

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



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

DEMANDANTE: *MARÍA MARTÍNEZ DE RIVERA*
DEMANDADOS: *COLPENSIONES*
RADICACIÓN: *76001-31-05-008-2020-00427-01*
ASUNTO: *Apelación y Consulta sentencia de febrero 24 de 2021*
ORIGEN: *Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali*
TEMA: *Pensión de sobrevivientes – Indemnización sustitutiva*
DECISIÓN: *CONFIRMAR*

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación presentado por la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES frente a la sentencia No. 038 del 24 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA MARTÍNEZ DE RIVERA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-008-2020-00427-01**.

SENTENCIA No. 107

DEMANDA¹. Pretende la promotora de la acción se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes aplicando el Decreto 3041 de 1966 y los postulados jurisprudenciales de la Sentencia T-627/13, sobre la posibilidad de contabilizar y computar las semanas cotizadas con posterioridad a la contingencia de invalidez y/o fecha de estructuración del afiliado para consolidar el derecho pensional conforme a los Principios Constitucionales de la condición más beneficiosa, la proporcionalidad y del principio de favorabilidad, para lograr acreditar y

¹ Archivo 09 Expediente Digital

completar las 150,86 semanas realmente cotizadas dentro del periodo comprendido entre el 10 de agosto de 1969 y el 13 de octubre de 1975; a partir del 14 de octubre de 1975, debidamente indexada. De manera Subsidiaria solicita se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente en aplicación del Artículo 46 de la Ley 100 de 1993 sin las modificaciones de la Ley posterior 797 de 2003, a partir del 1° de abril de 1994; o de manera subsidiaria la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Sobrevivientes consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes y pertinentes, debidamente indexada; se condene al pago del retroactivo pensional a partir del 1° de Abril de 1994, debidamente indexado, y las costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el señor Jesús María Rivera Tabares (Q.E.P.D.) falleció el 10 de agosto de 1975; que contrajo nupcias con el causante el día 16 de Julio de 1966, conviviendo como marido y mujer bajo el mismo techo compartiendo lecho y mesa por más de 9 años hasta el día de la muerte y producto de la relación procrearon cuatro hijos, todos mayores de edad; que el causante en vida logró cotizar al ISS hoy COLPENSIONES desde el 15 de febrero de 1967 hasta el 13 de Octubre de 1975, más de 237,43 semanas; que elevó reclamación administrativa de la pensión de sobrevivientes el 29 de julio de 2020, la cual le fue negada mediante Resolución SUB 190217 del 7 de Septiembre de 2020; que si bien el causante no acreditó las 150 semanas dentro de los últimos seis años anteriores, ni las 75 semanas dentro de los tres años al fallecimiento, su ultimo empleador del causante la empresa ADICO LTDA, le continuó realizando aportes con posterioridad al 10 de agosto de 1975, fecha del deceso del extrabajador, hasta el 13 de octubre de 1975, con las cuales completa las 150 semanas dentro de los últimos 6 años anteriores al fallecimiento del afiliado; además, que el derecho pensional se consolida también bajo los lineamientos de la Ley 100 de 1993 para contabilizar las 26 semanas cotizadas en el último año anterior al fallecimiento conforme los principios constitucionales de condición más beneficiosa, la proporcionalidad y del principio de favorabilidad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES². La AFP se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, como argumentos de defensa expuso que el causante no cumplió los requisitos del Decreto 3041 de 1996, pues se logra evidenciar que este cotizó al ISS un total de 228 semanas desde 15 de febrero de 1967 hasta 15 de octubre de 1975, lo cual resulta confuso, pues falleció el 10 de agosto de 1975, con lo que se concluye que no alcanzo a dejar acreditado el derecho a la pensión de sobrevivencia que se reclama, pues no cotizo 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento y mucho menos 75 semanas en los últimos 3 años. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, falta de demostración de los requisitos de causación, innominada, buena fe de la entidad demandada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 038 del 24 de febrero de 2021, declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES en relación con la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de los herederos del señor JESÚS MARÍA RIVERA TABARES, la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente por valor de \$14.400, que debe ser indexado al momento del pago, el cual procede siempre y cuando el ISS o COLPENSIONES no hayan efectuado el mismo; absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones de la demanda, y la condenó en costas procesales.

Como fundamentos de su decisión, la a quo señaló, en síntesis, que el causante falleció el 10 de agosto de 1975, motivo por el que la norma aplicable eran los artículos 5 y 20 del Decreto 3041 de 1966 en su versión original, sin que el afiliado hubiese cumplido los requisitos en él dispuestos, pues en los seis años anteriores al deceso cotizó 141,72 semanas y 69,29 semanas fueron cotizadas en los últimos tres años, por lo que no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes. Agregó, que no se podían tener en cuenta cotizaciones realizadas por el empleador del afiliado con posterioridad a su fallecimiento, pues de acuerdo con la jurisprudencia laboral, la calidad de cotizante está dada por la vigencia de la relación laboral, la cual había terminado en el caso del causante precisamente como consecuencia de su muerte conforme el artículo 61 del C.S.T., por lo que no

² Fs. 47-55 Archivo 01 ED

existía fundamento fáctico, ni jurídico para soportar dichas cotizaciones. Asimismo, que no era procedente la aplicación de la Ley 100 de 1993, ya que dicha normatividad entró en vigencia dieciocho años después de la muerte del causante, como tampoco se podía reconocer el derecho pensional a través del principio de la condición más beneficiosa, en razón a que este permite la aplicación de una norma anterior en casos que se consolidan en vigencia de una nueva norma, no siendo eso lo que se presenta en este caso. Finalmente, indicó que los herederos del causante tienen derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes de conformidad con el artículo 24 del Decreto 3041 de 1966 correspondiente al mínimo de doce mensualidades, en razón a que el afiliado cotizó en toda su vida laboral tan solo un total de 237 semanas, calculada sobre el salario mínimo para la fecha de la muerte que ascendía a \$1.200.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La parte DEMANDANTE presentó recurso de apelación y, como sustento del mismo, argumentó que si bien es cierto que la norma aplicable es el Decreto 3041 de 1966, también lo es que la pensión de sobrevivientes tiene el objeto y la finalidad que quienes dependían económicamente del causante tenga una renta y aquí quedó demostrado que la demandante es beneficiaria de su esposo, entonces ella no se puede dejar en condición de desprotección, pues se evidencia que tiene una necesidad económica, por lo cual se debe revisar la constitución y los principios de retrospectividad de la norma como la condición más beneficiosa, la proporcionalidad y la favorabilidad para aplicarlos por encima de cualquier norma o reglamento, pues con posteridad a la muerte del causante surgieron leyes menos gravosas como la Ley 100 de 1993 que sólo exige 26 semanas en el año anterior a la muerte del afiliado, por ello solicita que sea aplicada, pues aunque después del fallecimiento ocurrió un hecho que está por fuera de la órbita de la demandante, y es que el empleador continuó cotizando válidamente, existió el pago y no fue algo irregular, pues lo hizo la empresa de forma libre y espontánea, lo que no puede afectar el derecho pensional, con esas semanas se satisfacen las 150 semanas que exige el Decreto 3041 de 1966. Agregó, que se ratifica en lo indicado en la demanda frente a la retrospectividad de la ley y la sostenibilidad financiera del sistema y, además, que no está de acuerdo con el monto reconocido por indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, por lo cual debe ser revisado, pues se debe aplicar el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. La parte demandante reiteró los argumentos del recurso de apelación. La parte demandada insistió en la tesis de defensa de la contestación de la demanda. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO. De acuerdo con el recurso de apelación de la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se centra a resolver: **(i)** determinar si el señor Jesús María Rivera Tabares (Q.E.P.D.) dejó o no causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios; de ser así, **(ii)** verificar si es procedente reconocer la prestación a la señora MARÍA MARTÍNEZ DE RIVERA; en caso contrario, **(iii)** verificar si resulta procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a los herederos del causante.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente advierte la Sala que no es objeto de debate dentro del presente asunto: **1.** Que la señora MARÍA MARTÍNEZ DE RIVERA y el señor Jesús María Rivera Tabares (Q.E.P.D.) contrajeron nupcias por el rito católico, el 16 de julio de 1966, según se extrae de la partida de matrimonio (f. 3 Archivo 05 ED); **2.** Que el señor Jesús María Rivera Tabares (Q.E.P.D.) falleció el 10 de agosto de 1975, según se extrae del registro civil de defunción (f. 4 Archivo 04 ED); **3.** Que la señora MARÍA MARTÍNEZ DE RIVERA elevó reclamación administrativa de la pensión de sobrevivientes, el 29 de julio de 2020 (fs. 1-3 Archivo 07 ED) y; **4.** Que la pensión le fue negada por COLPENSIONES mediante Resolución SUB 190217 del 7 de septiembre de 2020 (fs. 7-10 Archivo 07 ED).

Ahora bien, en virtud del principio del efecto general inmediato de la ley laboral, y conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación

Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la norma aplicable al caso que nos ocupa, son los artículos 5 y 20 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, en su versión original, por encontrarse vigente al 10 de agosto de 1975, fecha del fallecimiento del causante.

El artículo 20 del Decreto 3041 de 1966, señala que cuando el fallecimiento del afiliado se dio por causas origen común, habrá derecho a reconocer la pensión de sobrevivientes siempre y cuando el afiliado fallecido hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen en el artículo 5° ibídem, para el derecho a pensión de invalidez.

Por su parte, el artículo 5° del mencionado decreto señala, en lo que interesa al caso, que el afiliado fallecido dejará causado el derecho siempre y cuando tenga acreditadas 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento, de las cuales 75 semanas deben haberse cotizado en los últimos 3 años.

Realizado el cómputo de semanas por parte de la Sala con base en la historia laboral aportada por COLPENSIONES (fs. 28-31 Archivo 25 ED), se tiene que, entre 10 de agosto de 1969 y 10 de agosto de 1975, interregno que corresponde a los 6 años anteriores a la fecha del fallecimiento del señor Jesús María Rivera Tabares (Q.E.P.D.), éste cotizó de 141,71 semanas, y dentro de los tres años anteriores a su deceso, tan sólo cuenta con 60,14 semanas cotizadas, es decir, no cumplió ninguno de los dos supuestos establecidos en la normatividad, razón por la cual se debe concluir que no se dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos del Decreto 3041 de 1966 en su versión original, norma aplicable al caso concreto.

Últimos 6 años

EMPLEADOR	F/DESDE	F/HASTA	TOTAL
JESÚS MARÍA RIVERA TABARES	1/09/1969	20/08/1970	354
	7/07/1971	8/02/1972	217
	16/06/1974	31/12/1974	199
	1/01/1975	10/08/1975	222
TOTAL DÍAS			992
TOTAL SEMANAS			141,71

Últimos 3 años

EMPLEADOR	F/DESDE	F/HASTA	TOTAL
JESÚS MARÍA RIVERA TABARES	10/08/1972	15/06/1974	0

	16/06/1974	31/12/1974	199
	1/01/1975	10/08/1975	222
TOTAL DÍAS			421
TOTAL SEMANAS			60,14

No resulta procedente como lo pretende el apoderado de la parte actora, que se tengan en cuenta cotizaciones realizadas por el empleador del causante con posterioridad al deceso por tres razones a saber; la primera, porque la norma es clara en indicar que las cotizaciones a tener en cuenta para efectos de la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes son las realizadas dentro de los seis y tres años anteriores al fallecimiento del afiliado; la segunda, porque en este caso, las cotizaciones realizadas con posterioridad al deceso no corresponden a un pago extemporáneo del empleador por ciclos anteriores al deceso, sino que corresponde efectivamente a periodos posteriores al fallecimiento del trabajador y; la tercera, porque la Sentencia T-627/13 que invoca el togado como soporte jurisprudencial de su solicitud, corresponde a los casos de pensión de invalidez donde el afiliado padece una enfermedad crónica y degenerativa en la que se ha permitido, de forma excepcional, tener en cuenta cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez cuando el afiliado, producto de su capacidad laboral residual, ha seguido cotizando producto de una verdadera relación de trabajo, no siendo ese el caso que ahora ocupa la atención de la Sala.

De otro lado, como bien lo indicó la falladora de primer grado, tampoco es posible acudir en este asunto a la Ley 100 de 1993 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa como lo solicita la parte demandante, como quiera que, frente a la aplicación de dicho principio, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene adoctrinado desde la Sentencia SL2358-2017, providencia hito sobre la materia, que éste *“...emerge como un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que, itérese, tienen una situación jurídica concreta, con el único objetivo de que, en la medida que lo recorren, paulatinamente vayan construyendo los «niveles» de cotización que la normativa actual exige.”*, por lo que, en tal sentido, sólo es posible acudir a la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento del afiliado, pero bajo ninguna óptica, dicho principio y ningún otro del ordenamiento jurídico, permite que en el caso de la pensión de sobrevivientes se aplique una norma que entró en vigencia, como en este

caso, varios años después del hecho generador de la prestación, como lo es la muerte del causante.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada en cuanto negó el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamado.

Frente a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la norma que rige dicha prestación, al igual que la pensión, es la vigente para la fecha de la muerte del causante, que en este caso es el artículo 24 del Decreto 3041 de 1966, el cual preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 24. Si al momento del fallecimiento, el asegurado no tuviera el número de semanas de cotización o la densidad de cotizaciones requeridas para dejar derecho a pensiones de sobrevivientes, se otorgará a sus herederos, una indemnización igual a una vez el valor de la mensualidad de la pensión de invalidez que le habría correspondido en esa fecha al causante, por cada veinticinco (25) semanas de cotización acreditadas, sin que el mínimo pueda ser inferior a doce (12) mensualidades.

Esta indemnización se distribuirá entre los deudos en la misma proporción en que habría correspondido hacerlo con las pensiones de sobrevivientes.”

Ahora, como la norma en cita establece que la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes corresponde a una mensualidad de pensión de invalidez por cada 25 semanas cotizadas sin que pueda ser inferior a 12 mensualidades, necesariamente debemos remitirnos al artículo 15 del mismo decreto, el cual establece el monto de la pensión de la pensión de invalidez así:

“ARTICULO 15. La pensión mensual de invalidez, o la de vejez se integrarán así:

- a. Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base, y
- b. Con aumentos equivalentes al uno y dos décimos por ciento (1.2%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización.

El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33 la ciento cincuentava parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó en las últimas ciento cincuenta semanas de cotización.”

En el presente asunto, el señor Jesús María Rivera Tabares (Q.E.P.D.)

cotizó un total de 237,43 semanas en toda su vida laboral y los aportes se realizaron con unos IBC, así: Entre febrero del 1967 y marzo de 1969 por valor de \$450; entre abril de 1969 y febrero de 1972 por valor de \$660; en 1974 por la suma de \$930 y, en 1975 por valor de \$1290, montos que apenas superan el salario mínimo de cada anualidad, por lo que, teniendo en cuenta que la pensión de invalidez inicia con el 45 % del salario mensual de base, es claro que al causante le hubiese correspondido una pensión equivalente al SMMLV.

Conforme lo anterior, como quiera que el salario mínimo para la fecha del deceso, 10 de agosto de 1975, ascendía a \$1.200, y que solo cotizó 237 semanas que equivalen a nueve mensualidades, la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes debe corresponder al mínimo de doce mensualidades establecido en el artículo 24 del Decreto 3041 de 1966, lo que arroja como resultado la suma de \$14.400 ($1200 \times 12 = 14400$) tal como lo declaró la a quo.

Hay que resaltar que, tal como se explicó para el caso de la pensión de sobrevivientes, no es posible, como lo pretende el recurrente, que se liquide la indemnización sustitutiva en la forma establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, pues dicha norma entró a regir varios años después de la muerte del afiliado.

Tal como quedó establecido en primera instancia, como quiera que es un hecho notorio que el paso del tiempo afecta el poder adquisitivo de la moneda como consecuencia del efecto inflacionario, la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes debe ser pagada a los herederos del causante debidamente indexada desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva de su pago.

Costas de esta instancia a cargo de la parte DEMANDANTE por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$100.000.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

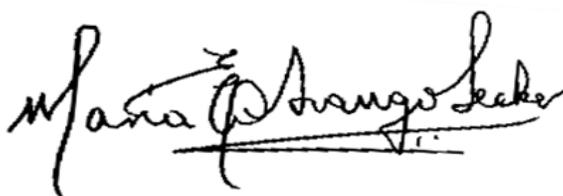
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 038 del 24 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte **DEMANDANTE**. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$100.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

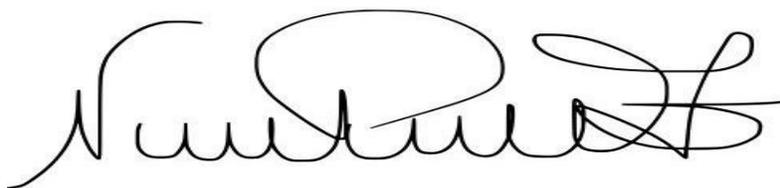
Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA