

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	LUCERO RESTREPO ZULUAGA
DEMANDADO	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-
RADICACIÓN	76001310500220180007101
TEMA	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
DECISIÓN	SE REVOCA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA Y CONSULTADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 57

En Santiago de Cali, a los cinco (5) días del mes de marzo de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO (aclara voto)** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de COLPENSIONES contra la sentencia condenatoria No. 33 del 18 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería al abogado Brian Mauricio Calderón López como apoderado judicial sustituto de COLPENSIONES conforme al memorial poder allegado por correo electrónico.

SENTENCIA No. 44

I. ANTECEDENTES

LUCERO RESTREPO ZULUAGA demanda a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge de **JORGE ALONSO URREGO TASCÓN** desde el 6 de septiembre de 2013, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en el Decreto 758 de 1990, más los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación.

La demandante sustenta sus pretensiones en que su cónyuge **JORGE ALONSO URREGO TASCÓN** falleció el 6 de septiembre de 2013; que él cotizó 603 semanas entre el ISS y el tiempo público laborado para la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC, de las cuales 509 semanas fueron sufragadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; que convivió con su cónyuge desde que se casaron y de dicha unión procrearon dos hijos, Lisbeth Melissa y Gerson Sneider Urrego Restrepo, en la actualidad mayores de edad; que Colpensiones mediante la Resolución GNR 88569 del 29 de marzo de 2016 le negó la pensión de sobrevivientes y le concedió la indemnización sustitutiva de la misma en cuantía de \$9.161.917.

COLPENSIONES se opone a las pretensiones porque el causante no dejó acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes al no cotizar 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento que exige el art. 12 de la Ley 797 de 2003. En cuanto al principio de la condición más beneficiosa en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aduce que no es aplicable cuando el afiliado falleció en vigencia de la Ley 797 de 2003.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali condenó a COLPENSIONES a pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes a partir del 6 de septiembre de 2013 en cuantía de \$650.905; liquidó un retroactivo hasta febrero de 2020 en la suma de SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$64.199.383) más la indexación. Autorizó el descuento de los aportes a salud y el valor pagado por concepto de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

La juez dio aplicación al principio de la condición más beneficiosa con fundamento en el Decreto 758 de 1990 por contar el causante con más de 300 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994, para lo cual, tuvo en cuenta el tiempo de servicio prestado por el causante a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC entre el 3 de junio de 1985 al 8 de abril de 1991. Indicó que la dependencia económica se demostró con el interrogatorio de parte que rindió la actora.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de COLPENSIONES interpuso el recurso de apelación y solicita que se revoque la sentencia. Aduce que para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa se debe tener en cuenta el test establecido en la sentencia SU 005 de 2018 de acuerdo a lo indicado por la demandante en el interrogatorio de parte.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE COLPENSIONES

La apoderada judicial de COLPENSIONES insiste en los argumentos expuestos en la resolución que negó el derecho a la demandante, en la contestación y en el recurso de apelación.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Problemas a resolver

La Sala definirá si JORGE ALONSO URREGO TASCÓN dejó o no causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; en caso positivo se pasará a resolver si LUCERO RESTREPO ZULUAGA cumple con el test de procedencia establecido en la sentencia SU 005 de 2018; de tener derecho a la pensión de sobrevivientes, se pasará a determinar si las condenas son las que corresponden.

Hechos que no se discuten

La Sala parte de los siguientes hechos que no son objeto de discusión: **i)** que JORGE ALONSO URREGO TASCÓN falleció el 6 de septiembre de 2013, de conformidad al registro civil de defunción visible a folio 35 del expediente, **ii)** que él no cumplió con las 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al momento en que se produjo la muerte, como lo dispone el art. 12 de la Ley 797 de 2003, norma vigente a dicho fallecimiento, ni con los requisitos de la condición más beneficiosa para aplicar el art. 46 de la original Ley 100 de 1993, pues el causante realizó su última cotización el 31 de julio de 2002 y falleció el 6 de septiembre de 2013.

Tesis de la sala mayoritaria

La Sala mayoritaria considera que el afiliado sí dejó causado la pensión de sobrevivientes en aplicación al principio de la condición más beneficiosa, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, conforme lo establece la sentencia SU 05 de 2018; no obstante, la demandante no demostró que cumple con las condiciones para ser una “*persona vulnerable*” según lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU 005 de 2018 para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, razón por la cual, se revoca la sentencia de instancia y, en su lugar, se absuelve a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda.

Argumentos que sustentan la tesis

En lo que refiere al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, en el evento en que un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, sin acreditar el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento (50 semanas en los 3 años anteriores) que impone esta normativa para que sus beneficiarios puedan exigir esa prestación, pero sí cumple con las 300 semanas que exigía el Decreto 758 de 1990, siempre y cuando se hubieran cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 (1° de abril de 1994), la Corte Constitucional en la Sentencia SU 005 de 2018 definió que bajo esas circunstancias fácticas se puede reconocer la pensión de sobrevivientes solo para las personas vulnerables, así que con fines de unificación ajustó la jurisprudencia en el siguiente sentido:

“(…) Para la Sala Plena, solo respecto de las personas vulnerables resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Decreto 758 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de

la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Decreto 758 de 1990 –u otro anterior-, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante (esto es, su situación de vulnerabilidad, al haber superado el Test de Procedencia descrito en el numeral 3 supra), amerita protección constitucional. Para estas personas, las sentencias de tutela deben tener un efecto declarativo del derecho y, en consecuencia, solo es posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela. En este sentido, con fines de unificación, se ajusta la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia. (...)”

Así que, de conformidad a la sentencia SU 005 de 2018, para demostrar la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa con fundamento en el requisito de semanas establecido en el Decreto 758 de 1990, se debe demostrar la condición de vulnerabilidad, que quedó definida en esa misma sentencia, si se dan las siguientes condiciones:

“Primera condición Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.

Segunda condición Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.

Tercera condición Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.

Cuarta condición Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar

las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.

Quinta condición *Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.”.*

En suma, de acuerdo al ajuste de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que realizó la Corte Constitucional en la sentencia de unificación referenciada, para los afiliados que murieron en vigencia de la Ley 797 de 2003, que no acreditaron los requisitos de esa norma para dejar acreditado la pensión de sobrevivientes, y tienen 300 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994, es dable reconocer el derecho con fundamento en el Decreto 758 de 1990, y por su parte, los pretendidos beneficiarios deben acreditar que son personas vulnerables en el marco de unas condiciones establecidas por esa corporación.

Con relación a la acumulación de tiempos públicos no cotizados al ISS, la Corte Constitucional en las sentencias SU-769 de 2014 y SU-057 de 2018 apoyadas en el principio de favorabilidad concluyó que en virtud del artículo 12 del Decreto 758 de 1990 sí es posible acumular tiempo de servicios tanto del sector público como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales. La razón es que dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al Seguro Social.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1947 de 2020 estableció que procede la sumatoria de semanas efectivamente cotizadas al ISS y los tiempos laborados a entidades públicas, para el reconocimiento de la pensión de vejez contemplada en el Decreto 758 de 1990 aplicable por vía del régimen de transición de la Ley

100 de 1993; si bien, tal consideración la realizó respecto de la pensión de vejez, esta Sala la trae a colación en este proceso porque considera que también es admisible para pensiones de sobrevivientes, pues no es apropiado limitar la norma a solo una contingencia, pues sería fraccionar al ser humano en su integridad.

Así las cosas, en pensiones de sobrevivientes causadas con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, es dable para contabilizar las semanas cotizadas, sumar las que se cotizaron al ISS y los tiempos laborados a entidades públicas.

Caso concreto

JORGE ALONSO URREGO TASCÓN sí acredita las 300 semanas exigidas en los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al contabilizar 509 semanas al 1º de abril de 1994 con la sumatoria del tiempo servido para la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC entre el 3 de junio de 1985 al 8 de abril de 1991. No obstante, no hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a **LUCERO RESTREPO ZULUAGA**, en razón a que no demostró que cumple con las condiciones para ser considerada una persona vulnerable, según lo regló la Corte Constitucional en la Sentencia SU 005 de 2018 para dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa.

Lo anterior se tiene así porque en el expediente no obran pruebas testimoniales, pues no fueron solicitadas y, tampoco hay pruebas documentales que acrediten las condiciones del test de procedibilidad, las cuales contrario a lo señalado por la juez de instancia, no se acreditan con el interrogatorio de parte rendido por la demandante. Veamos por qué:

No se evidencia que LUCERO RESTREPO ZULUAGA pertenezca a un grupo de especial protección, pues cuenta en la actualidad con 60 años de edad, esto por sí solo no la hace una persona de especial protección, ni se demostró un riesgo por enfermedad; aunado a que según consulta al RUIAF SISPRO se muestra que se encuentra activa en salud en el régimen contributivo a la EPS S.O.S. y activa en riesgos laborales en la ARL POSITIVA. A lo que se suma el hecho que en el interrogatorio de parte que rindió expresó que es estilista y trabaja en una peluquería que tiene con la familia, sin que se haya indicado condiciones que la inserten en una población de especial protección constitucional o se encuentre en algunos de los supuestos de riesgo señalados por la Corte Constitucional en la sentencia citada.

Tampoco cumple con la condición que dispone que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita afecte directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, por cuanto no demostró que con sus actividades como estilista no satisfaga las mismas, ni tampoco antes de fallecer su compañero. En el interrogatorio de parte indicó que mantiene el hogar y, si bien señaló que el causante aportaba la mayor parte del sostenimiento del hogar, no precisó cuánto era el aporte y, por supuesto no lo demostró. De allí que, tampoco demostró la dependencia económica al causante.

Con fundamento en lo expuesto se revoca la sentencia apelada y consultada y en su lugar, se absuelve a COLPENSIONES de las pretensiones de LUCERO RESTREPO ZULUAGA. Costas en ambas instancias a cargo de LUCERO RESTREPO ZULUAGA y a favor de COLPENSIONES, inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma de \$100.000 como agencias en derechos.

IV. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala 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: REVOCAR la sentencia No. 33 del 18 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali y, en su lugar, **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de las pretensiones de **LUCERO RESTREPO ZULUAGA**.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de **LUCERO RESTREPO ZULUAGA** y a favor de **COLPENSIONES**. Se ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma de \$100.000 como agencias en derecho.

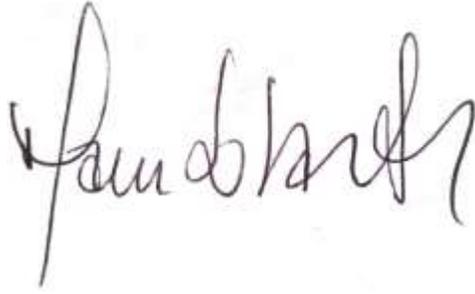
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-el-tribunal-superior-de-cali/sentencias>

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO
(Con aclaración de voto)



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

GERMAN VARELA COLLAZOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal
Superior De Cali

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:

01b24e2736880ea5cb3b5f89d838cf2e3e530bd1a6943

8662719d9514abdfb01

Documento generado en 05/03/2021 01:03:58 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente

URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL
SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADA MARY ELENA SOLARTE MELO

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	LUCERO RESTREPO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 002 2018 00071 01
JUZGADO DE ORIGEN:	SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	ACLARACION DE VOTO POR CONDICION MÁS BENEFICIOSA EN PENSION DE SOBREVIVIENTES.
MAGISTRADA PONENTE:	GERMAN VARELA COLLAZOS

Si bien comparto el sentido de la decisión, me aparto de los argumentos de la Sala mayoritaria, por las razones que procedo a exponer:

El señor JORGE ALFONSO URREGO falleció el **6 de septiembre de 2013**. La norma aplicable es la Ley 797 del 29 de enero de 2003, vigente para la fecha del deceso, en cuyos artículos 12 y 13 modificó los artículos 46 y 47, Ley 100 de 1993, que exigen que el causante haya cotizado **cincuenta (50) semanas** en los tres (3) años anteriores a la muerte.

El causante no cumplió los requisitos del artículo 12, Ley 797 de 2003, ni adquirió la condición de pensionado por vejez o invalidez, y en los tres (3) años anteriores a su fallecimiento no acredita semanas cotizadas a pensiones. Su última cotización corresponde a 31 de julio de 2002.

Tampoco se cumplen los presupuestos del Parágrafo 1º, artículo 46, Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12, Ley 797 de 2003.

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

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

beneficiosa, derivada del artículo 53 de la Constitución Política, cuando la muerte del 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 habiendo 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 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 continúa produciendo efectos pero sólo 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.

Así las cosas, acogiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia, se concluye que no se reúnen los presupuestos necesarios para la aplicación en virtud del principio de condición más beneficiosa del Art. 46 de la Ley 100 de 1996 en su versión original.

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***

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

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.

una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cujus 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.

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 el demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990.



MARY ELENA SOLARTE MELO

Fecha ut supra