



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA 1ª DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-011-2015-00477-01
DEMANDANTE:	MARÍA OLIVA MOLINA CASTILLO
DEMANDADO:	COLPENSIONES

Magistrado Ponente: **DRA ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

ACLARACIÓN DE VOTO

Como se indicó, el legislador, de acuerdo con el ordenamiento constitucional, dispone de una amplia libertad de configuración frente a la pensión de sobrevivientes. Además, según lo tiene establecido esta Corporación, el señalamiento de exigencias de índole personal o temporal para que el cónyuge o compañero permanente del causante tengan acceso a la pensión de sobrevivientes "constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar"¹⁴

Siendo claro que la legislación vigente, pudiéndolo hacer¹, define como beneficiario de la pensión de sobrevivientes a la esposa o compañera permanente supérstite, tal como se advierte de la misma ley: *"el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite"* y que seguidamente solo para el caso de la muerte del pensionado reclama otras condiciones: *"deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta la muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco(5) años continuos con anterioridad a su muerte"* no encuentro jurídicamente, centrada en la ley, exigirle a la esposa la convivencia al momento de la muerte del afiliado.

¹ mediante sentencia c-1094 del año 2003 se declaró ajustado a derecho, en cuanto a lo demandado, los literales a y b del art en estudio. Se creen ilustrativos los siguientes apartes de esa sentencia: *"En suma, los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 consagran los requisitos y los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, para lo cual incorpora, entre otros, los siguientes criterios, que combina en diferentes alternativas: la calidad de pensionado o de afiliado al sistema pensional que tuviera el causante; el siniestro que ocasionó la muerte del causante; la edad del cónyuge o compañera o compañero permanente supérstite; si procrearon hijos en su unión marital; el término de convivencia con anterioridad al deceso y si hacía vida marital con el causante hasta su muerte. En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes"* subrayas fuera del texto.

Lectura para nada inconsistente con el enunciado legal, si se advierte que, en esa misma norma, si no existe convivencia simultánea, al final del literal b) se repite esa claridad para con la esposa: “la *otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente*”

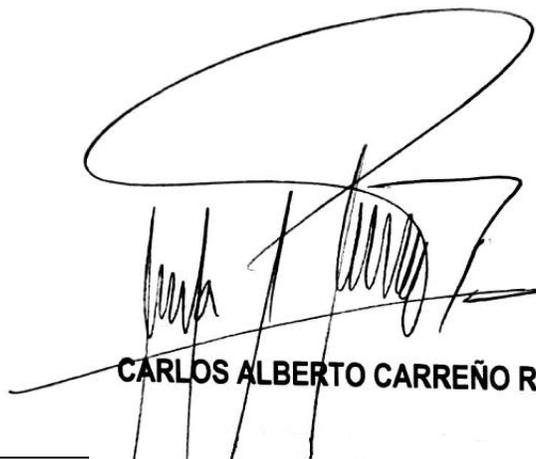
Ahora, en cuanto a la aplicación e interpretación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, cabe anotar que la sala civil de la corte suprema de justicia, en sede de tutela, encontró con afectación de la constitución la aplicación interpretativa que de esa figura hace la sala laboral de esa Corporación, sentencia de tutela de fecha posterior a las de las otras altas Corporaciones, incluyéndose la SU 005 del año 2018, por eso se trae a colación.

STC4213-2020, Radicación n.º 11001-02-04-000-2020-00340-01 del 06 de julio del 2020:

“ Para lograr cualquiera de estos derechos, esencialmente se debe cumplir con un tiempo de servicio determinado o con un factor económico que en el caso de la pensión de cualquier índole sea de sobrevivientes, vejez o invalidez, y el mismo se causa y cumple en el régimen en vigor; previa cotización de determinado número de semanas, por tanto, reunido ese requisito, o habiéndose cumplido con la carga pecuniaria exigida en una época determinada, estando vigente ese régimen prestacional, indiscutiblemente se adquiere el derecho fundamental de aplicación del respectivo sistema, así luego el mismo sea modificado o derogado, pues una ley posterior, de acuerdo al artículo 53 de la Constitución Nacional, no lo puede menoscabar; en síntesis, habiéndose cumplido con el número de semanas cotizadas, surge indefectible un derecho adquirido al régimen jurídico vigente, a la sazón.”

“Palmario resulta, la Ley 797 de 2003, al momento del fallecimiento de Balanta Lasso, es desfavorable para los intereses de la promotora; no obstante, resulta aplicable por virtud de la regla de progresividad constitucional, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en atención al principio de la condición más beneficiosa “*en sentido lato*”, pues el *de cuius*, al momento de la vigencia de esa disposición, contaba con una densidad de más de 300 semanas cotizadas², en cualquier tiempo, cumpliendo con la exigencia pecuniaria o temporal establecida en ese instante, para acceder a la memorada prestación social, pues restaba o pendía únicamente la condición, plazo o contingencia que tornaba exigible el derecho³, en el caso, la muerte del cotizante. Entonces, se hallaba en suspenso “(...) *la adquisición de un derecho* (...)” (art. 1536 C.C.), restando para su exigibilidad el cumplimiento de la condición o el plazo.”

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

² El causante acumuló en el lapso requerido un total de 861 semanas cotizadas.

³ El código Civil en su artículo 1536 establece que “(...) *la condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho* (...)”.