



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora  
**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

<b><u>Asunto.</u></b>	Apelación y consulta sentencia
<b><u>Proceso.</u></b>	Ordinario laboral
<b><u>Radicación Nro. :</u></b>	66001-31-05-004-2020-00075-01
<b><u>Demandante:</u></b>	Colombia América Saldarriaga Betancurth
<b><u>Demandado:</u></b>	Porvenir S.A., Colpensiones
<b><u>Juzgado de Origen:</u></b>	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
<b><u>Tema a Tratar:</u></b>	<b>Pension de sobrevivientes – condición más beneficiosa de Ley 100 de 1993 en versión original a Acuerdo 049 de 1990</b>

**Pereira, veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022)**

**Aprobado en acta de discusión 59 del 22-04-2021**

Vencido el término para alegar otorgado a las partes procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación y surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 09 de noviembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Colombia América Saldarriaga Betancurth** contra **Porvenir S.A., Colpensiones**, trámite al que se vinculó a **Yenny Carolina, Natalia y Paula Andrea Palacio Saldarriaga, así como Víctor Hugo Palacio Caro**.

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

De manera liminar se reconoce personería a Jorge Mario Hincapié León identificado con cédula de ciudadanía 1.094.882.452 y tarjeta profesional 227.023 para actuar como abogado sustituto de Colpensiones en los términos y facultades del memorial poder concedido por José Octavio Zuluaga, representante legal de Conciliatus S.A.S., apoderado general de la administradora pensional.

## ANTECEDENTES

### 1. Síntesis de la demanda y su contestación

Colombia América Saldarriaga Betancurth pretende, de manera principal, que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivencia que dejó causada Fabio Palacio Ortiz, en calidad de compañera permanente, a partir del 15/06/2002 en cuantía equivalente al 65% del IBL por 14 mesadas, todo ello en virtud del principio de la condición más beneficiosa. Además, solicitó el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En forma subsidiaria, pidió el pago de la devolución de saldos junto con el bono pensional a que tenía derecho el causante.

Como fundamento para dichas determinaciones argumentó que *i)* convivió con Fabio Palacio Ortiz. desde el año 1988 sin interrupción alguna hasta su fallecimiento el 14/07/2002; *ii)* producto de dicha unión nacieron Yenny Carolina (13/03/1988), Natalia (09/07/1991) y Paula Andrea (09/08/1994); *iii)* infructuosamente reclamó la prestación, que fue negada por la demandada porque el causante no había sufragado 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior, ni se encontraba cotizando para el momento del deceso; *iv)* nuevamente pretendió el reconocimiento pensional en el año 2019 que también fue despachado desfavorablemente; *v)* describió que el causante hizo aportes a la Caja de Previsión Municipal del Municipio de Chinchiná iguales a 246,14 semanas desde 1984 hasta 1990 y al ISS por un total de 168.42 hasta el 29/07/1994. En los fundamentos de derecho invocó el Acuerdo 049 de 1990.

**Porvenir S.A.** al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones porque el causante no se encontraba cotizando al momento del fallecimiento, ni colmó 26 semanas de cotización dentro del año inmediatamente anterior al óbito, tal como lo exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original. Finalmente, expuso

que no ha reconocido la devolución de saldos pues ninguna petición se ha allegado en ese sentido. Presentó como excepciones previas "*falta de integración del litisconsorcio*" para lo cual requirió que se vinculara a los hijos del fallecido Natalia, Paula Andrea y Yeimmy Carolina Palacio Saldarriaga, así como a Víctor Hugo Palacio Caro, pues eran menores de edad para la fecha del óbito. También requirió la integración de Colpensiones como cuota-partista del bono pensional al que tenía derecho el causante. De mérito presentó las que denominó "*inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo y responsabilidad de un tercero*", "*afectación del equilibrio financiero del sistema de seguridad social*", "*prescripción*", entre otras.

Además, llamó en garantía a Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. para que pague la suma adicional requerida para financiar el capital necesario para el pago de la eventual pensión de sobrevivencia (archivo 5).

**Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.** se opuso al llamamiento porque el causante no se encontraba cotizando al momento del deceso ni contaba con las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior, por lo que no había cobertura de la póliza contratada (archivo 10).

**Yenny Carolina, Natalia y Paula Andrea Palacio Saldarriaga, así como Víctor Hugo Palacio Caro** presentaron intervención "*concurrente y coadyuvante*" de la demanda; por lo que, pretendieron la prestación de sobrevivencia en la cuantía que les corresponda y subsidiariamente la devolución de saldos.

## **2. Síntesis de la sentencia.**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró que Colombia América Saldarriaga tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia que dejó causada su compañero permanente Fabio Palacio Ortiz, a partir del 15/06/2002 en cuantía de 1 salario mínimo legal mensual vigente por 14 mesadas.

Además, condenó a Porvenir S.A. al pago de \$60'057.892 por concepto de retroactivo pensional desde el 27/06/2016 hasta el 31/10/2021 debidamente indexado, del que autorizó a la demandada a descontar los aportes en salud.

Por otro lado, ordenó a Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. a pagar la suma adicional requerida para financiar el capital necesario para el pago de la pensión de sobrevivientes concedida. Declaró no probadas las excepciones de mérito, excepto la

prescripción y negó las pretensiones elevadas por los intervinientes excluyentes Yenny Carolina, Natalia y Paula Andrea Palacio Saldarriaga y Víctor Hugo Palacio Caro.

Como fundamento para dichas pretensiones argumentó que ninguna discusión había sobre la fecha del óbito (14/06/2002), así como la calidad de afiliado del causante a Porvenir S.A.

Seguidamente, la *a quo* explicó que la norma aplicable al presente evento es la Ley 100 de 1993 en su versión original, que exige que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y que al momento de la muerte ostente 26 semanas, o habiendo dejado de cotizar cuente con 26 semanas en el año inmediatamente anterior; requisitos que el obitado no alcanzó pues ninguna semana ostenta dentro de los eventos contemplados en la norma. De ahí que la juzgadora diera aplicación al principio de la condición más beneficiosa para aplicar el Acuerdo 049 de 1990. Concretamente señaló que Fabio Palacio Ortiz cuenta con 405,57 septenarios cotizados antes del 01/04/1994, que le otorgan el derecho pensional bajo la citada norma de 1990.

Frente a las hijas reclamantes, argumentó que aun cuando eran menores de edad para la fecha del óbito, no acreditaron la calidad de estudiantes después de alcanzar la mayoría de edad; última data a partir de la cual comenzó a correr en contra de ellos el término prescriptivo que feneció para la menor de ellos el 09/08/2015, sin presencia de reclamación administrativa que interrumpiera el fenómeno citado, y en tanto que la demanda se presentó el 20/02/2020, prescribió cualquier mesada que tuvieran a su favor. En cuanto al restante hijo varón, señaló que era mayor de edad para el momento de la muerte, sin que acreditara su condición de estudiante con posterioridad a dicho hito para merecer la prestación de sobrevivencia.

En cuanto a la demandante Colombia América Saldarriaga indicó que no colmó el requisito de procrear hijos dentro de los 2 años anteriores a la muerte del causante, por lo que, debía probar la convivencia con este durante dicho tiempo, que en efecto hizo, como se desprendía de las dos declarantes – hermana y sobrina – que dieron cuenta de la unión bajo el mismo techo durante el tiempo requerido por la norma.

Respecto a los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, negó los mismos porque la prestación se concede bajo una interpretación constitucional favorable, pero concedió la indexación para evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

### **3. Síntesis del Recurso de Apelación.**

Inconformes con la decisión las partes en contienda elevaron recursos de alzada para lo cual **Porvenir S.A.** argumentó que el causante incumplió con las disposiciones vigentes al momento de su muerte – Ley 100 de 1993 en su versión original – y si bien pide el reconocimiento a través de la condición más beneficiosa, no puede pasarse por alto que toda ley tiene un ámbito temporal de vigencia y dicho principio no puede permanecer atemporal, máxime que el mismo no se puede utilizar de forma deliberada.

Por otro lado, manifestó su inconformidad frente a la prueba testimonial pues además de que los tachó de sospecha ante el grado de consanguinidad, no ofrecen credibilidad pues están dirigidas a favorecer los intereses de la causa; finalmente apeló la imposición de las costas procesales porque la decisión administrativa tuvo en cuenta las normas vigentes al momento de la muerte, y la sentencia de ahora concede el mismo bajo una interpretación jurisprudencial.

**Axa Colpatría Seguros de Vida S.A.** también presentó su inconformidad para lo cual argumentó que el obituario no dejó causada la pensión de sobrevivencia pues no cotizó el número total de semanas requeridas, ni la demandante acreditó la convivencia con este pues las pruebas fueron endeble en tal propósito. Recriminó la condena en costas, pues al tenor de las consideraciones de la sentencia la compañía solo está obligada a lo indicado en la póliza por la que fue llamada en garantía de ahí que no está llamada al pago de costas ni indexación alguna.

Finalmente, **la demandante** presentó recurso de alzada para argumentar que sí tiene derecho a los intereses de mora, pues desde el año 2002 presentó la reclamación de la prestación sin respuesta favorable de la entidad demandada, máxime que resultaría sumamente inequitativo conceder solo la indexación cuando el proceso puede ir incluso hasta que se resuelva el recurso de casación.

### **4. Alegatos de conclusión**

Los presentados por todas las partes en contienda abordan temas que serán analizados en la presente providencia.

## **CONSIDERACIONES**

### **Problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1. ¿Fabio Palacio Ortiz dejó causada la pensión de sobrevivientes conforme al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa?
2. ¿Resulta procedente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de Colombia América Saldarriaga conforme al Acuerdo 049 de 1990?
3. En caso de respuesta positiva ¿La demandante acreditó la convivencia con el causante dentro de los 2 años anteriores al fallecimiento de este?
4. ¿Había lugar a la condena al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

## **2. Solución a los problemas jurídicos**

Con el propósito de dar solución a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar, lo siguiente:

### **2.1. De la pensión de sobrevivientes - condición más beneficiosa -**

#### **2.1.1. Fundamento jurídico**

Es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presenta el deceso del afiliado o pensionado, que para el presente asunto ocurrió el 14/06/2002 (fl. 24, archivo 1); por lo tanto, debemos remitirnos al contenido del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, que exige 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al deceso, de no encontrarse cotizando, o en cualquier tiempo si es aportante activo.

En ese sentido, cuando en el asunto a dirimir se invoca el principio de la condición más beneficiosa se presenta para el juzgador como primer aspecto a determinar, elegir o seleccionar la norma aplicable al caso concreto, esto es, un asunto de vigencia de la ley en el tiempo. Así, tal como se explicó en el tópico anterior la norma de seguridad social a aplicar a un caso en particular será aquella vigente al momento en que ocurra, en este asunto, la muerte (SL7358-2014; sent. Cas. Lab. del 10/06/2009, rad. 36135; 01/02/2011, rad. 42828, entre muchos otros).

No obstante, con ocasión a una reforma legal y para atenuar los efectos de un cambio abrupto en la normativa y garantizar un tránsito armónico de una ley a otra, se crean regímenes de transición para los derechos sociales y con ello garantizar unas expectativas de los afiliados que se verán afectados inevitablemente con el tránsito normativo.

Cuando el legislador ningún régimen de transición crea entre una norma y otra que regula un mismo evento, entonces la jurisprudencia para evitar inequidades e injusticias ha dado rienda suelta al principio de la condición más beneficiosa “(...) *para resolver el problema social que se ocasiona por la implementación del nuevo ordenamiento*” (SL2843-2021).

Así, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha decantado las características de este principio de raigambre constitucional, así:

*“a) Es una excepción al principio de la retrospectividad: porque permite “que la disposición derogada permanezca vigente en presencia de una situación concreta, materializada en una expectativa legítima conforme a la ley anterior”.*

*b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo.*

*c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.*

*d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva.*

*e) 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 –expectativas legítimas- 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.*

*f) Respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma”. (SL2843-2021).*

Características del principio de condición más beneficiosa que deben ser rememorados, especialmente el literales c), pues de él se puede concluir válidamente que para aplicar este principio debe acudirse a la norma inmediatamente anterior.

Presupuesto básico del principio de condición más beneficiosa, sin el cual resulta no solo inadmisibile, sino imposible aplicar dicho principio.

Ahora bien, de forma concreta frente a dicho principio y el tránsito normativo entre la Ley 100 de 1993 en su versión original y el Acuerdo 049 de 1990, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció mediante sentencia SL21839 del 30-08-20171, en donde expuso:

*(...)“En segundo lugar es de recordar, que sobre el tema en cuestión, esta Corporación tiene su propio criterio y ha adoctrinado mayoritariamente, que un afiliado al régimen del Instituto de los Seguros Sociales, que tenga en su haber el número y densidad de semanas exigidas por los artículos 6°, 25 y 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, esto es, 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del deceso o 300 en cualquier época, aunque fallezca en vigor de la nueva ley de seguridad social y no cumpla con el requisito del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 relativo a las 26 semanas cotizadas al sistema para el momento de la muerte o dentro del último año, tiene derecho a que se le aplique el principio de la condición más beneficiosa consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, a fin de definir su situación pensional respecto de sus beneficiarios.*

*(...)*

*Al respecto conviene agregar, en lo concerniente a las dos hipótesis que contiene la normatividad que antecede a la nueva ley de seguridad social, esto es, el literal b) del artículo 6° del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, la Corte adicionalmente ha sostenido, que la primera, en la que se mencionan 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, ese número debe estar satisfecho para el momento en que comenzó a regir la Ley 100 de 1993; en cambio frente al segundo supuesto de la norma, relativo a una densidad de 150 semanas aportadas al ISS "dentro de los seis años anteriores a la muerte del afiliado", recientemente se fijó el criterio consistente en que este requisito para efectos de la aplicación de la condición más beneficiosa, cuando el deceso acontece en imperio de la Ley 100 de 1993, se debe considerar cumplido contabilizando esos seis años pero desde el 1° de abril de 1994 hacía atrás, es decir remontándose en el tiempo hasta el 1° de abril de 1988, y además es menester que el asegurado también tenga en su haber esa misma densidad de semanas (150)*

---

1 Cita las sentencias SL8085-2015 y SL 17 abr. 2013, rad. 47174.



*en los seis años que anteceden al fallecimiento, en el entendido de que el suceso de la muerte ocurriere antes del 1° de abril de 2000, según se dejó sentado en casación del 4 de diciembre de 2006 radicado 28893 que rememoró la decisión del 26 de septiembre de igual año radicación 29042, (...)*”.

Criterio que se mantiene en la actualidad, entre otras, en sentencia SL407-2022; además de haber sido vertido en la decisión SL2912-2021 mediante la cual se casó una sentencia de esta Colegiatura, bajo las reglas jurisprudenciales ya expuestas; además, allí se resaltó que es a todas luces inapropiado trasladar un segundo requisito de temporalidad, esto es, el contenido para el cambio normativo de Ley 100 de 1993 en versión original a Ley 797 de 2003 consistente en que la muerte haya ocurrido dentro de los 3 años siguientes a la vigencia de la última norma, al cambio normativo de Acuerdo 049 de 1990 a Ley 100 de 1993 en su versión original porque la alta corporación ya fijó el requisito de temporalidad en las 2 reglas expuestas de las 300 semanas y 150 semanas en unos interregnos específicos, máxime que imponer tal otro requisito de temporalidad hace *“más restrictiva la aplicabilidad de la condición más beneficiosa”* (SL2912-2021).

Posición que se comparte por la Corte Constitucional, tal como lo expuso recientemente en la sentencia SU-005 de 2018, en donde analizó un supuesto fáctico diferente al aquí analizado, esto es, la aplicación de la condición más beneficiosa de la Ley 797 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990, que desde ya se dirá no se comparte por la Sala Mayoritaria; sin embargo, en dicha providencia se expuso expresamente, la coincidencia en la postura cuando se trata de la aplicación de la condición más beneficiosa de la Ley 100 de 1993 al Acuerdo 049 de 1990, así: *“ Existió coincidencia en el alcance que ambas Cortes le otorgaron al principio de la condición más beneficiosa, en materia de pensión de sobrevivientes, en el tránsito normativo a que se hizo referencia”*.

Bien. En relación con el cómputo del tiempo cotizado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reciente jurisprudencia, entre otras, la SL5147-2020 y la SL919-2022 haya aducido que bajo el Acuerdo 049 de 1990 con invocación del principio de la condición más beneficiosa es posible *“acumular los tiempos públicos servidos sin cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales (...) cuando se trata de pensiones de sobrevivientes”*, todo ello porque en tanto que el riesgo – muerte – acaeció durante la vigencia de la Ley 100 de 1993, entonces dicha prestación se considera perteneciente a este último régimen, que permite tal sumatoria de tiempos conforme al literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Posición de la Corte que rememoró para dar cumplimiento al principio de transparencia y suficiencia, pues esta Sala de Decisión se aparta de dicha posición, y para ello se remite a la doctrina vertida por la misma alta corporación en las decisiones SL1073 del 25-01-2017, M.p. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y SL4031 del 15-03-2017 M.p. Gerardo Botero Zuluaga, pese a que ambos Magistrados con posterioridad cambiaron dicho criterio y en las que se explicó que para acceder a la gracia pensional a través del Acuerdo 049 de 1990 las cotizaciones debían hacerse de manera exclusiva al ISS, y frente al tiempo prestado a entidades oficiales, reseñó que sí puede ser acumulado con las cotizaciones efectuadas a la referida entidad de seguridad social, pero solo para efectos de aplicar la Ley 71 de 1988 y no, para el Acuerdo 049 de 1990.

Aquella posición a la que me adhiero en la actualidad, y a la que además agregó que resulta desatinado con base en el principio de la condición más beneficiosa argumentar que es posible acumular tiempos públicos y privados con el Acuerdo 049 de 1990, todo ello porque ante la ausencia de voluntad del legislador para crear un régimen de transición para las pensiones de sobrevivencia e invalidez, se dio lugar al principio aludido a través de creación jurisprudencial, que se caracteriza, como ya se dijo, a modo groso a la aplicación de la norma inmediatamente anterior al momento del siniestro pero de forma íntegra, y por ello, corresponde a una excepción al principio de retrospectividad legal, como señaló la citada alta corporación en decisión SL2843-2021, y de esta manera se protege a una persona que “posee una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada”, que en este caso solo permite el reconocimiento de la pensión con cotizaciones íntegras al ISS, y con ello se garantiza a su vez el principio de confianza legítima.

De manera tal que, cuando la Corte Suprema de Justicia bajo la invocación del principio de la condición más beneficiosa concede una prestación de sobrevivencia bajo los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, pero para colmar los mismos hace uso del literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 – sumatoria de tiempos – no solo desvanece con tal actuar las características dada por la Corte a este principio, sino que también trasgrede incluso el principio de inescindibilidad legal, que prescribe la imposibilidad de mezclar dos normas para tomar de cada una de ellas, lo mas beneficioso creando a su vez una tercera norma.

Ahora, como la demandante invoca la calidad de cónyuge del causante, debe demostrar una convivencia éste por espacio no inferior a los 2 años anteriores al deceso. (Artículo 47 de la Ley 100 de 1993 original).

### **2.1.2. Fundamento Fáctico.**

Conforme a lo anterior, debe determinarse en primer lugar si dentro del año inmediatamente anterior a la muerte de Fabio Palacio Ortiz, comprendido entre el 14/06/2001 y la misma fecha de 2002, alcanzó a reunir 26 semanas de cotización dentro del año inmediatamente anterior, de no encontrarse cotizando, o en cualquier tiempo de estar activo.

Así, auscultada la historia laboral allegada por la demandada al plenario se advierte que la última cotización realizada se hizo en el ciclo de julio del año 2000 (fl. 65, archivo 5), de ahí que NO colmara los requisitos dispuestos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

En ese orden de ideas, se verificará si se cumple las exigencias contempladas en la norma anterior, en virtud del principio de la condición más beneficiosa que se deprecó en la demanda.

Frente al referido principio, ha sostenido reiteradamente la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup> que el mismo no le permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma legal que en el pasado haya regulado el asunto, sino que, de darse las condiciones necesarias para su aplicación, ello sería respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho, tesis que comparte la Sala Mayoritaria y no la de la Corte Constitucional, por ser aquel el órgano de cierre de la jurisdicción laboral.

Dicho lo anterior, es dable colegir sin mayor disertación que sí era posible acudir al Acuerdo 049 de 1990, como se pretende dentro del libelo, y lo dispusiera la *a quo*, al ser esta la norma inmediatamente anterior a la Ley 100 de 1993 original, vigente al momento del deceso.

### **2.1.3. Condición más beneficiosa-Acuerdo 049 de 1990.**

---

<sup>2</sup>Corte Suprema de Justicia. M.P.Fernando Castillo Cadena. SL 026 Radicación N° 58298 de 24 de enero de 2018.

Ahora bien, de cara al recurso de apelación de Porvenir S.A. y Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. en el que recriminaron la aplicación del requisito de la temporalidad y que el obitado no había colmado las semanas para dejar causado el derecho pensional, entonces procederá la Sala a determinar si el causante reunió los requisitos para transmitir el derecho en sus posibles beneficiarios a la luz de lo reglado en el Acuerdo 049 de 1990 y las reglas jurisprudenciales ya expuestas.

Entonces, subsumido el presente caso a los requisitos mencionados, se tiene que el causante Fabio Palacio Ortiz en toda su vida laboral (requisito de 300 semanas)–tómese como hito final el 01/04/1994, pues así fue dispuesto por la jurisprudencia para aplicar el principio de la condición más beneficiosa- cotizó al ISS un total de 155,28 semanas desde 03/09/1990 hasta el 01/04/1994 con los empleadores “*Intermedio editores*”, “*servicio de protección en misión*” y “*Funerales Nazareth*”, según se advierte de la historia laboral (fl. 52, archivo 5).

No obstante, como la parte demandante, en el líbello solicita se tenga en cuenta para el cómputo de las semanas exigidas en la norma, las aportadas con el Municipio de Chinchiná, Caldas, en el periodo comprendido entre el 17/07/1984 y el 07/07/1987, y desde el 09/06/1988 hasta el 30/03/1990, para un total de 246,14, que sumadas a las 155,28 arrojarían un total de 401,42 semanas suficientes para dejar causado el derecho pensional; se advierte que obra el certificado de información laboral emitido por dicho municipio y en el que certificó que los ciclos reclamados en la demanda fueron aportados a la “*caja de previsión municipal*” (fl. 26, archivo 1); esto es, NO fueron cotizados al ISS, de ahí que no puedan contabilizarse o acumularse para colmar los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, pues bajo dicha norma no es posible acumular cotizaciones en el sector público y privado.

Así, aunque el Acuerdo 049 de 1990 no dispone expresamente la posibilidad o no de acumular semanas cotizadas en ambos sectores, tal situación no implica una omisión del legislador, dado que para la época en que regía dicho canon existían normas que sí avalaban tal acumulación, específicamente, la Ley 71 de 1988, que no fue derogada con la expedición del Acuerdo 049 de 1990; por lo que la sumatoria de aportes no era una modalidad regida por este último canon, sino por la citada Ley 71 de 1988.

Caso contrario, ocurrió con la expedición de la Ley 100 de 1993, que derogó todas las normas anteriores, y por ende, era menester que reglara tales eventos, como efectivamente lo hizo en su artículo 13, para garantizar la eficacia de las cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia.

Puestas de este modo las cosas, no podían sumarse las semanas aportadas a la Caja de Previsión Municipal con las cotizadas directamente al ISS para alcanzar los requisitos del Acuerdo 049 de 1990; por lo que el causante no contaba con las 300 semanas en toda su vida laboral, teniendo como hito final el 01/04/1994, pues así fue definido jurisprudencialmente, dado que tan solo contaba en su haber de cotizaciones con 155,28 semanas, como se expuso anteladamente.

No obstante, como el Acuerdo 049 de 1990 también prevé como alternativa para dejar causada la pensión de sobrevivientes, que se acrediten 150 semanas, al tenor de la jurisprudencia dicho número de ciclos debe colmarse, así: i) 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al 01/04/1994, es decir, hasta el 01/04/1988 y ii) que el asegurado también hubiera colmado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a su fallecimiento.

Descendiendo al caso en concreto, Fabio Palacio Ortiz cuenta para el primer evento con 155,28 semanas, esto es, desde el 01/04/1988 hasta el 01/04/1994, y frente al segundo evento cuenta con 4,57 semanas (fl. 65, archivo 5) desde el 14/06/1998 hasta el 14/06/2002 (fl. 24, c. 1); por lo que, tampoco colmó los requisitos pensionales por esta vía.

Derrotero probatorio del que se desprende que Fabio Palacio Ortiz no dejó causado el derecho de sobrevivencia bajo el Acuerdo 049 de 1990 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; por lo que, se revocará la decisión de primer grado ante la prosperidad del recurso de apelación de Porvenir S.A. y Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., sin que haya lugar a declarar probadas las excepciones propuestas, porque no corresponden a medios de defensa, sino a oposiciones a la pretensión principal.

### **3. Pretensión subsidiaria - Devolución de saldos**

#### **4.1. Fundamento normativo**

De conformidad con el artículo 78 de la Ley 100 de 1993 cuando el afiliado fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, se le entregará a sus beneficiarios la totalidad del saldo abonado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos, y el valor del bono pensional si a éste hubiera lugar.

En cuanto a los beneficiarios, el artículo 74 de la Ley 100 de 1993 establece que será la compañera permanente de haber acreditado una convivencia por 5 años previos a la muerte del causante, los hijos menores de 18 años y los mayores de esta edad hasta los 25 años, siempre que estén incapacitados para trabajar por razón de los estudios y dependían económicamente del causante.

#### **4.2. Fundamento fáctico**

El causante falleció el 14/06/2002 (fl. 24, c. 1), momento para el cual sus descendientes Yenny Carolina, Paula Andrea y Nathalia Palacio Saldarriaga eran menores de edad, pues contaban con 13, 10 y 8 años de edad, si en cuenta se tiene que nacieron el 13/03/1988 (fl. 30, c. 1), 09/07/1991 (fl. 32, c. 1) y 09/08/1994 (fl. 34, c. 1); por lo que, acreditaron el derecho a la devolución de saldos a su favor.

Por su parte, Víctor Hugo Palacio Caro que acreditó ser descendiente del causante (archivo 15), contaba con 20 años de edad para la fecha del óbito, si en cuenta se tiene que nació el 01/04/1982; de ahí que tuviera que acreditar la condición de estudiante, sin que así lo hiciera, máxime que en el interrogatorio de parte admitió que para dicha fecha se encontraba trabajando; aspecto que lo excluye de la devolución de saldos reclamada.

Finalmente, Colombia América Saldarriaga sí acreditó la condición de beneficiaria de la devolución de saldos pues tal como declararon Gloria Inés Saldarriaga Betancurth, que adujo ser hermana de la demandante y Angela Patricia Arango Saldarriaga, que señaló ser sobrina de la interesada, coincidieron en afirmar que la pareja convivió desde el año 1988 hasta el fallecimiento de Fabio Palacio Ortiz en el año 2002, y que durante dicho interregno procrearon 3 hijas, sin que hubieran denotado separación de la pareja a quienes por demás visitaban la primera cada 15 días en razón a la familiaridad que la ataba con su hermana y la segunda, porque vivió con la pareja por lo menos hasta 2 años antes de la muerte del causante.

Declaraciones que sí ofrecen credibilidad a la Sala del hecho principal escrutado – convivencia – sin que la cercanía desdeñe de sus dichos, pues precisamente la condición de familiaridad permite dar un conocimiento directo de la convivencia de la pareja, y si bien Porvenir S.A. se quejó de tal vínculo para aducir un interés en las resultas del proceso, lo cierto es que dicha parte tampoco ejerció como era su deber la toma del testimonio de las señaladas declarantes, pues bien pudo haber suscitado

contradicciones entre ellas y sus propios dichos para demostrar la falta de credibilidad en razón a la familiaridad que ahora le duele, sin que así lo hiciera.

Puestas de este modo las cosas, se ordenará la devolución de saldos y bono pensional de la cuenta individual del causante a Yenny Carolina, Paula Andrea y Nathalia Palacio Saldarriaga, hijas supervivientes menores de edad y a Colombia América Saldarriaga en calidad de compañera permanente. Finalmente, se advierte que el derecho a la devolución de saldos es imprescriptible, pues sigue la misma suerte de la prestación principal como es la pensión de sobrevivencia; por lo que, el fenómeno deletéreo ninguna mella hizo en este evento, tal como lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL4559-2019.

Finalmente, en cuanto al bono pensional es preciso acotar que Porvenir S.A. al contestar el libelo genitor anunció que el mismo ya se encuentra liquidado, emitido y pagado a dicha AFP, restando únicamente el cuota-partista Colpensiones frente al que se encuentra en trámite para su obtención.

#### **5. Llamado en garantía – Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.**

Rememórese que Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. fue llamado en garantía por Porvenir S.A. para que contribuyera en la suma adicional a reconocer por concepto de la pensión de sobrevivencia - art. 77 de la Ley 100 de 1993 -, pero en tanto que los demandantes no acreditaron dicho derecho, y solo se concedió la devolución de saldos que solo se conforma con el capital existente en la cuenta de ahorro individual y el bono pensional, si hay lugar a el – art. 78 de la Ley 100 de 1993 -; por lo tanto, no es posible estudiar el llamamiento en garantía que se realiza pues solo era procedente ante la prosperidad de la pensión de vejez.

### **CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se revocará la decisión de primer grado para en su lugar acceder a la pretensión subsidiaria de devolución de saldos. Costas en primer grado en un 50% a cargo de Porvenir S.A. y a favor de la demandante, y sin costas en esta instancia al haber prosperado los recursos de apelación.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** **REVOCAR** la sentencia proferida el 09 de noviembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Colombia América Saldarriaga Betancurth** contra **Porvenir S.A.** para en su lugar, **CONCEDER** la pretensión subsidiaria y en consecuencia, se **ORDENA** a Porvenir S.A. que devuelva los saldos y bono pensional existente de la cuenta individual del causante Fabio Palacio Ortiz a Yenny Carolina, Paula Andrea y Nathalia Palacio Saldarriaga, en calidad de hijas supervivientes menores de edad y a Colombia América Saldarriaga en calidad de compañera permanente.

**SEGUNDO:** **CONDENAR** en costas de primera a Porvenir S.A. a favor de la demandante en un 50%.

**TERCERO:** Sin costas en segunda instancia por lo expuesto.

Notificación y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**Aclara voto**

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

Salva voto

Con firma electrónica al final del documento



**Firmado Por:**

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 4 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Julio Cesar Salazar Muñoz**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 2 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Firma Con Aclaración De Voto**

**Ana Lucia Caicedo Calderon**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 1 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Firma Con Salvamento De Voto**

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:

**f0dcc6c852f17f3beb50120d3e3b17114d5a2af26b492766a982405d1b4adb23**

Documento generado en 27/04/2022 08:56:45 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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