla el artículo lo de la Ley 717 de 2001 y lo sostenido en la doctrina de la Corte Constitucional en sentencias tales como la SU-975 de 2003 y la T-1194/2004 para el reconocimiento y pago efectivo de las pensiones; por lo que el Fondo se hace acreedora (sic) a los intereses moratorios previstos en la ley 100 de 1.993, desde el 11 de noviembre de 2009, hasta la fecha del pago efectivo».*

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado y, en su lugar, se absuelva a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Con tal propósito formuló un cargo, por la causal primera de casación laboral, que no fue replicado y se estudiará a continuación.

## VI. CARGO ÚNICO

Ataca la sentencia recurrida de violar la ley sustancial, por la vía directa, en el concepto de aplicación indebida de los artículos «4º y 48 de la Constitución Política, 141 de la Ley 100 de 1993, 1º de la Ley 717 de 2001 y 12, numeral 2º, de la Ley 797 de 2003, al haber concedido la pensión reclamada teniendo en cuenta únicamente el cumplimiento del requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de la muerte del causante, y por la infracción directa de los artículos 45 de la Ley 270 de 1996, 16 del Código Sustantivo del Trabajo, 20 de la Ley 393 de 1997, 1º, 29, 230 y 241 de la mencionada Constitución Política, 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 y 12, numeral 2º, literal b), de la Ley 797 de 2003 en lo concerniente a la "fidelidad de cotización para con el sistema" pues no la tuvo en consideración para negar el derecho a acceder a la prestación deprecada».

Para la sustentación del cargo la recurrente comienza por decir que, dada la vía escogida, acepta las conclusiones de orden probatorio en las que el tribunal asentó su decisión, en especial, que el señor Juan Carlos Rodríguez Castro, a la calenda de su óbito, esto es, al 22 de mayo de 2006, no alcanzaba el lleno del requisito de la fidelidad de aportes al Sistema de Seguridad Social, aunque sí el de 50 semanas cotizadas en los tres años previos a su deceso.

Para rebatir la tesis del sentenciador de segunda instancia, cita el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 y reproduce lo sostenido en sentencias de la CSJ SL, 22 jun. 2010, rad. 39792; 1º feb. 2009, rad. 42828, frente a la imposibilidad de aplicar el principio de condición más

beneficiosa; y, 15 mar. 2011, rad. 42625, sobre la imposibilidad de aplicar el principio de progresividad cuando la muerte del afiliado acaece durante la vigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 en su redacción primitiva; para manifestar que resulta arbitrario o caprichoso darle efecto retroactivo a la sentencia C-556 de 2009 cuando nada se dijo en ella al respecto, acción que transgrede en forma patente lo estatuido en el dicho artículo 45 de la Ley 270 de 1996.

Transcribió apartes de la sentencia proferida por esta Sala el 22 noviembre de 2011, radicación 44572, respecto de la imposibilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, así como de la C-250 de 2012 proferida por la Corte Constitucional, en cuanto al principio de seguridad jurídica, para concluir que *«con miras a no afectar la estructura patrimonial del sistema de seguridad social en pensiones el fallador de segundo grado estaba en el deber de respetar que "las relaciones jurídicas se rigen por las normas vigentes al momento de configurarse dicha relación, que, en buena medida, se recoge en el principio de irretroactividad de la ley" y que "en el ámbito de la certeza y estabilidad jurídica (seguridad jurídica), la existencia de precisos términos para que la administración o el juez adopten decisiones y el principio de conocimiento de las normas aplicables al caso concreto, se sigue que dichos términos fijan condiciones de estabilización respecto de los cambios normativos. De ahí que, durante el término existente para adoptar una decisión, la persona tiene derecho a que sean aplicadas las normas vigentes durante dicho término". Y como es ostensible que el sentenciador ad quem vulneró el principio constitucional de la seguridad jurídica al no reconocer que la norma vigente a la calenda del óbito del señor Rodríguez Castro requería que él cumpliera con la fidelidad de aportes en el sistema y siendo para*

*Protección S.A. un derecho de rango constitucional que la situación pensional del susodicho señor Rodríguez se analizara a la luz del artículo 12, numeral 2o, literal b), de la Ley 797 de 2003 en su versión vigente al 22 de mayo de 2006, resulta obvio que el fallo recurrido debe ser casado y más si se tiene en mente que con el arbitrario desconocimiento del derecho a la certeza jurídica que asistía a la Administradora también se atropelló su derecho constitucional a un debido proceso».*

Indica que dando obediencia al artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005 el tribunal ha debido entender que la disposición vigente en la época de la defunción del causante demandaba reunir la fidelidad de cotizaciones en el sistema y, en consecuencia, conociendo que él no cumplía con esa exigencia, no podía conceder la pensión impetrada, para con ello respetar lo previsto por los artículos 230 de la Carta Magna y 1.º del Acto Legislativo de 2005, en lo relativo a exigir el lleno de todos los requisitos contemplados en las normas pertinentes, para no debilitar la sostenibilidad financiera del sistema pensional otorgando una prestación cuando no se contaba con alguno de esos requerimientos.

Señala que es ostensible el dislate del *ad quem* al haber otorgado la prestación, negándose a regir este juicio con el precepto pertinente en su estado original, a pesar de existir un fallo de la Corte Constitucional previo a la sentencia ahora impugnada, que no dio efectos retroactivos a su decisión y con el que, de paso, quedó extinguida la posibilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4.º de la Carta Magna, en virtud

de lo dispuesto por parágrafo del artículo 20 de la Ley 393 de 1997.

Para terminar, aduce que es claro que atendiendo las enseñanzas de esta Corporación y de la Corte Constitucional tampoco era factible acudir a los principios de progresividad o de condición más beneficiosa para conceder la pensión impetrada; y que, con su decisión el tribunal también violó los derechos constitucionales de Protección S.A. en lo relativo a asegurarle un debido proceso, a que fueran aplicadas las normas vigentes a la fecha del fallecimiento del afiliado para garantizarle su seguridad jurídica, y a que su situación financiera no se viera desmejorada a causa de una condena a sufragar una prestación de sobrevivientes cuando el *de cujus* no alcanzaba el lleno de las exigencias previstas para tal efecto en la ley vigente al momento del deceso.

Frente a la condena por los intereses moratorios, el recurrente guardó silencio.

## **VII. CONSIDERACIONES**

Dada la vía directa escogida para encauzar el ataque, son hechos indiscutidos los siguientes: i) que el causante Juan Carlos Rodríguez Castro, falleció el día 22 de mayo de 2006; ii) que logró cotizar, en toda su vida laboral, un total de 103,14 semanas, de las cuales 99 semanas fueron cotizadas dentro de los últimos 3 años anteriores a su muerte; y, iii) que al momento del deceso, no alcanzaba el

lleno del requisito de la fidelidad de aportes al Sistema de Seguridad Social.

Tampoco es materia de cuestionamiento en la esfera casacional, que la compañera permanente, en nombre propio y representación de sus menores hijos elevó al fondo demandado solicitud de pensión de sobrevivientes el 11 de septiembre de 2006, la cual le fue negada por no tener acreditado el asegurado la fidelidad con el Sistema General de Pensiones.

El tribunal confirmó la decisión condenatoria del juzgado, modificándola en cuanto al momento en que se deben pagar los intereses de mora previstos en la L. 100/1993 art. 141, fundamentalmente porque estimó que el requisito de fidelidad al sistema, fue expulsado del ordenamiento jurídico, en virtud del principio *pro homine* y teniendo en cuenta que desconocía desde su promulgación mandatos constitucionales.

De la lectura del cargo, se deduce que la recurrente busca que se determine jurídicamente que el afiliado fallecido no cumplía con el requisito de la fidelidad al sistema, teniendo en cuenta que la norma aplicable era la L.797/2003 art. 12, y dicha exigencia estaba vigente para la fecha de su fallecimiento, puesto que la sentencia C-556 del 20 de agosto de 2009, que declaró la inexecutable de los literales a) y b) de tal precepto legal, produjo efectos hacia el futuro, por lo que no es admisible que el juez le reconozca efectos hacia el pasado a tal decisión de constitucionalidad

inobservando las Leyes 270/1996 art. 45 y 393/1997 art. 20 párrafo. Por ende, dado que no se reúnen los presupuestos normativos para que los demandantes accedan a la pensión de sobrevivientes, el tribunal cometió el yerro jurídico de conceder la prestación inaplicando el requisito de fidelidad haciendo uso de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4.º de la Constitución Política.

Así las cosas, la razón está de parte del *ad quem*, en la medida que el requisito de la fidelidad al sistema, estipulado en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, impuso una evidente condición regresiva, comparativamente con lo establecido por la normativa anterior, esto es, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Lo que significa, que en este asunto no se equivocó al acoger el principio de progresividad e inaplicar tal exigencia, lo cual no obedece como lo señala la entidad recurrente a darle efectos retroactivos a dicha decisión de inexecutable, sino por la manifiesta contradicción de ese requisito con el citado principio constitucional.

En sentencia CSJ SL-3178-2014, 29 en. 2014, rad. 56545, que expresa el actual criterio mayoritario de la Sala sobre esta puntual temática, se dijo:

*(...) el requisito de «fidelidad» que reclama la censura, esta Corporación, por mayoría, lo viene inaplicando con base en el denominado principio de progresividad y no regresividad. Ha adoctrinado que no es dable exigir tal requisito para obtener la pensión de sobrevivientes, aun cuando el derecho se hubiera causado con antelación a la sentencia de la CConst,*

*556 del 20 de agosto de 2009, que lo declaró inexecutable, y en sentencia de la CSJ Laboral, 25 de julio de 2012, Rad. 42501, reiterada en casación del 16 de octubre de 2013, Rad. 45261 (SL-727-2013), tuvo la oportunidad de fijar el actual criterio que impera, en la que se puntualizó:*

*“El principio de progresividad y no regresividad está consagrado, tanto en la Constitución Política de 1991 (artículo 48), como en el “Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC)”, ratificado por Colombia, el cual debe tenerse en cuenta por virtud de lo establecido en el artículo 93 superior, a la hora de interpretar los derechos y deberes constitucionales.*

*El artículo 12 de la Ley 797 de 2003, estipuló que, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el afiliado además de haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres años anteriores a su muerte, tuviera una fidelidad al sistema de seguridad social, consistente en haber cotizado el 20% (Sentencia C-1094 de 2003) “del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento”.*

*[...]*

*Pero sucede que esa segunda exigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, impuso una evidente condición regresiva, comparativamente con lo establecido por la normativa anterior, es decir, por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Por manera que el Tribunal erró al no aplicar el principio de progresividad, dado que, al exigir el citado requisito de fidelidad, transgredió tal principio constitucional.*

*Si bien el principio de progresividad no es un principio absoluto, cuando se restrinja el campo de aplicación de un derecho de esta índole, se impone al Estado una carga argumentativa que no se dio con suficiente solidez en el caso del requisito de fidelidad impuesto por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.*

*El principio de progresividad y no regresividad posee la naturaleza de norma jurídica, en el sentido de marcar una directriz al momento de aplicar las reglas de derecho.*

*Debe recordarse que la Corte Constitucional declaró la inexecutable de dicho requisito de la fidelidad al sistema general de pensiones, por medio de la sentencia C-556 del 20 de agosto de 2009. Es decir, en una fecha posterior a la de la muerte del afiliado José Fernando Pachón Estrada. Pero la inaplicación de la exigencia de fidelidad al sistema, debió hacerse por el Tribunal, no por razón de darle efectos retroactivos a dicha decisión de inexecutable, sino por la*

*particular circunstancia, en este caso, de la patente contradicción que implicaba la exigencia del requisito aludido con respecto al principio constitucional tantas veces mencionado de la progresividad.*

*La Sala, en sentencia reciente del 8 de mayo de 2012 radicado 41832, en un caso en el que se concedió la pensión de invalidez de origen común a un afiliado que contaba con las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, pero le faltaba cumplir con el requisito de fidelidad al sistema previsto en el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, que finalmente se inaplicó, sobre la protección de derechos frente a los cambios normativos en materia pensional, puntualizó:*

*En ese orden, la perspectiva con la que ha de mirarse la normativa pensional y su aplicación en un caso concreto no puede reducirse, a la escueta construcción de un silogismo lógico en el que, dada una premisa mayor de la norma formal vigente, en la cual se contiene un supuesto fáctico, si la premisa menor coincide con el hecho subsumido en la ley, deba hacerse efectiva la consecuencia que en abstracto la regla predica. Ahí está la razón por la cual el legislador tiene en cuenta valores y principios sociales que permitan dotar de justicia a la norma jurídica que la Constitución le ha encargado crear.*

*Por esta potísima razón, el juzgador debe asumir un enfoque multidimensional de ella, a fin de armonizarla en el contexto general del orden jurídico, alejándose de su aplicación mecánica que, a su vez, evite la posibilidad de efectos manifiestamente nocivos, por injustos o absurdos. Es en este sentido, en el cual debe enmarcarse la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con relación al tema reseñado y que, a no dudarlo, emerge con contenido propio del principio protector de las normas de la seguridad social, así como de los postulados consagrados en la Constitución Política, y en particular de su artículo 53 que prohíbe el menoscabo de los derechos sociales.*

*En ese contexto, la aplicación de principios responde a la naturaleza irrenunciable del derecho de la seguridad social, y a los valores de solidaridad, universalidad y progresividad de su cobertura, inspiradores del sistema integral adoptado en Colombia desde la Constitución de 1991.*

*Es que si el sistema pensional de reparto simple o de prima media en Colombia contiene un nuevo principio, diferente del que rige en el derecho laboral, a pesar de describirse en términos similares, conforme al cual, cuando el esfuerzo económico de un afiliado ha alcanzado el mínimo de contribuciones que la ley vigente señala como necesarios*

*para que se le reconozca una determinada pensión, un cambio legislativo no puede aniquilar la eficacia de tales cotizaciones so pretexto de que falta por cumplirse la condición señalada en la ley para hacerlo exigible. Este hecho futuro del cual pende la efectividad del derecho pensional, como, por ejemplo, la estructuración de una incapacidad suficiente para que al afiliado se le declare inválido, o por morir antes de cumplir la edad señalada para su jubilación, no ha de frustrarse por la modificación de la ley bajo la cual cumplió con “la mutua ayuda entre las [...] generaciones” (artículo 2º-b, Ley 100 de 1993), soporte del sistema de fondo común, administrado por el Estado, conforme al cual, una generación económicamente activa sufraga las pensiones de la otra que, simultáneamente, entra en su etapa pasiva laboral.*

*Los aludidos preceptos deontológicos surgen de las disposiciones del orden jurídico vigente, tanto de rango legal como suprallegal, en la específica materia de la seguridad social. En efecto, la Constitución consagra el derecho fundamental de la seguridad social en su artículo 48; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948 establece en su artículo 22 que toda “persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social”.*

*De esta garantía de orden prestacional y, por lo mismo, sujeta a las condiciones económicas y legales de cada Nación, fluyen derechos que, una vez consolidados, no pueden ser desconocidos ni aún en estados de excepción (artículo 93 C.P.), al igual que las reglas y principios contenidos en los tratados que sobre la materia ratifique el Estado Colombiano, las cuales prevalecen en el orden interno y sirven de pauta interpretativa de la normatividad nacional.*

*[...]*

*Además, conviene precisar, que acoger el principio de progresividad a efectos de no aplicar la fidelidad al sistema, no tiene que ver con darle efectos retroactivos a la decisión de inexecutable mencionada, sino que ello obedece a la patente contradicción de ese requisito con el citado principio constitucional. Igualmente, la Sala ha señalado, que el Juzgador debe abstenerse de aplicar disposiciones legales regresivas aún frente a situaciones consolidadas antes de su declaratoria de inexecutable, en los eventos en que se constituyan en obstáculos para obtener un derecho pensional. Es así que en sentencia de la CSJ Laboral, 10 de julio de 2012, Rad. 42423, se dijo:*

*“(...) la nueva composición de la Sala, por mayoría de sus miembros, en sentencia de 20 de junio de 2012 rad. N°*

*42540, frente a una prestación de sobrevivientes pero cuyos argumentos resultan aquí plenamente aplicables, varió su criterio en lo referente a los efectos que debe surtir la declaratoria de inexecutable de una determinada disposición en materia de seguridad social, que haya impuesto un requisito que el juez de la Carta encuentra contrario a preceptos superiores por ser abiertamente regresivo.*

*En esos eventos y ante la existencia de una previsión legal que desconoce el principio de progresividad el cual irradia las prestaciones de la seguridad social, el juzgador para lograr la efectividad de los postulados que rigen la materia y valores caros a un estado social de derecho consagrados en nuestra Constitución Política, especialmente en los artículos 48 y 53, y que encuentran sustento también en la regulación internacional como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los tratados sobre el tema ratificados por el Estado Colombiano los cuales prevalecen sobre el orden interno, debe abstenerse de aplicar la disposición regresiva aún frente a situaciones consolidadas antes de la declaratoria de inexecutable, en las hipótesis en que ella se constituya en un obstáculo para la realización de la garantía pensional máxime en casos como la pensión de invalidez, en que se trata de proteger a una población en circunstancias de vulnerabilidad y que amerita especial protección. Lo anterior significa que no se está disponiendo su inaplicabilidad general, pues frente a quienes la norma no resulte regresiva y consoliden el derecho durante el tiempo que tuvo vigor debe surtir plenos efectos».*

En este orden de ideas, dado que la decisión del tribunal está acorde con el anterior criterio jurisprudencial, se concluye que no cometió los yerros jurídicos endilgados, y por tanto su decisión se mantiene incólume.

Por último, en cuanto a la presunta vulneración del párrafo del artículo 20 de la Ley 393 de 1997, importa precisar que esta disposición adquiere vigor en el trámite de las acciones de cumplimiento. Además, lo que tal enunciado prohíbe es que la administración justifique su incumplimiento en la inconstitucionalidad de preceptos que han sido objeto de análisis de executable por la Corte

Constitucional o el Consejo de Estado, hipótesis muy diferente a la del presente caso, en el que nos encontramos frente a una norma abiertamente contraria a la Carta Política, cuya no aplicación resulta válidamente justificada.

Lo anterior es suficiente para negar prosperidad al cargo.

De las costas del recurso extraordinario, no hay lugar a ellas por cuanto no hubo réplica.

### **VIII. 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 dictada el 30 de mayo de 2012, por la Sala Dos de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **YENIS NATERA JIMÉNEZ** en nombre propio y en representación de sus hijos menores **L.R.N.**, **Y.R.N.**, **J.G.R.N.**, **A.F.R.N.** y **Y.P.S.O.** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Sin costas como quedó indicado en la parte motiva de la sentencia.

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

**FERNANDO CASTILLO CADENA**

Presidente de la Sala

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**

**JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN**