



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 72

Aprobado mediante Acta del 7 de febrero de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Demandantes	John Fredy Velásquez Salinas, Jhon Edwin Velásquez Hernández y Marlon Brandon Velásquez Hernández.
Litis consorte necesario	Maicol Estiven Vargas Hernández representado legalmente por el señor Jorge Enrique Vargas Hurtado
Demandado	Porvenir S.A.
Llamado en garantía	BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.
Radicado	76001310500920200007201.
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día 27 de febrero de 2023, la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los magistrados Elsy Alcira Segura Díaz, Jorge Eduardo Ramírez Amaya y Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Los señores John Fredy Velásquez Salinas, en calidad de compañero permanente supérstite y Jhon Edwin Velásquez Hernández y Marlon

Brandon Velásquez Hernández, hijos mayores de edad dependientes económicamente de la señora Marisol Hernández Trujillo pretenden que se condene a Porvenir S.A. al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 3 de mayo de 2009, con fundamento en el art. 46 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; así como al pago de los intereses moratorios y las costas.

Como fundamento de sus pretensiones expusieron que, la señora Marisol Hernández Trujillo falleció el día 3 de mayo de 2009, encontrándose afiliada a Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. dejando acreditadas 48 semanas cotizadas a pensiones.

EL demandante John Fredy Velásquez Salinas adujo que convivió en unión libre con la causante compartiendo techo, lecho y mesa por aproximadamente 15 años hasta la fecha de fallecimiento, que procrearon de dicha unión a los jóvenes Jhon Edwin Velásquez Hernández y Marlon Brandon Velásquez Hernández, quienes dependían económicamente de la afiliada. Relataron que la pensión de sobrevivientes, les fue negada por el fondo de pensiones mediante comunicado del 23 de marzo de 2012.

Porvenir S.A., admitió la negativa al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y las semanas cotizadas en los tres años anteriores al fallecimiento por la afiliada Hernández Trujillo, frente a los demás hechos indicó no constarle. Se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que la afiliada no cumplió con las 50 semanas anteriores a la fecha del fallecimiento. Respecto a la solicitud de aplicación del principio de la condición más beneficiosa, señaló que la prestación pretendida debe ser definida a la luz de la normatividad vigente al momento en que se estructura el estado, esto es, el art. 12 de la Ley 797 de 2003.

Resaltó que la afiliada fallecida inició sus cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión en el mes de junio de 2008, razón por lo que no es posible aplicar la Ley 100 de 1993 en su versión original, pues no existió una expectativa legítima de adquirir el derecho pensional por parte de la causante. Propuso las excepciones de inexistencia de las

obligaciones pretendidas, cobro de lo no debido y falta de la causa para pedir, ausencia de intereses cuando el reconocimiento pensional se sustenta en la condición más beneficiosa, prescripción, buena fe, afectación de sostenibilidad del sistema de pensiones, e innominada o genérica. Además, solicitó el llamamiento en garantía a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., petición que fue resuelta de forma positiva mediante auto No.2368 del 27 de agosto de 2020.

La llamada en garantía BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda alegando que la señora Marisol Hernández Trujillo, no cumplió con los requisitos de cotización exigidos por la normatividad vigente al momento en que sobrevino su fallecimiento, esto es, el art. 46 de la Ley 100 de 1993 modificada por el art. 12 de la Ley 797 de 2003, que exige 50 semanas en los últimos 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, por ende, afirmó que no se dio el nacimiento de la obligación indemnizatoria estipulada a cargo de la aseguradora.

Frente a la solicitud de aplicación del principio de la condición más beneficiosa, señaló que el objetivo del mismo es la protección de la expectativa legítima que pudiera tener un afiliado para el reconocimiento de la pensión cuando se hubiese cumplido los requisitos exigidos por la norma anterior a la reforma legislativa, situación que no sucedió en el presente caso pues no existió una expectativa legítima por parte de la afiliada susceptible de protección.

Propuso como excepciones de mérito inexistencia de obligación exigible, por el incumplimiento de los requisitos legales, inaplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa alegado al no existir una expectativa legítima que proteger, improcedencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al no encontrarse acreditada la condición de beneficiarios, improcedencia de condena en el pago de intereses moratorios y costas procesales en contra de Porvenir S.A., y prescripción.

El integrado en litis consorte necesario por activa, Maicol Estiven Vargas Hernández, representado por el señor Jorge Enrique Vargas Hurtado, contestó la demanda aceptando todos los hechos como ciertos. Frente a las pretensiones indicó no oponerse. No propuso excepciones.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 178 proferida el 26 de mayo de 2021, declaró probada las excepciones de fondo propuestas por la demandada; absolvió a Porvenir S.A., y a la llamada en garantía BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., de todas las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la parte actora.

Para arribar a esa conclusión, el juzgado de primera instancia indicó que la norma aplicable era la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, vigente al 3 de mayo de 2009, fecha de fallecimiento de la señora Marisol Hernández Trujillo, que exige haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento y para acreditar la calidad de beneficiario el cónyuge o compañera permanente debió de haber convivido por un término no inferior a 5 años.

Aseveró que con las pruebas aportadas al proceso no se demostró que el señor John Fredy Velásquez Salinas haya convivido con la afiliada fallecida en sus últimos 5 años, pues los testimonios fueron conducentes al señalar que entre la pareja existió una separación dentro del lapso de un año y medio, razón por la cual no se acreditó la convivencia de forma permanente e ininterrumpida.

Frente a los jóvenes Jhon Edwin Velásquez Hernández y Marlon Brandon Velásquez Hernández, hijos mayores de edad dependientes económicamente de la causante, señaló que no se aportó prueba que permita establecer la calidad de estudiantes, no cumpliendo de esta manera con el requisito establecido en el artículo 13 literal c) de la Ley 797 de 2003 el cual modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Respecto a la causación del derecho pensional, indicó que la señora afiliada fallecida, se vinculó a Porvenir S.A. el 16 de junio de 2008, sin que se evidencie por ningún medio que con anterioridad hubiese estado afiliada al sistema de pensiones. Asimismo, se logró determinar que en toda la vida laboral cotizó un total de 45,29 semanas, por lo anterior, la afiliada no causó el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada.

Ahora, teniendo en cuenta la solicitud del estudio pensional conforme al principio de la condición más beneficiosa, indicó que la señora Marisol Hernández Trujillo no realizó cotización alguna en vigencia de la Ley 100 de 1993 en su texto original, razón por la cual no tenía una expectativa legítima, pues se afilió al Sistema de Pensiones administrado por Porvenir S.A. en el mes de junio de 2008, realizando cotizaciones hasta el 3 de mayo de 2009, acumulando un total en toda su vida laboral de 317 días equivalentes a 45,29 semanas, de las cuales 0 fueron cotizadas antes del 29 de enero de 2003, no dejando causada el derecho a la pensión de sobrevivientes solicitada.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de los demandantes señores John Fredy Velásquez Salinas, Jhon Edwin Velásquez Hernández y Marlon Brandon Velásquez Hernández, así como del integrado en litis consorte necesario Maicol Estiven Vargas Hernández, indicó que no se encontraba conforme con la sentencia de primera instancia, en razón a que la señora Marisol Velásquez al momento del fallecimiento se encontraba activa y cotizando con una expectativa legítima de obtener una pensión de vejez o de invalidez. Solicitó que se tuviera en cuenta el principio de la condición más beneficiosa, en razón a que *«(min 1:52:53) la señora Marisol al momento del fallecimiento contaba con 48 semanas al momento de su fallecimiento que fue por enfermedad terminal o un cáncer que ella padecía»*.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede de los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandante y el litisconsorte necesario.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Porvenir SA presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron

los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta el recurso de apelación presentado, el problema jurídico se centra en determinar i) si la señora Marisol Hernández Trujillo dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme a los requisitos legales, teniendo en cuenta para el efecto el principio de la condición más beneficiosa; de ser positivo, ii) se procederá a determinar si los demandantes señores John Fredy Velásquez Salinas, Jhon Edwin Velásquez Hernández y Marlon Brandon Velásquez Hernández, así como del integrado en litis consorte necesario Maicol Estiven Vargas Hernández, cumplieron con los requisitos para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Pensión de sobrevivientes

La citada prestación se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste, con su trabajo o su mesada pensional les proveía.

A la luz de la jurisprudencia de la CSJ, SCL, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es, fenecido la señora Marisol Hernández Trujillo el 3 de mayo de 2009 (f.º20), la norma aplicable es el art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003.

Dicha norma señala que se dejará causado el derecho a la pensión de sobrevivientes siempre que el causante hubiere cumplido alguno de

los siguientes requisitos: «[...] 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento».

Al respecto, se precisa que en el numeral octavo de la demanda se estableció: «La señora Marisol Velasquez (sic) Trujillo (q.e.p.), al momento de su fallecimiento acreditaba un total de 48 semanas cotizadas a pensiones. Tal como consta en los documentos que aporto con la presente».

Sin embargo, esta sala de decisión estudiará si la señora Marisol Hernández Trujillo cotizó las 50 semanas exigidas para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes.

A folio 39 del plenario obra «*historial de vinculaciones*» emitido por ASOFONDOS, donde se establece que la señora Marisol Hernández Trujillo se afilió por primera vez al Sistema de Seguridad Social en pensiones en el fondo BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A desde el día 16 de junio de 2008, calenda a partir de la cual, inició sus cotizaciones (fl.3).

Asimismo, obra a folio 35 a 36, historia laboral emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Oficina de Bonos Pensionales, donde se establece que la señora Marisol Hernández Trujillo no realizó cotizaciones en el Régimen de Prima Media, por lo que no tenía semanas adicionales a las cotizadas en el Régimen de ahorro individual.

Revisada la historia laboral de la afiliada, advierte la Sala que no reunió la densidad de semanas requeridas en los tres años anteriores a su fallecimiento para permitir a sus beneficiarios supérstites el goce de la pensión de sobrevivientes, pues durante el periodo comprendido entre el 3 de mayo de 2006 al 3 de mayo de 2009 solo cotizó 45,29 semanas (fl.3) -conforme el siguiente cuadro- y no, 48 semanas como se establece erradamente en los hechos de la demanda.

F/DESDE	F/HASTA	TOTAL
16/06/2008	30/06/2008	14
1/07/2008	30/07/2008	30

1/08/2008	30/08/2008	30
1/09/2008	30/09/2008	30
1/10/2008	30/10/2008	30
1/11/2008	30/11/2008	30
1/12/2008	30/12/2008	30
1/01/2009	30/01/2009	30
1/02/2009	28/02/2009	30
1/03/2009	30/03/2009	30
1/04/2009	30/04/2009	30
1/05/2009	3/05/2009	3
TOTAL DIAS		317
TOTAL SEMANAS		45,29

En razón a lo anterior, y de la sumatoria realizada por el despacho, se pudo establecer que desde la fecha en que la señora Marisol Hernández Trujillo inició su vida laboral cotizando al Sistema de Seguridad Social en pensión -16 de junio de 2008- y hasta la fecha de fallecimiento -3 de mayo de 2009-, logró acreditar un total de 45,29 semanas, las cuales no son suficientes para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se reitera.

Principio de la condición más beneficiosa.

Ahora, la apoderada de la parte demandante, funda las pretensiones de la demanda, así como su recurso de apelación, solicitando el estudio del derecho pensional conforme a lo establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, el cual, se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, y permite aplicar normas derogadas cuando la vigente es regresiva y afecta derechos respecto de los cuales existe una expectativa legítima, por demandar requisitos más rigurosos que la norma anterior.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia SU005 de 2018 con respecto al principio de la condición más beneficiosa, señaló:

“Este principio protege las expectativas legítimas, ante cambios normativos abruptos que impongan requisitos adicionales que impidan o dificulten en extremo la consolidación de un derecho, frente al cual una persona tiene confianza en su consolidación.

[...] La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia le ha otorgado el siguiente alcance al principio de la condición más beneficiosa, en materia pensional:

[...] la condición más beneficiosa, tiene adoctrinado la Sala, entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que las satisfizo.

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia SL 1938 de 2020, referente al principio de la condición más beneficiosa, estableció:

En el caso de la pensión de sobrevivientes, la institución de la condición más beneficiosa protege las expectativas legítimas de los beneficiarios de un afiliado al sistema general de pensiones que fallece, siempre que haya cotizado la densidad de semanas establecidas en la ley anterior, pero cuyo hecho generador -la muerte-, ocurrió durante la vigencia de la norma posterior.

Pero la aplicación del principio en referencia tiene, además, las siguientes características: (i) no es absoluta ni atemporal; (ii) procede en caso de un cambio normativo, y (iii) permite la aplicación de la disposición inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento, si el afiliado aportó la densidad de semanas requeridas para el reconocimiento del derecho pensional.”

De lo anterior, es viable concluir que para aplicar el principio de la condición más beneficiosa es necesario que la persona que busca el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes o invalidez: (i) cumpla con los requisitos exigidos para acceder a dicha prestación en un régimen derogado, lo que se constituye como una expectativa legítima de acogerse a él; y (ii) no cumpla con las exigencias requeridas en el nuevo régimen, el cual dejó sin efectos al anterior sin contemplar un régimen de transición para sujetos que hubieran cumplido con las condiciones previas.

Como se manifestó anteriormente, del «*historial de vinculaciones*» emitido por ASOFONDOS, se logra evidenciar que la afiliada fallecida inició sus cotizaciones el día 16 de junio de 2008, (fl.3), de lo que se infiere que, la causante no se encontraba cotizando al momento del cambio legislativo, esto es, para el 29 de enero de 2003, y tampoco contaba con 26 semanas cotizadas en el año anterior a la citada fecha,

es decir, entre el 29 de enero de 2002 y el mismo día y mes del año 2003, por ende, no tenía una situación jurídica concreta, conforme a las reglas de aplicación fijadas por la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL-4650 de 2017, criterio que se mantiene hasta la actualidad¹.

En suma, la afiliada solo cotizó en vigencia de la Ley 797 de 2003, y no de la Ley 100 de 1993, por lo que no consolidó una expectativa legítima que le permita a esta Sala de decisión realizar el estudio conforme al principio de la condición más beneficiosa, de ahí que, no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Conforme a lo expuesto, la decisión de primera instancia será confirmada. Se confirmarán las costas de primera instancia. En esta sede se causaron al no resultar próspero el recurso de apelación interpuesto, se ordena incluir como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de la parte demandante y litisconsorte necesario.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia N.º178 del 26 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. COSTAS a cargo de la parte demandante y del integrado en litis consorcio necesario. Se ordena incluir como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

TERCERO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link

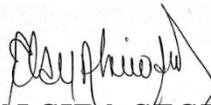
¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL 2538-2021.

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-salalaboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado