

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	LUZ MARINA RAMIREZ DE ARBELAEZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 002 2015 00276 01
JUZGADO DE ORIGEN:	SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	ACLARACION DE VOTO SALA MAYORITARIA
MAGISTRADO PONENTE:	GERMAN VARELA COLLAZOS Y ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO

Con la mayor consideración y respeto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en decisión mayoritaria integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, y GERMAN VARELA COLLAZOS manifestamos que en el proceso de la referencia previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, aclaramos voto respecto de la decisión tomada en sala por cuanto si bien coincidimos en la negación del derecho, las razones planteadas por la ponente son muy diferentes a las de la sala mayoritaria, al considerar que de conformidad con las semanas cotizadas por el fallecido dan lugar a la pensión de sobrevivientes reclamada, no se cumple con el test de procedencia del derecho conforme a las decisiones de la Honorable Corte Constitucional. Miremos la situación:

En DECISION DE PRIMERA INSTANCIA El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali por sentencia No. 106 del 24 de mayo de 2019, resolvió *CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a la señora LUA (Sic) MARINA RAMIREZ DE ARBELAEZ en su condición de Cónyuge del fallecido JAIME ARBELAEZ ARCE, a partir del 20 de agosto de 2010. La prestación deberá reconocerse en cuantía del SMLMV, cuyo retroactivo a la fecha de la presente providencia asciende a la suma de \$79.303.362, causándose como intereses moratorios, los que regula el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 10 de octubre de 2011 y hasta que se efectúe el pago. Para llegar a esa decisión dice que*

se allegó historia laboral del asegurado fallecido en la cual se evidencia que acredita 307 semanas cotizadas antes del primero de abril de 1994 y que El Acuerdo 049 de 1990 estableció en sus artículos 6 y 25 que para adquirir el derecho a la pensión de sobrevivientes por riesgo común, se requería que el asegurado a la fecha del fallecimiento hubiera reunido 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores a la muerte o 300 semanas en cualquier tiempo; Igualmente expresa que Jurisprudencialmente se ha sostenido que si bien la muerte se ha producido en vigencia de la Ley 797 de 2003, se debe aplicar el principio de la condición más beneficiosa, requiriendo que el afiliado acredite según el Acuerdo 049 de 1990 300 semanas cotizadas antes de entrar en vigencia el sistema pensional de la Ley 100 de 1990; Tiene derecho la demandante a la pensión de sobrevivientes en virtud del principio de la condición más beneficiosa, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

De este criterio es partidaria la sala mayoritaria expresados en reiteradas providencias al sostener que teniendo como hecho indiscutido que el fallecimiento del afiliado acaeció después del 29 de enero de 2003, el derecho estaría gobernado en principio por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, el cual exige el cumplimiento de 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Sin embargo, ante el incumplimiento de esta exigencia la jurisprudencia nacional ha permitido el estudio de la prestación de sobrevivientes y su posterior otorgamiento, a través del principio de la **condición más beneficiosa**, con el cumplimiento de semanas en la norma anterior, al considerar las consecuencias que produjeron estos cambios normativos en los afiliados que tenían la **expectativa legítima** de pensionarse con el régimen derogado, y para quienes el legislador no previó ningún tipo de régimen de transición (como sí lo hizo respecto de la pensión de vejez).

Frente a este principio existen dos posiciones jurisprudenciales diametralmente opuestas.

Una desarrollada por la **Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia**, según la cual solo es posible inaplicar la norma vigente a la fecha de la muerte, y en su lugar, aplicar la norma inmediatamente anterior por ser más beneficiosa, esto es, en aquellos casos en que la pensión de sobrevivientes se causa en vigencia de la Ley 797 de 2003, pero se reclama con fundamento en la Ley 100/93; o se causa en vigencia de la Ley 100/93 y se reclama con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. Al respecto se pueden consultar las Sentencias 32642 del 9 de diciembre de 2008, y 46101 del 19 de febrero de 2014.

Por su parte, la Corte Constitucional, ha sostenido que el principio de la condición más beneficiosa también permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente sucesivos, habida cuenta que ni en el artículo 53 de la C.P., ni en la jurisprudencia constitucional, el concepto desarrollado en torno al principio, es restringido.

Para la Corte Constitucional el principio de la condición más beneficiosa no puede entenderse como un simple problema de sucesión normativa, pues lo que en verdad sugiere dicho principio, es la preservación de condiciones pensionales, más favorables frente a cualquier cambio normativo posterior, que no tenga ninguna justificación razonable.

En ese orden, el juicio de adjudicación normativa respecto de la ley aplicable a una pensión de sobrevivencia exige **ponderar** si el afiliado agotó la densidad de cotizaciones que en el régimen anterior eran propicias para reivindicar el derecho en cualquier tiempo. Al respecto se pueden consultar las Sentencias **T-832A de 2013**, **T-566 de 2014** y **SU-442 de 2016** (ésta última para el caso de pensiones de invalidez).

Ahora bien, La sentencia **se revoca por la Magistrada ponente**, por las siguientes razones:

El señor JAIME ARBELAEZ ARCE falleció el **20 de agosto de 2010** -registro civil de defunción (f. 16)-. 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, es decir, del **20 de agosto de 2007 y el 19 de agosto de 2010** -murió el 20 de agosto de 2010-, no acredita semanas cotizadas a pensiones, siendo su última cotización de diciembre de 1994, y en toda su vida aportó **464,29 semanas** - según conteo realizado teniendo en cuenta los periodos que presentan mora por parte del empleador-.

Tampoco se cumplen los presupuestos del Parágrafo 1º, artículo 46, Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12, Ley 797 de 2003, pues se itera, el causante sólo acredita **464,29 semanas** en su vida laboral.

Hasta aquí diríamos que habría derecho a la pensión de sobrevivientes deprecada al cumplirse con el principio de la condición más beneficiosa en términos decididos en primera instancia y explicados en esta providencia aclaratoria.

No obstante, en sentencia de unificación **SU-005 de 2018** la corte modificó el alcance del principio de la condición más beneficiosa **para los casos de pensiones de sobrevivientes**, precisando que, **solo respecto de las personas vulnerables** resulta proporcionado interpretar el principio en sentido amplio, aplicando de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las semanas de cotización,

aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003.

Como sustento de esta modulación, consideró la corte que si bien es cierto el principio de la condición más beneficiosa se desarrolló para proteger las expectativas legítimas, ante **cambios normativos abruptos** que impongan requisitos adicionales que impidan o dificulten en extremo la consolidación de un derecho; ante la promulgación de varias leyes con más de dos décadas de vigencia, que han modificado los requisitos antes de que se configure el hecho generador del derecho (la muerte del afiliado), ya no podía afirmarse que se está ante un ***supuesto de un cambio normativo abrupto***, de tal suerte que, las expectativas para acceder a la pensión de sobrevivientes, con fundamento en las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, restando solo la muerte del afiliado, en vigencia de la Ley 797 de 2003, en adelante se debían **tener por meras expectativas**.

Por esta razón estimó que su aplicación no era a erga omnes y solo podría abordarse por vía de excepción frente a personas **VULNERABLES**, pues debía existir una interpretación ponderada del principio de la condición más beneficiosa en los casos de pensión de sobrevivientes, para dar una mayor protección a aquellas personas que se encuentran en una situación de afectación intensa a sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, derivada de sus específicas condiciones.

Para el efecto, estimó que se consideran personas vulnerables quienes cumplan las condiciones establecidas en el **Test de Procedencia**, que implementó para la acción de tutela, cuando se reclama por esa vía la pensión de sobrevivientes con aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Los requisitos del test a saber son cinco: **(I)** pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluyan múltiples riesgos tales como

pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc.; **(II)** que el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte directamente su mínimo vital; **(III)** demostración de la dependencia económicamente del afiliado que falleció; **(IV)** que la no realización de las cotizaciones en los últimos años de su vida obedeció a una imposibilidad insuperable; y **(V)** demostrarse que el accionante tuvo una actuación. No obstante, recientemente en sentencia de unificación **SU-005 de 2018** la corte modificó el alcance del principio de la condición más beneficiosa **para los casos de pensiones de sobrevivientes**, precisando que, **solo respecto de las personas vulnerables** resulta proporcionado interpretar el principio en sentido amplio, aplicando de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003.

CASO CONCRETO:

La sala mayoritaria considera que la señora LUZ MARINA RAMIREZ NO CUMPLE con las condiciones establecidas en el Test de Procedencia, que implementó para la acción de tutela la Corte Constitucional en la citada sentencia, cuando se reclama por esa vía la pensión de sobrevivientes con aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Las razones son las siguientes:

La señora LUZ MARINA RAMIREZ nació el día 11 de abril de 1958, lo cual quiere decir que a la fecha de esta providencia tiene una edad de 58 años, dos meses, y por lo tanto no pertenece a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluyan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc.

La señora **LUZ MARINA RAMIREZ** se le reconoció el pago de una pensión de VEJEZ a cargo de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –

COLPENSIONES en RESOLUCIÓN NÚMERO 231340 de junio 20 de 2014 RADICADO No. 2013_9157760 , en los siguientes términos y cuantías:

Valor mesado al 11 de abril de 2013 = \$1,099,408; 2014 =1,120,737.00.

LIQUIDACION RETROACTIVO

CONCEPTO VALOR

Mesadas 16,252,625.00

Mesadas Adicionales 1,099,408.00

Descuentos en Salud 1,950,200.00

Valor a Pagar 15,401,833.00.

Por lo tanto, al gozar la actora del disfrute de una pensión de vejez en una suma muy superior al salario mínimo legal vigente, el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes no afecta directamente su mínimo vital.

Las demás reglas del test sobra analizarlas.

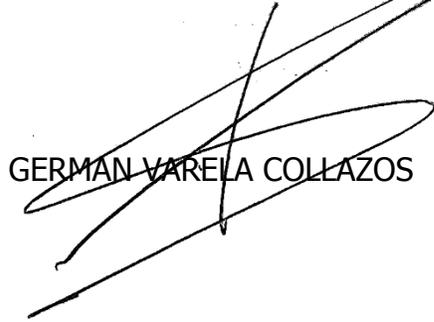
En ese orden de ideas la señora LUZ MARINA RAMIREZ no tiene derecho al reconocimiento del derecho a la pensión deprecada ni por aplicación directa de la Ley ni por aplicación del Principio de la Condición más beneficiosa, pese a que el causante cuenta con las semanas exigidas para ello en el Acuerdo 049/90, toda vez que no satisface las exigencias o requisitos del test de procedencia de la SU 005/2018.

En los anteriores términos dejamos sentado nuestra aclaración de voto dentro del proceso adelantado por la señora LUZ MARINA RAMIREZ contra Colpensiones

Firmán:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Antonio Jose Valencia Manzano', enclosed within a large, loopy oval shape.

ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'German Varela Collazos', written in a stylized, cursive script.

GERMAN VARELA COLLAZOS