

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	MARÍA EUGENIA PEREA VIAFARA
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-
LITISCONSORTE NECESARIO	JULIO CESAR MOLINA PEREA
RADICACIÓN	76001310500320210022801
TEMAS	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA -300 SEMANAS ANTES DEL 1° DE ABRIL DE 1994, SU 05-2018-
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 487

En Santiago de Cali, a los cuatro (4) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogas integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia, de conformidad con lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia No. 9 del 18 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 347

I. ANTECEDENTES

MARÍA EUGENIA PEREA VIAFARA demanda a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente de **ARTURO MOLINA** desde el 15 de septiembre de 2010, con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, más los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación.

La demandante manifiesta que **ARTURO MOLINA** falleció el 15 de septiembre de 2010, habiendo convivido con él desde el 15 de mayo de 1982 hasta ese día; que procrearon a Julio Cesar Molina Perea, quien es mayor de edad; que dependía económicamente de **ARTURO MOLINA**, pues suplía todas sus necesidades y convivían bajo el mismo techo, compartiendo lecho y mesa; que **ARTURO MOLINA** para la fecha del fallecimiento acreditaba 300 semanas cotizadas al sistema general de pensiones administrado por el otrora ISS, por lo que el 9 de abril de 2021 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante **COLPENSIONES**, quien la negó mediante la Resolución SUB114101 del 18 de mayo de 2021.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones indicando que la demandante no acreditó el requisito de cinco años de convivencia antes del fallecimiento del afiliado. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos la innominada y genérica.

El Juzgado mediante el Auto No. 2332 del 12 de octubre de 2021 vinculó a JULIO CESAR MOLINA PEREA en calidad de litisconsorte necesario, por ser hijo del causante PDF07, quien coadyuvó las pretensiones de la demandante, PDF11.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de instancia absolvió a COLPENSIONES. Consideró que ARTURO MOLINA no tenía las semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento, por lo cual, no cumplió con los requisitos exigidos en la Ley 797 de 2003, y tampoco contaba con semanas cotizadas en el año anterior al fallecimiento, por lo que, dijo tampoco cumplía con los requisitos de la Ley 100 de 1993, para que, pudiera aplicarse el principio de la condición más beneficiosa. Indicó que en virtud de este último principio no es dable aplicar el Acuerdo 049 de 1990, por cuanto dicho principio solo se aplica respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente a cuando se produjo la muerte. Aseguró que, en todo caso, según el informe de investigación de convivencia de CONSITE-R se demostró que la demandante no convivía con ARTURO MOLINA al momento del fallecimiento.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial presentó el recurso de apelación. Indicó que no está de acuerdo con lo expuesto por CONSITE-R en la investigación administrativa, razón por la cual presentó la demanda, indica que en el momento del fallecimiento su representada no convivía con el causante, porque debió internarse a trabajar como empleada doméstica, para poder sufragar los gastos de la enfermedad del causante y los de ella, que no hay discusión que su representada procreó un hijo con otro hombre,

mientras estaba conviviendo con el causante, pero que esto no fue obstáculo para que dicha convivencia continuara.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la apoderada judicial de COLPENSIONES insistió en los argumentos expuestos ante el juzgado de instancia, con los que solicitó que se confirme la sentencia.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

4.1. Problemas a resolver

La Sala para resolver el recurso de apelación de la parte actora se pronunciará en primer lugar si, ARTURO MOLINA dejó o no causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; en caso positivo se pasará a resolver si MARÍA EUGENIA PEREA VIAFARA demostró la convivencia con el causante y si cumple con el test de procedencia establecido en la sentencia SU 005 de 2018 para tener derecho a esa prestación; de tener derecho, se pasará a determinar si tiene derecho a los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 y a la indexación.

4.2. Hechos que no se discuten

La Sala parte de los siguientes hechos que no son objeto de discusión: **i)** que ARTURO MOLINA falleció el 15 de septiembre de 2010, de conformidad al registro civil de defunción visible en el PDF1, fl.36; **ii)** que COLPENSIONES mediante las Resoluciones SUB 114101 del 18 de mayo de 2021 y SUB 83787 del 6 de abril de 2019 negó a MARÍA

EUGENIA PEREA VIAFARA el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por no haber acreditado el requisito de convivencia en los cinco (5) años anteriores a la fecha de la muerte de ARTURO MOLINA, PDF1, fls.55-60; **iii)** que JULIO CESAR MOLINA PEREA es hijo de la demandante y el afiliado fallecido, nació el 31 de julio de 1983, según registro civil de nacimiento visible a PDF1, fl. 44.

4.3. Tesis que defiende la sala

La Sala considera que ARTURO MOLINA no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, porque no cumplió con los requisitos legales vigentes al momento de la muerte, respecto de lo que no hay discusión, ni tampoco en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pues no cumple con el criterio de temporalidad establecido por la Corte Suprema de Justicia para dar aplicación a la original Ley 100 de 1993, ni acredita los requisitos establecidos en la Sentencia SU 005 de 2018, al no tener cotizaciones antes del 1° de abril de 1994.

4.4. Argumentos que sustentan la tesis

No hay discusión que el causante al haber fallecido el 15 de septiembre de 2010, la norma vigente para decidir si la demandante tiene o no derecho a la pensión de sobrevivientes es la Ley 797 de 2003, que exige de parte del causante para dejar causado ese derecho, haber cotizado 50 semanas en los tres (3) años anteriores al fallecimiento, de cara a ello, se tiene que el causante realizó la última cotización el 30 de septiembre de 2004, por tanto, no cumple con ese requisito de semanas cotizadas.

Para aplicar el principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo de la Ley 797 de 2003 y la Ley 100 de 1993 en su versión original, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en las

sentencias SL4650-2017 y SL026-2018 regló la aplicación de dicho principio. Dispuso un criterio de temporalidad que corresponde a que el causante haya fallecido hasta el 29 de enero de 2006, esto es, 3 años después de la expedición de la Ley 797 de 2003; también se deben acreditar los siguientes requisitos en el caso de que el afiliado al momento del cambio normativo no se encontrara cotizando, ni al momento del fallecimiento, debe contar con mínimo 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003, y 26 semanas en el año anterior al fallecimiento. En el caso que no se cumplan dichos requisitos se debe aplicar la Ley 797 de 2003, en consideración a que el causante no posee una expectativa legítima, ni un derecho adquirido.

El causante no cumple con el criterio de temporalidad, pues falleció el 15 de septiembre de 2010, lo que es suficiente para indicar que no hay lugar a que se dé aplicación al principio de la condición más beneficiosa, además no estaba cotizando el momento del cambio legislativo, ni al momento del fallecimiento, no cuenta con 26 semanas cotizadas en el año anterior al cambio legislativo, ni en el año anterior al fallecimiento.

En lo que respecta a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, para resolver la pretensión conforme a lo dispuesto en los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el causante debió cumplir con las 300 semanas que exigía el Decreto 758 de 1990, siempre y cuando se hubieran cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), la Corte Constitucional en la Sentencia SU 005 de 2018 definió que bajo esas circunstancias fácticas se puede reconocer la pensión de sobrevivientes solo para las personas sobrevivientes vulnerables.

En el presente caso, el causante no cumple con el requisito de contar con 300 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994, pues entre el 13 de mayo de 1972 y el 1° de junio de 1988 cotizó 285,42 semanas, y volvió a cotizar entre el 1° de junio 2004 y el 30 de septiembre de 2004. La parte actora solicita la aplicación de este principio, al considerar que cuenta con 300 en cualquier tiempo, incluidas las 15 semanas cotizadas en el año 2004, lo cual no es posible, en consideración a que las 300 semanas se deben acreditar en cualquier tiempo antes del 1° de abril de 1994, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993.

De conformidad a lo expuesto, se tiene que el afiliado ARTURO MOLINA no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes de sus posibles beneficiarios; de ahí que es innecesario entrar a resolver si la demandante cumplió o no con el requisito de convivencia exigido en la Ley 797 de 2003, ni su condición de vulnerabilidad establecida en la Sentencia SU 05 de 2018.

En los términos expuestos se confirma la sentencia de instancia. Costas en esta instancia a cargo de MARÍA EUGENIA PEREA VIAFARA a favor de COLPENSIONES, inclúyanse en la liquidación la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente como agencias en derecho.

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

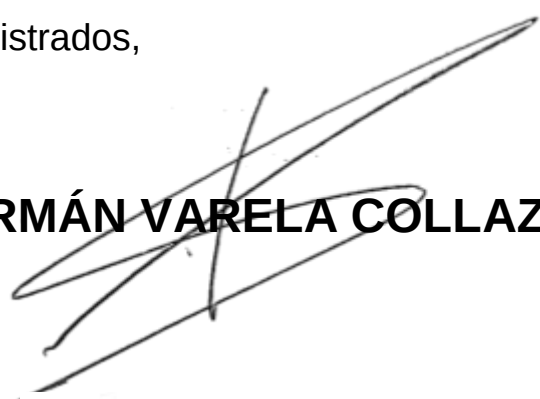
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 9 del 18 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de MARÍA EUGENIA PEREA VIAFARA a favor de COLPENSIONES, inclúyanse en la liquidación la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente como agencias en derecho.

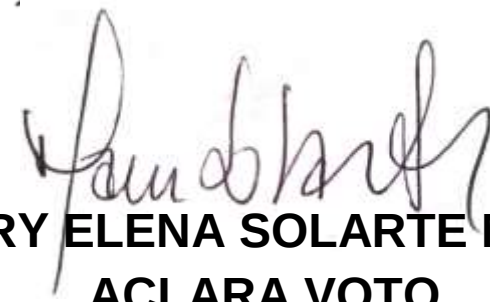
Esta providencia será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>, y se notifica por Edicto que fijará la Secretaría de la Sala Laboral en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>. Los términos empiezan a correr a partir del día siguiente de la fijación del EDICTO.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO
ACLARA VOTO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:
German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ac1046737da6b17245952265dd22e9ac268d952dfa6e422337370d16cebdecb0**

Documento generado en 05/12/2023 01:56:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL
SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADA MARY ELENA SOLARTE MELO

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MARÍA EUGENIA PEREA VIAFARA
RADICACIÓN:	76001 31 05 003 2021 00228 01
ASUNTO:	ACLARACION DE VOTO POR CONDICION MÁS BENEFICIOSA EN PENSION DE SOBREVIVIENTES.
MAGISTRADO PONENTE:	GERMAN VARELA COLLAZOS

Si bien comparto el sentido de la decisión, me aparto de los argumentos de la Sala mayoritaria, por las razones que procedo a exponer:

El señor ARTURO MOLINA falleció el 15 de septiembre de 2010. La norma aplicable es la Ley 797 del 29 de enero de 2003, vigente para la fecha del deceso, en cuyos artículos 12 y 13 modificó los artículos 46 y 47, Ley 100 de 1993, que exigen que el causante haya cotizado **cincuenta (50) semanas** en los tres (3) años anteriores a la muerte.

El causante no cumplió los requisitos del artículo 12, Ley 797 de 2003, ni adquirió la condición de pensionada por vejez o invalidez, y en los tres (3) años anteriores a su fallecimiento no acredita semanas cotizadas a pensiones. Entre el 13 de mayo de 1972 y el 1 de junio de 1988 cotizó 285,42 semanas, y volvió a cotizar entre el 1º de junio 2004 y el 30 de septiembre de 2004.

Tampoco se cumplen los presupuestos del Parágrafo 1º, artículo 46, Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12, Ley 797 de 2003.

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral¹, es procedente la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, derivada del artículo 53 de la Constitución Política, cuando la muerte del causante sucede en vigencia de la Ley 797 de 2003, evento en el cual **es aplicable la normatividad contenida en la Ley 100 de 1993 en su versión original**, en cuyos artículos 46 y 47 exige que el afiliado fallecido esté cotizando al sistema y haya

¹ CSJL, Sentencias del 18 de septiembre de 2012, 06 de septiembre de 2012 y 28 de agosto de 2012, radicación 42089, 3870 y 42395, MP: Dr. Ely del Pilar Ochoa Calderón; Sentencia del 28 de agosto de 2012, radicación 44809, MP: Dr. Francisco Javier Ricaute Gómez; Sentencia del 06 de febrero de 2013, radicación 42838, MP: Dr. Rigoberto Echeverri Burgos; Sentencia del 02 de diciembre de 2015, radicación 47022, SL 16867-2015, MP: Dr. Gustavo Hernando López Algora; Sentencia del 15 de junio de 2016, radicación 48260, SL 8332-2016, MP: Dr. Jorge Mauricio Bugos Ruiz.

aportado veintiséis (26) semanas en cualquier tiempo, o que habiendo dejado de cotizar, haya aportado por lo menos veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior a su muerte. Sin embargo, la corte también ha considerado que la aplicación de este principio es excepcional, razón por la cual su aplicación deber ser restringida y temporal; para el efecto, la Alta Corporación ha dispuesto que la permanencia en el tiempo de esa zona de paso está limitada a un lapso de 3 años, es decir que en virtud del principio de condición más beneficiosa, el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original continúa produciendo efectos pero sólo en el plazo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, con posterioridad a esta data opera, el relevo normativo y cesan los efectos del principio constitucional².

Así las cosas, acogiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia, se concluye que no se reúnen los presupuestos necesarios para la aplicación en virtud del principio de condición más beneficiosa del Art. 46 de la Ley 100 de 1996 en su versión original.

Ahora, respecto a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, la Corte Suprema de Justicia en **sentencia del 03 de mayo de 2017**, radicación 48827, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo³, precisamente en un caso tramitado ante el Tribunal Superior de Cali, dijo:

*“(...) Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación que el derecho a la pensión de sobrevivientes **debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado**. De ahí que la disposición que rige el asunto es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, cuyos requisitos, tal y como se precisó en sede de casación, no cumplió la causante dado que no efectuó cotización alguna dentro de los tres años anteriores al deceso.*

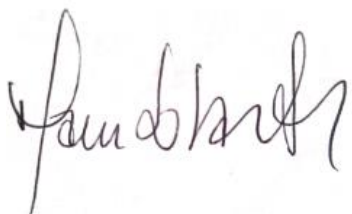
*De cara a los argumentos del recurso de apelación, esto es, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo las previsiones del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que **no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cujus o cuál resulta ser más favorable**, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Esa ha sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL15612-2016 CSJ SL15617-2016, CSJ SL 2759-2017 y CSJ SL 3867-2017.*

En ese orden, no es procedente considerar los requisitos para la pensión de sobrevivientes del Acuerdo 049 de 1990 como lo pretende la parte demandante en su recurso, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite. (...)”

² Sentencia SL4650-2017, radicación 45262 del 25 de enero de 2017. MP. Dr. Fernando Castillo Cadena y Fernando Botero Zuluaga.

³ En sentido similar, CSJ SL **sentencia del 30 de noviembre de 2016**, radicación 54796 SL18545-2016/MP. Dr. Luis Gabriel Manda Buitrago, **sentencia del 29 de marzo de 2017**, radicación 52904 SL4575-2017/MP. Dr. Jorge Mauricio Bugno Ruiz, **sentencia del 15 de marzo de 2017**, radicación 54636 SL4279-2017/MP. Dr. Luis Gabriel Manda Buitrago.

Así las cosas, en aplicación del precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, no es posible en aplicación del principio de condición más beneficiosa estudiar si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990.



MARY ELENA SOLARTE MELO

Fecha ut supra