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

SENTENCIA No. 323

(Aprobado mediante acta del 16 de agosto de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandantes	Martha Isabel Alzate Ramírez y en representación de los hijos Clara Isabel, María del Mar y Juan José Sánchez Alzate
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501020180018501
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 por medio de la cual establece la vigencia permanente del primero, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, la demandante quien actúa a nombre propio y en representación de sus hijos Clara Isabel, María del Mar y Juan José Sánchez Alzate, actuando a través de apoderado judicial, pretende se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de

sobrevivientes en aplicación de la condición más beneficiosa a partir del 19 de julio de 2016 como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente Carlos Humberto Sánchez Pacheco, junto con el retroactivo, las mesadas adicionales, los reajustes de ley, intereses moratorios y las costas procesales.

Lo anterior fundamentada en que, el causante se afilió al ISS desde el 22 de diciembre de 1989 hasta el momento de su deceso un total de 769,86 semanas; que convivió con el causante bajo el mismo techo, que fruto de la unión procrearon 3 hijos –ya mencionados- que dependían económicamente del fallecido.

Asimismo, refirió que luego del deceso de su compañero permanente acudió a Comfandi para reclamar el subsidio, pero le fue negado; que elevó reclamación ante Colpensiones el 27 de enero de 2017 para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada mediante acto administrativo.

Lo anterior, causó inconformismo para la parte demandante, situación que la llevó a presentar recurso ante la demandada, entidad que, a través de acto administrativo, confirmó la negativa al reconocimiento de la prestación deprecada.

Resalta, que si bien es cierto el causante no dejó cotizadas las 50 semanas 3 años previos a su deceso, sí, dejó las 26 como lo señala la Ley 100 de 1993 y que al haber dificultades con los aportes a la seguridad social por parte de Contratando S.A.S., procedió a hacer la respectiva reclamación, siendo favorable para el presente caso.

CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Conforme lo anterior, Colpensiones se opuso a las pretensiones bajo el argumento que el beneficio pensional no quedó causado. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho para reclamar la prestación económica, la innominada, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales y presunción de legalidad de los actos administrativos.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Al respecto, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 10 proferida el 1° de febrero de 2021, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido y absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones; además, condenó en costas a la parte demandante, en proporciones iguales a cada uno, fijando como agencias en derecho la suma de $500.000.

Lo anterior fundamentado en que, la Ley aplicable es la 797 de 2003, toda vez que el causante feneció el 19 de julio de 2016; hizo lectura de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la 797 de 2003, para señalar que la convivencia se exige a la compañera permanente los 5 años, inmediatamente anteriores al deceso del causante.

Además, refirió que cotizó 771 semanas cotizadas, que se revisaron las declaraciones extra proceso y las manifestaciones rendidas por los testigos, quienes al unísono indicaron que conocieron la pareja, que siempre vivieron juntos, es decir, se acredita la condición de compañera permanente.

Asimismo, indicó que, respecto de los requisitos de semanas cotizadas, la norma exige 50 dentro de los 3 años previos al deceso del causante; que este feneció el 19 de julio de 2016, que revisada la historia laboral se encontraba cotizando de manera interrumpida, que cotizó 786, 29 semanas hasta su deceso, de las cuales 44,57 semanas fueron dentro de los 3 años anteriores a su deceso.

Por lo que, bajo los parámetros establecidos por la norma, el causante no dejó acreditado este requisito de densidad de semanas.

De igual forma, indicó que en la demandante se hizo alusión a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, para referir que cuando se presenta el deceso en vigencia de la Ley 797 de 2003, deben darse las condiciones, pero dentro de la vigencia de la norma, hizo referencia a la sentencia SL4650 de 2017, en la que señala que las 26 semanas deben acreditarse 3 años siguientes a la vigencia de la Ley 797 de 2003.

Es decir, que la muerte del causante debe ser dentro de esos 3 años siguientes a la vigencia de la Ley 797 de 2003 y las 26 semanas debieron cotizarse en ese lapso de tiempo. Además, indicó que no se puede acudir al Acuerdo 049 de 1990, toda vez que no es beneficiario del régimen de transición y antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no acredita el número de semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, pues cotizó 161,86 semanas.

En conclusión, no aplicó la condición más beneficiosa para acceder al derecho pensional solicitado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Colpensiones presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Resulta importante anotar que la competencia de esta Corporación está dada de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en grado jurisdiccional de consulta, por haber sido desfavorable a los intereses de la parte demandante.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Corresponde a esta Sala establecer si erró o acertó el juzgador de primer grado al negar la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Son hechos probados y no admiten discusión, conforme a la prueba documental aportada al expediente:

- Que el señor Mina, feneció el 19 de julio de 2016.
- Que conforme la historia laboral cotizó en toda la vida laboral de manera interrumpida un total de 771,14 semanas.
- Que la demandante y el fallecido, fruto de la unión procrearon 3 hijas –como se ha mencionado en precedencia-.
- Que la demandante elevó reclamación de la pensión de sobrevivientes el 27 de enero de 2017 y la entidad le negó el beneficio pensional a través de las resoluciones SUB 44600 del 25 de abril de 2017 y DIR 10801 del 14 de julio del mismo año.

Ahora bien, la pensión de sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste, con su trabajo o su mesada pensional les proveía.

A la luz de la jurisprudencia de la CSJ, SCL la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es, fenecido Sánchez Pacheco el 19 de julio de 2016, la norma aplicable es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

En cuanto al requerimiento de la citada norma, relativo a las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha del deceso, es decir, por el período del 19 de julio de 2013 y el mismo día y mes del año 2016, una vez revisada la historia laboral, reporta “0” semanas cotizadas, de ahí que el causante no acredite el cumplimiento de ese requisito, como tampoco las 26 semanas que exige la Ley 100 de 1993 en su texto original, pues tan solo se acreditan 18,87 semanas.

Pero, en aras de satisfacer el particular amparo constitucional, conforme a los principios de la seguridad social como derecho fundamental, el de progresividad, el mínimo vital y demás conexos, se advierte el estudio del denominado principio de la condición más beneficiosa.

El cual, se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, y permite aplicar normas derogadas cuando la vigente es regresiva y afecta derechos respecto de los cuales existe una expectativa legítima, por demandar requisitos más rigurosos que la norma anterior.

No obstante, se advierte, que la aplicación de ese principio no ha sido uniforme por parte de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, cuando los afiliados se encuentran inmersos en un tránsito legislativo y han efectuado cotizaciones sea en uno de los regímenes o en diferentes regímenes pensionales.

Al respecto, la suscrita Magistrada Ponente compartía el criterio que de vieja data ha analizado la H. Corte Suprema de Justicia en aplicación del mencionado principio, que pregona el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del citado principio, pero cuando los afiliados tienen una situación jurídica y fáctica concreta, es decir, circunscrito en forma irrefutable a la Ley 797 de 2003, cuando se demuestra el mínimo de semanas cotizadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, limita para acudir de manera exclusiva a la norma inmediatamente anterior y no, de forma indiscriminada; postura que determinó reglas de aplicación a partir de la sentencia SL-2358 de 2017, en tanto, su aplicación se encuentra limitada temporalmente para quienes se invaliden entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, y que se mantiene hasta la actualidad[1].

Sin embargo, atendiendo el principio de progresividad, entendido como el deber que tiene el estado de avanzar en materia de seguridad social y de sostener los beneficios alcanzados en este tema, según lo ha explicado la Corte Constitucional:

> *"…el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad"*[2]

[1] Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL 1040-2021.
[2] Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

Así como el avance jurisprudencial que en la materia ha desarrollado la Alta Corporación citada, según el cual, el criterio interpretativo del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria es restrictivo en comparación a los preceptos de la Carta Política, pues no demuestra un mejor desarrollo de los principios y derechos constitucionales; establecen las razones para que la suscrita Ponente se aparte de la tesis que venía sosteniendo, y acoja el criterio jurisprudencial desarrollado la H. Corte Constitucional -adoptado con antelación por los restantes integrantes de la Sala de Decisión-, que permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente sucesivos, esto es, admite hacer el tránsito de la Ley 797 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Lo anterior, por cuanto, el principio de la condición más beneficiosa permite la aplicación de normas derogadas que ostensiblemente representan entornos más propicios para la adquisición del derecho a la pensión, y como lo ha señalado la H. Corte Constitucional, no tiene restricción ni en la Carta Política ni en la jurisprudencia, y propende por la preservación de las expectativas legítimas[3] frente a cualquier cambio normativo abrupto, que imponga requisitos adicionales que imposibiliten la consolidación de un derecho.

A la anterior decisión se llega también, con el íntimo convencimiento que la tesis de la H. Corte Constitucional atiende principios constitucionales por ser la encargada de unificar las interpretaciones conforme a la Constitución Política, pero además, de garantizar la integridad de dicho texto, de ahí, que finalmente es en orden jerárquico el órgano de cierre, interpreta la norma con base en los principios y estatutos constitucionales, por ende, se trata de un precedente con fuerza vinculante[4]. Precursor que incluso ha sido aceptado por la Sala de Casación Civil de la CSJ, corporación que en decisiones de tutela ha ordenado a la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación[5], atender el criterio de la Guardiana Constitucional.

---

[3] Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-147 de 1997, señaló que las expectativas legitimas deben*: ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas, de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social".*

[4] Corte Constitucional, sentencias SU-611 de 2017, SU-023 de 2018, y SU-068 de 2018.

[5] STC17906-2016; STC12014-2014, STC2773-2018 y STC6285-2019.

Precisado lo anterior, se advierte que, el citado criterio se unificó a partir de la sentencia SU-442 de 2016, para establecer que en virtud del principio estudiado se puede aplicar no solamente la norma inmediatamente anterior a la vigente a la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, sino incluso la contemplada en normas más antiguas.

Igualmente, la Sala considera que el artículo 53 de la Constitución Política no impone un límite temporal al funcionario judicial para determinar la norma más favorable al trabajador. En efecto, el principio de favorabilidad implica que el Juez, como garante de los derechos de los ciudadanos, a través del estudio de cada caso particular y concreto puesto a su conocimiento, determine cuál norma sería la más favorable al trabajador, y aplicarla, en caso que ésta haya regulado su situación jurídica. De esta manera, la restricción impuesta por la Corte Suprema de Justicia en su actual jurisprudencia, frente a la presunta obligación de aplicar únicamente la norma inmediatamente anterior a la vigente, no resulta ajustada a la finalidad del principio de favorabilidad y de progresividad, menos cuando la norma no explicita o regula de manera concreta el alcance de las expectativas legítimas generadas por una normativa en materia pensional.

De acuerdo con lo anterior, es procedente estudiar el derecho pretendido al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, ello por cuanto dicha norma gobernaba la situación pensional del causante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues se encontraba afiliado al RPM desde el año 1989; precepto bajo el cual no cumple el requisito de semanas exigidas, pues cotizó en toda su vida laboral 771,14 semanas entre el 22 de diciembre de 1989 hasta el 31 de julio de 2016, de las cuales, tan solo 163,58 fueron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1.° de abril de 1994, siéndole exigible con la normatividad en mención bajo el amparo de la condición más beneficiosa 300 semanas a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones; en consecuencia, no dejó causado el derecho que ahora se reclama.

Ilustrado lo anterior, la sala se sustrae del estudio de las demás pretensiones, pues tal como lo mencionó el juez de primer grado, el requisito de convivencia y la existencia de las 3 hijas del causante, se encuentra acreditado en el plenario.

Así las cosas, para este Tribunal no se encuentra acreditado el requisito de semanas cotizadas para otorgar el beneficio pensional a la señora Alzate Ramírez.

Lo anterior es así, pues frente a la carga probatoria, esta Sala reitera que la misma, se encuentra a cargo de la parte que aduce tener el derecho, para el caso que se estudia, se imponía a la parte demandante, pues así lo establece el artículo 167 del CGP analizado por analogía del artículo 145 del CPTSS, y de conformidad con la sentencia SL11325 de 2016, en la que señaló:

> *«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado».*

Todo lo anterior, a la luz del principio del principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, como en sentencias SL802 de 2021, SL858 de 2021, SL512 de 2021, entre otras.

Conforme todo lo anterior expuesto, se confirmará la sentencia proferida por el *A quo.*

Sin costas en esta instancia, dado el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia 10 del 1° de febrero de 2021, proferida por la Juez de primer grado, conforme lo expuesto.

Segundo: Sin Costas en esta instancia.

Tercero: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-salalaboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado