



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 018

Audiencia número:183

En Santiago de Cali, a los treinta y uno (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y de conformidad con el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS nos constituimos en audiencia pública con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 137 del 09 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por CARMEN DALILA GOMEZ LUNA contra COLPENSIONES.

Las partes no presentaron ante esta instancia, alegatos de conclusión, a continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 0162

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, con ocasión del fallecimiento de su esposo,



señor Roberto Martínez Vargas, el 21 de agosto de 2010. Reclamando el pago del correspondiente retroactivo mesadas adicionales e intereses moratorios.

En sustento de esas peticiones, anuncia la actora que contrajo matrimonio el 16 de diciembre de 1989 con el señor Roberto Martínez. Que su esposo fallece el 21 de agosto de 2010, data para la cual se encontraban viviendo juntos y no se había adelantado proceso de cesación de efectos civiles el matrimonio católico. Además, que el señor Martínez estaba afiliado al régimen de prima media, habiendo cotizado 744 semanas durante toda su vida.

Que el 16 de noviembre de 2017 solicitó la pensión de sobrevivientes, la que le es negada a través de la Resolución SUB 292998 del 20 de diciembre de 2017. Decisión contra la que interpone los recursos legales, pero es confirmada. Que el argumento expuesto por la demandada para no acceder al reconocimiento de la prestación es no haber dejado el causante cotizadas 50 semanas dentro de los tres años anteriores al deceso.

Considera que se debe dar aplicación a la condición más beneficiosa y la sentencia SU 005 de 2018, cumpliendo la actora con todas las exigencias del precedente jurisprudencial.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES a través de mandataria judicial da respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones porque no se observan semanas cotizadas dentro de los tres últimos años inmediatamente anterior al fallecimiento y no es posible aplicar la condición más beneficiosa porque el deceso tuvo lugar el 21 de agosto de 2010, cuando ha terminado la temporalidad de la aplicación de ese principio. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: ausencia de los requisitos exigidos por la ley para obtener la pensión especial de vejez, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la genérica.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió, con sentencia mediante la cual la operadora judicial decidió declarar probada la excepción denominada ausencia de los requisitos exigidos por la ley propuesta por Colpensiones y en consecuencia absuelve a la parte pasiva

Para arribar a esa conclusión, la A quo consideró que de acuerdo con la fecha del deceso, año 2010, la norma que gobierna es la Ley 860 de 2003, que exige acreditarse 50 semanas de cotización que deben corresponder a los 3 últimos años anteriores al deceso y que de acuerdo con la historia laboral, el causante no cotizó semanas en el último año antes del deceso, en los tres años inmediatamente anteriores solo aparece una semana cotizada y que antes del 01 de abril de 1994 presenta más de 300 semanas cotizadas. Por lo tanto, no se encuentra los requisitos exigidos. Que, para la aplicación al principio de la condición más beneficiosa, acogiendo la tesis de la Sala Labora de la Corte Suprema de Justicia, sólo es posible atender los parámetros de la Ley 100 de 1993 y que el fallecimiento haya tenido ocurrencia entre diciembre de 2003 y diciembre de 2006. Situación que tampoco se da en este evento porque el fallecimiento se da en el año 2010.

Que, al pretender la aplicación del Decreto 758 de 1990, que no es avalado por la Corte Suprema de Justicia, si por la Corte Constitucional, quien coloca un test de procedencia, que considera que la actora no cumple, porque la primera condición es que la persona pertenezca a la tercera edad, sea analfabeta, vejez, enfermedad, ect. En este caso la única que se tomaría sería la edad porque la actora tiene 61 años de edad. La segunda condición es que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte sus necesidades básicas, pero en la historia laboral de la demandante se observa que siempre ha tenido un ingreso superior al mínimo, por lo tanto, no se demuestra que el no reconocimiento de la prestación afecte sus necesidades básicas y la parte actora faltó a la verdad cuando manifestó en el hecho 15 que no tenía cotizaciones, ni pensiones, y que por esa razón pertenece a un grupo de especial protección, por el contrario desde el año



de 1980 está cotizando, está pensionada desde el año 202 y la demandante siempre ha tenido un empleo con la Alcaldía y no dependía económicamente de su esposo, porque lo que se demostró fue un gasto compartido del hogar, así como los hermanos de la demandante cubrían parte de los gastos de su progenitora y la actora tenía sus propios ingresos. Además, todos los declarantes expusieron que el causante tenía ingresos y que no se hicieron los aportes por descuido. De otro lado del fallecimiento a la primera reclamación es de 4 años, y luego de 12 años después es que hace la reclamación judicial, sin que se haya expuesto una causal creíble. Por lo tanto, no se supera el test de procedencia.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser el proveído de primera instancia adverso a las pretensiones de la demandante, se surte el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del CPL y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Ante el grado jurisdiccional de consulta, se revisará la sentencia de primer grado sin limitación alguna, siendo el problema jurídico para resolver por la Sala: sí se deja causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, que genere en favor de la actora el reconocimiento de esa prestación.

Encuentra la Sala que no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. El matrimonio que contrajo la señora CARMEN DALILA GOMEZ LUNA con ROBERTO MARTINEZ VARGAS el 16 de diciembre de 1994. (pdf. 02)
2. La afiliación del señor Martínez Vargas al régimen de prima media, cotizando desde el 15 de mayo de 1974 al 30 de junio de 2009, de manera interrumpida, para un total de 744.43 semanas en toda la vida laboral



3. El fallecimiento del señor Roberto Martínez Vargas el 21 de agosto de 2010 (pdf 02)

Para darle respuesta al interrogante planteado, esto es, si se dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se hace necesario partir de la fecha de fallecimiento del señor Roberto Martínez Vargas, acaecido el 21 de agosto de 2010, estando vigente la Ley 797 de 2003, que en el artículo 12 dispone:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1...

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.”

Al tenor de la norma citada, se debe verificar cuántas semanas se cotizó en el período del 21 de agosto de 2007 al mismo día y mes del año 2010 y encontramos que de acuerdo con la historia laboral (pdf. 01) el causante cotizó hasta el año 1997 y vuelve y cotiza el mes de junio de 2009 y solo 0.14 semanas, por lo tanto, no se acredita el número de semanas que exige la norma en comento.

La parte actora ha solicitado la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para acceder a la prestación. Veamos el marco jurisprudencial al respecto:

La sentencia C-168 de 1995 dispuso:

“[d]e conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más bene

La A quo analiza la prestación en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Veamos el marco jurisprudencial al respecto:



La sentencia C-168 de 1995 dispuso:

“[d]e conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador.”

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL4650-2017 estableció que este principio de la condición más beneficiosa tiene las siguientes características:

“a) Es una excepción al principio de la retrospectividad b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo. c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro. d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva. e) Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. f) Respeto la confianza legítima de los destinatarios de la norma.”

Establece claramente ese pronunciamiento:

“Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.”



De lo anterior queda claro que, es indispensable para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que el afiliado cumpla con todos los requisitos exigidos por la norma que pretende le sea aplicada, antes de que se dé el cambio de legislación o dentro de lo que llama nuestro órgano de cierre de la jurisdiccional ordinaria “zona de paso”.

Pero sobre el tema que nos ocupa, también se ha pronunciado la corte Constitucional SU 005-2018, cuya finalidad, en palabras de la Guardiana de la Constitución es dar hacer un “ajuste jurisprudencial a la interpretación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes”, y para ello expuso textualmente las siguientes consideraciones:

(i) De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.

(ii) Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores-¹, en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.

(iii) Asimismo, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Sala Plena aplicó de forma ultractiva el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito del número mínimo de semanas de cotización para la pensión de invalidez. Sin embargo, debido a que la pensión de sobrevivientes tiene una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez -a saber, amparar al beneficiario del riesgo de desaparición del ingreso del cotizante, y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión-, la Sala Plena no cambió su jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.

(iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la

¹ Cfr., entre otras, las sentencias T-566 de 2014, T-719 de 2014, T-735 de 2016, T-084 de 2017 y T-235 de 2017.



Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003. (Esta postura fue unificada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de enero de 2017, Expediente SL45650-2017, Radicación N° 45262.)

(v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, 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 Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.

(vi) Solo para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se considerarán como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el Test de procedencia antes descrito. Para estas personas, las sentencias de tutela tendrán efecto declarativo del derecho y solo se podrá ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela.

El pronunciamiento de la Corte Constitucional expuesto en la sentencia SU 05-2018, lo acoge en su integridad la Sala mayoritaria por estar acorde con los principios expuestos en los artículos 53 de la C.P. y 21 del CST.

El test, que plantea la Guardiana de la Constitución es el siguiente:

Test de Procedencia	
Primera condición	<i>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</i>



	<i>desplazamiento.</i>
Segunda condición	<i>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.</i>
Tercera condición	<i>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.</i>
Cuarta condición	<i>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.</i>
Quinta condición	<i>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.</i>

Corresponde a la Sala verificar si en el caso concreto se cumplen las cinco condiciones del test de procedencia, que permitan declarar a la actora como una persona vulnerable.

Hace parte del material probatorio la carpeta administrativa que lleva Colpensiones de la demandante y se observa la historia laboral, donde se evidencia cotizaciones a partir del mes de julio de 2009, bajo el empleador Municipio de Santiago de Cali y el salario reportado es muy superior al mínimo legal mensual vigente. Además, a la demandante se le ha reconocido por parte de Colpensiones la pensión de vejez, habiendo ingresado en nómina en el mes de junio de 2022, derecho que le fue otorgado mediante la Resolución SUB 80847 del 22 de marzo de 2022.

Además, al absolver el interrogatorio de parte, la actora, señora Carmen Dalila Gómez, expone que convivió con su esposo por 21 años, él trabajo en varias empresas, algunas como vigilante y a la vez era comerciante y antes de fallecer era trabajador independiente, distribuyendo grasas al ingenio. Que el deceso se produce por cáncer en el estómago, enfermedad que tuvo conocimiento meses antes y los ahorros se fueron en tratamientos médicos. Al momento del fallecimiento no estaba cotizando. Ella informa que para la data



del fallecimiento ella laboraba en un colegio, los gastos del hogar eran compartidos y además le colaboraba los familiares. En cuanto a la data de reclamar la pensión, dice que se debió a la tramitología y ella decide luego hacer la solicitud.

Los anteriores medios de prueba, que permiten establecer que la demandante no cumple con las condiciones dos y tres del test de procedencia, porque la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante no le afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas, porque desde antes del fallecimiento de su cónyuge ella laboraba, devengaba una suma superior al mínimo y ha obtenido el derecho pensional. Por lo tanto, la accionante no 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.

Al no encontrarse que la actora es una persona vulnerable, no es posible acceder a la pensión de sobrevivientes bajo el principio de la condición más beneficiosa, que conllevarán a mantener la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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 número 137 del 09 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta.



SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena notificar a las partes por EDICTO

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 012-2022-00592-01