

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	MARÍA BERLI SALAZAR
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-
RADICACIÓN	76001310501220180057501
TEMA	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA - 300 SEMANAS ANTES DEL 1° DE ABRIL DE 1994 – CONVIVENCIA
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 463

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** 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 la parte demandante contra la Sentencia No. 166 del 9 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería a la abogada **ANA ALEJANDRA ORTEGÓN FAJARDO** en calidad de apoderada judicial sustituta de **COLPENSIONES**, de conformidad al memorial poder presentado con los alegatos visible en el documento 7 del expediente virtual de segunda instancia.

SENTENCIA No. 342

I. ANTECEDENTES

MARÍA BERLI SALAZAR demanda a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente de **ROBERTULIO SAAVEDRA** desde el 28 de mayo de 2016 con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

La demandante sustenta sus pretensiones en que su compañero **ROBERTULIO SAAVEDRA** falleció el 28 de mayo de 2016; que él cotizó más de 300 semanas antes del 1° de abril de 1994; que reclamó ante **COLPENSIONES** la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada porque es incompatible con la indemnización sustitutiva de pensión de vejez que le fue reconocida al causante mediante la Resolución GNR 128178 del 15 de abril de 2014.

COLPENSIONES se opone a las pretensiones indicando que **ROBERTULIO SAAVEDRA** no dejó acreditado el requisito mínimo de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de la muerte exigido en la Ley 797 de 2003, ni cumple con el requisito de 26 semanas cotizadas en el año anterior a la fecha

de la muerte exigidas en la Ley 100 de 1993, para dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa; además que la pensión de sobrevivientes es incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida al causante.

El juzgado vinculó a YOLANDA BECERRA SEGURA, por encontrar en una declaración extrajuicio rendida por el causante en el año 2010, que ella era su compañera permanente y la beneficiaria sobreviviente. Está representada por Curador Ad Litem, quien se atuvo a las pruebas del proceso.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por COLPENSIONES, y en consecuencia, ABSOLVIÓ de todas las pretensiones respecto de MARÍA BERLY SALAZAR y YOLANDA BECERRA SEGURA.

Consideró que el causante no dejó acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes con fundamento en la Ley 797 de 2003, por no contar con las semanas exigidas; que tampoco era dable aplicar el principio de la condición más beneficiosa en el transito legislativo entre la Ley 797 de 2003 y la Ley 100 de 1993, por cuanto no cumple con el criterio de temporalidad que estableció la Corte Suprema de Justicia a partir del año 2017; indicó que era factible aplicar el principio de la condición más beneficiosa desarrollado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 05 de 2018, el cual le resulta más garantista.

Como se indica, la juez aplicó la Sentencia SU 05 de 2018 en la que se estableció un test de procedencia para aplicar el principio de la condición más beneficiosa solo para quien sea vulnerable, el cual, la juez no encontró satisfecho. Indica que la demandante con el SISBEN que aportó al proceso se infiere que está dentro de las personas catalogadas de escasos recursos, y que es cabeza de familia; sin embargo que, ésta última condición no le es favorable en este caso, porque es cabeza de familia desde el 22 de noviembre de 2004, tal y como lo indica el RUIF a folio 81, por lo que no se puede decir que desde el 2004 era el causante quien ostentaba esa calidad.

Señala que la situación de dependencia económica de la demandante respecto al causante no está clara, porque era ella la cabeza de familia, además que del interrogatorio de parte y de lo expuesto por los testigos, en el hogar de la demandante viven dos hijos, dos nietos, y a partir de ello, la juez no encontró respuesta sobre cómo eran la división de los gastos y la clasificación de los mismos, y cuestionó que si la demandante ayudaba a la manutención de ellos, entonces que, no había afectación económica con la muerte del causante, aunado que no encontró claridad sobre el tiempo en el que el demandante dejó de trabajar por estar enfermo, por lo que infirió que, si él no trabajaba no podía decirse que la demandante dependía de él al momento de la muerte, sumado a que era ella la cabeza de familia desde el año 2004.

Tampoco encontró demostrada la convivencia, porque el causante falleció el 28 de mayo de 2016, y en el expediente administrativo se encuentra una declaración del causante en febrero 14 de 2005 en la que expresó que no tenía beneficiarios;

otra del año 2010 en la que manifestó que convivía con YOLANDA BECERRA SEGURA y era su beneficiaria de la pensión de sobrevivientes; y que en el año 2013 no reportó beneficiarios y manifestó que era soltero. Indicó que las testigos no dieron cuenta sobre la convivencia, ora porque no los visitaban con frecuencia, ora por sus contradicciones; finalmente, dijo que no encuentra cuál era la necesidad de la demandante de indicarle a JOSÉ MOSQUERA en el año 2011 (*testigo que fue llamado por el juzgado por ser el presunto padre de la hija menor de la demandante*) que él era el padre su hija menor, Sandra, si para esa época supuestamente convivía con el causante.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **MARÍA BERLI SALAZAR** presenta el recurso de apelación y solicita que se revoque la sentencia. Dijo que la demandante sí demostró que es vulnerable según lo dispuesto en el test de procedencia de la Sentencia SU 005 de 2018, lo cual se demuestra con el puntaje de 13,01 del Sisben, que la demandante no trabajó; dependía del causante; indica que para la fecha de la muerte del causante sí existía convivencia. Explica que en el hogar viven hijos y nietos y que cada uno aporta por vivir ahí.

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 MARÍA BERLI SALAZAR

La apoderada judicial de la parte demandante solicita que se revoque la sentencia de instancia, toda vez que la juez al aplicar el test de procedibilidad establecido en la Sentencia SU-005 de 2018 a la demandante, no dio validez sin justificación legal alguna, que la misma se encuentra en un nivel de pobreza con puntaje en el SISBEN de 13.01, situación de vulnerabilidad económica que persiste, toda vez que en la nueva clasificación del SISBEN se encuentra clasificada en el GRUPO B6 (pobreza moderada); que de conformidad con la cita 68 del pie de página de la Sentencia SU-005 de 2018, establece que el puntaje del SISBEN es un indicador de pobreza, para resolver el test de procedencia; además que su representada es mujer afrocolombiana, reside en el municipio de Florida y es una persona analfabeta, circunstancias que conllevan a que el valor probatorio no debe ser igual al de otras personas, al encontrarse en situación de debilidad manifiesta, tal como se indica en Sentencia SL1727-2020 radicación No. 53547 del 17 de marzo de 2020.

ALEGATOS DE COLPENSIONES

La apoderada judicial de COLPENSIONES indica que de las pruebas se logra evidenciar que el requisito de convivencia para acceder a la pretensión solicitada no se encuentra satisfecho, teniendo en cuenta que:

“1. En el expediente reposa declaración juramentada del causante donde manifiesta que convivió con la señora YOLANDA BECERRA SEGURA en unión marital de hecho, desde hace diez años hasta la fecha (de firma del documento 08/02/2010), y que dicho documento se elabora para efectos de la pensión.

2. *El interrogatorio de parte presenta muchas inconsistencias, tanto así que no fue posible establecer los extremos de la supuesta relación alegada, quedando vacíos en las fechas en que indica la demandante se separó del causante, fechas de inicio de la presunta relación, así como tiempos de la alegada convivencia.*

3. *Respecto a los testigos la información tampoco es clara y precisa, pues por parte de la señora DANIELA GUATA, la misma manifiesta una fecha de conocer a la demandante y al causante al momento de la declaración extra-juicio, que reposa en el expediente, e indica otra fecha al momento de rendir el testimonio, no coinciden las fechas que indica hubo separación entre el causante y la demandante, resaltando que manifestó que al momento de conocerlos se encontraban separados.*

4. *Respecto a lo declarado por la señora AMPARO GONZÁLEZ, se debe indicar que no fue posible establecer el barrio donde los conoció a pesar de indicar que su casa quedaba al frente de la casa en la que supuestamente vivía el causante con la demandante; se presenta inconsistencia en lo manifestado respecto al tiempo en que la supuesta relación tuvo una ruptura, pues manifiesta la testigo que al nacimiento de la señora SANDRA JULIETH, la actora no convivía con el señor ROBERTULIO, y esta fecha sería aproximadamente para el 02/07/1991, según registro civil.”*

Además que el principio de la condición más beneficiosa no es dable aplicarlo, por cuanto el causante falleció el 28 de mayo de 2016, no cumple con los requisitos de la norma vigente ni los de la inmediatamente anterior.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala resuelve el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de MARÍA BERLI SALAZAR, no consulta la sentencia a favor de YOLANDA BECERRA SEGURA, por cuanto no formuló pretensiones. Así las cosas, la Sala definirá si ROBERTULIO SAAVEDRA 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 MARÍA BERLI SALAZAR demostró el requisito de convivencia para ser considerada compañera beneficiaria de la pensión, de ser así, si cumple con el test de procedencia establecido en la sentencia SU 005 de 2018 para ser considerada una persona vulnerable y tener derecho a la prestación en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; de tener derecho, se pasará a determinar si procede el reconocimiento de los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

La Sala parte de los siguientes hechos que no son objeto de discusión: **i)** que ROBERTULIO SAAVEDRA falleció el 28 de mayo de 2016, de conformidad al registro civil de defunción visible a folio 15 del expediente; **ii)** 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 el requisito de temporalidad para aplicar la condición más beneficiosa para el tránsito legislativo del art. 46 de la original Ley 100 de 1993, pues el causante falleció el 28 de mayo de 2016; **iii)** que cotizó 664 semanas desde el 6 de julio de 1972 hasta el 31 de julio de 2003, de las cuales 663,72 semanas fueron cotizadas antes del 1° de abril de 1994, fl. 13 del expediente.

La Sala considera que **ROBERTULIO SAAVEDRA** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 663,72 semanas al otrora ISS, conforme a lo establecido en la sentencia SU 05 de 2018.

Sin embargo, no se encuentra demostrado el requisito de convivencia de **MARÍA BERLÍ SALAZAR** ni cumple con el test de procedencia establecido en la sentencia SU 05 de 2018 al no estar demostrada la dependencia económica al momento de la muerte. Si bien la Sala no desconoce que **MARÍA BERLÍ SALÁZAR** procreó tres hijos con el causante entre los años 1977, 1979 y 1980, esto no es suficiente para indicar que a la fecha de la muerte de él (año 2016) haya permanecido la convivencia, pues se encontró en el expediente administrativo que al menos desde el año 2005, esto es, 11 años antes de la muerte, el causante dejó de relacionar a la demandante como su compañera permanente o como su beneficiaria, pues expresamente señalaba que no tenía beneficiaria o que las beneficiarias eran otras compañeras permanentes.

La Sala resalta que en la demanda no hay hechos que expresen cómo se dio la convivencia, fechas en que se dio, circunstancias, lugar y el modo, omisión que atravesó el proceso hasta la apelación, en donde no se dijo nada al respecto, solo se afirmó que sí estaba demostrada, pero no se dieron razones que controvirtieran la conclusión a la que llegó la juez.

Es así que, si la convivencia que es uno de los hechos que sustenta la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes estuvo ausente en la demanda, difícilmente los testigos pudieran dar cuenta de ella.

En este punto es preciso definir ¿qué se entiende por convivencia para efecto de tener derecho a la pensión de sobrevivientes? la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicación 31921 del 22 de julio de 2008 estableció las características de la convivencia de la siguiente forma: “(...) *pues lo que interesa para que la convivencia exista es que en realidad se mantengan, el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico, y el acompañamiento espiritual, características de la vida en pareja (...)*”; posición que fue reiterada en sentencia del 29 de noviembre de 2011 con radicación No. 40055 al expresar que la convivencia se caracteriza por “ (...) *los lazos de afecto y el ánimo de brindarse sostén y asistencia recíprocos. (...)*”.

Igualmente, en sentencia SL1399-2018, reiterada en la sentencia SL3813-2020, esa corporación señaló que la convivencia real y efectiva “*entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o*

esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.”.

De lo que viene de decirse, la Sala considera que los testigos **DANIELA GUATA ACOSTA** y **AMPARO GONZÁLEZ** no dieron cuenta de la convivencia conforme a la caracterización que de ella ha realizado la Corte Suprema de Justicia, pues no expresaron, ni describieron circunstancias de la pretendida pareja, en cuanto a la ayuda mutua, de acompañamiento espiritual, de ánimo de formar una familia, de permanencia en el tiempo con un fin común hasta el día del fallecimiento del causante; esto se indica porque si bien mencionan circunstancia que en principio darían lugar a pensar que la convivencia existió, sus dichos analizados a la luz de las demás pruebas no son de tal consistencia para tener probada dicho requisito.

Ciertamente, lo que se escucha de los testigos es que la demandante y el causante procrearon tres hijos, que la demandante después de procrear estos tres hijos, procreó una hija con otra persona en el año 1992; que la pretendida pareja se separó en el año 2008 y volvieron a convivir en el año 2010; que el causante permaneció enfermo por 7 meses antes de morir; que vivían bajo el mismo techo hasta el año 2016; pero no narraron las circunstancias que permitan sustentar esos dichos. Para que se establezca dicha convivencia, no basta con decir que la pareja convivió, ni que tuvieron hijos, pues, lo que interesa es que se expresen los actos, las formas, las maneras que permiten llegar a esa conclusión, y no tener la conclusión por probada por el solo hecho de mencionarla. Máxime cuando en el expediente administrativo hay otras pruebas que muestran actos del propio

causante en los que él no daba razón sobre la convivencia con la demandante al menos desde el año 2005, expediente del que se le puso en conocimiento a la parte demandante mediante el Auto 2424 del 19 de julio de 2019.

Además que, se advierten de las dos testigos que procuraron indicar que la pareja había reanudado su convivencia en el año 2010 hasta el 2016, pero, al tratar de defender esos cinco años de convivencia incurrieron en contradicciones. Por ejemplo, **DANIELA GUATA ACOSTA** indicó que conoció a la pareja en el año 2008, no obstante en declaración extrajuicio había indicado que lo fue en el año 2010; primero dijo que cuando conoció la pareja estaban conviviendo y luego dijo que no, que estaban separados; por su parte, **AMPARO GONZÁLEZ** señaló que su amiga María Berli procreó una hija con un hombre diferente al causante y que por eso, a partir del nacimiento se había separado durante dos años con el causante hasta el año 2010 y que después de esos dos años no se separaron, pero perdió de vista que esa hija había nacido muchos años antes, en 1992, y no en el 2008. Esto lo que permite colegir a la Sala es que las testigos pretendieron dar cuenta de una convivencia dentro de los cinco años anteriores a la fecha del fallecimiento, sin embargo cuando su afirmación se ubicaba en otros momentos del interrogatorio, pierde veracidad. No se exige de parte de las testigos la memorización de fechas, sino que sus dichos sean claros y coherentes entre sí, y lo que muestran las respuestas es falta de conexión, pese a que de memoria se recitan las fechas.

Así que como se viene diciendo, de cara a las omisiones de la demanda y de los testigos en narrar las circunstancias de la convivencia, se encuentra en el expediente administrativo

documentos provenientes del causante que hacen restar credibilidad a lo indicado por las testigos, en razón a que de éstos se deriva que el causante solo relacionó a la demandante como su compañera beneficiaria en tramites pensionales el 18 de enero de 1979 con el aviso de entrada al ISS, lo que es coherente con las fechas en que procreó con la demandante los tres hijos, pues según lo indica la demandante estos nacieron entre los años 1977 y 1980; no obstante, se observa que el causante desde año 2005 hasta que recibió la indemnización sustitutiva de vejez en el año 2014 no relacionó a la demandante como su beneficiaria, en su lugar, relacionaba a otras mujeres en calidad de compañeras permanentes u dejaba el espacio de beneficiarios en blanco, así:

El causante el **14 de febrero de 2005** en declaración extraproceso con fines pensionales indicó que “*a la fecha no tengo beneficiarios de la pensión, en caso de fallecimiento*” (folio 8 del PDF GEN REQ IN 2018_13607199 -20181101043351).

Después, el causante acompañó a la solicitud de pensión de vejez una declaración extrajuicio suscrita el **8 de febrero de 2010** en la que manifestó que convivía con YOLANDA BECERRA SEGURA y que ella era su beneficiaria, en los siguientes términos:

“manifiesta(sic) bajo la gravedad del juramento que convivo en unión marital de hecho bajo el mismo techo desde hace 10 años en forma continua hasta el momento con la señora YOLANDA BECERRA SEGURA, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.627.498 de Florida (V), y soy yo la persona que suministra todo lo necesario para la subsistencia de mi compañera permanente. Igualmente manifiesto que en caso de mi fallecimiento, la pensión le corresponderá a mi actual compañera permanente YOLANDA BECERRA SEGURA. Es todo. (...) la presente declaración se elaboró a solicitud del interesado, PARA TRAMITES DE PENSIÓN

ANTE EL SEGURO SOCIAL (...)” documento en carpeta 03CdFolio51, PDF CC-6297756_2

Luego, el causante el **30 de julio de 2013** en el formato de solicitud de prestaciones económicas radicado ante COLPENSIONES relacionó como compañera permanente a MARLY SÁNCHEZ DOMINGUEZ (PDF 2013 5179959 GRP – FSP - AF), quien falleció el 26 de octubre de 2017, según registro civil de defunción que obra a folio 54 del expediente digitalizado; el 20 de diciembre de 2013 y el 28 de agosto de 2013 al solicitar la pensión de vejez, no relacionó beneficiarios (PDF: GRP_FSP AF 2013_9134653-20140718223346 y PDF: GRP FSP AF -2013_5945480 20140426022955) y tampoco lo hizo el 18 de febrero de 2014 cuando reclamó la indemnización sustitutiva de vejez (PDF: GRP – FSP –AF- 2014_1336182 201401280851114).

Así las cosas, la sala no encuentra demostrada la convivencia, con las dos testigos, quienes expresaron frases comunes que no aportan para aclarar sobre la convivencia de la pretendida pareja, sí, no se pasa de largo que expresaron que la convivencia se dio hasta la muerte, y que se separaron en el año 2008 y reanudaron la convivencia en el año 2010, pero en sí no dieron cuenta de acciones, actos de ayuda mutua, no narraron circunstancias que den cuenta de que la convivencia ciertamente existió y que no era como el causante lo expresaba ante COLPENSIONES antes ISS, se requería de narraciones fuertes en su descripción que pudieran contrarrestar lo dicho por el causante sobre la condición de compañeras maritales beneficiarias de YOLANDA BECERRA SEGURA y MARLY SÁNCHEZ DOMINGUEZ o la ausencia de compañera beneficiaria, y el silencio frente a la señora María berli Salazar en calidad de tal.

Aunado a lo anterior, la Sala resalta del interrogatorio de parte que rindió María Berli Salazar, las respuestas dubitativas, contradictorias, poco claras, porque a pesar de empezar respondiendo al interrogatorio que convivió desde que ella tenía 13 años de edad con el causante hasta el día de la muerte en el año 2016, que fue una relación “*muy bien*” sin que mediara separaciones y procrearon 3 hijos en los años 1977, 1979 y 1980, después al avanzar el interrogatorio se fue diluyendo esa claridad en respuestas contradictorias, hasta indicar que sí se separó con el causante en el año 1992 hasta 1994, porque ella procreó una hija en el año 1992 con otra pareja, y que en el año 2008 hasta el año 2010 también se separó con el causante debido a circunstancias de mala convivencia como actos de celos y maltrato de él hacía ella. Además, en sus respuestas indicaba hechos desactualizados que se escuchaban como si fueran actuales a la fecha de la muerte del causante, por ejemplo cuando inicialmente se le interrogó cuál era el lugar de trabajo del causante ella expresó que lo fue el Ingenio del Cauca, no obstante, al revisar la historia laboral, se observa que el vínculo que sostuvo el causante con este ingenio data que fue hasta el año 1987, después al insistirle en la pregunta indica que el causante estuvo sin los últimos 6 años, y luego que era finquero. Entonces, la demandante coadyuva a que con las características ambiguas de sus respuestas, la Sala considere que no está demostrada la convivencia con el causante hasta la fecha de su muerte.

Además las circunstancias relatadas permiten indicar que la demandante no dependía económicamente del causante, y tal como lo indicó la juez en el RUAF la demandante aparece como madre cabeza de familia desde el año 2004 característica que persiste en el censo del Sisben, lo cual permite indicar que al

menos desde el año 2004, el causante no era considerado padre cabeza de familia respecto al hogar de María Berli Salazar lo que concuerda con los actos que el causante expresó ante el otrora ISS en el año 2005 en el que indicó que no tenía beneficiarios y que era soltero, en el año 2010 y 2013 que sus beneficiarias en calidad de compañeras permanentes eran YOLANDA BECERRA SEGURA y MARLY SÁNCHEZ DOMINGUEZ, respectivamente.

A manera de conclusión se indica que no se desconoce que entre la pretendida pareja existió convivencia al menos desde el año 1977, no obstante está no perduró en los últimos 11 años de vida del causante, y no está demostrada la dependencia económica en esos últimos años, ora porque el fallecido no trabajaba, ora porque el registro en el RUAF indica que la cabeza de la familia era la demandante desde el año 2004.

Por último, en cuanto a la litisconsorte YOLANDA BECERRA SEGURA quien está representada por curador ad litem, y la juez declaró que no demostró tener derecho a la pensión de sobrevivientes, esta Sala se abstiene de pronunciarse por cuanto no presentó pretensiones ni solicitó pruebas. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado, entre otras, en las sentencias SL18102-2016, SL7100-2017, que es deber del juez pronunciarse frente a los litisconsortes o intervinientes ad excludendum cuando formulen pretensiones, situación que no ocurrió en este caso.

En los términos que se dejan expuestos se confirma la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de MARÍA BERLI SALAZAR y a favor de COLPENSIONES. Se ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a \$50.000 como agencias en derecho.

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:**

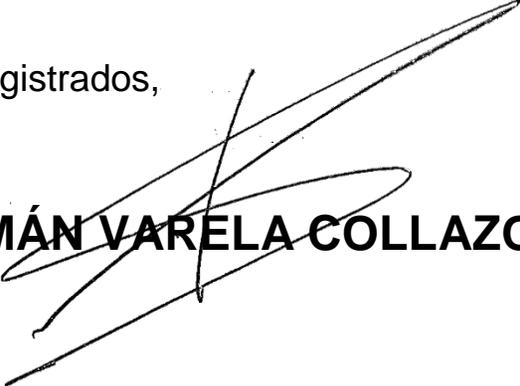
PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 166 del 9 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

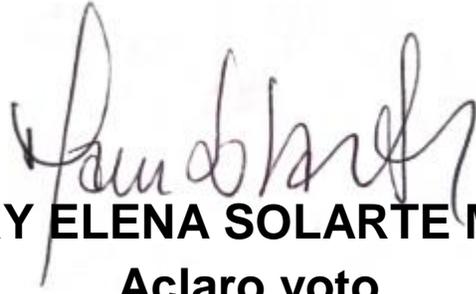
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de MARÍA BERLY SALAZAR y a favor de COLPENSIONES. Se ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a \$50.000 como agencias en derecho.

Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr 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

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:	MARIA BERLI SALAZAR
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 012 2018 00575 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 ROBERTULIO SAAVEDRA falleció el **28 de mayo de 2016**. 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. Cuenta con 653.71 semanas todas ellas aportadas antes de la Ley 100 de 1993.

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 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

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. 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, 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.

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.

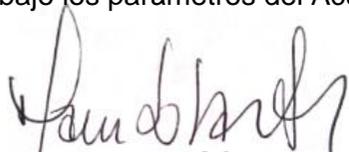
Ahora, respecto a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, la Corte Suprema de Justicia en **sentencia del 03 de mayo de 2017**, radicación 48827, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo³, precisamente en un caso tramitado ante el Tribunal Superior de Cali, dijo:

*“(…) 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 una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cuius 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

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.

Firmado Por:

**German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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: **091205bc939dd4368d39f9b4961ee34b50264a37040bab733977dc036615b993**

Documento generado en 30/09/2021 08:30:15 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>