

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

| | |
|------------|---|
| PROCESO | ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA |
| DEMANDANTE | OMAIRO REALPE |
| DEMANDADO | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-. |
| RADICACIÓN | 76001310501720210047801 |
| TEMA | PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES |
| PROBLEMA | CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA- ACUERDO 049 DE 1990. NO CUMPLE CONDICIONES DEL TEST DE PROCEDENCIA DE LA SENTENCIA SU 005-2018. |
| DECISIÓN | SE CONFIRMA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA CONSULTADA |

AUDIENCIA PÚBLICA No. 147

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, en la que se resolverá el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante de la sentencia absolutoria No. 148 del 30 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 97

I. ANTECEDENTES

OMAIRO REALPE demanda a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge de **MARÍA ELIZABETH MONTES ORTIZ** desde el 7 de julio de 2019, y la indexación, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

El demandante indica que su cónyuge **MARÍA ELIZABETH MONTES ORTIZ** falleció el 7 de julio de 2019; y estuvo afiliada al otrora ISS cotizando 746 semanas desde el 23 de junio de 1975 hasta el 1° de diciembre de 1992; que presentó solicitud de la pensión de sobrevivientes ante **COLPENSIONES**, la cual le fue negada mediante la Resolución SUB 119997 del 2 de junio de 2020, porque la afiliada no dejó causado el derecho, contabilizar 0 semanas en los tres años anteriores al fallecimiento.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones porque la causante no dejó acreditado el derecho al no haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de fallecimiento, y no cumple con los requisitos para ser beneficiaria del principio de la condición más beneficiaria.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali absolvió a **COLPENSIONES** en consideración a que el demandante no supera el test de procedencia dispuesto en la sentencia SU-005 de 2018 para reconocerle la prestación en aplicación de la condición más beneficiosa y con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se consulta la sentencia a favor del demandante.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE OMAIRO REALPE

La apoderada judicial de OMAIRO REALPE indica que el hecho que su representado perciba un salario mínimo, no es óbice para que la causante **MARÍA ELIZABETH MONTES ORTIZ** le colaboraba para la manutención, por cuanto la condición de enfermedad de su prohijado hace que la pensión que devenga no le alcance para suplir sus necesidades.

ALEGATOS DE COLPENSIONES

La apoderada judicial de Colpensiones solicita que se confirme la sentencia, porque la causante no dejó acreditado los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003 para dejar causada la pensión de sobrevivientes, y resalta que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, no pudo darse aplicación al Acuerdo 049 de 1990 por condición más beneficiosa aplicando la regla de 300 semanas cotizadas por la causante con anterioridad al 01 de abril de 1994, toda vez que la demandante no se encuentra dentro de una población de protección especial para que proceda el reconocimiento de la prestación con fundamento en ese principio constitucional.

IV. CONSIDERACIONES

La Sala resolverá si OMAIRO REALPE tiene o no derecho a la pensión de sobrevivientes con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 y en aplicación

del principio de la condición más beneficiosa por cumplir el test de procedencia establecido en la sentencia SU 005 de 2018.

La Sala parte de los siguientes hechos que no son objeto de discusión: **i)** que MARÍA ELIZABETH MONTES ORTIZ falleció el 7 de julio de 2019 fl. 59 del Pdf 15; **ii)** que la causante no cumplió con las 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al momento en que se produjo la muerte, como lo dispone el art. 12 de la Ley 797 de 2003, norma vigente a dicho fallecimiento, ni con los requisitos de la condición más beneficiosa para aplicar el art. 46 de la original Ley 100 de 1993, pues el causante realizó su última cotización en diciembre de 1992; **iii)** que la causante cotizó 746 semanas desde el 23 de junio de 1975 hasta el 1° de diciembre de 1992, conforme se observa en la historia laboral visible a folios 148 -167 del Pdf15; **iv)** que el demandante es pensionado por vejez desde el año 2010 en cuantía equivalente \$743.535, según el acta de sentencia judicial proferida por el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral proferida el 7 de febrero de 2018, en la que se calculó un retroactivo a favor del actor en la suma equivalente \$82.441.564 y fijo para el año 2018 una mesada equivalente a \$1.012.332 sobre 14 mesadas anuales, visible a folios 66 a 69 del Pdf14 del cuaderno del Juzgado; **v)** que a María Elizabeth Montes Ortiz el Instituto de Seguros Sociales, mediante la Resolución 024270 de 2008 le reconoció indemnización sustitutiva de vejez, en cuantía única de \$4.361.782 con base en 746 semanas cotizadas.

La Corte Constitucional en la sentencia SU-005 de 2018 “*ajustó la jurisprudencia*” en torno a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, disponiendo que es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de forma exclusiva para las personas que sean vulnerables y pretendan el reconocimiento de la prestación con la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, habiendo fallecido el afiliado en vigencia de la Ley 797 de 2003.

De acuerdo al ajuste de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que realizó la Corte Constitucional en la sentencia de unificación referenciada, para los afiliados que murieron en vigencia de la Ley 797 de 2003, que no acreditaron los requisitos de esa norma para dejar acreditado la pensión de sobrevivientes, y tienen 300 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994, es dable reconocer el derecho con fundamento en el Decreto 758 de 1990, y por su parte, los pretendidos beneficiarios deben acreditar el requisitos legales para ser considerados como tales, tal como la convivencia, y que son personas vulnerables en el marco de unas condiciones establecidas por esa corporación en el siguiente tenor:

“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.*

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.*

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.*

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.*

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 de sobrevivientes.”.*

MARÍA ELIZABETH MONTES ORTIZ cotizó 746 semanas desde el 23 de junio de 1975 hasta el 1° de diciembre de 1992 al otrora ISS, tal como se observa en el resumen de semanas cotizadas visible en la carpeta del expediente administrativo digital del causante. De esta manera y contrario a lo que alega Colpensiones, **MARÍA ELIZABETH MONTES ORTIZ** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la causante tenía cotizadas más de 300 semanas en cualquier época.

En cuanto a la condición de vulnerabilidad de **OMAIRO REALPE** para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, según lo dispuesto en por la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 de 2018, la Sala encuentra que dicha condición no se encuentra satisfecha.

Lo anterior se tiene así, porque quedó demostrado que **OMAIRO REALPE** no tenía dependencia económica respecto a **MARÍA ELIZABETH MONTES ORTIZ**, pues afirma que sus ingresos económicos eran superiores a lo que aportaba el causante, en consideración a que **OMAIRO REALPE** devenga la mesada pensional por vejez reconocida a partir del año 2010; se colige que **MARÍA ELIZABETH MONTES ORTIZ** era quien dependía económicamente del demandante, teniendo en cuenta que según la historia laboral visible a folio 148 del Pdf 15 realizó su última cotización en el año 1992, lo que permite colegirse que desde aquella fecha no trabajaba, y así lo confirmó la testigo ERNESTINA ANGULO quien indicó que **MARÍA ELIZABETH MONTES ORTIZ** no trabaja y se dedicaba a las labores del hogar; la sala encuentra que antes ni después del fallecimiento de **MARÍA ELIZABETH MONTES ORTIZ** el demandante haya necesitado de la ayuda económica del causante para sustentarse en

su mínimo vital, y esto se refuerza en que en julio de 2018 recibió el pago de la pensión de vejez junto al retroactivo equivalente \$77.538.192, conforme se observa en la Resolución con radicado 2018_5613401_10-2018_4882900 mediante la cual se dio cumplimiento a la sentencia judicial, la cual obra a folios 289-295 del Pdf14, lo que también desvirtúa la afectación al mínimo vital que se dio por la muerte de la afiliada.

No se establecen cuáles son las circunstancias por las que a **MARÍA ELIZABETH MONTES ORTIZ** no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes, lo que sí quedó demostrado con el testimonio que rindió ERNESTINA ANGULO es que la causante era ama de casa, y de la historia laboral se observa que dejó de cotizar en diciembre de 1992, y murió el 7 de julio de 2019, por lo que no hay justificación del motivo por el cual dejó de cotizar durante los 27 años anteriores al deceso.

De conformidad a lo expuesto, el demandante no cumple el test de procedencia establecido en la Sentencia SU-005 de 2018 para acceder a la pensión de sobrevivientes en aplicación de la condición más beneficiosa y con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por tanto, se confirma la sentencia absolutoria consultada. Sin Costas en esta instancia.

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 consultada No. 148 del 16 del 30 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

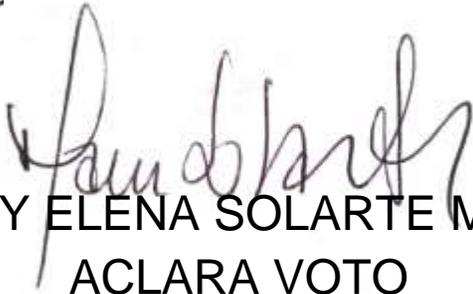
Esta providencia será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>, y se notifica por Edicto que fijará la Secretaría de la Sala Laboral en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>.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

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma después de aprobada por los que intervinieron.

Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO
ACLARA VOTO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO