

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	BERTHA LIGIA DELGADO
DEMANDADO	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-.
RADICACIÓN	7600131050072019070401
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 APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 219

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 (aclaro 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 parte demandante contra la sentencia absolutoria No. 49 del 13 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería a la abogada Ángela Rocío Cuellar Nariño en calidad de apoderada judicial sustituta de COLPENSIONES de

conformidad al memorial poder presentado por correo electrónico el 21 de julio de 2020.

SENTENCIA No.156

I. ANTECEDENTES

BERTHA LIGIA DELGADO demandó a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge de **MARCO FIDEL RIVERA MESA** desde el 6 de enero de 2019, los intereses moratorios o la indexación, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

La demandante indicó que su cónyuge **MARCÓ FIDEL RIVERA MESA** falleció el 6 de enero de 2019 y estuvo afiliado al otrora ISS cotizando 721 semanas desde el 1° de enero de 1967 hasta el 5 de febrero de 2010, de las cuales 300 fueron cotizadas antes del 1° de abril de 1994; que presentó solicitud de la pensión de sobrevivientes ante **COLPENSIONES** el 27 de marzo de 2019, sin tener respuesta; que tiene derecho a la pensión con fundamento en la sentencia SU05 de 2018.

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, y no cumple con los requisitos para ser beneficiario del principio de la condición más beneficios.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali absolvió a **COLPENSIONES** en consideración a que la 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. Al no estar en un grupo de especial protección, que antes de la muerte y después de la muerte las hijas brindaban colaboración económica; y no se explicaron las razones por las que el afiliado dejó de cotizar para pensión.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte actora apeló la sentencia, indicó que, si bien cierto que las hijas le ayudaban económicamente, incluso cuando el afiliado estaba vivo, esto se dio por la falta de empleo de la pareja; que la demandante está en una situación precaria; que el hecho de que cotice para pensión no significa que esté pensionada ni que lo vaya a estar.

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 COLPENSIONES

Teniendo en cuenta que Colpensiones presentó dos memoriales de alegatos en fechas diferentes, se tendrá en cuenta el último que se allegó por haberse presentado dentro del término concedido para tal fin, en el cual solicitó que se confirme la sentencia porque el causante no dejó acreditado los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003 para dejar causada la pensión de sobrevivientes.

IV. CONSIDERACIONES

La Sala resolverá si BERTHA LIGIA DELGADO 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 MARCO FIDEL RIVERA MESA falleció el 6 de enero de 2019¹, ii) 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 de la condición más beneficiosa para aplicar el art. 46 de la original Ley 100 de 1993; iii) que el causante cotizó 812,71 semanas entre el 1° de enero de 1967 y el 28 de febrero de 2010, de las cuales más de 300 semanas fueron cotizados antes del 1° de abril de 1994².

La Sala mayoritaria considera que el afiliado sí dejó causado la pensión de sobrevivientes en aplicación al principio de la condición más beneficiosa, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, conforme lo establece la Sentencia SU05 de 2018, no obstante, la demandante no demostró su condición de vulnerabilidad exigida en esta última sentencia para acceder al derecho en aplicación del mencionado principio, razón por la cual se confirma la sentencia absolutoria apelada.

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 demandante cumple las siguientes condiciones, dispuesta en la sentencia SU-005 de 2018:

¹ Registro Civil de Defunción, Fl. 9

² Reporte de semanas cotizadas Fls. 29 a 31 actualizado al 25 de noviembre de 2019

“La **Primera condición** señala que *“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”*.

La **Segunda condición** 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”*.

La **Tercera condición** refiere 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”*.

La **Cuarta Condición** indica 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”*

Y la **Quinta condición** dispone 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”*

De esas condiciones y de conformidad a las pruebas que obran en el proceso se establece que no quedó demostrado que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas, puesto que la demandante en el interrogatorio de parte indicó que, recibía la ayuda

económica de sus hijas, quienes eran mayores de edad, e incluso antes de la muerte del afiliado le brindaban esa colaboración, indicó que eran sus hijas quienes le pagaban los aportes a la pensión y a la salud.

Los testigos GELMER VACA ORTIZ y LUZ AMPARO GARCÍA ESPINOSA también indicaron que la demandante recibía ayuda de sus tres hijas.

En cuanto a la no cotización en pensiones después del año 2010 y hasta la fecha de la muerte, la demandante en el interrogatorio de parte indicó que la razón por la que no cotizó en ese tiempo era porque “*no pensaban en nada de eso*”, lo cual permite establecer que no necesariamente el actor estaba en circunstancias que le imposibilitaban cotizar al Sistema General de Pensiones.

No quedó demostrado que la demandante haga parte de un grupo de especial protección, que permita establecer que esté en pobreza extrema, cuenta con 58 años de edad, no es analfabeta, ni desplazada.

De conformidad a lo expuesto no le asiste razón a la recurrente y se confirma la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de BERTHA LIGIA DELGADO y a favor de COLPENSIONES, inclúyase en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a \$100.000 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:

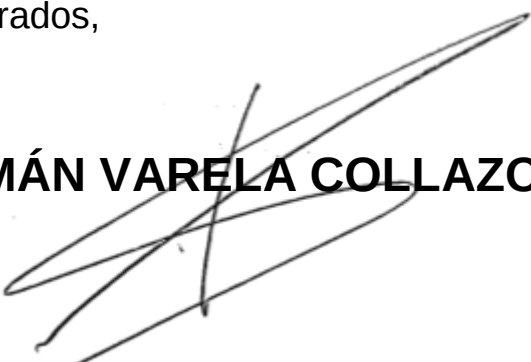
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada No. 49 del 13 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de BERTHA LIGIA DELGADO y a favor de COLPENSIONES, inclúyase en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a \$100.000 como agencias en derecho.

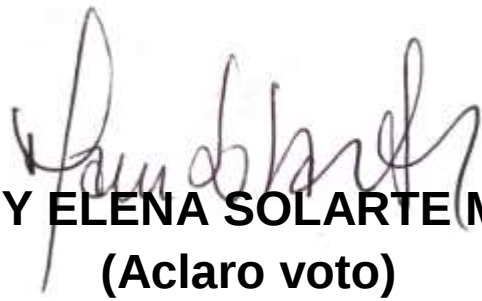
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-el-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

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

Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO
(Aclaro 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:

**727f98ffd4529d9743a8f835177b75ca26697e5eef63eb5
14f04fe6e5911401d**

Documento generado en 08/09/2020 01:39:54 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:	BERTHA LIGIA DELGADO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 007 2019 00704 01
JUZGADO DE ORIGEN:	SEPTIMO 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 MARCO FIDEL RIVERA falleció el **6 de enero de 2019**. 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, siendo su última cotización de febrero de 2010, y en toda su vida aportó **812.71 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.

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

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

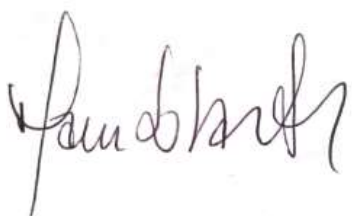
² Sentencia SL4650-2017, radicación 45262 del 25 de enero de 2017. MP. Dr. Fernando Castillo Cadena y Fernando Botero Zuluaga.

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.

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