



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Hoy 18 DE FEBRERO DE 2021, siendo las 2:00 Pm, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020 se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 016**, integrada por el suscrito quien la preside **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** en compañía de las magistradas **Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA** y la **Dra. ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **BERTHA LUCIA LOPEZ** en calidad de compañera, y vinculada como **litis al joven CHRISTIAN ARMANDO BURBANO LOPEZ** en calidad de hijo, en contra de **COLPENSIONES**, bajo radicación **015-2017-0266-01**, en donde se resuelve la CONSULTA y APELACIÓN presentada por COLPENSIONES en contra de la *sentencia No. 025 del 30 de enero del 2019 proferida por el Juzgado 15º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia se **CONDENÓ** a COLPENSIONES a reconocer una pensión de sobreviviente en favor de la demandante, siendo las mesadas no prescritas desde el 14 de enero del 2013 y el retroactivo al 31 de enero del 2019 por valor de \$57.384.418 sobre 14 mesadas y de sus intereses moratorios desde el 14 de marzo del 2016 hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas adeudadas. Deben descontarse los aportes en salud.

Motivos condena: i) el afiliado falleció en abril de 1995 siendo aplicable la ley 100/93 pura, teniendo cotizaciones en mayo de 1995 como pago del periodo anterior, luego al estar cotizando son 26 semanas en cualquier tiempo que las cumple, ii) Colpensiones no niega el derecho por convivencia sino por semanas, luego con las declaraciones extra juicio allegadas y la resolución de Colpensiones el juzgado observa que la demandante si convivió con el fallecido antes de su muerte en los 2 años como lo exige la ley, dando lugar a reconocer el derecho, iii) los intereses descontando el término para resolver las peticiones.

Apelación Colpensiones: a) el afiliado fallecido en 1995 tiene una cotización en mayo de ese año y por ello debe aplicarse la norma inmediatamente anterior al hecho que sería la ley 100/93 pura con las 26 semanas en el año inmediatamente anterior mas no la otra opción que aplicó el despacho, sin que acredite las 26 semanas en el año inmediatamente anterior, b) aplicando la condición beneficiosa conforme la Sala Laboral de la Corte la norma anterior sería el acuerdo 049 que exige 150 en los 6 años anteriores o 300 en cualquier tiempo, las que tampoco acreditó el afiliado pues solo tiene 80 semanas en los 6 años anteriores, por lo que debe el Tribunal revocar esta sentencia.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, por lo que procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

SENTENCIA No. 016

La sentencia CONSULTADA y APELADA debe CONFIRMARSE, son Razones:

Sea lo primero resolver el recurso de apelación de Colpensiones sobre el no cumplimiento de los requisitos pensionales, para luego, conforme lo considera la Sala mayoritaria, entrar a estudiar la consulta a su favor sobre las condenas y cifras que realizó el juzgado y que no fueron apeladas.

Para la definición del asunto se hace necesario detallar dos puntos relevantes: **i)** la determinación jurídica del caso, **ii)** la satisfacción de los requisitos. Para luego sí pasar a determinar la suerte del caso.

Para lo primero, dígase que, al ocurrir la muerte de un afiliado (**sentencia SL 1730 del 2020**), de quien se alega devenir el derecho el **24 de abril de 1995** (fl. 16), inicialmente la norma reguladora del caso es la vigente a la fecha del óbito, tal cual lo regula el **art.16 del C.S.T.**, que en este caso sería la **ley 100 de 1993** sin las modificaciones introducidas posteriormente por la *ley 797 que es del año 2003*.

Dicha normativa exige para aquellos afiliados que al momento de su deceso eran cotizantes activos, tener *26 semanas cotizadas* en cualquier tiempo, de no estar cotizando para ese momento, debe contar *con 26 semanas* en el año inmediatamente anterior. De no cumplirse con éstas, resulta procedente (por el bloque de constitucionalidad) como lo señala la Sala Laboral de la Corte Suprema De Justicia en la sentencia del 8 de mayo del año 2012, consultar la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, exigencia que deviene de las normas internacionales del trabajo (**NIT**) aplicables en Colombia conforme al bloque de constitucionalidad y en particular, los **Arts. 53, 93 y 94 de la constitución nacional** y el **Art. 19 de la constitución de la OIT**¹. Con todo lo cual, por esta vía, son aplicables las circunstancias modales del **Decreto 758 de 1990**.

Con todo lo cual, por esta vía, son aplicables las circunstancias modales del **Decreto 758 de 1990**. Tratándose incluso de un derecho adquirido por el entonces afiliado hoy fallecido, la aplicación de las normas bajo las cuales cumplió sus requisitorias, así lo dispuso la Sala Civil de la Corte Suprema en sentencia **STC4213-2020, Radicación n.º 11001-02-04-000-2020-00340-01 del 06 de julio del 2020**, la existencia del derecho fundamental a la aplicación del sistema bajo el cual cumplió las requisitorias; y ante la existencia de diferentes interpretaciones de un asunto, debe aplicarse, por mandato constitucional la más favorable:

¹ **Artículo 19. Convenios y recomendaciones...**

EFFECTOS DE LOS CONVENIOS Y RECOMENDACIONES SOBRE DISPOSICIONES QUE ESTABLEZCAN CONDICIONES MÁS FAVORABLES ...

... 8. En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación.

“ Para lograr cualquiera de estos derechos, esencialmente se debe cumplir con un tiempo de servicio determinado o con un factor económico que en el caso de la pensión de cualquier índole sea de sobrevivientes, vejez o invalidez, y el mismo se causa y cumple en el régimen en vigor; previa cotización de determinado número de semanas, por tanto, reunido ese requisito, o habiéndose cumplido con la carga pecuniaria exigida en una época determinada, estando vigente ese régimen prestacional, indiscutiblemente se adquiere el derecho fundamental de aplicación del respectivo sistema, así luego el mismo sea modificado o derogado, pues una ley posterior, de acuerdo al artículo 53 de la Constitución Nacional, no lo puede menoscabar; en síntesis, habiéndose cumplido con el número de semanas cotizadas, surge indefectible un derecho adquirido al régimen jurídico vigente, a la sazón.”

Perfilado lo precedente, se pasa a advertir la satisfacción o no de los supuestos de esa norma.

CASO CONCRETO

En esa dirección, se tiene que el afiliado causante **JOSE ARMANDO BURBANO** tiene cotizaciones por **13 días** del mes de **mayo del año 1995** (fl. 27), lo que hace concluir a la Sala que dicho periodo corresponde al último mes laborado por el actor, pues su empleador incluso realizó en mayo, la novedad de retiro, y en gracia de discusión, también cuenta con cotizaciones en el mes de **abril de 1995** como lo demuestra la historia laboral de folio 27 allegada como anexo de la demanda.

Esto ha de significar, que el señor **JOSE ARMANDO** era un afiliado activo al sistema al momento de su deceso, luego tal y como lo concluyó la instancia y dispone la norma, las **26 semanas** de cotización deben satisfacerse en cualquier tiempo, requisito que cumple a cabalidad pues en toda la vida laboral se cuenta con **120,⁷¹ semanas** cotizadas. Dejando acreditado el derecho pensional a sus beneficiarios, debiendo despacharse desfavorablemente el recurso de apelación del demandado, sin ser necesaria la aplicación de la condición más beneficiosa. Situación permisiva para en adelante ocuparnos de la calidad de beneficiaria de la reclamante.

En esa tarea cabe señalar que la **ley 100 de 1993²** le exige a la compañera permanente del afiliado serlo hasta el momento de la muerte, así como en el caso de la esposa acreditarlo a la fecha del

² **Texto original de la Ley 100 de 1993:**

ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante **por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez**, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

deceso, exigencia que igualmente perdura en la modificación que hiciera la **ley 797 de 2003** (**sentencia C- 1176 De 2001 y sentencia C-1094 de 2003³, sentencia SL 1730 del 2020**), pues la razón de ser de este amparo de la seguridad social es dar cobijo a quien por la muerte de quien se lo prodigaba queda desamparada.

En el caso de la actora, a folio 20 se allega declaración extra juicio rendida por las señoras **DIGNA LUCIEN CABEZAS DE GARCES y MERY CECILIA MARTÍNEZ MARTÍNEZ** quienes afirmaron conocer al sr **JOSE ARMANDO** durante 7 años y les consta de su convivencia con la sra **BERTHA LUCIA** hasta la fecha de su deceso, unión de la que incluso procrearon un hijo. Declaraciones que no fueron controvertidas ni pedidas su ratificación por la demandada (fl. 40, 41), dando prosperidad a los requisitos pensionales.

Sobre el derecho pensional del hijo **CHRISTIAN ARMANDO**, a folio 18 aparece su registro civil de nacimiento donde se evidencia que su padre era el afiliado hoy fallecido, siendo el natalicio del joven el **28 de agosto de 1991**, por lo que para la fecha del deceso de su padre (*24 de abril de 1995*) era menor de edad con tan solo 3 años de edad, alcanzando sus **18 años** en el **año 2009 y los 25 años** en el **año 2016**, sin que se acreditara en el proceso haber cursado estudio en ese tiempo, siendo su vinculación al presente proceso con providencia del **23 de mayo del 2018** (fl.53). Por lo que no hay lugar a condena alguna a su favor.

Así las cosas, el derecho pensional de la compañera procede desde el deceso, sobre el salario mínimo y sobre **14 mesadas** al año por causarse con anterioridad al AL 01/2005 como lo dispuso la instancia, sin embargo se encuentran prescritas aquellas causadas con anterioridad al **14 de enero del 2013** por ser radicada la reclamación administrativa en igual día y mes del **año 2016** (fl. 21), cuando pasó el trienio prescriptivo del **art. 155 CPTSS**, siendo radicada la demanda el **18 de mayo del 2017** (fl. 29).

³ **Sentencia C- 1176 De 2001:** El inciso segundo del mismo literal regula los requisitos que deben cumplir el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstites que pretendan acceder a la pensión de sobreviviente, cuando el causante ha sido pensionado, es decir, cuando éste, a la fecha de su fallecimiento, era titular de una pensión de vejez o de invalidez por riesgo común.

...

En primer término, el artículo en mención hace referencia a los beneficiarios del *pensionado*, no del afiliado. El marco jurídico de esta discusión debe circunscribirse, entonces, al de la persona –el causante- que ha adquirido el derecho a recibir una pensión de vejez o de invalidez. “

Sentencia C-1094 de 2003: En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.

Realizadas las operaciones del caso por la Sala mayoritaria, el retroactivo del **14 de enero del 2013 al 31 de enero del 2019** es por la suma de **\$57.388.348** cifra superior a la dispuesta por la instancia, luego en consulta a favor de la demandada se confirma la del juzgado.

Respecto de la pretensión de intereses moratorios, hay lugar a la misma dada la tardanza en el reconocimiento y por ende en el pago de las mesadas pensionales, debiendo confirmarse la condena del juzgado que lo hizo desde el **14 de marzo del 2016** condena favorable a los intereses de la demandada.

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

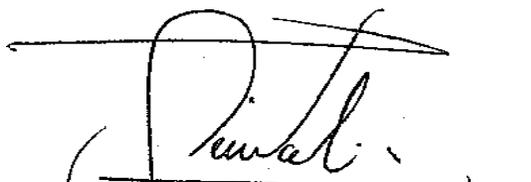
1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada a favor del demandante; fíjese las agencias en el momento procesal oportuno.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma distancada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

FECHAS		VALOR PENSION	# DE MESADAS	VALOR
DESDE	HASTA			
14/01/2013	31/12/2013	589.500	13,57	\$ 7.997.550
01/01/2014	31/12/2014	616.000	14	\$ 8.624.000
01/01/2015	31/12/2015	644.350	14	\$ 9.020.900
01/01/2016	31/12/2016	689.454	14	\$ 9.652.356
01/01/2017	31/12/2017	737.717	14	\$ 10.328.038
01/01/2018	31/12/2018	781.242	14	\$ 10.937.388
01/01/2019	31/01/2019	828.116	1	\$ 828.116

TOTAL**57.388.348**



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA 1ª DE DECISIÓN LABORAL

BERTHA LUCIA LOPEZ
litis al joven **CHRISTIAN ARMANDO BURBANO LOPEZ**
en contra de **COLPENSIONES**
Radicación **015-2017-0266-01**,

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala, me permito apartarme y hacer salvamento parcial de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

Considero que con la apelación que presentara COLPENSIONES no habría lugar al estudio de la sentencia bajo el grado jurisdiccional de consulta, ello es así por cuanto el recurso de apelación y la consulta tienen un mismo fin, que es la revisión de los errores de las decisiones del juez de instancia, por consiguiente, resultan excluyentes entre sí.

Así lo determinó la Corte Constitucional en **sentencia T-1092 de 2012** cuando determinó la incompatibilidad del recurso de apelación con la consulta dentro de los procesos ordinarios de la especialidad laboral, veamos:

- 3.4.4. Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional la apelación y la consulta tiene una misma finalidad, que es revisar las decisiones del juez de primera instancia para corregir los errores de esa providencia, y que el fallo que haga tránsito a cosa juzgada se expida conforme al ordenamiento jurídico⁴. *“De ahí que, como lo sostiene un amplio sector de la doctrina procesalista, si la parte en cuyo favor se estableció la consulta recurre en apelación, no es necesaria la misma, pues por sustracción de materia quedaría sobrando”⁵.*

Bajo este supuesto, las herramientas procesales referidas son formas diferentes de agotar el proceso laboral. Así, en el evento en que se tramite y decida el recurso de apelación el juicio ordinario terminará, siempre que no se proponga o proceda la casación. Lo propio ocurre con la consulta, pues dicho instituto procesal es indispensable para que la decisión adoptada por el *a-quo*, que es totalmente adversa al trabajador o la entidad territorial, quede ejecutoriada, y el proceso llegue a su fin⁶. En efecto, ese grado jurisdiccional *“es un trámite obligatorio en los casos en que la ley lo exige y que, tratándose del contencioso laboral, dicho grado jurisdiccional deberá inexorablemente surtirse en los eventos de que trata el canon 69 del C.P”⁷.*

La Corte estima que la consulta y la apelación son excluyentes entre sí, de

⁴Sentencia T-364 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería

⁵Ibídem.

⁶Sentencia SU-962 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz y T-842 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷Sentencia T-364 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto

modo que no proceden de forma simultánea. Es más, el instituto procesal estudiado es independiente de los recursos, por cuanto sobrepasa los factores de competencia⁸. Además, la consulta no está regulada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo⁹, norma que señala cuáles son los recursos existentes para atacar las providencias en los procesos adelantados ante la jurisdicción laboral. Lo expuesto en razón de que *“propende por la realización de objetivos superiores como el interés general de la Nación, la consecución de un orden justo y la prevalencia del derecho sustancial”*¹⁰.



El Magistrado,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA', written over a horizontal line.

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

⁸Sentencia C-968 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

⁹ Artículo 62. diversas clases de recursos. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Contra las providencias judiciales procederán los siguientes recursos. 1. El de reposición; 2. el de apelación; 3. el de súplica. 4. el de casación; 5. el de queja; 6. el de revisión; 7. el de anulación.

¹⁰Sentencia T-389 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto y T-364 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería.