

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	LUCIO BERNARDO RIASCOS PATIÑO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
LITISCONSORTE:	MAYRA ALEJANDRA RIASCOS DÍAZ
RADICACIÓN:	76001 31 05 012 2017 00479 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DOCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	CONSULTA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 077

Santiago de Cali, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante y la litisconsorte, respecto de la sentencia No. 199 del 16 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 110

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se reconozca y pague pensión de sobreviviente como cónyuge supérstite de ANA LUCIA DÍAZ PACHÓN, desde el 24 de diciembre de 2005, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones señala que:

- i)** La señora ANA LUCIA DÍAZ PACHÓN falleció el 24 de diciembre de 2005.
- ii)** El 21 de noviembre de 2014 reclamó pensión de sobrevivientes.
- iii)** Mediante resolución GNR 151724 de 2015 se reconoció indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes en favor de la menor MAYRA ALEJANDRA RIASCOS DÍAZ y negó la prestación al demandante, argumentando que no cumplía con el requisito de la convivencia, sin pronunciarse frente a la solicitud de pensión de sobrevivientes.
- iv)** El señor LUCIO BERNARDO RIASCOS PATIÑO contrajo matrimonio católico con la señora ANA LUCIA DÍAZ PACHÓN, el 28 de junio de 1986, conviviendo por espacio de 14 años.
- v)** Que la pareja fue separada forzosamente, los hermanos de la causante le impedían verla a ella y a su hija, evitando el contacto físico por unos meses, pero ello no impidió que continuaran manteniendo relación de pareja, seguían en comunicación telefónica constante y con el ánimo de apoyarse mutuamente.
- vi)** El 2 de febrero de 2001, el demandante instaura denuncia ante la Inspección Quinta Municipal de Policía de Soacha, en contra de los señores JOSÉ IGNACIO DÍAZ PACHÓN y WILSON DÍAZ PACHÓN, por lesiones personales, en la que adjugó que por problemas de salud y problemas con la familia de la fallecida, existió una separación de hecho, seis meses antes de interponer la denuncia.
- vii)** El demandante pese a la situación, seguía teniendo vínculo amoroso con la causante hasta el momento de su fallecimiento.
- viii)** Ni el demandante ni la causante dieron origen a la separación de hecho, fue en contra de su voluntad, intervinieron terceras personas.
- ix)** La señora ANA LUCIA DÍAZ PACHÓN, cotizó durante toda su vida laboral un total de 565,17 semanas, de las cuales 339,71 fueron cotizadas antes del 1 de abril de 1994, es decir antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

PARTE DEMANDADA

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; propone como excepciones de mérito las que denominó: *“Innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación, imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios”*.

DE LA LITISCONSORTE

Mediante auto interlocutorio 2669 del 29 de agosto de 2017 (f.37), se vinculó a MAYRA ALEJANDRA RIASCOS DÍAZ, quien no hizo pronunciamiento alguno sobre la demanda (fl. 81).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, por sentencia 199 del 16 de agosto de 2019 DECLARÓ ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas las pretensiones promovidas por el demandante y de cualquier reclamación respecto de la litis por activa.

Consideró la *a quo* que:

- i) La causante falleció el 24 de diciembre de 2005, la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13. Se exigía la cotización de 50 semanas en los 3 años anteriores a la muerte.
- ii) La causante efectuó su última cotización en el año 1999, es decir no acredita 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento; si bien cotizó en toda su vida laboral más de 500 semanas y era beneficiaria del régimen de transición, no cumple con los requisitos del Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión de vejez.
- iii) Es posible aplicar el principio de condición más beneficiosa, aplicando la norma inmediatamente anterior, la Ley 100 de 1993 en su texto original, que

exigía 26 semanas en el último año. La última cotización de la causante fue para el año 1999.

- iv) Es posible aplicar el principio de condición más beneficiosa, efectuando la verificación de la causación del derecho bajo el Decreto 758 de 1990, en virtud de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sin embargo se establecieron parámetros para conceder el derecho.
- v) El accionante pertenezca a un grupo de especial protección constitucional, se debe establecer que el demandante dependía económicamente de la causante antes de su fallecimiento y las circunstancias de la causante que le impidieron seguir cotizando.
- vi) Ni la litis por activa ni el demandante se encuentran en las situaciones establecidas por la Corte Constitucional, si bien el demandante puede entenderse dentro de la etapa de vejez, no se probó ni siquiera de manera sumaria que este dependiera de la causante, el mismo ha confesado que no convivía con ella y se verifica del expediente administrativo, las declaraciones que no solo el demandante no dependía de la causante, sino que abandono el hogar aproximadamente desde el año 1999, dejando abandonada a la causante sin aportar para el sustento económico de sus hijas, por lo que fue privado de la patria potestad.
- vii) El demandante no pertenecía al núcleo familiar de la causante. No se probó la convivencia en los 5 años anteriores a la muerte.
- viii) El demandante ha expuesto varias versiones; en sede administrativa adujo que vivió hasta el año 2001, luego refirió haber vivido hasta el año 1999, en la demanda indica una nueva fecha y al absolver interrogatorio de parte, primero dijo que en el año 2004 y luego que fue en el año 2005, sin tener claro en qué periodo convivió con la causante.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se examina en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante y de la litisconsorte -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007-.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión, manifestando que no hay elementos que permitan establecer la convivencia del demandante con la causante y no puede efectuarse el reconocimiento pensional.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la Sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver si la causante dejó acreditados los requisitos para la pensión de sobrevivientes; para el efecto, se debe analizar si es posible acudir a la aplicación del principio de condición más beneficiosa, y en virtud de este, cuál es la norma aplicable al caso. De ser afirmativa la respuesta, se debe estudiar si el demandante cumple con lo requerido para ser beneficiario de dicha prestación, en caso afirmativo se debe proceder a realizar el cálculo de la prestación. También se deberá estudiar si la vinculada como litis consorte cumple los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se revocará**, por las siguientes razones:

La señora ANA LUCIA DÍAZ PACHÓN falleció el **24 de diciembre de 2005** - registro civil de defunción (f. 17)-. La norma aplicable es la Ley 797 del 29 de enero de 2003, vigente para la fecha del deceso, cuyos artículos 12 y 13

modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, que exigen que la causante haya cotizado **cincuenta (50) semanas** en los tres (3) años anteriores a la muerte.

La causante no cumplió los requisitos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, ni adquirió la condición de pensionada por vejez o invalidez, y en los tres (3) años anteriores a su fallecimiento, es decir, del **24 de diciembre de 2002 al 24 de diciembre de 2005**, no acredita semanas cotizadas a pensiones, siendo su última cotización para el periodo de diciembre de 1999, y en toda su vida aportó **581,86 semanas** (fl. 45-50, historia laboral).

Tampoco se cumplen los presupuestos del Parágrafo 1 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pues se itera, la causante sólo acredita **581,86 semanas** en su vida laboral.

Si bien la causante era beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para el 1 de abril de 1994 contaba con 37 años de edad (nació el 20 de noviembre de 1956), no cumple con los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, para causar en vida pensión de vejez. No acredita 1000 semanas de cotización en toda la vida laboral y dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, esto es entre el 20 de noviembre de 1991 y el 20 de noviembre de 2011, solo cuenta con 246,15.

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 de la 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 habiéndolo 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

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, M.P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno; sentencia del **02 de diciembre de 2015**, radicación 47022, SL16867-2015, M.P. Dr. Gustavo Hernando López Algana; Sentencia del **15 de junio de 2016**, radicación 48260, SL8332-2016, M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

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, continua produciendo efectos pero solo 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.

Del registro civil de defunción, se puede establecer que la causante falleció el **24 de diciembre de 2005**, por lo que resulta claro que la muerte se produce entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, pudiendo aplicarse a su caso la Ley 100 de 1993 en su versión original.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia Sentencia SL4650-2017, radicación 45262 del 25 de enero de 2017. MP. Dr. Fernando Castillo Cadena y Fernando Botero Zuluaga, trae los siguientes presupuestos para la aplicación del principio de condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes, así:

“3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado estuviese cotizando.*
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 29 de enero de 2003.*
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.*
- d) Que al momento del fallecimiento estuviese cotizando, y*
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes del deceso.*

3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.*
- b) Que 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.*
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.*
- d) Que al momento del deceso no estuviese cotizando, y*
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento”.*

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

Procede entonces la sala a determinar si estos presupuestos se hayan configurados en el caso bajo estudio.

De la documental visible a folios 45-50 se puede establecer que la señora ANA LUCIA DÍAZ PACHÓN no se hallaba cotizando al 29 de enero de 2003, su última cotización es del periodo de diciembre de 1999. Revisada la historia laboral, no se evidencia que la causante haya efectuado cotizaciones entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003, pues su última cotización corresponde al ciclo diciembre de 1999, sin acreditarse el requisito establecido en la jurisprudencia en cita.

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.*

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.

En ese orden, no es procedente considerar los requisitos para la pensión de sobrevivientes del Acuerdo 049 de 1990 como lo pretende la parte demandante en su recurso, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite. (...)

Así las cosas, en aplicación del precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, no es posible en aplicación del principio de condición más beneficiosa estudiar si la demandante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990.

En este orden de ideas, se confirmará la decisión, por las razones diferentes a las del *a quo* y expuestas en la presente providencia.

No se causan costas en esta instancia por la consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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 199 del 16 de agosto de 2019 proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

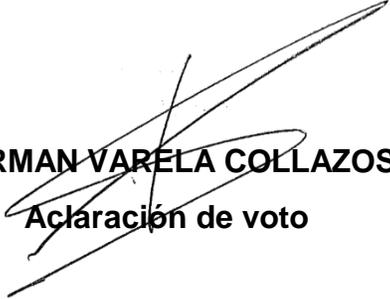
TERCERO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Aclaración de voto


GERMAN VARELA COLLAZOS
Aclaración de voto

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 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: **a9cdd3c8e118a721914dcae444f2bf3700ec0cb361db51b9b1681a3c5e502436**

Documento generado en 29/04/2022 07:10:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>