

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	NELCY DE JESÚS URIBE DE HEREDIA
DEMANDADO	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-
RADICACIÓN	76001310500120190009501
TEMA	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
DECISIÓN	SE REVOCA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 273

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de octubre 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 (aclara 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 judicial de COLPENSIONES contra la sentencia No. 128 del 16 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería a la abogada ANGELA ROCIO CUELLAR NARIÑO como apoderada judicial sustituta de COLPENSIONES conforme al memorial poder allegado por correo electrónico el 27 de julio de 2020.

SENTENCIA No. 206

I. ANTECEDENTES

NELCY DE JESÚS URIBE DE HEREDIA demanda a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge de **RICARDO HEREDIA CAMACHO** desde el 3 de enero de 2014 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en el Decreto 758 de 1990, más los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

La demandante sustenta sus pretensiones en que convivió con su cónyuge **RICARDO HEREDIA CAMACHO** desde el 4 de enero de 1981 hasta el día en que falleció, el 3 de enero de 2014; que él se había afiliado al otrora ISS desde el 8 de octubre de 1979 y cotizó 708 semanas, de las cuales 590 semanas lo fueron antes del 1° de abril de 1994; que reclamó la pensión de sobrevivientes el 26 de julio de 2016, la que le fue negada porque el afiliado no dejó causado el derecho al no haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores al fallecimiento, conforme lo exige la Ley 797 de 2003; que el 25 de octubre de 2018 vía revocatoria directa solicita que se reconociera la prestación en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, petición a la que **COLPENSIONES** no accedió porque el afiliado no falleció entre enero de 2003 y enero de 2006, criterio de temporalidad para dar aplicación a ese principio.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones reiterando los argumentos con los que le negó la pensión a la demandante y agregó que en aplicación de la condición más beneficiosa se debe tener en cuenta la sentencia SU05 de 2018 y el criterio de la Corte Suprema de Justicia que indica que no está permitido al juez realizar un examen histórico de las leyes anteriores a fin de determinar la más ventajosa para el afiliado.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali en la audiencia de decreto de pruebas no accedió a la solicitud de despacho comisorio a los Juzgados Laborales de Bucaramanga para recepcionar los testimonios de RICARDO RAMÍREZ HERNÁNDEZ, GRACIELA HERRERA DE VARGAS y ROSALBA MARTÍNEZ OCHOA, en consideración a que no era necesaria porque no estaba en discusión la convivencia de la demandante y la calidad de cónyuge del afiliado fallecido, decisión que no fue apelada.

Por su parte, COLPENSIONES desistió del interrogatorio de parte a la demandante.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali condenó a COLPENSIONES a pagar a Nelcy de Jesús Uribe de Heredia la pensión de sobrevivientes en aplicación al principio de la condición más beneficiosa, y con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad, por contar Ricardo Heredia Camacho con más de 300 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994.

Condenó a COLPENSIONES a pagar Nelcy de Jesús Uribe de Heredia la suma de \$48,344.796 por concepto al retroactivo liquidado entre el 3 de enero de 2014 y el 30 de abril de 2019, sobre trece (13) mesadas por valor de un salario mínimo legal. Autorizó a Colpensiones a realizar los descuentos en salud.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de COLPENSIONES presenta el recurso de apelación y solicita que se revoque la sentencia para negar las

pretensiones de la demandante. Alega que RICARDO HEREDIA CAMACHO falleció el 3 de enero de 2014 y no dejó acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes, por no cumplir con las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la muerte conforme lo exige la Ley 797 de 2003, y no es dable aplicar el principio de la condición más beneficiosa porque no se cumple con el criterio de temporalidad establecido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo de la Ley 797 de 2003 y la Ley 100 de 2003, que establece que para aplicar tal principio la muerte se debió dar entre el 29 enero de 2003 y 29 enero de 2006.

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

ALEGATOS DE COLPENSIONES

La apoderada judicial de COLPENSIONES insiste en los argumentos expuestos en la resolución que negó el derecho a la demandante, en la contestación y en el recurso de apelación.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Problemas jurídicos a resolver

La Sala definirá si RICARDO HEREDIA CAMACHO 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 NELCY DE JESÚS URIBE DE HEREDIA cumple con el test de procedencia establecido en la sentencia

SU 005 de 2018; de tener derecho a la pensión de sobrevivientes, se pasará a determinar si las condenas son las que corresponden.

Hechos que no se discuten

La Sala parte de los siguientes hechos que no son objeto de discusión: **i)** que Nelcy de Jesús Uribe de Heredia y el causante contrajeron matrimonio el 4 de enero de 1981, según la copia del registro civil de matrimonio que obra a folio 13 ; **ii)** que RICARDO HEREDIA CAMACHO falleció el 3 de enero de 2014, según da cuenta el registro civil de defunción visible a folio 14; **iii)** que él 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 el 31 de diciembre de 2010 y falleció el 3 de enero de 2014; **iiii)** que el afiliado cotizó 708,86 semanas entre el 8 de octubre de 1979 y el 31 de diciembre de 2010, de las cuales más de 300 semanas fueron cotizados antes del 1° de abril de 1994, tal y como se observa a folios 18 a 20 del expediente.

Tesis de la sala mayoritaria

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 SU 05 de 2018; no obstante, la demandante no demostró que cumple con las condiciones para ser una “*persona vulnerable*” según lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU 005 de 2018 para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, razón por la cual, se revoca

la sentencia de instancia y, en su lugar, se absuelve a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda.

Argumentos que sustentan la tesis

En lo que refiere al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, en el evento en que un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, sin acreditar el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento (50 semanas en los 3 años anteriores) que impone esta normativa para que sus beneficiarios puedan exigir esa prestación, pero sí cumple 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 (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 vulnerables, así que con fines de unificación ajustó la jurisprudencia en el siguiente sentido:

“(…) Para la Sala Plena, solo respecto de las personas vulnerables resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Decreto 758 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Decreto 758 de 1990 –u otro anterior-, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante (esto es, su situación de vulnerabilidad, al haber superado el Test de Procedencia descrito en el numeral 3 supra), amerita protección constitucional. Para estas personas, las sentencias de tutela deben tener un efecto declarativo del derecho y, en consecuencia, solo es posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de

tutela. En este sentido, con fines de unificación, se ajusta la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia. (...)

Así que, de conformidad a la sentencia SU 005 de 2018, para demostrar la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa con fundamento en el requisito de semanas establecido en el Decreto 758 de 1990, se debe demostrar la condición de vulnerabilidad, que quedó definida en esa misma sentencia, si se dan las siguientes condiciones:

“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.”.*

En suma, 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 que son personas vulnerables en el marco de unas condiciones establecidas por esa corporación.

Caso concreto

RICARDO HEREDIA CAMACHO no dejó acreditados los requisitos establecidos en el art. 12 de la Ley 797 de 2003; pero sí acredita las 300 semanas exigidas en los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al contabilizar 590 semanas al 1° de abril de 1994. No obstante, no hay lugar a aplicar el principio de la condición más beneficiosa para otorgar la pensión de sobrevivientes a **NELCY DE JESÚS URIBE**, en razón a que no demostró que cumple con las condiciones para ser considerada una persona vulnerable, según lo regló la Corte Constitucional en la Sentencia SU 005 de 2018 para dar aplicación a ese principio constitucional.

Lo anterior se tiene así porque **i)** con la demanda no se aportaron pruebas ni siquiera se narraron hechos que permitan establecer que Nelcy de Jesús Uribe de Heredia se encuentre inmersa en las condiciones establecidas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 005 de 2018 para ser considerada vulnerable, **ii)** la prueba testimonial solicitada no fue decretada por la juez, al considerarla innecesaria, y dicha decisión no fue apelada, folios 67 y 70 del expediente; **iii)** la solicitud de la prueba testimonial omitió enunciar “*concretamente los*

hechos objeto de la prueba” conforme lo requiere el art. 212 del C.G.P.;
v) en el CD aportado por Colpensiones al contestar la demanda obra solo copia de la demanda y actuaciones surtidas en este proceso.

En medio de la omisión de probar, se evidencia además que, en los folios 15 a 17 y 21 a 30 están las resoluciones que negaron la prestación y la copia de la solicitud de revocatoria directa, documentos de los que se colige que la demandante no actuó de forma diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes conforme lo dispone la Corte Constitucional en las condiciones expuestas en la Sentencia SU005 de 2018, pues el causante falleció el 3 de enero de 2014, se reclamó la prestación ante Colpensiones el 19 de mayo de 2016, presentó revocatoria directa el 25 de octubre de 2018; y demandó el 26 de febrero de 2019, en el marco de la sentencia SU 005 de 2018.

Con fundamento en lo expuesto se revoca la sentencia apelada y consultada y en su lugar, se absuelve a COLPENSIONES de las pretensiones de NELCY DE JESÚS URIBE DE HEREDIA.

Costas en ambas instancias a cargo de NELCY DE JESÚS URIBE DE HEREDIA y a favor de COLPENSIONES, inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma de \$100.000 como agencias en derechos.

IV. 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: REVOCAR la sentencia No. 368 del 18 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali y, en su lugar, **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de las pretensiones de NELCY DE JESÚS URIBE DE HEREDIA.

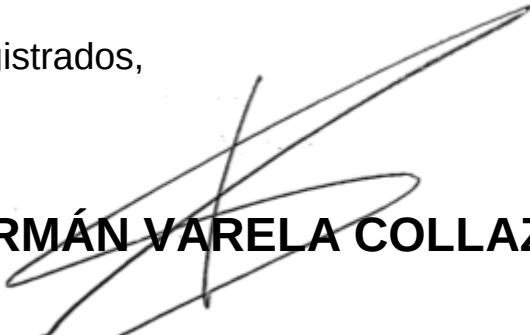
SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de NELCY DE JESÚS URIBE DE HEREDIA y a favor de **COLPENSIONES**. Se ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma de \$100.000 como agencias en derecho.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web:

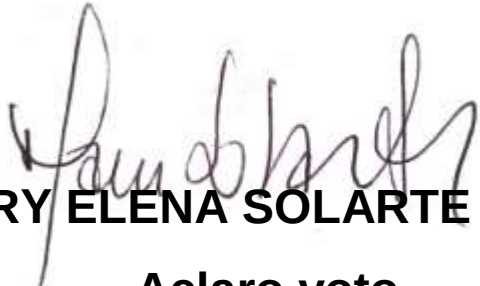
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-el-tribunal-superior-de-cali/sentencias>

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

Intervinieron los Magistrados,

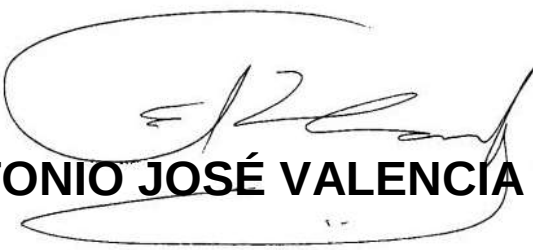


GERMÁN VARELA COLLAZOS



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:

**f4a5c318c99dfb1a6737bd970b713c7e59f6d757cf043d
b79acb2c03f4cf2e3a**

Documento generado en 29/10/2020 11:11:51 a.m.

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:	NELCY DE JESUS URIBE
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 001 2019 00095 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 RICARDO HEREDIA CAMACHO falleció el **3 de enero de 2014**. 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 diciembre de 2010, y en toda su vida aportó **708.86 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.

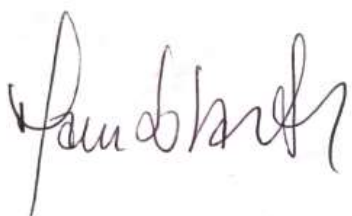
² Sentencia SL4650-2017, radicación 45262 del 25 de enero de 2017. MP. Dr. Fernando Castillo Cadena y Fernando Botero Zuluaga.

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