

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL -
CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	JUDITH MÁRQUEZ DE CASTILLO
DEMANDADO	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-.
RADICACIÓN	7600131050012019048601
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. 212

En Santiago de Cali, a los ocho (8) días del mes de septiembre de dos mil veinte (2020), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** (aclaró voto) 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. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá la consulta a favor de la demandante de la sentencia absolutoria No. 322 del 23 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

RECONOCER PERSONERÍA a María Juliana Mejía Giraldo, como apoderada judicial principal de Colpensiones y a Jefferson Torres

Ramírez, como apoderado judicial sustituto de dicha entidad de conformidad al memorial poder allegado el 11 de agosto de 2020.

SENTENCIA No. 149

I. ANTECEDENTES

JUDITH MÁRQUEZ DE CASTILLO demandó a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge de **FELIX ANTONIO CASTILLO ARROYO** desde el 9 de julio de 2007 más los intereses moratorios, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

La demandante indicó que contrajo matrimonio con **FELIX ANTONIO CASTILLO ARROYO** el 12 de septiembre de 1954, fecha desde la que convivieron hasta su fallecimiento ocurrido el 9 de julio de 2007; que procrearon cinco hijos que son mayores de edad; que el 25 de julio de 2018 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pero le fue negada porque el causante no dejó causado el derecho.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones porque el causante no dejó acreditado el derecho al no haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de fallecimiento como lo dispone el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y no cumple con los requisitos para ser beneficiario del principio de la condición más beneficiosa.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito absolvió a Colpensiones porque el causante no cumple con los requisitos de la Ley 797 de 2003 para que sus

beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes; y que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, el causante no cumple con los requisitos establecidos para dejar causada la pensión con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, pues solo cotizó 116 semanas al Seguro Social y no se puede sumar el tiempo público no cotizado.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La sentencia se conoce en consulta a favor de la demandante por haber sido totalmente adversa a sus pretensiones.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE LA DEMANDANTE

El apoderado de la demandante presentó escrito de alegatos y señaló que FELIX ANTONIO CASTILLO ARROYO alcanzó a cotizar 707 semanas; que si bien es cierto no cotizó las 50 semanas en los tres años anteriores a su fallecimiento, también lo es, que se debe de aplicar la condición más beneficiosa, por lo que solicitó que se revoque la sentencia de instancia.

ALEGATOS DE COLPENSIONES

El apoderado de Colpensiones manifestó que el causante no dejó acreditado el derecho para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por cuanto no cuenta con 50 semanas de cotización dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, ni tampoco cumplió con los requisitos establecidos en la norma inmediatamente anterior para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala resolverá si JUDITH MÁRQUEZ DE CASTILLO tiene o no derecho a la pensión de sobrevivientes con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 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. En primera medida se establecerá si es procedente la acumulación de los tiempos públicos no cotizados al ISS con los efectivamente cotizados.

La Sala parte de los siguientes hechos que no son objeto de discusión: i) que FELIX ANTONIO CASTILLO ARROYO falleció el 9 de julio de 2007, según se desprende del registro civil de defunción obrante a folio 13; ii) que la demandante y FELIX ANTONIO CASTILLO ARROYO contrajeron matrimonio el 12 de septiembre de 1954, el cual se encontraba vigente a la fecha del fallecimiento del afiliado, tal y como se evidencia en el registro civil de matrimonio obrante a folio 14; iii) que la demandante y el causante convivieron desde la fecha del matrimonio hasta el 9 de julio de 2007 cuando falleció FELIX ANTONIO CASTILLO ARROYO, según se indica en la investigación de convivencia realizada por Colpensiones a través de la empresa Cosinte-RM el 14 de agosto de 2018, visible en el expediente administrativo a folio 69; iv) que FELIX ANTONIO CASTILLO ARROYO cotizó en toda su vida laboral un total con 715.85 semanas desde el 27 de enero de 1956 hasta el 14 de noviembre de 1988, incluido el tiempo público que laboró para el Municipio de Santiago de Cali desde el 27 de enero de 1956 al 30 de abril de 1959, la Universidad del Valle desde el 16 de octubre de 1968 al 30 de noviembre de 1975 y para la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil desde el 27 de octubre de 1980 al 22 de noviembre de 1981, según se evidencia en la historia laboral obrante a folios 73 a 78 y; v) que el 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 del art. 46 de la original Ley 100 de 1993, pues su última cotización la realizó el 14 de noviembre de 1986.

La Sala considera que sí es procedente tener en cuenta el tiempo público laborado por FELIX ANTONIO CASTILLO ARROYO no cotizado al Seguro Social con los tiempos privados cotizados, tal y como lo ha dispuesto la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias SU-769 de 2014, SU-057 de 2018 y por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1947-2020 del 1° de julio de 2020 con radicación 70918. Sin embargo, **JUDITH MÁRQUEZ DE CASTILLO** no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, porque si bien el causante contaba con 715.85 semanas cotizadas antes del 1° de abril de 1994, la actora no cumple con las condiciones del test de procedencia dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 de 2018 para que proceda dicha prestación con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 y en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

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.

La vulnerabilidad se mide si la persona cumple las condiciones dispuestas en el test de procedencia de la sentencia SU-005 de 2018, las cuales en el presente caso no se cumplen. Veamos por qué:

La demandante no cumple con la **condición** que indica “*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”, puesto que el causante falleció el 9 de julio de 2007 y la demandante solicitó la pensión de sobrevivientes 11 años después, el 25 de julio de 2018 como lo indicó en la demanda y se evidencia en la Resolución SUB 273095 del 18 de octubre de 2018, folios 22 a 24.

La demandante tampoco cumple con la **condición** que dispone “*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*”.

JUDITH MÁRQUEZ DE CASTILLO no cumple con esta condición, por cuanto no hay prueba que demuestre que la actora no logra la satisfacción de sus necesidades básicas ante la carencia de la pensión de sobrevivientes. A lo que se suma el hecho que la solicitud de la prestación la realizó 11 años después del fallecimiento del causante, lo que no evidencia una afectación en su mínimo vital, al contrario la demandante en la investigación de convivencia realizada por Colpensiones señaló que para la fecha del fallecimiento de su esposo ocurrido en los Estados Unidos y las honras fúnebres en la ciudad de Cali, ella se encontraba en Alicante España por cuestiones laborales.

Frente a la **condición** que refiere “*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*”.

Tampoco **se cumple con esta condición**, porque no se demostró las causas por las que el causante no continuó cotizando al sistema de

seguridad social en pensión ya que su última cotización data del 14 de noviembre de 1986.

Tampoco se advierte las circunstancias de la investigación de convivencia realizada por Colpensiones en la que se indicó por parte de la demandante que su esposo FELIX ANTONIO CASTILLO ARROYO se fue a los Estados Unidos en el año de 1988 en donde falleció, sin indicar porque no continuó cotizando para pensión en Colombia.

Si bien, puede indicarse que la demandante cuenta con 80 años de edad y según las declaraciones extraproceso realizadas por la demandante, Maritza Tovar Lerma y Aldemar Agrado Castro el 23 de marzo de 2018 ante la Notaría Veinte de Cali, obrantes en el expediente administrativo en medio magnético a folio 69, dependía económicamente del causante, ello no desvirtúa las anteriores condiciones y, por lo tanto, no supera el test establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 de 2018.

De conformidad a lo expuesto, la 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 pero por las razones aquí expuestas. Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

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. 322 del 23 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

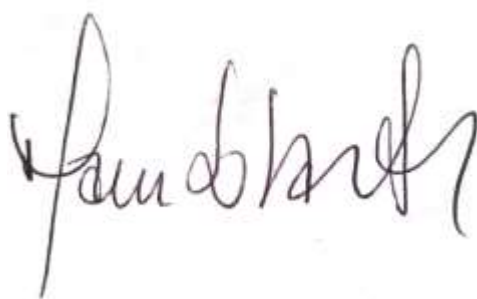
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

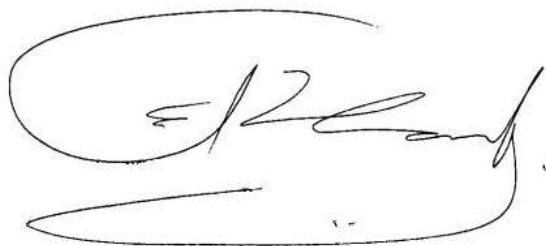
No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO
(Aclaró voto)



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

GERMAN VARELA COLLAZOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal
Superior De Cali

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:
253694e87884643798f1ba0844d918d86f66133f16dd69
8eb79a9aa22bb5f2be

Documento generado en 08/09/2020 12:57:33 p.m.

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:	JUDITH MARQUEZ CASTILLO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 001 2019 00486 01
JUZGADO DE ORIGEN:	PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	ACLARACION DE VOTO POR CONDICION MÁS BENEFICIOSA EN PENSION DE SOBREVIVIENTES.
MAGISTRADA 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 FELIZ ANTONIO CASTILLO falleció el **9 de julio de 2007**. 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 pensionado por vejez o invalidez, y en los tres (3) años anteriores a su fallecimiento no acredita semanas cotizadas a pensiones, y en toda su vida aportó **715.85 semanas**

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

¹ CSdeJ, SCL, sentencias del **18 de septiembre de 2012**, **06 de septiembre de 2012** y **28 de agosto de 2012**, radicaciones 42089, 38770 y 42395, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón; sentencia del **28 de agosto de 2012**, radicación 44809, M.P. Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez; sentencia del **06 de febrero de 2013**, radicación 42838, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno; sentencia del **02 de diciembre de 2015**, radicación 47022, SL16867-2015, MP. Dr. Gustavo Hernando López Algarra; Sentencia del **15 de junio de 2016**, radicación 48260, SL8332-2016, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

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 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***

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

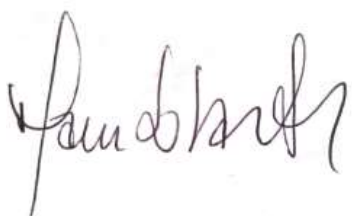
³ En sentido similar, CSdeJ, SCL, **sentencias del 30 de noviembre de 2016**, radicación 54796, SL18545-2016, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas; **sentencia del 29 de marzo de 2017**, radicación 52904, SL4575-2017, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz; y **sentencia del 15 de marzo de 2017**, radicación 54696, SL4279-2017, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

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. (...)”

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