



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
-SALA LABORAL-

Santiago de Cali, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 114
Acta de Decisión N° 043

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la Sala de Decisión, proceden a resolver la **CONSULTA** de la sentencia No. 127 del 26 de agosto de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **BLANCA NELLY CORTES MURCIA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, bajo la radicación No. 76001-31-05-010-2018-00538-01, con el fin que se conceda la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del causante Hernán Díaz Díaz, desde el 21 de septiembre de 2008, según el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, la actora convivió en matrimonio con el causante, desde el 10 de diciembre de 1983 hasta la fecha del fallecimiento, 21 de septiembre de 2008; que el 13 de marzo de 2018, solicitó la pensión de sobrevivientes, siéndole resuelto mediante resolución del 29 de mayo de 2018, por no reunir los presupuestos exigidos en la norma; destaca que el causante dejó acreditadas más de 300 semanas al 1-4-1994.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. BLANCA NELLY CORTES
MURCIA
C/ Colpensiones
Rad. 010 – 2018 – 00539 – 01

Al descorrer el traslado a la parte demandada, **COLPENSIONES**, manifestó que el causante no dejó causado el derecho a sus beneficiarios; sin que sea procedente el principio de la condición más beneficiosa. Se opone a todas las peticiones de la demanda. Propone como excepciones las de *innominada, inexistencia del derecho para reclamar la prestación, innominada, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, presunción de legalidad de los actos administrativos (fl. 53 a 63)*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado del Conocimiento, Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 127 del 26 de agosto de 2021, resolvió:

Sentencia No. 127

PRIMERO: Declarar probada excepción de inexistencia de la obligación.

SEGUNDO: Absolver a Colpensiones de la pretensiones invocadas en su contra.

TERCERO: Condenar a la demandante a pagar las costas procesales y en favor de la demandada, las que deberán liquidarse por Secretaría, debiéndose incluir la suma de **\$300'000**, como agencias en derecho.

CUARTO: Si esta sentencia no fuere apelada remítase en consulta ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S...

Adujo la a quo que, la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, sin embargo, el causante no dejó las 50 semanas exigidas en la norma; tampoco acreditó los presupuestos de la norma inmediatamente anterior; no obstante, en atención a la condición más beneficiosa, aplicando el Acuerdo 049-1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, se tiene que, si bien cuenta con 307 semanas en toda la vida, al 1-4-1994, no cotizó las 300 semanas, sin que haya dejado acreditado el derecho a sus beneficiarios.



Realizó el estudio de la condición de beneficiaria de la actora, quedando acreditada en el transcurso del proceso, reuniendo con el test indicado por la Corte.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. CASO OBJETO DE CONSULTA

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si es procedente o no el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora **BLANCA NELLY CORTES** en atención al principio de la condición más beneficiosa.

2 MARCO NORMATIVO

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que el asegurado **HERNAN DIAZ DIAZ** falleció el **21 de septiembre de 2008** (fl. 21), siendo la normatividad aplicable la contenida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la cual viene a ser el factor determinante que causa el derecho a la prestación pretendida, toda vez que fue la vigente al momento del siniestro.

El mencionado artículo dispone:

ARTÍCULO 12. *El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:*

Artículo 46. *Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

(...)

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.



Igualmente, se debe indicar que, en aplicación del principio del efecto general e inmediato de la ley, la norma aplicable a la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento de la estructuración de la misma.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no acepta la aplicación de la condición más beneficiosa entre la Ley 797 de 2003 y el Acuerdo 049 de 1990, en atención a que tal principio no puede extralimitarse y convertirse en una búsqueda histórica de las normas que pueden resultar aplicables al caso, más allá de la vigente al momento de ocurrir la muerte del afiliado y la inmediatamente anterior a ésta.

Al respecto pueden consultarse entre otras, la sentencia 32642 del 9 de diciembre de 2008, reiterada en la sentencia 46101 del 19 de febrero de 2014.

Por el contrario, la Corte Constitucional, admite la posibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa entre la Ley 797 de 2003 y el Acuerdo 049 de 1990.

Por otra parte, es de resaltar que la Corte Constitucional, en jurisprudencia **SU-005 del 13 de febrero de 2018**, realizó un ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

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 desplazamiento.</i>
Segunda condición	<i>Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la</i>



	<i>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>

Descendiendo al caso objeto de estudio no se encuentra en discusión que, el asegurado **HERNAN DIAZ DIAZ** falleció el 21 de septiembre de 2008 (fl. 13).

De la historia laboral con fecha de actualización del 15 de febrero de 2021, se desprende que el causante cotizó entre el 16-11-1976 al 28-02-2007, un total de **307,43 semanas**.

Cabe destacar que, la parte actora en los numerales quinto a octavo de la demanda, manifiesta que:

En las semanas cotizadas a 2017, no incluye el “1-8-1972 a 30-11-1973, para un total de 69,57 semanas”, y el periodo 21-11-1990 a 15-01-1992, con 60,14 semanas si se reflejan.

Observándose que, en la audiencia del 26 de noviembre de 2020, el Juzgado ordenó de oficio “*citar a los empleadores PINTURAS EVERY y*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. BLANCA NELLY CORTES
MURCIA
C/ Colpensiones
Rad. 010 – 2018 – 00539 – 01

PINTURAS EL FAROLITO, certifiquen tiempo de servicio que hubiere prestado el causante, igualmente, indicar si efectuaron afiliación del causante a pensiones” (09Acta).

Sin que se aportara información alguna.

Por otra parte, del estudio de la historia laboral tradicional aportada por Colpensiones se desprende que, el causante registra afiliación con:

- “*Padilla García Ismael*”, con fecha de ingreso del 16-11-1976 y retiro del 20-06-1977.
- “*Rodríguez Uribe Rafael*”, con ingreso del 2-1-1978 al 31-08-1980
- “*Amaya Carlos*” con ingreso 21-11-1990 al 15-01-1992

Debe recordarse que, la carga de la prueba de las cotizaciones, así como de la relación laboral para poder establecer mora en el empleador se encuentran a cargo del demandante afiliado, en este caso, de la accionante.

Sin que se refleje el periodo 1972 a 1973, en consecuencia, al no existir prueba que determine la relación laboral para dicha calenda, dichos periodos no pueden ser tenidos en cuenta.

RELACIÓN DE NOVEDAD					
Número Aportante:	01003801103	P	11	PADILLA GARCIA ISMAEL E	
Afiliación	Novedad	Fecha	Día	Salario	
000011141988	Ingreso	1976/11/16	14	\$ 1.770	
000011141988	Retiro	1977/06/20	21	\$ 1.770	

Número Aportante:	01006114359	P	11	RODRIGUEZ URIBE RAFAEL A	
Afiliación	Novedad	Fecha	Día	Salario	
000011141988	Ingreso	1978/01/02	56	\$ 2.430	
000011141988	Cambio de Salario	1979/01/01	28	\$ 3.300	
000011141988	Cambio de Salario	1980/01/01	35	\$ 4.410	
000011141988	Retiro	1980/08/31	0	\$ 4.410	

Número Aportante:	01006121792	P	11	AMAYA CARLOS	
Afiliación	Novedad	Fecha	Día	Salario	
009919234132	Ingreso	1990/11/21	14	\$ 47.370	
009919234132	Cambio de Salario	1991/01/01	35	\$ 54.630	
009919234132	Cambio de Salario	1992/01/01	35	\$ 70.260	
009919234132	Retiro	1992/01/15	14	\$ 70.260	



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. BLANCA NELLY CORTES
MURCIA
C/ Colpensiones
Rad. 010 – 2018 – 00539 – 01

Significa que, el causante durante los últimos tres (3) años anteriores al fallecimiento, entre el 21-09-2005 al 21-09-2008, cotizó **180** días, equivalentes a **25,71 semanas**, es decir que no dejó acreditado el derecho a sus beneficiarios, según la norma en comento.

HISTORIA LABORAL (f.)	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
PORRAS PEÑALOZA	1/09/2006	31/12/2006	120	17,14
PORRAS PEÑALOZA	1/01/2007	28/02/2007	60	8,57
TOTAL DIAS EN HISTORIA LABORAL			180	25,71

Tampoco es posible aplicar la condición más beneficiosa respecto a la Ley 100 de 1993, pues, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte, exige en el caso del **“afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo”** (29-01-2003) que: (i) al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando; (ii)) hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002; (iii) la muerte o la invalidez se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006; (iv) la muerte o la invalidez se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006; (v) hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento o la invalidez.¹

Evidenciándose que no se configuraron dichos requisitos.

Por otra parte, de las **307,43 semanas** que refleja, **230,1429 semanas**, se tiene que se cotizaron al 1 de abril de 1994, esto es, no cumple con el presupuesto del Acuerdo 049 de 1990, toda vez que *-se reitera-* es un requisito *sine qua non* para reconocer una pensión a la luz de esta norma, haber cotizado más de 300 semanas antes de la fecha en mención.

¹ Sentencia SL-2358-2017, radicación 44596 del 25 de enero de 2016, M.P. Drs. Fernando Castillo y Jorge Luís Aviroz



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. BLANCA NELLY CORTES
MURCIA
C/ Colpensiones
Rad. 010 – 2018 – 00539 – 01

Desde	Hasta	Salario	Días	Semanas
1978/01/02	1978/12/31	\$ 2.430	364	52.0000
1979/01/01	1979/12/31	\$ 3.300	365	52.1429
1980/01/01	1980/08/31	\$ 4.410	244	34.8571
1990/11/21	1990/12/31	\$ 47.370	41	5.8571
1991/01/01	1991/12/31	\$ 54.630	365	52.1429
1992/01/01	1992/01/15	\$ 70.260	15	2.1429
TOTALES			1,611	230.1429

Sobre el tema de la condición más beneficiosa con 150 semanas en los seis (6) años anteriores a la muerte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha aclarado su criterio, en la sentencia del 5 de agosto de 2015, SL11548-2015, radicación No 53.438, M.P. Dr. LUÍS GABRIEL MIRANDA BUELVAS, así:

“Dos precisiones cabe hacer, entonces, sobre el criterio jurisprudencial vigente en torno a las ciento cincuenta (150) semanas, así: La primera, para quienes fallecen antes del 31 de marzo de 2000 pero después del 1º de abril de 1994, deben haber cumplido con esa densidad dentro de los seis años anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, e igualmente esa misma densidad dentro de los seis años anteriores a su fallecimiento, permitiéndose la suma de semanas cotizadas tanto antes como después de la Ley 100 de 1993; la segunda, para quienes fallecen después del 31 de marzo de 2000, deben haber satisfecho esa densidad dentro de los seis años anteriores al 1 de abril de 1994, e igualmente esa misma densidad entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de marzo de 2000.”

En atención a los argumentos jurisprudenciales esgrimidos anteriormente, en cuanto a la condición más beneficiosa estructurada en los principios de universalidad e irrenunciabilidad de la seguridad social, se tiene que el causante cotizó **60,14 semanas** en los 6 años anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993 -1-4-1989 al 1-4-1994-; durante los 6 años de vigencia de la norma cotizó **47,86 semanas**, y aún, pasando por alto la jurisprudencia antes citada, en los 6



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. BLANCA NELLY CORTES
MURCIA
C/ Colpensiones
Rad. 010 – 2018 – 00539 – 01

años anteriores a la muerte del afiliado -21-09-2002 al 21-9-2008- cotizó **41,86** semanas

1. 1-4-1989 al 1-4-1994 = 60,14 semanas

HISTORIA LABORAL (f.)				DIAS	SEMANAS
ASOCIACIÓN ADELANTE		21/11/1990	15/01/1992	421	60,14
TOTAL DIAS EN HISTORIA LABORAL				421	60,14

2. 01-04-1994 al 31-03-2000 = 47,86 semanas

HISTORIA LABORAL (f.)				DIAS	SEMANAS
ASOCIACIÓN ADELANTE		1/04/1995	31/05/1995	61	8,71
		1/06/1995	30/06/1995	30	4,29
		1/01/1996	31/01/1996	31	4,43
		1/02/1996	31/08/1996	213	30,43
TOTAL DIAS EN HISTORIA LABORAL				335	47,86

3. 21-9-2002 al 21-9-2008 = 41,86 semanas

HISTORIA LABORAL (f.)				DIAS	SEMANAS
ASOCIACIÓN ADELANTE		1/03/2003	20/06/2003	112	16,00
		1/09/2006	31/12/2006	122	17,43
		1/01/2007	28/02/2007	59	8,43
TOTAL DIAS EN HISTORIA LABORAL				293	41,86

En consecuencia, concluye la Sala que en el presente proceso el fallecido **DIAZ DIAZ**, no dejó causado el derecho a sus beneficiarios.

Las partes presentaron alegatos de conclusión que se circunscriben a lo debatido en primera instancia y en el contexto de esta providencia se le da respuesta a los mismo.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. BLANCA NELLY CORTES
MURCIA
C/ Colpensiones
Rad. 010 – 2018 – 00539 – 01

En consecuencia, se confirma la decisión proferida en primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada No. 127 del 26 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen. A partir del día siguiente a la desfijación del edicto comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

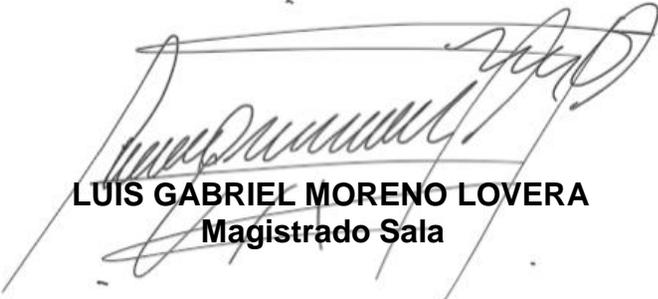
A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Alberto Oliver Galé', is written over a horizontal line.

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. BLANCA NELLY CORTES
MURCIA
C/ Colpensiones
Rad. 010 – 2018 – 00539 – 01



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala



Art. 11 Dec. 491/28-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 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: **7cc6040604b6d08ff9e63ad92993f81dc2e9f23ab226d5568340a4dde16a99b2**

Documento generado en 11/05/2023 04:02:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>