



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 : 41001-31-05-002-2017-00056-01  
Demandante 1 : ROSA INÉS PEÑA RAMOS en representación de su  
sobrino ANFER SANTIAGO BALLESTEROS PEÑA  
Demandante 2 : YENIFFER DAYANA SALAZAR PEÑA.  
Demandado : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
Procedencia : Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva  
Asunto : Apelación de sentencia por ambas partes, y consulta en favor de  
COLPENSIONES.

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.- DEMANDA<sup>1</sup>:

Pretende la parte demandante en representación de su sobrino, ANFER SANTIAGO BALLESTEROS PEÑA, menor de edad, y la joven estudiante, YENIFFER DAYANA SALAZAR PEÑA, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, con

---

<sup>1</sup> Folio 91 a 112 del cuaderno No. 1

ocasión del fallecimiento de la mamá de aquellos, el 27 de enero de 2007, suma debidamente indexada, y junto a intereses moratorios; en razón de tener la custodia y cuidado personal del infante, ante la muerte de su hermana, persona soltera y sin sociedad conyugal vigente, y de su otra sobrina, quien cursa estudios universitarios de contaduría pública en la Universidad Surcolombiana, quien para el momento del suceso tenía minoría de edad; por lo que, ante el fallecimiento solicitaron la sustitución pensional, denegada al no cumplir el requisito de densidad mínima de semanas en los últimos 3 años, objeto de apelación y confirmada la decisión.

### 1.2.- CONTESTACIÓN DE 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, 27 de enero de 2007, y en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, sería la versión original de la Ley 100 de 1993, esto es, 26 semanas cotizadas durante el último año anterior al fallecimiento, que no acreditó, dado que su última cotización fue en el mes de abril del año 2000; no siendo admisible cualquier norma legal que haya regulado el asunto. Aceptó los hechos relativos de la custodia y cuidado del menor en favor de la actora, el número total de semanas cotizadas de la afiliada causante, la reclamación y su negativa. Formuló excepciones de mérito (Fl. 137).

### 1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Segundo Laboral del Circuito de ésta ciudad, ACCEDIÓ al derecho estimatorio, bajo el sustento de que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, la afiliada causante había cotizado más de las 300 semanas exigidas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, por lo que, conforme a la sentencia SU-442 de 2016, ya tenía los requisitos legales cumplidos, quedando la condición futura e incierta, la muerte, dado que no se afectaría el equilibrio

económico del sistema de la seguridad social, por las cotizaciones realizadas; reconociendo el derecho a la sustitución pensional a partir del día del fallecimiento, 27 de enero de 2007, sin afectación de la prescripción, por tratarse de dos menores de edad. Retroactivo a reconocer, junto a intereses moratorios, y denegando la indexación (Min. 33':03 – Audio del 06/10/2017).

## 2.- RECURSOS DE APELACIÓN

2.1.- La parte demandante presenta recurso de apelación, por error en el cálculo del valor de la mesada pensional, y por ende el retroactivo (Min. 13':32- Audio del 09/02/2018).

2.2.- La entidad demandada presenta recurso de apelación por desatender el *A quo* el reconocimiento y pago a la parte demandante de la indemnización sustitutiva, así como la incompatibilidad de ésta con la de sobrevivientes; y la errónea aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en la búsqueda histórica de la normativa aplicable.

2.3.- 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 apelantes 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 confirme la sentencia de primera instancia, en virtud de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. A su paso, la entidad demandada implora la negativa a las pretensiones, en el sentido de revocar el fallo de primer grado, por cuanto el estudio de la condición más beneficiosa se realizó conforme al régimen inmediatamente anterior a la norma

vigente para el momento en que se produjo el fallecimiento, es decir, la Ley 100 de 1993, y no como lo pretende la actora bajo la luz del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

### 3.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1.- Asume la Sala el conocimiento del presente asunto en virtud de los recursos de apelación presentados por ambas partes, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, permitiendo éste último revisar la totalidad de la actuación surtida en primera instancia, a fin de determinar si la parte actora tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento de su mamá, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, de manera ultractiva con las disposiciones del Decreto 758 de 1990, o la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento del suceso, que de resultar positiva la respuesta, establecer la afectación de la figura de la prescripción de las mesadas pensionales, así como la de compatibilidad de la prestación reclamada con la reconocida de la indemnización sustitutiva.

3.2.- Con base en la demanda y la contestación, se tienen como hechos indiscutidos: la calidad de afiliada de la señora ANA SILVIA PEÑA RAMOS (q.e.p.d), sus dos hijos menores de edad, aquí reclamantes, para el momento del fallecimiento, ocurrido el 27 de enero de 2007, ANFER SANTIAGO BALLESTEROS, con tan sólo 9 días de nacido, y YENIFFER DAYANA SALAZAR PEÑA, con 10 años de edad; la totalidad de 710 semanas cotizadas al Sistema por la causante, de las cuales 390.28 semanas antes del 01 de abril de 1994; la custodia y cuidado personal del menor ANFER SANTIAGO mediante sentencia del 13 de agosto de 2008, a su tía ROSA INÉS PEÑA; 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; como tampoco 26 semanas al momento de su muerte, que exigía el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, si en cuenta se tiene que la señora ANA SILVIA PEÑA RAMOS falleció el 27 de enero de 2007, y la última cotización realizada al Sistema de Seguridad Social en Pensiones el 30 de julio de 2000, 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.

Ahora bien, conforme a las pretensiones de la demanda acogidas por el fallador de instancia, se observa que la afiliada ANA SILVIA PEÑA RAMOS antes de su fallecimiento, había cotizado el número de semanas mínimo requerido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, de 300 semanas en cualquier tiempo, y aún con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, según manifestación en el hecho 3.5.- de la demanda, aceptado por el fondo pensional demandado al contestar la demanda (Fls. 94 y 138).

En ese orden, procede la Sala a determinar en qué circunstancias el principio de la condición más beneficiosa, derivado del artículo 53 de la Constitución Política, da lugar a la aplicación de manera ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito de las semanas de cotización, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de un afiliado que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, para ello se acude a la Sentencia de unificación SU-005 de 2018, mediante la cual la Corte Constitucional unificó la jurisprudencia en materia de pensión de sobrevivientes a la interpretación del principio pluricitado, sin que dicha decisión cambie acerca de la aplicación ultractiva de la normativa referida en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez en la sentencia SU-442 de 2016, sustento del juez de primer grado en la sentencia apelada, por lo que, no es posible hacerla extensiva al caso de la pensión reclamada, pues ninguna reflexión realizó en cuanto a esta prestación económica del Sistema General de Pensiones, y si por el contrario todos los casos que estudió en la SU-005 de 2018 corresponden a reclamaciones por pensión de sobrevivientes.

Para la Sala Plena de la Corte Constitucional, solo respecto de las personas vulnerables resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva el Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito de densidad de semanas de cotización, para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, aunque la condición de la muerte de la afiliada acaeció en vigencia de la Ley 797 de 2003; por cuanto los aportes efectuados bajo dicho régimen dieron lugar a una expectativa, que amerita la protección constitucional, previo a verificar la acreditación de las 5 condiciones del *test de procedencia* señalados por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-005 de 2018, que son como siguen:

1.- *"pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo, como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento"*

En el presente asunto, los solicitantes son niños que para la fecha del fallecimiento de su señora madre, tenían 9 días de nacido y 11 años de edad, es decir que se trata de una circunstancia relevante reconocida en el artículo 44 de la Constitución. Por ende cumple el primer requisito.

2ª condición, es la afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, esto es, su mínimo vital, y por ende una vida en condiciones dignas por la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Frente a este requisito, se debe verificar si la parte actora *"por sí misma o con la ayuda de su entorno es incapaz de satisfacer sus necesidades básicas"* (SU-005/2018). En el sub lite, los demandantes para la fecha de fallecimiento de la afiliada fallecida eran menores de edad, y aún hoy el niño ANFER SANTIAGO cuenta con 13 años de edad, es decir que presentan una alta dependencia de terceros para la satisfacción de sus necesidades básicas, como en efecto lo señala el artículo 42 de la Constitución Política, de ahí que por su consagración constitucional, el derecho de alimentos (entendido como todo lo indispensable, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación), se constituye en un derecho fundamental (Ley 1098 de 2006, artículo 24). Por lo que, la ausencia del reconocimiento de la

pensión de sobrevivientes afecta el mínimo vital de los hijos de la afiliada causante, como se determinó en la documental de investigación de la trabajadora social de COLPENSIONES, obrante en el expediente administrativo contenido en medio magnético Cd, a folio 137 del expediente.

3ª condición, la dependencia económica del causante antes del fallecimiento, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba la madre fallecida. Al respecto en sentencia C-617 de 2001, la Corte Constitucional hizo referencia a la finalidad de la prestación económica reclamada: *“La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección”*. Los demandantes convivían con la afiliada hasta el momento de la muerte, y dependían económicamente de ésta, tal y como se expuso en la condición anterior explicada, aunado a que en la resolución 6273 de septiembre de 2008, mediante la cual se resolvió la petición de pensión de sobrevivientes, el fondo pensional señaló al respecto: *“Que a folios 31 a 34, aparece informe de la trabajadora social, ROSALIA MARTÍNEZ CABRERA, mediante el cual se comprueba la dependencia económica de los menores de la causante”*, visible a folio 44 del expediente. Resultando así satisfecho dicho requisito del test de procedencia.

4ª condición, las circunstancias de imposibilidad de cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones de la causante. Es de precisar la Sala que este requisito fue creado mediante la sentencia SU-005 de 2018, a fin de determinar que la causante *“no se marginó voluntariamente del cumplimiento de sus deberes para con el Sistema General de Pensiones, sino que la falta de cotización del número de semanas mínimas, en vigencia de la nueva normativa fue consecuencia de una situación de imposibilidad y no de una decisión propia de incumplimiento. Por tanto, debe acreditarse, así sea sumariamente, la pretensión del afiliado de aportar al sistema...”*, y que para el presente asunto no se logra inferir por las condiciones de edad de la afiliada antes de su fallecimiento, en razón de que para el año 2000 contaba con 35 años de edad, dado que nació el 12 de enero de 1965 (fl. 4 – 5 cuaderno 1), pues se desconoce los motivos por los cuales no le fue

posible cotizar las semanas exigidas para garantizar el acceso a la pensión de sobrevivientes, pues observado el expediente administrativo contenido en medio magnético Cd ninguna documental da cuenta del ánimo o intención de la afiliada de aportar al Sistema desde el período de julio del año 2000 hasta la fecha de su fallecimiento, enero de 2007, ello es, un lapso de 6 años y medio, sin acreditarse la imposibilidad de completar el número de semanas de cotización que exige la normativa vigente. Este requisito del test de procedencia no se cumple.

5ª condición, la actuación diligente de los demandantes en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, respecto del cual, se evidencia de las pruebas allegadas, a folio 43 que los aquí accionantes solicitaron el 24 de enero de 2008 petición ante el extinto ISS, reiterada el 30 de marzo de 2015 (fl. 46), con respuesta negativa y confirmada en noviembre de 2015, para luego la presentación de la demanda laboral en enero de 2017, cumpliendo con ello el requisito de test de procedencia.

Del anterior análisis de las 5 condiciones del test de procedencia traídos por la Sentencia SU-005 de 2018, se determina que los accionantes no cumplen el 4º de los requisitos estudiados, los cuales *"son necesarios y en conjunto suficientes"*, para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, al considerarse *"como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el test de procedencia"*, y por ende aplicable el principio de la condición más beneficiosa en una regresión histórica de la norma ajustable al caso, más allá de la vigente al momento de ocurrir la muerte del afiliado y la inmediatamente anterior a esta, como una interpretación amplia por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la referida providencia, como lo solicita la parte actora, con el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990,

Entonces, al no cumplir con la totalidad de las condiciones del test de procedencia objeto de unificación en la sentencia pluricitada, no es plausible hacer un barrido histórico de las normas que pueden resultar aplicables al caso, más allá de la vigente al momento de ocurrir la muerte del afiliado (Ley 797 de 2003), y la

inmediatamente anterior a esta (Ley 100 de 1993, versión original), pero según documental del reporte de semanas cotizadas, a folio 39 del expediente, la causante no cumple el requisito mínimo de aportes sufragados al Sistema, que exige la ley, pues la última cotización que reporta corresponde al periodo de junio de 2000, y por contera dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento, esto es, entre el 27 de enero de 2004 y el 27 de enero de 2007 ninguna semana acumuló.

3.4.- Con lo anterior, la Sala procederá a REVOCAR la sentencia de primera instancia, pero en razón de las consideraciones descritas en este proveído, y no por los reparos de la parte demandada, sin que haya lugar al estudio de los siguientes reproches del fondo pensional demandado, como tampoco de los expuestos por la parte actora, al tratarse de erróneo cálculo de la mesada pensional; y en su lugar, DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, que conduce a denegar las pretensiones de la demanda, y por ende sin examinar las restantes exceptivas, conforme lo señala el artículo 282 del Código General del Proceso, aplicable por integración analógica de que trata el artículo 145 del C.P.T.S.S. Dada las resultas, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante, y a favor de COLPENSIONES, a tono con el artículo 361-4 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,

**RESUELVE:**

1.- **REVOCAR** la sentencia objeto de apelación, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (H.), para en su lugar;

2.- **DECLARAR PROBADA** la excepción denominada INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, en consecuencia, DENEGAR las pretensiones de la demanda.

3.- **CONDENAR EN COSTAS** de ambas instancias a la parte demandante.

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

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

NOTIFIQUESE.

Los Magistrados,



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ



EDGAR ROBLES RAMÍREZ



ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA  
(Con aclaración de voto)

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

Atendiendo la condena en costas impuesta al desatar la Sala los recursos 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.



República de Colombia  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva**

-----  
**Sala de Decisión  
Civil Familia Laboral**

**Aclaración de Voto**

Radicación No. **41001-31-05-002-2017-00056-01**

**ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

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

Con el acostumbrado respeto me permito expresar brevemente las razones de mi aclaración del voto de la sentencia que resolvió “REVOCAR la sentencia objeto de apelación, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (H.), para en su lugar; *DECLARAR PROBADA la excepción denominada INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, en consecuencia, DENEGAR las pretensiones de la demanda.*”, dentro del proceso ordinario laboral promovido **ROSA INÉS PEÑA RAMOS** en representación de su sobrino **ANFER SANTIAGO BALLESTEROS PEÑA** y **YENIFFER DAYANA SALAZAR PEÑA**, en frente de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.**

Comparto en su integridad la decisión tomada en el presente fallo, no obstante, considero, siguiendo los lineamientos de la Sentencia SL2358 de 2017 de la Corte Suprema de Justicia, reiterada en la

SL1338-2019, que el régimen jurídico inmediatamente anterior para la resolución de su caso es la Ley 100 de 1993, siempre y cuando, la época de estructuración de la invalidez no supere el extremo temporal máximo fijado por esa alta Corporación para diferir los efectos de la Ley 860 de 2003, es decir, el 26 de diciembre de 2006.

Atendiendo a ello, y ante la imposibilidad del cumplimiento de las condiciones señaladas por nuestro máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, para la aplicación del principio de condición más beneficiosa, no se debió efectuar el análisis entorno al cumplimiento de los presupuestos excepcionales para asignar el alcance del mentado principio establecido en la sentencia SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019, emanada de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra,

  
**ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**  
**Magistrada.**