

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA PRIMERA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>EDMUNDO URBANO URBANO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>COLPENSIONES</b>
<b>LITISCONSORTE NECESARIO</b>	<b>JIMMY ALEJANDRO CANDELO ÁLVAREZ</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001-31-05-014-2017-00320-01</b>
<b>SEGUNDA INSTANCIA</b>	<b>APELACIÓN Y CONSULTA DDO – CONSULTA EN FAVOR DEL LITISCONSORTE.</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>Pensión de sobrevivientes.</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>REVOCA</b>

**SENTENCIA No. 173**

Santiago de Cali, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 013 de junio de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN y el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA a favor de COLPENSIONES, así como el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor del litisconsorte necesario JIMMY ALEJANDRO CANDELO ÁLVAREZ respecto de la sentencia No. 278 del 28 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada WENDY VIVIANA GONZALEZ MENESES identificada con T.P. No. 309.671 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES

**ANTECEDENTES**

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tendrán los contenidos en la demanda visible a folios 2 a 10 del expediente; y en la contestación de COLPENSIONES militante a folios 42 a 46, los cuales en gracia de la brevedad y el principio de economía procesal, en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir.

Mediante auto No. 1544 del 26 de abril de 2018 (fl. 62) se ordenó la vinculación al trámite del señor JIMMY ALEJANDRO CANDELO ÁLVAREZ en calidad de litisconsorte necesario como hijo sobreviviente de la señora LUZ MERY ÁLVAREZ DE URBANO, quien a pesar de haberse notificado personalmente de la presente acción a través de apoderado judicial (fl. 63 a 65) guardó silencio, razón por la cual mediante auto interlocutorio

No. 1286 del 22 de noviembre de 2018 (fl. 66) se tuvo por no contestada la demanda por su parte.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 278 del 28 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, declaró no probados los medios exceptivos formulados por la demandada a excepción de la de prescripción, que la encontró parcialmente probada en relación con las mesadas e intereses moratorios causados con anterioridad al 20 de junio de 2014.

Como consecuencia, reconoció que el demandante es beneficiario de la pensión de sobrevivientes reclamada, ordenando pagar la suma de \$51.060.424 por concepto de retroactivo pensional comprendido entre el 20 de junio de 2014 y el 31 de julio de 2019, a continuar pagando como mesada la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, con sus mesadas adicionales y los reajustes de ley, así como los intereses moratorios causados a partir del 20 de junio de 2014 hasta que se haga efectivo el pago de las sumas adeudadas.

Autorizó descontar del retroactivo lo correspondiente a aportes al sistema de salud; absolvió respecto del derecho pensional que le pudiera corresponder al litisconsorte necesario JIMMY ALEJANDRO CANDELO ÁLVAREZ; declaró probada la excepción de compensación con relación al pago de la indemnización sustitutiva pagada al actor y se condenó en costas a la parte vencida en juicio.

Como argumentos de su decisión indicó el *A quo* que en el presente asunto no estaba en discusión que la causante había cotizado al sistema de pensiones entre el 25 de marzo de 1977 a diciembre de 2001 en forma interrumpida un total de 1.045 semanas de las cuales ninguna fue cotizada en el año anterior a su muerte ni en los últimos 3 años anteriores a su deceso ocurrido al 24 de julio de 2007.

Señaló que la fallecida no cumplió con los requisitos de la ley 797 de 2003 ni la ley 100 de 1993 en su versión original, pero que de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia T-735 de 2016 y SU442 de 2016 es posible acudir al Decreto 758 de 1990 para verificar los requisitos de la pensión de sobrevivientes, si se cotizaron más de 300 semanas a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

Señaló que en el caso bajo estudio es aplicable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa pues la causante acreditó más de 300 semanas al 1° de abril de 1994 y el actor cumplió con la condición de ser beneficiario de la misma en su condición de cónyuge.

En relación con la convivencia de libelista con la causante sostuvo que no fue objeto de debate pues a éste le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, sin embargo, respecto al integrado a la litis, que es hijo de la causante, que al no haber contestado la demanda se allanó a los hechos y pretensiones del libelo incoador, por lo que considera que no hay condena que imponer a su favor.

Agregó respecto a la excepción de prescripción que el fallecimiento ocurrió el 24 de julio de 2007, la reclamación administrativa es del 20 de mayo de 2008 y la resolución que otorga la indemnización sustitutiva es del 21 de noviembre de 2008, que posteriormente se presenta nueva reclamación el 6 de abril de 2017, aclarando que la única reclamación que interrumpe el fenómeno extintivo es la primera y la demanda se presentó el 20 de junio de 2017, por lo que concluyó que quedaron afectadas por el fenómeno prescriptivo las mesadas generadas con anterioridad al 20 de junio de 2014.

En relación con cuantía sostuvo que corresponde al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad y frente a los intereses moratorios advierte que la reclamación administrativa se presentó el 20 de mayo de 2008, por lo que los dos meses que tenía la entidad para dar respuesta venían el 20 de julio de 2008, siendo a partir de dicha data en que la entidad incurrió en mora, sin embargo, ante la fecha de presentación de la demanda, también se vieron afectados por la prescripción los intereses causados con antelación al 20 de junio de 2014.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la **PARTE DEMANDADA** interpone recurso de apelación señalando que tal como consta en el cuaderno principal, en el presente caso la norma aplicable en principio es la ley 797 de 2003, por ser el postulado vigente al momento de la muerte del afiliado y que en aplicación de la condición más beneficiosa deberá estudiarse la pensión según lo dispuesto en la norma inmediatamente anterior, esto es, la ley 100 de 1993 en su texto original.

Señaló que verificada la historia laboral de la causante se evidencia que la misma no cuenta con semanas de aportes en el año anterior al 29 de enero de 2003, fecha de la entrada en vigencia de la ley 797 de 2003, estableciendo que la causante no generó la expectativa legítima del derecho pensional, así como también se encuentra que la fecha del fallecimiento del causante ocurrió el 24 de julio de 2007, es decir, con posterioridad a lo estipulado por la Corte Suprema de Justicia, la cual dio un rango de aplicación de la condición más beneficiosa para adquirir los derechos que se causaron entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, por lo tanto, es improcedente acceder al reconocimiento de la prestación.

Indicó que, al no poderse aplicar la condición más beneficiosa, se debió acudir a lo estipulado en el artículo 12 de la ley 797 de 2003 encontrándose que por esta vía tampoco se dejó causado el derecho toda vez que la fallecida no registró semanas de cotización entre el 24 de julio de 2004 y el mismo día y mes del año 2007.

Frente a los intereses moratorios sostuvo que, sólo se aplican para quienes causaron su derecho por aplicación integral de la ley 100 de 1993 y quedan exceptuados los regímenes especiales que anteceden a dicha ley, por lo que considera que no hay lugar a los mismos y solicita que se revoque la sentencia proferida.

En los aspectos que no fueron materia de apelación, se estudiará el proceso en el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de la Administradora demandada y del litisconsorte necesario JIMMY ALEJANDRO CANDELO ÁLVAREZ.

## **ALEGATOS DE CONCLUSION**

Mediante auto No. 282 del 28 de mayo de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos la apoderada de la parte DEMANDADA, en términos similares a lo expuesto en la alzada, los que pueden ser consultados en los archivos 05AlegatosColp01420170032001.pdf del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a verificar si dejó causado la fallecida LUZ MERY ÁLVAREZ OROZCO el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de sus causahabientes, sea ello en aplicación directa de la ley 797 vigente a la fecha de su deceso, o en aplicación de la normativa anterior, por virtud de la condición más beneficiosa.

De resultar avante lo anterior, validar el monto de la prestación a reconocerse al demandante, la fecha a partir de la cual procede la misma, si operó el fenómeno de la prescripción y si hay lugar al pago de intereses moratorios.

Igualmente se analizará si el litisconsorte necesario tiene derecho a la prestación reclamada en calidad de hijo de la causante.

Se procede entonces a resolver los planteamientos previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

En primer lugar se destaca que son hechos probados dentro del presente asunto los siguientes: **(i)** que la señora LUZ MERY ÁLVAREZ DE URBANO falleció el 24 de julio de 2007, según registro civil de defunción visible a folio 13; **(ii)** que el señor EDMUNDO URBANO URBANO y la señora LUZ MERY ÁLVAREZ contrajeron matrimonio por el rito católico el día 25 de noviembre de 1978 (fl. 16 y 17); **(iii)** que el joven JIMMY ALEJANDRO CANDELO ÁLVAREZ era hijo de la causante y nació el 23 de abril de 1998 (fl. 32); **(iv)** que el demandante reclamó la pensión de sobrevivientes ante el extinto ISS el día 20 de mayo de 2008 y a través de Resolución No. 23290 del 21 de noviembre de 2008 la entidad decidió negar la pensión de sobrevivientes, dejar en suspenso el 50% de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes para el menor JIMMY ALEJANDRO CANDELO ÁLVAREZ hasta que se aportara el proceso de curaduría emitido por la autoridad competente; a su vez, reconoció al actor el 50% restante de dicha prestación en cuantía de \$4.182.483, por considerar que reunió los requisitos de convivencia hasta el fallecimiento de la causante (fls. 18 a 20); **(v)** que el día 6 de abril de 2017 se presenta nueva solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes por parte del señor EDMUNDO URBANO y JIMMY ALEJANDRO CANDELO (fls. 21 a 27), la cual es resuelta de manera desfavorable mediante Resolución SUB 64910 del 13 de mayo de 2017 (fls. 29 a 31).

Se procede por la Sala a resolver en primer lugar la procedencia del derecho pensional deprecado y concedido en primera instancia al accionante, con lo que queda despachada la consulta frente a la accionada, para luego verificar si procede o no frente a integrado a la litis.

Ahora bien, para llevar a cabo el estudio de la pensión de sobrevivientes deprecada por los señores EDMUNDO URBANO y JIMMY ALEJANDRO CANDELO ÁLVAREZ, con ocasión del fallecimiento de su esposa y madre, respectivamente, señora LUZ MERY ÁLVAREZ DE URBANO, se torna imperativo indicar que es la fecha del deceso de la afiliada la que define la norma a aplicar (Sentencia SL12397, SL7358-2014 Corte Suprema de Justicia, entre otras), por lo que en el presente caso atendiendo que la causante falleció el día 24 de julio de 2007, según registro civil de defunción visible a folio 13, debe estudiarse la prestación a la luz de lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, que exige haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores al deceso, o en su defecto, según el parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que hubiere dejado causado el derecho a la pensión de vejez.

En el presente asunto, se advierte que dichas condiciones no se cumplieron, dado que de conformidad con la historia laboral aportada (fl. 25), la causante sólo cotizó hasta el 31 de diciembre de 2001, lo que revela al rompe que en los tres (3) años anteriores a su deceso – 24 de julio de 2004 al 24 de julio de 2007 – no acredita cotización alguna; tampoco cumple las exigencias del parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, dado que en su caso le correspondía acreditar 1.300 semanas para acceder a la pensión de vejez, las que no se cumplieron por la causante, pues solo acreditó 1.045.57 semanas en toda la vida laboral.

Cabe reseñar que si bien la señora LUZ MERY ALVAREZ en principio se pudo tener como beneficiaria del régimen de transición pensional para vejez, por contar con más 750

semanas al 1° de abril de 1994, no conservó el mismo con ocasión del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la edad pensional para esta prestación solo vendría a cumplirla con posterioridad al 31 de diciembre de 2014.

Frente a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, la Sala mayoritaria adoptó el criterio instituido por la Corte Constitucional en sentencia SU-005 de 2018, providencia a través de la cual la corporación ajustó la jurisprudencia en el entendido que: *“sólo 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 Acuerdo 049 de 1990 -o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de 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”*.

En el referido fallo se dejó sentado por el Alto Tribunal, que la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, relacionada con la aplicación de la condición más beneficiosa de afiliados que fallecen bajo la vigencia de la ley 797 de 1993, únicamente para aplicación ultractiva de la norma inmediatamente anterior, esto es la Ley 100 de 1993, resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable, pues si bien no adquirieron el derecho en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares, amerita protección constitucional.

Se hace claridad en la providencia que, se consideran como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el test de procedencia, esto es, las personas en quienes confluyan circunstancias que *“(i) les permitan pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluyan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc., (ii) para quienes el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecta directamente su mínimo vital, (iii) dado que dependía económicamente del afiliado que falleció y (iv) quien no realizó las cotizaciones en los últimos años de su vida por una imposibilidad insuperable, tienen una afectación intensa a sus derechos fundamentales y, por tanto, la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia resulta, para ellos en particular, desproporcionada y, por tanto, contraria a la Constitución”*.

En consideración a lo expuesto, se procedió a validar si estos aspectos confluyen en quienes actualmente solicitan el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, respecto de los cuales cabe resaltar que no hay duda en punto a la calidad de beneficiarios de la causante.

En relación con el joven JIMMY ALEJANDRO CANDELO ÁLVAREZ, pues se demostró que era hijo de la causante y a la fecha del deceso contaba con 9 años de edad, así como que el señor EDMUNDO URBANO URBANO en su condición de cónyuge supérstite acreditó el requisito de convivencia hasta la fecha del deceso pues de esta manera fue reconocido por el extinto ISS mediante Resolución No. 23290 del 21 de noviembre de 2008 a través de la que les reconoció la indemnización sustitutiva de la prestación rogada, ratificando su condición de beneficiarios; prestación que para el caso particular del litisconsorte fue efectivamente pagada una vez cumplió la mayoría de edad, a través de acto administrativo GNR 9685 del 16 de enero de 2017 (CD fl. 82).

Así entonces, frente a la primera de las condiciones descritas en el test de procedibilidad de la SU 005 DE 2018, se tiene que el señor EDMUNDO URBANO URBANO es un adulto mayor, pues a la fecha cuenta con 66 años, en tanto nació el 19 de abril de 1954 (fl. 11), y de acuerdo con la ley 1276 de 2009 dicha condición se adquiere a los 60 años, razón por la que acredita este primer ítem, esto es, pertenece a un grupo de especial

protección, condición que también acreditó el litisconsorte por activa, en tanto a la fecha del deceso de su madre contaba con 9 años de edad, pues nació el 23 de abril de 1998.

Respecto a la segunda y tercera condición, esto es, la afectación al mínimo vital dado que se dependía económicamente de la afiliada fallecida, se advierte una vez efectuada la consulta al Registro Único de Afiliados RUAF del Sistema Integral de Información de la Protección Social SISPRO, que el señor EDMUNDO URBANO se encuentra pensionado por vejez por parte de COLPENSIONES quien reconoció la prestación mediante la resolución No. 251285 del 10 de julio de 2014, de ahí que concluya la Sala que en el caso del accionante no se encuentra en riesgo su mínimo vital, pues el mismo está asegurado con la pensión por vejez que actualmente devenga.

Ahora bien, para analizar la afectación del mínimo vital del joven JIMMY ALEJANDRO CANDELO ÁLVAREZ se advirtió de la información obtenida en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, que acredita afiliación en calidad de cotizante al régimen contributivo a través de la NUEVA E.P.S. por el periodo comprendido entre el 1º de diciembre de 2019 y el 30 de enero de 2020, información que se corroboró con la consulta de afiliados compensados del Ministerio de Salud, de allí que siendo a la fecha una persona mayor de edad, en edad productiva, y que acredita vinculación al régimen contributivo, no se avizora una afectación a sus condiciones de subsistencia; adicionalmente, no pasa por alto la Sala que a pesar de habersele reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes desde el año 2008, la misma sólo vino a ser reclamada en el año 2016, cuando habían transcurrido 8 años desde el reconocimiento inicial, por lo que de tales circunstancias no se puede inferir la necesidad económica de ingresos adicionales para garantizar el mínimo vital del hijo de la causante.

Respecto a la imposibilidad del *de cuius* de continuar cotizando, no existe prueba alguna dentro del plenario que permita determinar los motivos por los cuales la señora LUZ MERY ÁLVAREZ DE URBANO dejó de cotizar en los años anteriores a su fallecimiento.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el actuar diligente de la parte accionante para reclamar la prestación tenemos que elevaron reclamación administrativa el 20 de mayo de 2008, solicitando se otorgara la pensión de sobrevivientes y dicha solicitud fue resuelta el 21 de noviembre de ese mismo año mediante resolución No. 23290 (fls. 18 a 20), reiterando la misma el día 6 de abril de 2017 (fls. 21 a 27), razones suficientes para considerar que la parte activa cumplió con la reclamación oportuna de la prestación económica.

Como resultado del análisis realizado por esta Corporación se extrae que el demandante, señor EDMUNDO URBANO URBANO y el litisconsorte necesario JIMMY ALEJANDRO CANDELO ÁLVAREZ no lograron superar los supuestos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación 005 de 2018, los cuales son ineludibles para la aplicación ultractiva del Decreto 758 de 1990, con la finalidad de otorgarles la prestación reclamada, en aplicación del principio constitucional de condición más beneficiosa.

Corolario se revoca la sentencia recurrida y en su lugar se absuelve a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda. COSTAS en primera y segunda instancia a cargo de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el juez de conocimiento, se fijan como agencias en derecho para esta instancia el equivalente a \$100.000.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando justicia resuelve en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

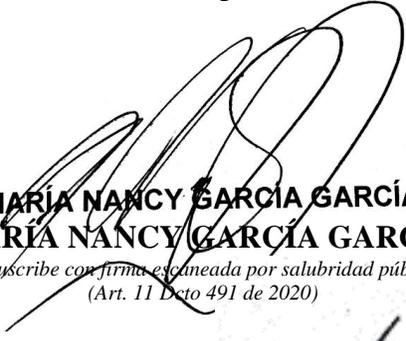
**RESUELVE**

**REVOCAR** la sentencia No. 278 del 28 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

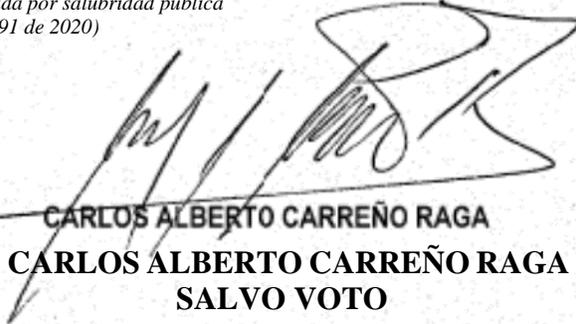
**PRIMERO: ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de las pretensiones incoadas por el señor EDMUNDO URBANO URBANO y el litisconsorte necesario JIMMY ALEJANDRO CANDELO ÁLVAREZ, conforme los argumentos expuestos en esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en primera y segunda instancia a cargo de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho para esta instancia el equivalente a \$100.000.

Los Magistrados,

  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública*  
*(Art. 11 Deto 491 de 2020)*

Firma digitalizada para  
uso judicial  
  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVO VOTO**