

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	ELSA MARINA PINEDA RUEDA LITISCONSORTES NECESARIOS: JHOAN SEBASTIÁN Y ANDRÉS PARRA PINEDA
DEMANDADO	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A.-.
RADICACIÓN	7600131050022015088501
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 REVOCA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 211

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 el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de PORVENIR S.A. contra la sentencia condenatoria No. 168 del 29 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

### SENTENCIA No. 148

## I. ANTECEDENTES

**ELSA MARINA PINEDA RUEDA** demandó a **PORVENIR S.A.** con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge de **WILSON ROGELIO PARRA MÉNDEZ** desde el 2 de febrero de 2006 más los intereses moratorios, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

La demandante indicó que contrajo matrimonio con WILSON ROGELIO PARRA MÉNDEZ el 15 de agosto de 1990, fecha desde la que convivieron hasta su fallecimiento ocurrido el 2 de febrero de 2006; que procrearon dos hijos JHOAN SEBASTÍAN Y ANDRÉS PARRA PINEDA; que su cónyuge se encontraba afiliado a PORVENIR S.A., quien le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque el afiliado no dejó acreditado el derecho y le realizó la devolución de saldos.

PORVENIR S.A. 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. Solicitó la integración de los hijos del causante y la demandante, JHOAN SEBASTÍAN Y ANDRÉS PARRA PINEDA.

JHOAN SEBASTÍAN Y ANDRÉS PARRA PINEDA admitieron los hechos de la demanda y solicitaron que se accedan a las pretensiones de su madre ELSA MARINA PINEDA RUEDA.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito después de declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, condenó a PORVENIR S.A. a pagar a ELSA MARINA PINEDA RUEDA la pensión de sobrevivientes a partir del 9 de diciembre de 2012 en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente. Liquidó como retroactivo la suma de \$64.422.701 más la indexación. Autorizó a descontar lo pagado por devolución de saldos. Argumento que el causante dejó acreditado el derecho en aplicación del principio de la condición más beneficiosa con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, al haber cotizado 478 semanas antes del 1° de abril de 1994. Negó la prestación a los hijos del causante por ser mayores de edad y no acreditar estudios.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de PORVENIR S.A. apeló la sentencia y solicitó que se revoque la providencia porque el afiliado Wilson Parra no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes. Que en el evento de confirmarse pide que se absuelva del pago de costas por haber actuado de buena fe y que, del retroactivo se ordene el descuento de la devolución de saldos.

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 PORVENIR S.A.**

El apoderado de PORVENIR S.A. presentó escrito de alegatos y solicitó que se absuelva a su representada de las pretensiones de la demanda porque el causante no dejó acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes al no cotizar dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento, un número mínimo de cincuenta (50) semanas, pues solo alcanzó a cotizar 4.29 semanas.

Dijo que no se puede reconocer una pensión de sobrevivencia, cuando no se han cumplido los requisitos señalados en la ley que regula el Sistema General de Pensiones, en este caso, la Ley 797 de 2003, vigente para la fecha de fallecimiento del causante, que taxativamente señala los requisitos para acceder al pago de tal prestación, aplicando una norma que fue retirada del ordenamiento jurídico, bajo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y el Acuerdo 049 de 1990.

## **ALEGATOS DE LA DEMANDANTE**

La apoderada de la demandante en el escrito de alegatos señaló que su prohijada tiene derecho a la pensión de sobrevivencia en aplicación del principio de la condición más beneficiosa por haber cotizado más de 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Como anexo al escrito de alegatos aportó el historial clínico del causante.

## **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

La Sala resolverá si ELSA MARINA PINEDA RUEDA 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.

La Sala parte de los siguientes hechos que no son objeto de discusión: i) que WILSON ROGELIO PARRA MÉNDEZ falleció el 2 de febrero de 2006, según se desprende del registro civil de defunción obrante a folio 18; ii) que el causante cotizó 741 semanas en toda su vida laboral, según las historias laborales visibles a folios 84 a 81; iii) 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 tan solo cotizó 4.29 semanas correspondiente al ciclo de

octubre de 2005, folio 85 y; iv) que PORVENIR S.A. le reconoció a la demandante y a sus hijos la devolución de saldos por solicitud de sobrevivencia, según los documentos visibles a folios 102 a 105.

Contrario a lo señalado por la Juez de instancia, la Sala considera que **ELSA MARINA PINEDA RUEDA** no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, porque si bien el causante contaba con 478 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, sentencia de unificación y test que la Juez no tuvo en cuenta al momento de conceder el derecho.

Ciertamente, 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:

Una de las condiciones señala que “*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*”.

**ELSA MARINA PINEDA RUEDA no cumple con esta condición**, en razón a que en el expediente no se evidencia que pertenezca a un grupo de especial protección, si bien cuenta con 62 años de edad, esto por sí solo no la hace una persona de especial protección, pues recibe una pensión de vejez de Colpensiones con una mesada de \$4.058.216 al año 2018, tal y como se muestra en los comprobantes de pago de pensionados obrantes a folios 155 y 156. En el interrogatorio de parte que rindió la actora expresó que es economista y se encuentra pensionada, sin que se haya demostrado condiciones que la inserten en una población de especial protección constitucional o se encuentre en algunos de los supuestos de riesgo arriba señalados.

Tampoco cumple con la condición que dispone que *“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”*.

**ELSA MARINA PINEDA RUEDA no cumple con esta condición**, pues como se indicó devenga una mesada pensional de \$4.058.216 al año 2018 y en el expediente no se demostró que con dicha pensión la demandante no satisfaga sus necesidades básicas. En el interrogatorio de parte indicó que siempre ha trabajado, que tenía un buen nivel de vida para la fecha del fallecimiento del causante WILSON ROGELIO PARRA MÉNDEZ y que él le aportaba gran parte de lo que ganaba; sin embargo, ni siquiera señaló cuánto era el aporte y, mucho menos lo demostró; máxime cuando los aportes a pensión realizados por el causante eran con el salario mínimo legal mensual vigente como se evidencia en su historia laboral.

Ahora, el hecho que haya adquirido deudas financieras como lo manifestó en el interrogatorio de parte y lo certifican los documentos aportados a

folios 157 a 162, no significa que no pueda satisfacer sus necesidades básicas ni que afecte su mínimo vital, menos aun cuando en la demanda tampoco se mencionó que la demandante recibiera pensión de vejez, con un cuadro de entradas y gastos. Sus dichos no fueron ratificados por otras pruebas documentales ni testimoniales.

Frente a la condición que indica que *“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”* tampoco la demandante cumple con esta condición, puesto que el causante falleció el 2 de febrero de 2006, la pensión de sobrevivientes fue negada el 13 de octubre de 2006, folios 102 y 103, y la demanda fue presentada 9 años después el 7 de diciembre de 2015, folio 15.

La actora tampoco cumplió la **condición que expresa** *“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 no se cumple**, porque la demandante indicó que es economista, que siempre ha trabajado, que le iba relativamente bien y percibe una mesada pensional de \$4.058.216 al año 2018, le caben las mismas observaciones ya hechas.

En lo que refiere a la condición de que *“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”*. El tumor maligno del colón sufrido por el causante que se desprende de la historia laboral clínica que obra a folios 176 y 177, por sí solo no da derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en los términos de la sentencia SU-005 de 2018.

De conformidad con 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 lo tanto, se revoca la sentencia apelada, para en su lugar absolver a PORVENIR S.A. de las pretensiones de la demanda interpuesta por ELSA MARINA PINEDA RUEDA.

Costas en ambas instancias a cargo de ELSA MARINA PINEDA RUEDA y a favor de PORVENIR S.A.. Inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma \$150.000 como agencias en derecho.

## **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: PRIMERO: REVOCAR** la sentencia condenatoria apelada identificada con el No. 168 del 29 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, **ABSOLVER** a PORVENIR S.A. de las pretensiones presentadas por ELSA MARINA PINEDA RUEDA.

**SEGUNDO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de ELSA MARINA PINEDA RUEDA y a favor de PORVENIR S.A.. Inclúyanse en la

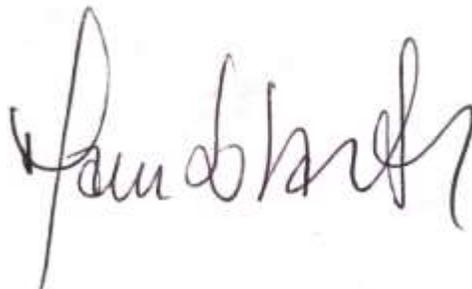
liquidación de esta instancia la suma \$150.000 como agencias en derecho.

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>.

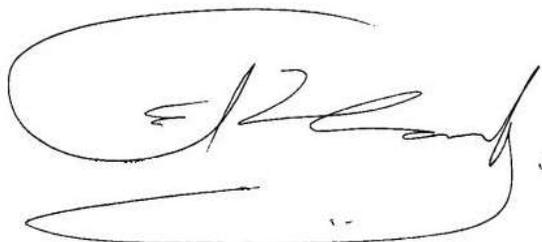
No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.  
Intervinieron los Magistrados,



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:  
**c1c85ecb23fc000d32819b87008f77704fb8e093e6bc4e**  
**e42656236dc5c3d696**

Documento generado en 08/09/2020 12:46:57 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:	ELSA MARINA PINEDA RUEDA
DEMANDADO:	PORVENIR S.A.
RADICACIÓN:	76001 31 05 002 2015 00885 01
JUZGADO DE ORIGEN:	SEGUNDO 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 WILSON ROGELIO PARRA MENDEZ falleció el **2 de febrero de 2006**. 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 50 semanas cotizadas a pensiones, y en toda su vida aportó **812.71 semanas**, de las cuales 478 lo fueron antes del 1 de abril de 1994.

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 Laboral<sup>1</sup>, es procedente la aplicación del principio constitucional de la condición más

<sup>1</sup> 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. Ely 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, M.P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno; sentencia del **02 de diciembre de 2015**, radicación 47022, SL16867-2015, M.P. Dr.

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 constitucional<sup>2</sup>.

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 Quevedo<sup>3</sup>, 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*

---

Gustavo Hernando López Algarra; Sentencia del **15 de junio de 2016**, radicación 48260, SL8332-2016, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

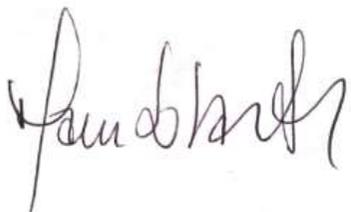
<sup>2</sup> Sentencia SL4650-2017, radicación 45262 del 25 de enero de 2017. MP. Dr. Fernando Castillo Cadena y Fernando Botero Zuluaga.

<sup>3</sup> 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.

*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. (...)"*

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*