

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	ELIZABETH DAVILA ECHEVERRI
DEMANDADO	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-.
RADICACIÓN	7600131050122019005001
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. 243

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de junio 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** (con aclaración de 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 el apoderado de la demandante contra la sentencia absolutoria No. 453 del 16 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

RECONOCER PERSONERÍA a María Juliana Mejía Giraldo, como apoderada judicial principal de Colpensiones y a Jorge A. Moreno Solís,

como apoderado judicial sustituto de dicha entidad de conformidad al memorial poder allegado por correo electrónico.

SENTENCIA No. 179

I. ANTECEDENTES

ELIZABETH DAVILA ECHEVERRI demanda a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge de **WALTER PULIDO VERGARA** desde el 4 de febrero de 2018 más los intereses moratorios, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

La demandante indica que su cónyuge **WALTER PULIDO VERGARA** falleció el 4 de febrero de 2018; que él cotizó para pensión en el ISS hoy Colpensiones, un total de 797 semanas en toda su vida laboral; que con ocasión del fallecimiento de su cónyuge quedó desprotegida y en una precaria situación económica, por cuanto era él quien respondía por todos sus gastos; que **COLPENSIONES** le negó la pensión de sobrevivientes porque el causante no dejó causado el derecho.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones porque, según ella, 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 Doce Laboral del Circuito absolvió a Colpensiones porque en

aplicación del Acuerdo 049 de 1990, si bien el causante cotizó 300 semanas antes del 1° de abril de 1994, la demandante no supera el test de procedencia dispuesto en la sentencia SU-005 de 2018, teniendo en cuenta lo expuesto por ella en el interrogatorio de parte.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante interpuso el recurso de apelación y señala que si bien el RUAF figura la actora como cotizante con un salario mínimo legal, es necesario hacer la diferencia que los ingresos estaban constituidos por el de su “esposo” y el de ella, aspecto que solicita sea revisado.

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 su prohijsada cumple con cada una de las condiciones del test de procedente de la sentencia SU005 de 2018, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes. Alegó con dicho escrito la historia clínica de la demandante en la que se indica que padece de artrosis severa de rodilla izquierda. Aduce que ella trabaja esporádicamente en una empresa que pertenece a su familia y desde la cual le han ayudado a pagar la seguridad social.

ALEGATOS DE COLPENSIONES

El apoderado de Colpensiones manifestó que se debe absolver a su representada por cuanto la demandante no probó en debida forma que

cumple con las cinco condiciones que estableció la Corte Constitucional en la sentencia SU005 de 2018.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala resolverá si ELIZABETH DAVILA ECHEVERRI 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, para lo cual se verificará si cumple con 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 WALTER PULIDO VERGARA falleció el 4 de febrero de 2018, según se desprende del registro civil de defunción obrante a folio 5 del expediente; ii) que la demandante y WALTER PULIDO VERGARA contrajeron matrimonio el 23 de diciembre de 1998, 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 6 del expediente; iii) que WALTER PULIDO VERGARA cotizó en toda su vida laboral un total con 797 semanas desde el 1 de abril de 1976 hasta el 31 de octubre de 2002, según se evidencia en la historia laboral obrante a folios 98 a 99 y; iv) 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 31 de octubre de 2002.

La Sala considera que **ELIZABETH DAVILA ECHEVERRI** no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, porque si bien el causante contaba con 383.15 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.

Para el Tribunal constitucional 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*”.

ELIZABETH DAVILA ECHEVERRI no cumple con esta condición, en razón a que en el expediente no se evidencia que pertenezca a un grupo de especial protección, pues cuenta en la actualidad con 57 años de edad que no la hace pertenecer al grupo de personas de la tercera edad que merezca especial protección en los términos de la sentencia T-015 de 2019. Ahora, el hecho de que padezca de artrosis de rodilla izquierda como lo afirma en el escrito de alegatos y se corrobora con la historia clínica, esto por sí solo no la hace tampoco de especial protección, pues

dicho padecimiento no le ha impedido realizar sus actividades económicas, es decir, trabajar como vendedora de seguridad industrial como lo manifestó en el interrogatorio de parte y lo señala en el escrito de alegatos al indicar que trabaja esporádicamente en una empresa que pertenece a su familia y desde la cual le han ayudado a pagar la seguridad social, lo cual se verifica con el RAUF SISPRO que obra a folios 95 y 96 del expediente, en el que figura como cotizante activa en salud, pensión y riesgos laborales, de allí que, la sola circunstancia de su padecimiento no la ubica como una persona adulta mayor de conformidad a la sentencia citada que indica que *“será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen”*.

Así mismo, no hay prueba en el expediente que permita inferir a la Sala que la actora se encuentra en los supuestos de riesgo como analfabetismo, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento, que la inserten en la población de especial protección constitucional.

Tampoco cumple 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 en el interrogatorio de parte que antes del fallecimiento del causante ella trabajaba, que le colaboraba a WALTER PULIDO VERGARA con los gastos del hogar pero que prácticamente era él quien los aportaba y que antes de fallecer lo acompañó a Servientrega en donde le pagaron 120 mil pesos por publicidad, pese a que tiempo atrás había quedado ciego debido a la diabetes que padecía y a varios accidentes que sufrió; esto no muestra la dependencia económica respecto del causante pues no indica que dicho ingreso lo fuera de manera periódica o permanente teniendo en

cuenta el padecimiento de su pareja, tampoco señaló cuánto era el aporte que él hacía y, mucho menos lo demostró; aspectos que resultan relevantes máxime cuando la actora manifestó que asume sus gastos con los ingresos de su trabajo y se encuentra cotizando a pensión y se observa que cuenta con más de 540.86 semanas cotizadas a Colpensiones desde el 6 de septiembre de 1983 hasta el 30 de septiembre de 2008, así se desprende de la historia laboral visible en el folio 96, y cotiza al fondo privado Colfondos desde el 1° de noviembre de 2008, folio 95.

Lo narrado en el interrogatorio de parte por la actora desvirtúa la declaración extraproceso rendida por Gonzalo Alfonso Pulido el 22 de febrero de 2018 ante la Notaria Dieciséis de Cali visible a folios 7 y 8 del expediente, en la que se señaló que el causante respondía directa y económicamente por la manutención de su esposa y por los gastos de hogar, sin indicar detalles ni razones de su dicho. Por su parte, la declaración extraproceso que rindió Lina Marcela Muñoz Álvarez y Sonia Ramírez Ángel obrante a folios 9 y 10 no indican dependencia económica de la demandante respecto del causante.

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 31 de octubre de 2002, a lo que se suma el hecho que en el interrogatorio de parte señaló que Walter no cotizaba, tenía unos papeles de una cooperativa y era también desorden de él pues en unos meses pagaba y en otros no.

Si bien, puede indicarse que la demandante convivió con el causante y que actuó de manera diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al realizar la reclamación administrativa el 2 de marzo de 2018, 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 lo tanto, se confirma la sentencia absolutoria. Costas en esta instancia a cargo de ELIZABETH DAVILA ECHEVERRI y a favor de COLPENSIONES, inclúyase en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a \$100.000 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: CONFIRMAR la sentencia apelada No. 453 del 16 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

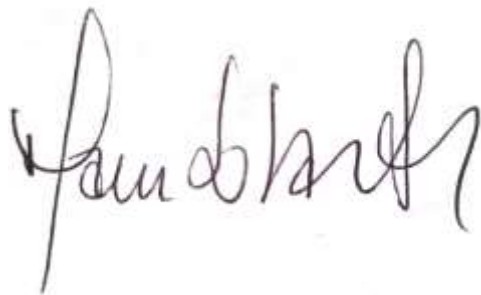
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de ELIZABETH DAVILA ECHEVERRI y a favor de COLPENSIONES, inclúyase en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a \$100.000 como agencias en derecho.

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-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

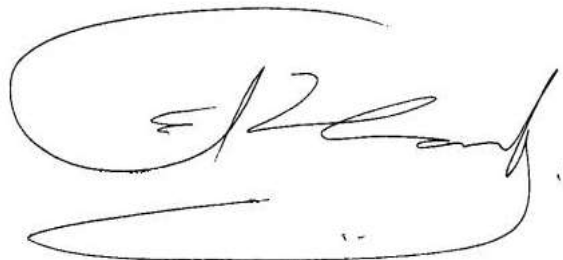
No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO
(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:
7a8e1a71e153313719eaf612a55ada69a8025c5e949ed
122765d02666d07673a

Documento generado en 30/06/2021 09:43:10 p. 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:	ELIZABETH DAVILA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 012 2019 00050 01
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 WALTER PULIDO VERGARA falleció el **4 de febrero de 2018**. 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. Contaba con 797 semanas cotizadas entre el 1 de abril de 1976 y el 31 de octubre de 2002.

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.

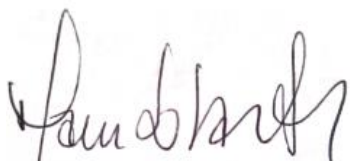
² Sentencia SL4650-2017, radicación 45262 del 25 de enero de 2017. MP. Dr. Fernando Castillo Cadena y Fernando Botero Zuluaga.

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 el demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990.



MARY ELENA SOLARTE MELO

Fecha ut supra