



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

**SENTENCIA No. 252**

(Aprobado mediante acta del 27 de julio de 2021)

Proceso	Ordinario Laboral
Demandantes	Arnobia Valencia
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501320160041501
Temas	Pensión de Sobrevivientes – Indemnización Sustitutiva
Decisión	Confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la Dra. Paola Andrea Martínez Barbosa identificada con T.P. 139.128 del Consejo Superior de la J., según poder de sustitución, conferido por el Dr. Luis Eduardo Arellano Jaramillo.

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

## ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o la indemnización sustitutiva a partir del momento del fallecimiento de su compañero permanente Héctor Cajiao, frente a la primera que se realice junto con el retroactivo, las mesadas adicionales, ajustes de ley, la indexación, los intereses moratorios y las costas procesales.

Como hechos relevantes manifestó que, el causante Héctor Cajiao quien falleció el 8 de septiembre de 2008 cotizó al ISS, que convivieron juntos por un lapso de 30 años y procrearon 2 hijos actualmente mayores de edad, que radicó ante la demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada, a través de acto administrativo bajo el argumento que no logró demostrar el requisito de convivencia con el causante.

## CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Colpensiones se opuso a las pretensiones, argumentando que, para el reconocimiento del derecho reclamado, se requiere el análisis de las pruebas y la situación fáctica que rodean el caso, que al no encontrar acreditada la convivencia con el causante, no hay lugar al reconocimiento de lo pretendido. Propuso las excepciones de innominada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

## TRÁMITE DE INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento en aras de garantizar el derecho pensional, estando en audiencia pública del artículo 77 del CPTSS, el día 16 de mayo de 2018, a través de Auto No. 1634 solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que informara sobre la existencia o no de vinculación oficial de tiempos públicos, certificación de bonos pensionales y demás del causante.

Posteriormente, mediante auto, requirió tanto a esta entidad como a Colpensiones para que rindieran informe de lo solicitado.

Ambas entidades dieron respuesta, y para lo que interesa a este Tribunal, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de prueba documental adosada al expediente visible a folios 83 y 86, manifestó en términos generales, que el causante no tiene derecho a bono pensional tipo A, toda vez que no estuvo vinculado en el RAIS, frente a Colpensiones, que, en caso de tener derecho a este, la encargada de gestionar el mismo es esta entidad.

Además, adjunta copia de historia laboral, de la que se extrae que cotizó 227,71 semanas en toda su vida laboral.

#### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 018 proferida el 31 de enero de 2019, declaró que el fallecido no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, pero sí a la indemnización sustitutiva, absolvió a Colpensiones de las pretensiones frente a la pensión de sobrevivientes, ordenando liquidar y pagar la indemnización sustitutiva a quien acredite la calidad de beneficiario.

De igual forma, absolvió a Colpensiones de las pretensiones que tiene que ver con la pensión de sobrevivientes y la indemnización sustitutiva respecto de la demandante y condenó en costas, fijando como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente.

Como fundamento de la decisión, el Juez señaló que el causante falleció en vigencia de la Ley 797 de 2003, sin embargo, no acreditó la densidad de semanas que exige la citada norma, así como tampoco la Ley 100 de 1993 en su texto original, que ante la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, no se acreditó la densidad de semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, toda vez que cotizó un total de 240,58 semanas en toda su vida laboral, como tampoco acreditó la densidad de 150 semanas previas a su deceso, por tal razón al no encontrar acreditado el requisito de semanas cotizadas, no accedió al reconocimiento de la prestación económica deprecada.

Que una vez estudiado el requisito para acceder a la indemnización sustitutiva, la demandante no acreditó la calidad de beneficiaria, teniendo en cuenta que, si bien manifestó que convivió por más de 5 años con el causante, la prueba testimonial no da fe de dicha convivencia, pues el testigo no recordó el nombre del fallecido, no logró precisar el lugar de la convivencia de la pareja, manifestó que tuvo una relación de amistad íntima con el hermano del causante y no con este. Razón por la que dispuso que no se hace derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

#### RECURSO APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación, manifestó que si bien, el testigo no da cuenta del tiempo de convivencia de la demandante con el causante, igual manifestó no tener una amistad íntima con el causante pero sí con la familia de este, fue claro en que los conoció siendo pareja por mucho tiempo, que constituyeron una familia, que vio a la demandante en el barrio Alfonso López, por lo que considera que hay un indicio frente a la convivencia y de la dependencia del causante con la demandante (sic), de igual forma con el interrogatorio se acredita que siempre estuvo con el causante, que lo cuidó hasta el final de sus días, que procrearon 2 hijos mayores de edad.

La apoderada de Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación, manifestó que si bien el recurso no se circunscribe frente a la absolucón de la pensión de sobrevivientes, si en razón a la indemnización sustitutiva toda vez que no se logró demostrar la convivencia, como tampoco la dependencia económica y que tampoco hizo reclamación alguna ante la entidad.

#### 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, las partes no presentaron escrito de alegatos.

## COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo establece el artículo 69 del CPTSS, por ello, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, dicha revisión debe surtir obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación. Los puntos objeto de reproche, serán implícitamente resueltos por vía de la primera.

## CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Corresponde a esta Sala determinar si acertó o erró el Juez de primer grado ante la condena impuesta en la que reconoce el derecho a la indemnización sustitutiva en favor de los beneficiarios del causante y absolvió frente a las demás pretensiones, en caso de lo primero, se verificará si se encuentra ajustada a derecho dicha disposición.

La pensión de sobrevivientes 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 Héctor Valencia, el 8 de septiembre de 2008 (f.º 21), la norma aplicable es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

En cuanto al requerimiento de la citada norma, relativo a las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha del deceso, es decir, por el período del 8 de septiembre de 2005 y el mismo día y mes del año 2008, se ve en la historia laboral expedida por Colpensiones (f.º 51) un total de 240,58 semanas cotizadas en toda la vida laboral, a partir del 2 de mayo de 1969 hasta el 31 de mayo de 1998, de las cuales “0” fueron cotizadas en los 3 años anteriores al fallecimiento, de ahí que el causante no acredite el cumplimiento de ese requisito, como tampoco las 26 semanas que exige la Ley 100 de 1993 en su texto original.

Pero, en aras de satisfacer el particular amparo constitucional, conforme a los principios de la seguridad social como derecho fundamental, el de progresividad, el mínimo vital y demás conexos, se advierte el estudio del denominado 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.

No obstante, la aplicación de ese principio no ha sido uniforme por parte de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, cuando los afiliados se encuentran inmersos en un tránsito legislativo y han efectuado cotizaciones sea en uno de los regímenes o en diferentes regímenes pensionales.

Al respecto, la suscrita Magistrada Ponente compartía el criterio que de vieja data ha analizado la H. Corte Suprema de Justicia en aplicación del mencionado principio, que pregona el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del citado principio, pero cuando los afiliados tienen una situación jurídica y fáctica concreta, es decir, circunscrito en forma irrefutable a la Ley 797 de 2003, cuando se demuestra el mínimo de semanas cotizadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, limita para acudir de manera exclusiva a la norma inmediatamente anterior.

Sin embargo, atendiendo el principio de progresividad, entendido como el deber que tiene el estado de avanzar en materia de seguridad social y de sostener los beneficios alcanzados en este tema, según lo ha explicado la Corte Constitucional:

*“...el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad”<sup>1</sup>*

Así como el avance jurisprudencial que en la materia ha desarrollado la Alta Corporación citada, según el cual, el criterio interpretativo del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria es restrictivo en comparación a los preceptos de la Carta Política, pues no demuestra un mejor desarrollo de los principios y derechos constitucionales; establecen las razones para que la suscrita Ponente se aparte de la tesis que venía sosteniendo, y acoja el criterio jurisprudencial desarrollado la H. Corte Constitucional - adoptado con antelación por los restantes integrantes de la Sala de Decisión-, que permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente sucesivos, esto es, admite hacer el tránsito de la Ley 797 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Lo anterior, por cuanto, el principio de la condición más beneficiosa permite la aplicación de normas derogadas que ostensiblemente representan entornos más propicios para la adquisición del derecho a la pensión, y como lo ha señalado la H. Corte Constitucional, no tiene restricción ni en la Carta Política ni en la jurisprudencia, y propende por la preservación de las expectativas legítimas<sup>2</sup> frente a cualquier cambio normativo abrupto, que imponga requisitos adicionales que imposibiliten la consolidación de un derecho.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

<sup>2</sup> Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-147 de 1997, señaló que las expectativas legítimas deben: *ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas, de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social”.*

A la anterior decisión se llega también, con el íntimo convencimiento que la tesis de la H. Corte Constitucional atiende principios constitucionales por ser la encargada de unificar las interpretaciones conforme a la Constitución Política, pero además, de garantizar la integridad de dicho texto, de ahí, que finalmente es en orden jerárquico el órgano de cierre, interpreta la norma con base en los principios y estatutos constitucionales, por ende, se trata de un precedente con fuerza vinculante<sup>3</sup>. Precursor que incluso ha sido aceptado por la Sala de Casación Civil de la CSJ, corporación que en decisiones de tutela ha ordenado a la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación<sup>4</sup>, atender el criterio de la Guardiania Constitucional.

Precisado lo anterior, se advierte que, el citado criterio se unificó a partir de la sentencia SU-442 de 2016, para establecer que en virtud del principio estudiado se puede aplicar no solamente la norma inmediatamente anterior a la vigente a la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, sino incluso la contemplada en normas más antiguas.

Igualmente, la Sala considera que el artículo 53 de la Constitución Política no impone un límite temporal al funcionario judicial para determinar la norma más favorable al trabajador. En efecto, el principio de favorabilidad implica que el Juez, como garante de los derechos de los ciudadanos, a través del estudio de cada caso particular y concreto puesto a su conocimiento, determine cuál norma sería la más favorable al trabajador, y aplicarla, en caso que ésta haya regulado su situación jurídica. De esta manera, la restricción impuesta por la Corte Suprema de Justicia en su actual jurisprudencia, frente a la presunta obligación de aplicar únicamente la norma inmediatamente anterior a la vigente, no resulta ajustada a la finalidad del principio de favorabilidad y de progresividad, menos cuando la norma no explicita o regula de manera concreta el alcance de las expectativas legítimas generadas por una normativa en materia pensional, razón suficiente para denegar el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencias SU-611 de 2017, SU-023 de 2018, y SU-068 de 2018.

<sup>4</sup> STC17906-2016; STC12014-2014, STC2773-2018 y STC6285-2019.

De acuerdo con lo anterior, es procedente estudiar el derecho pretendido al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, ello por cuanto se debe garantizar el derecho pensional, que en últimas es una garantía para proteger el derecho a la familia y conexos, además, en principio dicha norma gobernaba la situación pensional del causante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues se encontraba afiliado al RPM desde el año 1969 -como se señaló-; precepto bajo el cual una vez verificado el tiempo cotizado al RPMPD, encuentra esta sala que no cumple con el requisito de semanas exigidas, pues al 1º de abril de 1994 contaba con 227,72, siéndole exigible con la normatividad en mención bajo el amparo de la condición más beneficiosa 300 semanas a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, en consecuencia, al no acreditar la densidad de semanas cotizadas, no dejó causado el derecho que ahora se reclama, como lo concluyó el juzgador de primer grado.

Ahora bien, dado que no hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la sala se centra en establecer si hay lugar a la indemnización sustitutiva reclamada, al respecto, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, señala:

*(...) Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado. (...)*

En sentido literal de la norma, implica que la persona haya cumplido la edad para obtener la pensión, lo cual se cumple a cabalidad respecto del causante, pues nació el 10 de mayo de 1940, lo que significa que para el mismo día y mes del año 2002, fecha anterior a la de su deceso, cumplió con el requisito de la edad.

Ahora bien, la parte demandada Colpensiones se duele de que no se radicó la reclamación respectiva, no obstante, considera esta sala que no es la oportunidad procesal oportuna para pretender que se derribe esta disposición de acceder a su reconocimiento, pues la fijación del litigio se circunscribió a

establecer tanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como para el de la indemnización sustitutiva y nada se dijo al respecto o por lo menos no se interpuso recurso alguno, sino que fue validada por las partes.

Por lo anterior, habrá de confirmarse en este punto la sentencia proferida por el *a quo*, sin embargo, frente a la calidad de beneficiaria por parte de la señora Arnobia Valencia, se absolvió la prueba testimonial en la que el señor Roberto Franco (Min. 6:55-20:46), manifestó que vive en el barrio Alfonso López desde el año 1963, que conoce a Arnobia Valencia porque conocía al causante desde muy pequeño, pero que no recuerda el nombre, que convivieron por un lapso de 20 o 25 años, que había dejado de ver al causante y que falleció en el barrio Petecuy, lo único que supo era que estaba enfermo, que el causante en vida trabajaba en zapatería, que los vio juntos, que no sabe si tenía otra mujer, que con quien tenía relación de amistad cercana era con Gerardo un hermano del fallecido, con la pareja casi no tenía comunicación, incluso con el causante no tenía trato de amistad.

A su vez, de la declaración rendida por Arnobia Valencia (Min. 21:40-28:11) refirió que actualmente vive en el barrio Petecuy desde hace 30 años más o menos con una hermana y un hijo, que con el causante procrearon 2 hijos, que después de que falleció empezó a vender ambientadores, que con el causante vivió desde que él tenía 24 años en este mismo barrio, que nunca se separaron, que cuando estuvo en el Hospital iba a visitarlo y a cuidarlo, que estuvo enfermo por un lapso tiempo de 3 años, que ella fue la que sufragó los gastos fúnebres.

Por lo anterior, es evidente la incongruencia existente en la declaración rendida por el testigo señor Franco, quien adujo que los veía como pareja, pero que no tenía comunicación con ellos, que con quien tenía una relación de amistad era con el hermano del causante, por ende, no se acredita la calidad de beneficiaria de la demandante.

Por otro lado, ningún valor probatorio podría darse a la declaración de la parte activa, que carece de fuerza demostrativa, porque «*a nadie le está permitido constituir su propia prueba*», de allí que no se encuentra acreditada la calidad de beneficiaria de la señora Arnobia Valencia respecto del causante, máxime que nos encontramos ante un derecho que debe ser probado por la parte que lo afirma, pues frente a la carga probatoria, esta sala considera que la misma, se

encuentra a cargo de la parte que aduce tener el derecho, para el caso que se estudia, se imponía a la parte demandante, pues así lo establece el artículo 167 del CGP analizado por analogía del artículo 145 del CPTSS, y de conformidad con la sentencia SL11325 de 2016, en la que señaló:

*«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado».*

Es así, que se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

Se confirman las costas de primera instancia.

En esta segunda instancia, conforme los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, se condenará en costas a la demandante, se fijan como agencias en derecho el equivalente a \$200.000 y para Colpensiones el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia No. 018 del 31 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en esta providencia.

Segundo: COSTAS a cargo de la demandante, se fijan como agencias en derecho el equivalente a \$200.000 y para Colpensiones el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

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 <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.



**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**  
Magistrada



**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada



**JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA**  
Magistrado