



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Hoy **08 JUNIO de 2023**, siendo las **2:00PM**, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No.107**, dentro del **Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia** adelantado por **MARIA ELENA GUZMÁN** en calidad de compañera, en contra de **COLPENSIONES**, bajo radicación 76001-31-05-005-2015-0599-01.

En donde se resuelve la APELACIÓN presentada por la demandante en contra de la *sentencia No. 285 del 29 de noviembre del 2017 proferida por el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia se ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de reconocer una pensión de sobreviviente y de los intereses moratorios respectivos..

Motivos absolución: a) el afiliado fallecido en vigencia de la ley 797/03 solo cuenta con 27 semanas en los 3 años anteriores al deceso, con la ley 100/93 no tiene las 26 semanas porque no tiene cotizaciones, y con el acuerdo 049/90 conforme a la SU 442/16 esas semanas deben ser en vigencia de esa norma, pero no tiene las 300 semanas del acuerdo, pese a tener 900 en toda la vida, por lo que no dejó causada la pensión de sobrevivientes.

Apelación Demandante: i) desde los fundamentos de derecho y en las alegaciones se instó al despacho para abordar el asunto bajo la principalística de la finalidad, pues una persona que ha logrado causar un aporte importante como son 967 semanas no puede causar el derecho a la pensión y en otras circunstancias en la ley 100/93 otro causante con 26 semanas en el año anterior si lo logra, o con 300 en el acuerdo 049, ii) por eso se solicita al Tribunal realizar el estudio bajo otra posición, revocando la sentencia y reconozca la pensión con los intereses moratorios, sin que en el presente asunto se solicite la aplicación del principio de la condición más beneficiosa sino la finalidad y la proporcionalidad para lograr la inaplicación de la norma.

Es bueno recordar que la base fáctica y jurídica del distanciamiento en el presente proceso ha sido plenamente conocida discutida por las partes, así como la sentencia dictada por el a quo, por lo cual procede la Sala de Decisión a dictar la Providencia que corresponde atendiendo a las preceptivas legales.

SENTENCIA No.86

La sentencia APELADA debe CONFIRMARSE, son Razones: No acreditarse los supuestos factico-jurídicos de la pensión anhelada, a pesar de contar con 990 semanas cotizadas.

Considerándose menester para la definición del asunto el detallar dos puntos relevantes: **i)** la determinación jurídica del caso, **ii)** la satisfacción de los requisitos, a ello se luego se procede para pasar a determinar la suerte del caso.

Para lo primero, dígase que, al ocurrir la muerte de un afiliado o pensionado a partir del **29 de enero de 2003**, la norma reguladora del caso vigente desde esa data es la **ley 797 del año 2003**, tal cual lo regula el **art.16 del C.S.T.**, debiendo satisfacer sus requisitorias (**art. 12 ley 797 de 2003** modificatorio del **art. 46 de la ley 100/93**).

Para los afiliados, la ley 797 exige contar con *50 semanas* de cotización dentro de los tres años anteriores al deceso, pudiendo incluso satisfacer las exigencias de la norma vigente (**ley 100 de 1993**). Y de no contar tampoco con las reclamadas por la norma anterior a la vigente (Radicación No **38674 del 28 de julio de 2012**, **Radicación No 45262 del 25 de enero de 2017**, **SL4650-2017 rad. 45262** ésta última reiterada en la **Rad. 64378 del 28 de febrero de 2018**) resulta procedente - por el bloque de constitucionalidad- como lo señala la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del *08 de mayo del año 2012*, consultar la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, exigencia que deviene de las normas internacionales del trabajo (**NIT**) aplicables en Colombia conforme al bloque de constitucionalidad y en particular, los **Arts. 53, 93 y 94 de la constitución nacional** y el **Art. 19 de la constitución de la OIT**¹.

A pesar de esta realidad, el derecho anhelado y fincado en el **decreto 758 de 1990** resplandece por extensión de ese principio constitucional, tal cual lo ha comprendido la jurisprudencia, anotándose por la Corte Constitucional la necesidad en estos casos de darse satisfacción a los condicionamientos del test de vulnerabilidad (**SU-005 de 2018**), precisamente ideado para dar alcance a los mandatos legales anteriores a la norma sucedánea de la vigente, con todo lo cual, por esta vía, resulta aplicable al caso las circunstancias modales del **decreto 758 del año 1990**, entendido que viene a cuento además por el principio de favorabilidad ante la existencia de diferentes interpretaciones sobre un mismo asunto (**art. 53 CP y Sentencia SU-241 de 2015 y 344 de 2021**).

Perfilado lo precedente, se pasa a advertir la satisfacción o no de los supuestos de esa norma.

CASO CONCRETO

Planteado lo anterior, vale anotar el deceso del afiliado **FARID CHAVARRO** acaeció el **01 de junio de 2014** (fl. 7) la norma inicialmente aplicable sería la **ley 797 del año 2003**, la que exige tener 50 semanas de cotización en los últimos tres años anteriores al óbito.

Pero es de ver que ciertamente el afiliado contó con un total de **963 semanas cotizadas**, pero en ninguno de los periodos de tiempo dispuestos como validos de cotización, vale decir, tres años anteriores al óbito, en el último año de servicios o toda la vida ni trescientas anteriores a la **ley 100 de 1993**, con las que no se cuenta, por ser su última cotización al sistema el **31 de diciembre del 2011** (fl. 52), por lo que tampoco cuenta con las semanas exigidas en la **ley 100 de 1993** conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema; al tiempo que el causante murió siendo inactivo frente al sistema, pese tener en el último año previo al tránsito legislativo de la **ley 100 (enero 2002- enero 2003) 46 semanas** de cotización.

...En el sub lite el actor no cumple las exigencias de la normatividad que le es aplicable porque tal como lo dio por establecido el Tribunal, no tiene el porcentaje de fidelidad de cotización al Sistema, por lo que no le asiste el derecho a la pensión deprecada. “Ahora bien, el Juzgador Ad quem no obstante que constató que el actor no tenía satisfechas las exigencias normativas de la ley vigente en su caso, concedió la prestación acudiendo al principio de la condición más beneficiosa que según sostuvo, era de recibo puesto que se encontraban satisfechas las 26 semanas a que hacía referencia el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, por cuanto siendo cotizante activo al momento de la estructuración de la invalidez, había sufragado al sistema 235 semanas de las cuales 102 en vigencia de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, por cuanto siendo cotizante activo al momento de la estructuración de la invalidez, había sufragado al sistema 235 semanas de las cuales 102 en vigencia de la Ley 100...”

...“Para corroborar lo dicho se retoman los conceptos asentados recientemente en sentencia de 2 de septiembre de 2008, rad. N° 32765, así: “El principio de la condición más beneficiosa en materia pensional ha tenido extensa aplicación por parte de la jurisprudencia, respecto a aquellas personas que habiendo cumplido con un nivel elevado de cotizaciones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, (150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, ó 300 semanas en cualquier época con anterioridad a ese estado) tal como lo determinaba el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990 del I.S.S., no cumplían con las 26 semanas para el momento de la invalidez o de la muerte exigidas por la Ley 100 de 1993, pero en razón a que se consideró que la nueva legislación traía una exigencia menor en número de cotizaciones respecto de la legislación anterior...”

Sin embargo, es posible dar aplicación al Decreto 758/90 conforme la sentencia **SU-005 de 2018**, dado que con otras interpretaciones, la de la sentencia en comento, se presenta otra prerrogativa sustancial, la posibilidad de cumplir las exigencias establecidas por normas anteriores y no sucedáneas a la vigente, si se cumplen con condiciones de vulnerabilidad –excluyentes- lo cual ha tenido también variación en su aplicación por diversas concepciones, primando para la Sala mayoritaria la de mayor cobertura –inclusiva- con interpretación más favorable para el pensionado (**Sentencia SU-241 de 2015**); y en este caso, sí se superan las exigencias de la Corte Constitucional, veamos:

Test de procedencia		CASO CONCRETO
Primera condición	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.	La demandante es una persona de especial protección al ingresar en el año 2022 a la tercera edad con 55 años de edad (fl. 7).
Segunda condición	Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.	Para esta exigencia, la Sala no encuentra ni afirmado en la demanda, ni se cuenta con las documentales, ni los testimonios allegados dan cuenta de que la accionante cuente con afectación de su mínimo vital o a sus condiciones de vida en una forma digna, por lo que no se supera este requisito.
Tercera condición	Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.	Esta condición resulta acreditada en el plenario con las declaraciones extra juicio aportadas a folios 9, 10 y 11, donde se afirma que la demandante dependía económicamente del afiliado fallecido.
Cuarta condición	Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.	De la historia laboral de folio 52 aparece la historia laboral donde el señor FARID CHAVARRO alcanzó cotizaciones de 963,47 semanas en toda su vida laboral y su última cotización fue en diciembre de 2011, cuando tenía 52 años de edad, y entre la última cotización y el deceso transcurrieron 3 años. Sin contar con razones que den cuenta del porqué de la suspensión en las cotizaciones del afiliado.
Quinta condición	Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión	A folio 4 aparece reclamación administrativa de la pensión de sobrevivencia radicada el 19 de agosto de 2014 por el actor, acudiendo así a la entidad para el reconocimiento pensional de

	de sobrevivientes.	sobrevivencia, petición que fue negada por parte del fondo de pensiones.
--	--------------------	--

Siendo pues que no se cumple con las exigencias de procedibilidad de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, no hay lugar a aplicarse el **Decreto 758 de 1990** en virtud de la condición más beneficiosa, debiendo por estas razones, confirmarse la sentencia apelada.

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante a favor de la demandada. Se fijan como agencias \$200.000

Se notifica en estrados.

Los Magistrados,

5



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Actos judiciales
Cali-Valle



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
ACLARÓ VOTO

Firma digitalizada para
Actos judiciales
Cali-Valle



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
SALVO VOTO

SALVAMENTO DE VOTO

En mi criterio, no resulta procedente dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa puesto que, como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral, en vigencia de la Ley 797 de 2003, este tiene lugar solo si el fallecimiento se dio hasta el 29 de enero de 2006. En este caso el deceso se dio en el año 2014. Asimismo, de tener ocurrencia en ese periodo, dicho principio daría lugar a aplicar la Ley 100 de 1993 en su versión original y no el Acuerdo 49 de 1990. Conforme a lo anterior, debió confirmarse la decisión de primera instancia al no reunir los requisitos de la Ley 797 de 2003 para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. Asimismo, no comparto la aplicación del test de que trata la sentencia SU 005 de 2018 de la Corte Constitucional, conforme a los motivos que ha venido reiterando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 2057-2022 y SL 2859-2022. Teniendo en cuenta que no se reúnen los requisitos para la pensión de sobrevivientes, debió confirmarse la decisión de primera instancia.

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado

Call-Valle

6

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto que me caracteriza, aunque comparto la decisión, me permito aclarar voto en el sentido que, no estoy de acuerdo con la aplicación del test que trae la sentencia SU 005 de 2018 de la Corte Constitucional, conforme lo ha venido reiterando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencias SL 2057-2022 y SL 2859-2022.

Atentamente,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
Magistrada

Call-Valle