



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Cuarta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Neiva, tres (03) de julio de dos mil veinte (2020)

Proceso	: Ordinario Laboral
Radicación	: 41001-31-05-001-2017-00203-01
Demandante	: YOHALBER HERNÁNDEZ DÍAZ en representación de su Hija ISABEL HERNÁNDEZ ZAPATA
Demandado	: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
Procedencia	: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva
Asunto	: Apelación de sentencia parte demandante.

Atendiendo memorial de sustitución allegado a la Secretaría de la Corporación, por parte de la demandada COLPENSIONES, al Doctor Jhonatan Ramírez Perdomo, se procederá a reconocer personería jurídica para actuar en representación de dicha entidad convocada a juicio.

1.- ANTECEDENTES RELEVANTES

1.1.- DEMANDA¹:

Pretende la parte demandante en nombre propio y en representación de su hija menor de edad, ISABELA HERNÁNDEZ ZAPATA, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, con ocasión del fallecimiento de la afiliada al Sistema, acaecido el 21 de abril de 2012, suma debidamente indexada, y junto a intereses moratorios; en razón de la convivencia desde enero de 2006, inicialmente como compañeros

¹ Folio 91 a 112 del cuaderno No. 1

permanentes, y luego desde el año 2010 como cónyuges, hasta el día de su fallecimiento por causa de origen común, tiempo durante el cual demostraron solidaridad, ayuda mutua, procreando una hija; por lo que, ante la muerte de su cónyuge y madre, respectivamente, solicitaron la sustitución pensional dado los aportes al Sistema de 35,57 semanas cotizadas en el último año anterior a la muerte, bajo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, con la normativa de la Ley 100 de 1993, denegada al no cumplir el requisito de densidad mínima de semanas en los últimos 3 años contenido en la Ley 797 de 2003, vigente para la fecha de fallecimiento, objeto de apelación y confirmada la decisión.

1.2.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Al contestar COLPENSIONES se opone a la prosperidad de las pretensiones, bajo el sustento de que la afiliada fallecida, no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme a la normativa aplicable para el momento del suceso, 21 de abril de 2012, consistente en 50 semanas en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento; como tampoco se demuestra la convivencia por el término superior a los 5 años, en razón de haber contraído matrimonio en el año 2010, y para la fecha de la muerte no se encontraba activa al sistema de pensiones, teniendo como última cotización en diciembre de 2011; sin que resulte dable aplicar el principio de la condición más beneficiosa. Aceptó los hechos relativos a la afiliación, la fecha del fallecimiento, la reclamación y su negativa. Formuló excepciones de mérito (Fl. 69).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Primero Laboral del Circuito de ésta ciudad, DENEGÓ las pretensiones de la demanda, al considerar que para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo entre las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, debía acreditarse las exigencias previstas por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, citando para el efecto la SL 4650 de

2017, de cuyos apartes concluyó que la afiliada causante no realizó ningún aporte al Sistema de pensiones entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003, dado que inició su vinculación para el mes de marzo de 2011, es decir que no había dejado causada la pensión pretendida por el actor, declarando probada la excepción de inexistencia del derecho (Min. 47':09).

2.- RECURSO DE APELACIÓN

2.1.- La parte demandante presenta recurso de apelación, por la errónea aplicación por parte del *A quo* del principio de la condición más beneficiosa, al haber acreditado la afiliada fallecida las 26 semanas de cotización, exigidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, en cuanto al alcance amplio constitucional de tal principio (Min. 57':09).

2.2.- Ahora, en término del traslado concedido en esta instancia mediante auto fechado 12 de junio de 2020, en aplicación del numeral 1° del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, notificado por estado virtual el día 16 de igual mes y año, ambas partes allegaron por conducto del correo electrónico oficial de la Secretaría de la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, alegaciones por escrito en la oportunidad otorgada, reiterando los argumentos esbozados ante el fallador de primer grado.

Así, la parte demandante solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, para en su lugar reconocer la pensión de sobreviviente en favor del actor en nombre propio y en representación de su hija menor de edad, en virtud de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, citando igual aparte jurisprudencial enunciado en el acápite de fundamentos de derecho de la demanda primigenia.

A su paso, la entidad pide que se confirme la sentencia apelada, siendo que en el año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la Ley

797 de 2003, no tiene ninguna semana de cotización reportada, razón para denegar las suplicas de la demanda tal y como lo consideró el *A quo*.

3.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1.- Asume la Sala el conocimiento del presente asunto en virtud del recurso de apelación presentado por la parte demandante, consistente en determinar si en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, y a la luz de la Ley 100 de 1993, versión original, tenía derecho a la pensión de sobrevivientes en su favor y en el de su hija menor de edad, dado que no cumplió con las exigencias previstas en la Ley 797 de 2003, pero sí con 26 semanas de cotización en el último año a la fecha del fallecimiento de la afiliada.

3.2.- Como supuestos fácticos incontrovertibles tenemos: la calidad de afiliada de la señora DIANA ZAPATA NASAYO (q.e.p.d), la minoría de edad de su hija ISABELA HERNÁNDEZ ZAPATA, con 7 años para el momento del fallecimiento; que acumuló un total de 42,87 semanas cotizadas al Sistema por la causante; que el deceso de la aseguradora se produjo el 21 de abril de 2012; la solicitud de sustitución pensional, la respuesta negativa.

3.3.- En primera medida, tal como lo señaló el juez de instancia, la causante no dejó reunida la densidad de semanas de aportes exigidas -50 semanas- dentro de los tres últimos años anteriores a su fallecimiento, conforme a la Ley 797 de 2003, artículo 12; si en cuenta se tiene que la señora DIANA ZAPATA NASAYO falleció el 21 de abril de 2012, y la última cotización realizada al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en el periodo de diciembre de 2011, en atención a que la norma llamada a regular la prestación económica solicitada es la vigente a la fecha del fallecimiento de la afiliada, y de forma excepcional se puede aplicar una norma anterior en virtud del principio de la condición más beneficiosa, que sería la Ley 100 de 1993, en su artículo 46, versión original, de 26 semanas al momento de la muerte, o que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la muerte.

Dado el reproche de la parte demandante al fallador de instancia, para definir el derecho pensional, de que, a pesar de acreditar 26 semanas de cotización exigidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, aludió a las exigencias previstas por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, sin encontrarlas satisfechas y por ende no causada la pensión pretendida; recordando esta Sala que en materia de pensión de sobrevivientes, la Corte Suprema ha tenido una relación directa con la jurisprudencia constitucional, echada de menos por la parte recurrente, en lo que respecta al tránsito legislativo de las disposiciones de la Ley 100 de 1993 a la Ley 797 de 2003, plasmados los argumentos en la sentencia citada por el *A quo*, del 25 de enero de 2017, SL 4650-2017, rememorada en la SL1341 de 2019, al fijar la postura sobre su aplicación, señalando sus características, y explicando cada uno de ellos, para finalmente concluir que del cambio normativo emergen las siguientes hipótesis que dan acceso a la prestación:

“(..) 1. Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

En este evento la situación jurídica concreta emerge si el afiliado para el momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, (i) estaba cotizando al sistema, y (ii) había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.

Ello por cuanto no solamente se da eficacia, sino que también se satisface con la densidad de semanas de cotización efectuadas dentro del plazo estrictamente exigido por el mandato abolido.

Cumple a ese propósito dejar en claro, empero, que si el asegurado estaba cotizando para el 29 de enero de 2003 y no tenía en su haber 26 semanas de cotización en cualquier tiempo, no es poseedor de una situación jurídica concreta y, en consecuencia, se le aplica con rigurosidad la Ley 797 de 2003, en desarrollo del principio de la retrospectividad de la ley, pues repárese en que no tiene una expectativa legítima ni mucho menos un derecho adquirido. En resolución, en este caso no hay condición más beneficiosa.

2. Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

En esta hipótesis la situación jurídica concreta aflora si el afiliado para el momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, (i) no estaba cotizando al sistema, (ii) pero había aportado 26 semanas o más dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003.

Ello, toda vez que se cumple con la densidad de semanas de cotización, dentro del interregno estrictamente exigido por el precepto derogado.

Si el afiliado no estaba cotizando para el 29 de enero de 2003 y no tenía 26 semanas o más de cotización dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003, no tiene una situación jurídica concreta y, por ende, también se aplica con todo el rigor la Ley 797 de 2003, en desarrollo del principio de la retrospectividad de la ley, pues no posee una expectativa legítima y mucho menos un derecho adquirido. En conclusión, tampoco hay condición más beneficiosa”.

Ahora bien, revisado el reporte de semanas cotizadas, obrante a folio 83 del expediente, se tiene que la causante acumuló un total de 42,87 semanas, con fecha de vinculación, marzo de 2011, y como último aporte el ciclo de diciembre de 2011, lo que significa que para el 29 de enero de 2003 la afiliada fallecida no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo (1ra hipótesis), por lo que, su caso se ubica en la siguiente hipótesis jurisprudencial citada, esto es, no estar cotizando al momento del tránsito legislativo -29 de enero de 2003-, debiendo haber 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, no cumplido, pues se inicia aportes al Sistema de pensiones en marzo de 2011, y la muerte de la asegurada no se produjo entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, dado que acaeció el 21 de abril de 2012, razones para concluir que no goza de una situación jurídica concreta, como tampoco de la combinación permisible de las situaciones anteriores para otorgar la pensión recamada bajo la égida de la condición más beneficiosa, como lo es, que la afiliada se encontrara cotizando al momento del cambio normativo y cuando falleció no estaba cotizando.

En consecuencia, la Sala no evidencia el yerro endilgado por la parte actora a la sentencia de primera instancia, pues al margen del cumplimiento de 26 semanas cotizadas, debía acreditarse para la causación de la pensión de sobrevivientes que su cotización fue en el año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, hecho que fue el que constató el Juez de primer grado, y que ante su incumplimiento absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda, y verificado por la Sala con la documental de resumen de semanas cotizadas, pues lo que pretendía la parte recurrente era demostrar que la causante acreditaba 26 semanas cotizadas en cualquier tiempo, pero como lo puntualizó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias referidas, éste no es único requisito para consolidar el derecho pensional.

Con base en el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es factible la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, siempre y cuando el causante cumpla con el requisito que exige la norma anterior para acceder a la pensión de sobrevivientes al momento de entrar a regir la nueva norma, pero no que los requisitos se puedan cumplir bajo la vigente, como acontece en el asunto, y sin diferencia de alcance con la jurisprudencia constitucional, según se expuso por la Sala Plena en la Sentencia SU-005 de 2018, al referirse a la interpretación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del principio de la condición más beneficiosa:

“4.5.4. (...)

192. En tercer lugar, la jurisprudencia constitucional solo se aparta de la elaborada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuando se plantean problemas de aplicación ultractiva de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, en vigencia de las disposiciones de la Ley 797 de 2003...

(...)

198. Esta regla jurisprudencial también se aplicó en el tránsito legislativo que se dio entre la Ley 100 de 1993 y la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, sin que respecto de ella existiera diferencia alguna en la jurisprudencia de ambas Cortes. En efecto, tal como lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ante

el silencio legislativo, el periodo que, de conformidad con las exigencias que impone la nueva normativa garantiza el principio de la condición más beneficiosa, para consolidar el derecho a la pensión de sobrevivientes, *“es de tres años, tiempo este que la nueva normativa (Ley 797 de 2003) dispuso como necesario para que los afiliados al sistema de pensiones reúnan la densidad de semanas de cotización -50- y una vez verificada la contingencia de la muerte los causahabientes puedan acceder a la prestación económica”*²

Luego de lo anterior, el hecho de que la afiliada causante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en la normativa anterior para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte en vigencia de la Ley 797 de 2003, no genera su causación, pues la aplicación 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 las 26 semanas las hubiera cotizado con anterioridad al 29 de enero de 2003, o que la muerte de la asegurada se produzca dentro de los tres años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, sin que los cumpliera, pues sus aportes los comenzó para marzo de 2011, y como último, diciembre de igual año, sin acreditar los supuestos jurisprudenciales para aplicar la condición más beneficiosa, y por ende sin vocación de prosperidad el reparo de la parte actora.

3.4.- Con lo anterior, se CONFRIMA la sentencia de primera instancia, y ante la no prosperidad del recurso de apelación, se condenará en costas de instancia a la parte demandante, a tono con el artículo 365-1 del C.G.P.

En armonía con lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

² Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia de enero 25 de 2017, expediente SL 4650-2017

RESUELVE:

1.- **CONFIRMAR** la sentencia objeto de apelación, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva (H.).

2.- **CONDENAR EN COSTAS** en la presente instancia a la parte demandante.

3.- **RECONOCER PERSONERÍA JURÍDICA** al Doctor Jhonatan Ramírez Perdomo, para actuar en representación de la entidad demandada.

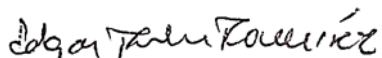
4.- **DEVOLVER** el proceso al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE.

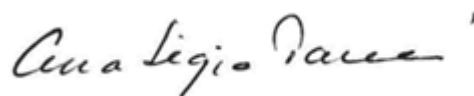
Los Magistrados,



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ



EDGAR ROBLES RAMÍREZ



ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

**AUTO DE MAGISTRADA SUSTANCIADORA QUE FIJA LAS
AGENCIAS EN DERECHO EN SEGUNDA INSTANCIA**

Atendiendo la condena en costas impuesta al desatar la Sala el recurso de apelación, contra la sentencia de primera instancia, conforme al numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, se fijan como agencias en derecho en la presente instancia, en favor de la parte demandada COLPENSIONES y a cargo de la parte demandante, la suma correspondiente a 1 salario mínimo mensual legal vigente, al momento del pago, conforme al Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, artículo 5°, de la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFIQUESE.



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada Sustanciadora.