

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



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

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	ANA LUCILA VALENCIA MORENO
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN	76001310501520180035001
TEMA	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
DECISIÓN	SE REVOCA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA CONSULTADA

### AUDIENCIA No. 153

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO (con salvamento de voto)** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia, de conformidad con lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá la consulta a favor de la demandante de la Sentencia No. 301 del 13 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

RECONOCER PERSONERÍA a Jaklin Vanessa Andrade Yela, como apoderada judicial sustituta de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado por correo electrónico.

### SENTENCIA No. 111

#### I. ANTECEDENTES

**ANA LUCILA VALENCIA MORENO** demanda a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente de **JAIME LUIS CARABALI** desde el 9 de octubre de 2006, con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación.

Sustenta sus pretensiones en que su compañero permanente Jaime Luis Carabalí falleció el 9 de octubre de 2006; que él laboró al servicio de varios patronos como dependiente e independiente por espacio superior a 15 años; que laboró como empleado del municipio de Caloto – Cauca, tiempo de servicio *“recogido a título de bono pensional”*; que convivió con el fallecido por más de 45 años; que de dicha convivencia procrearon 7 hijos mayores de edad a la fecha; que siempre dependió económicamente del afiliado fallecido; que el día 27 de enero de 2016 se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes; que Colpensiones mediante la Resolución GNR 265199 del 8 de septiembre de 2016 negó la pensión solicitada en la que adujo que el afiliado no dejó acreditado el derecho de sus beneficiarios.

## **CONTESTACIÓN DE COLPENSIONES**

La demandada se opone a las pretensiones y manifiesta que el causante no dejó acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes al no cotizar 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento que exige el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, así como tampoco acreditó 26 semanas en el último año a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, ni en el año inmediatamente anterior a la fecha del deceso. También indica que no se encuentra acreditado el requisito de convivencia de la demandante con el causante. Propone las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, y la innominada.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juez absuelve a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda. A dicha conclusión llega en razón a que no es dable aplicar el Acuerdo 049 de 1990 de conformidad con lo dispuesto en la sentencia de la Corte Constitucional SU05-2018, pues el afiliado falleció en el año 2006, momento para el cual se encontraba vigente la Ley 797 de 2003 que exige 50 semanas en los tres años anteriores a la muerte, lapso en el que cotizó cero semanas; por su parte, dando aplicación a la Ley 100 de 1993, tampoco acreditó 26 semanas en el año anterior a la muerte, pues reportó cero semanas en dicho lapso; tampoco acreditó las 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

También estudió la posibilidad de acceder a la prestación dando aplicación a la Ley 22 de 1985, y encontró que el causante no acreditó los 20 años de servicios exigidos o 1.000 semanas cotizadas; frente a la Ley 71 de 1988, encontró que tampoco acreditó el derecho. Por lo tanto, indica que a pesar de haberse probado en el proceso la convivencia de la actora con el causante no dejó acreditado el derecho.

## **III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Se procede a resolver la consulta de la Sentencia No. 301 del 13 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en virtud a lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. por cuanto la sentencia fue adversa a la demandante.

Una vez surtido el traslado de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

### **ALEGATOS DE ANA LUCILA VALENCIA MORENO**

El apoderado judicial solicita que, de conformidad con la prueba documental y testimonial allegada al proceso, se declare que a la actora le asiste derecho al goce y disfrute de la pensión de sobrevivencia.

## **ALEGATOS DE COLPENSIONES**

La apoderada judicial solicita se confirme la sentencia de primera instancia, señala que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1938-2020 del 10 de junio de 2020, el principio de la condición más beneficiosa debe aplicarse siempre que el causante haya cotizado la densidad de semanas que establece la legislación inmediatamente anterior, pues la aplicación de dicho principio no es absoluto ni atemporal, por lo que concluye que no tiene sentido que su aplicación permita acudir a cualquier normativa anterior.

## **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER**

Lo que la Sala debe resolver es: i) si Jaime Luis Carabalí dejó o no causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; ii) si Ana Lucila Valencia dejó acreditada o no la calidad de beneficiaria de Jaime Luis Carabalí en calidad de compañera permanente; iii) en caso afirmativo, se pasará a resolver si Ana Lucila Valencia cumple con el test de procedencia establecido en la sentencia SU 005 de 2018 para tener derecho a dicha prestación; de tener derecho, se resolverá si procede el reconocimiento de los intereses moratorios y desde qué fecha.

### **HECHOS FUERA DE DISCUSIÓN**

La Sala parte de los siguientes hechos que no son objeto de discusión: **i)** que Jaime Luis Carabalí falleció el 9 de octubre de 2006, de conformidad

al registro civil de defunción visible a folio 4 del expediente; **ii)** que él laboró para el Departamento del Cauca desde el 7 de junio de 1972 al 30 de enero de 1974 y del 1º de julio de 1974 al 30 de abril de 1985 (folios 19 al 21); **iii)** que también laboró para el Municipio de Caloto – Cauca desde el 11 de junio de 1990 hasta el 31 de julio de 1992 (folios 9 al 10 y 12 al 14); **iv)** que en total cotizó 5.020 días, correspondientes a 717 semanas en toda su vida laboral, las cuales fueron efectuadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (folios 9 al 10, 12 al 14 y, 19 al 21); **v)** que él no cumplió con las 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al momento en que se produjo la muerte, como lo dispone el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, norma vigente a dicho fallecimiento, ni con los requisitos de la condición más beneficiosa para aplicar el artículo 46 de la original Ley 100 de 1993, pues el causante realizó su última cotización el 31 de julio de 1992 y falleció el 9 de octubre de 2006; **vi)** que COLPENSIONES mediante Resolución GNR 265199 del 8 de septiembre de 2016 negó la pensión de sobrevivientes solicitada por la actora por no haberse dejado causado el derecho por parte del afiliado (folios 12 al 14).

## **TESIS QUE DEFIENDE LA SALA**

La Sala mayoritaria considera que **JAIME LUIS CARABALÍ** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 717 semanas, al computarse las semanas cotizadas al ISS y el tiempo de servicio no cotizado que prestó en el Departamento del Cauca. Así mismo, que **ANA LUCILA VALENCIA MORENO** sí acreditó la calidad de beneficiaria en calidad de compañera permanente del causante y, cumple con las condiciones para ser una “*persona vulnerable*” según lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU 005 de 2018 para tener derecho a la pensión de sobrevivientes.

## **ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA TESIS**

En lo que refiere al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, en el evento en que un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, sin acreditar el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento (50 semanas en los 3 años anteriores) que impone esta norma para que sus beneficiarios puedan exigir esa prestación, pero sí cumple con las 300 semanas que exigía el Decreto 758 de 1990, siempre y cuando se hubieran cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), la Corte Constitucional en la Sentencia SU 005 de 2018 definió que bajo esas circunstancias fácticas se puede reconocer la pensión de sobrevivientes solo para las personas vulnerables, así que con fines de unificación ajustó la jurisprudencia en el siguiente sentido:

*“(...) Para la Sala Plena, solo respecto de las personas vulnerables resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Decreto 758 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Decreto 758 de 1990 –u otro anterior-, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante (esto es, su situación de vulnerabilidad, al haber superado el Test de Procedencia descrito en el numeral 3 supra), amerita protección constitucional. Para estas personas, las sentencias de tutela deben tener un efecto declarativo del derecho y, en consecuencia, solo es posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela. En este sentido, con fines de unificación, se ajusta la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia. (...)”*

Así que, de conformidad a la sentencia SU 005 de 2018 para demostrar la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa con fundamento en el requisito de semanas establecido en el Decreto 758 de 1990, se debe demostrar la condición de vulnerabilidad, que quedó definida en esa misma sentencia, si se dan las siguientes condiciones:

**“Primera condición** Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.

**Segunda condición** Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.

**Tercera condición** Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.

**Cuarta condición** Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.

**Quinta condición** Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.”.

En suma, de acuerdo a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que realizó la Corte Constitucional en la sentencia de unificación referenciada, para los afiliados que murieron en vigencia de la Ley 797 de 2003, que no acreditaron los requisitos de esa norma para dejar acreditado la pensión de sobrevivientes, y tienen 300 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994 es dable reconocer el derecho con fundamento en el Decreto 758 de 1990, y por su parte, los pretendidos beneficiarios deben acreditar que son personas vulnerables en el marco de unas condiciones establecidas por esa corporación.

Con relación a la acumulación de tiempos públicos no cotizados al ISS, la Corte Constitucional en las sentencias SU-769 de 2014 y SU-057 de

2018 apoyadas en el principio de favorabilidad concluyó que en virtud del artículo 12 del Decreto 758 de 1990 sí es posible acumular tiempo de servicios tanto del sector público como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales. La razón es que dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al Seguro Social.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1947 de 2020 estableció que procede la sumatoria de semanas efectivamente cotizadas al ISS y los tiempos laborados a entidades públicas, para el reconocimiento de la pensión de vejez contemplada en el Decreto 758 de 1990 aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; si bien, tal consideración la realizó respecto de la pensión de vejez, esta Sala la trae a colación en este proceso porque considera que también es admisible para pensiones de sobrevivientes, pues no es apropiado limitar la norma a solo una contingencia, pues sería fraccionar al ser humano en su integridad.

Al respecto, se resalta que, si bien el a quo consideró que el causante no efectuó cotización alguna al Instituto de Seguros Sociales, lo cierto es que de conformidad con la Resolución No. 762 de 2002 proferida por el ISS en la que se negó la pensión de vejez al causante, obrante a folio 4 del cuaderno de segunda instancia, el mismo sí efectuó cotizaciones al ISS, pues así lo afirma dicha entidad al indicar:

*“Que el asegurado(a) JAIME LUIS CARABALI, con fecha de nacimiento 27 de NOVIEMBRE de 1937, C.C. 4,744,143, afiliación 904744143 de la Seccional CAUCA presentó el 07 de Febrero de 2002 solicitud de prestaciones económicas por vejez, teniendo como último patrono MUNICIPIO DE CALOTO patronal 15088200296.*

(...)

*Que según certificado de semanas y categorías, el asegurado ha cotizado un total de 65 semanas, de las cuales 65 corresponden a los últimos 20 años*

*anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida. (...)*" (Subraya fuera de texto).

Así las cosas, en pensiones de sobrevivientes causadas con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, es dable para contabilizar las semanas cotizadas, sumar las que se cotizaron al ISS y los tiempos laborados a entidades públicas.

## **CASO CONCRETO**

**JAIME LUIS CARABALÍ** cuenta con **717** semanas en toda su vida laboral, las cuales fueron cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1º de abril de 1994.

De esta manera, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el causante tenía cotizadas más de 300 semanas en cualquier época.

La Sala mayoritaria considera que **ANA LUCILA VALENCIA MORENO** tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, porque la calidad de beneficiaria fue acreditada por los testigos JAMES CASTILLO DÍAZ, JOSÉ FERNEY VÁSQUEZ y ELKIN HERNÁNDEZ (cd folio 64, minutos 9:29, 13:37 y 19:34), quienes manifestaron conocer a la demandante desde hace 20 o 30 años, muchos años y 33 años, respectivamente, en calidad de vecinos y amigos y, afirmaron que desde que conocen a Ana Lucila Valencia Moreno convivió con Jaime Luis Carabalí hasta el año 2006 cuando falleció y que procrearon 7 hijos. Testimonios que coinciden con lo señalado por la demandante en el interrogatorio de parte (cd folio 54, 24:28).

Aunado a lo anterior, la actora cumple con las condiciones determinadas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 05 de 2018 para ser considerada una persona vulnerable, por las siguientes razones:

**i)** Cuenta con 78 años de edad, folio 5, circunstancias que la hacen pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, **ii)** durante la convivencia con el causante dependió económicamente de él conforme lo expresaron los testigos James Castillo Díaz, José Ferney Vásquez y Elkin Hernández, al señalar que quien proveía lo necesario para la subsistencia de Ana Lucila era el señor Jaime Carabalí, que ella vivía de lo que él le proporcionaba; **iii)** lo anterior pone en evidencia que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita, afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas, pues de conformidad con los testimonios y el interrogatorio de parte rendidos, la demandante no trabaja, es una adulta mayor y, de acuerdo con los testigos antes mencionados, siempre dependió del causante, se reitera; **iv)** se infiere del expediente que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le era posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones, debido a que su última cotización lo fue el 31 de julio de 1992, sin que se evidencie en la historia laboral otras relaciones laborales y; sin que Colpensiones haya probado que estuviera en condición de cotizar antes del fallecimiento. **v)** Si bien es cierto que la demandante se tomó un período de tiempo considerable entre la fecha del deceso y la reclamación elevada a Colpensiones, lo dicho se debe a que, tal como lo manifestó en el interrogatorio de parte, la misma cuenta con estudios solo hasta segundo primaria, quien además dijo: *“pues acá fue que se demoró el abogado, yo no sé pues la cosa, porque nosotros, no, también fue que a él lo metieron ya tarde”*, situación que deja ver que la demandante desconocía el derecho que le asistía, razón por la cual no se desvirtúa la acreditación del quinto requisito del test de procedibilidad.

En consecuencia, Ana Lucila Valencia Moreno tiene derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del 9 de octubre de 2006, en el monto

equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y por catorce (14) mesadas al año por haberse causado el derecho con anterioridad al 31 de julio de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Hay mesadas prescritas por cuanto la prestación se causó el 9 de octubre de 2006; la demandante la solicitó el 27 de enero de 2016 y presentó la demanda en la oficina de reparto el 27 de junio de 2018, es decir, alcanzó a transcurrir el término de prescripción previsto en el artículo 151 del C.P.T. y S.S. y 488 del C.S.T., por lo que se reconocerán las mesadas retroactivas a partir del 27 de enero de 2013.

El retroactivo pensional desde el 27 de enero de 2013 hasta el 30 de abril de 2021 asciende a la suma de **OCHENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIÚN MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$83.821.752,00)**, incluidas las mesadas adicionales y los reajustes anuales. La demandada deberá continuar pagando por concepto de mesada pensional el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente a partir del 1º de mayo de 2021 sin perjuicio de los incrementos anuales de Ley. Se anexa la liquidación para que haga parte integral de esta providencia.

En cuanto a los intereses moratorios solicitados por la demandante, la Sala impone su reconocimiento a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y hasta cuando se haga efectivo el pago. La razón es que sólo por vía judicial se determinó la obligación de Colpensiones de reconocer la pensión de sobrevivientes dada la discusión que se planteó con la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, de ahí que, no se le puede atribuir mora a la entidad en el reconocimiento de la prestación de conformidad con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU230 de 2015 manifestó que, *“...dichos intereses se deben desde que la obligación es exigible. En este orden de ideas sólo a partir del momento en el que la*

*obligación es reconocida y no existe controversia sobre la cuantía del pago de la misma tiene el carácter de exigible. Es decir, la condena por intereses procede una vez se determina en forma definitiva la obligación de reconocer la pensión”.*

Sin embargo, el Tribunal no pasa por alto que las mesadas causadas desde el 27 de enero de 2013 hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia han sufrido pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo por causas inflacionarias, por lo tanto, se concede dicho mecanismo de actualización hasta la ejecutoria de la presente sentencia y, a partir de ahí, se ordena pagar los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente al momento del pago, se reitera.

Por último, se autoriza a COLPENSIONES para que descuente de las mesadas pensionales reconocidas a ANA LUCILA VALENCIA MORENO los aportes que estas deben trasladar al sistema de seguridad social en salud.

En los términos que se dejan expuestos se revoca la sentencia consultada. Las costas de primera instancia son a cargo de COLPENSIONES y a favor de ANA LUCILA VALENCIA MORENO. Sin costas en esta instancia.

#### **IV. DECISIÓN**

Sin más consideraciones, la Sala 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: REVOCAR** la sentencia identificada con el No. 301 del 13 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali y, en su lugar, se dispone:

**SEGUNDO: DECLARAR** que **ANA LUCILA VALENCIA MORENO** es beneficiaria de **JAIME LUIS CARABALI** en calidad de compañera

permanente de la pensión de sobrevivientes a partir del 09 de octubre de 2006 en el 100% de manera vitalicia, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y, por catorce (14) mesadas al año.

**TERCERO: DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 27 de enero de 2013, por las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

**CUARTO: CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar a **ANA LUCILA VALENCIA MORENO** la suma de **OCHENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIÚN MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$83.821.752,00)** por concepto de mesadas retroactivas liquidadas desde el 27 de enero de 2013 hasta el 30 de abril de 2021, y a partir del 1º de mayo de 2021 deberá continuar pagando la mesada pensional mes a mes en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, sin perjuicio de los incrementos anuales legales de ley y la mesada adicional de diciembre.

**QUINTO: CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar a **ANA LUCILA VALENCIA MORENO** la indexación sobre el retroactivo pensional adeudado hasta la ejecutoria de la presente sentencia y, a partir de allí, se deben pagar intereses moratorios a la tasa máxima vigente a la fecha en que se efectúe el pago de la obligación, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEXTO: AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** que del valor retroactivo de las mesadas ordinarias descuente los aportes que corresponde al Sistema General de Salud.

**SÉPTIMO: ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de las demás pretensiones formuladas en la demanda.

**OCTAVO: COSTAS** en primera instancia a cargo de **COLPENSIONES** y a favor de **ANA LUCILA VALENCIA MORENO**. Sin costas en esta instancia.

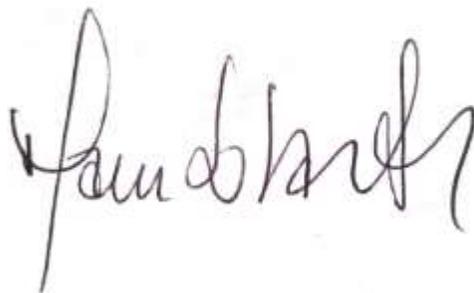
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-el-tribunal-superior-de-cali/sentencias>

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO

Salva Voto



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

### RETROACTIVO PENSIONAL

AÑO	MESADA	MESES	TOTAL
2013	589.500	13,13	7.742.100
2014	616.000	14	8.624.000
2015	644.350	14	9.020.900
2016	689.454	14	9.652.356
2017	737.717	14	10.328.038
2018	781.242	14	10.937.388
2019	828.116	14	11.593.624
2020	877.803	14	12.289.242
2021	908.526	4	3.634.104
			<b>83.821.752</b>

**Firmado Por:**

**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali**

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:

**3bf798effb3776a37f813cc62d2cbf5dfe30ece060fbbd22bd4df588e593  
18b0**

Documento generado en 01/05/2021 02:01:02 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA DE DECISIÓN LABORAL  
SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADA MARY ELENA SOLARTE MELO

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	ANA LUCIA VALENCIA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 0015 2018 00350 01
ASUNTO:	SALVAMENTO DE VOTO POR CONDICION MÁS BENEFICIOSA EN PENSION DE SOBREVIVIENTES.
MAGISTRADO PONENTE:	GERMAN VARELA COLLAZOS

No comparto la decisión de sala mayoritaria por las razones que procedo a exponer:

El señor JAIME LUIS CARABALI falleció el **9 de octubre de 2006**. La norma aplicable es la Ley 797 del 29 de enero de 2003, vigente para la fecha del deceso, en cuyos artículos 12 y 13 modificó los artículos 46 y 47, Ley 100 de 1993, que exigen que el causante haya cotizado **cincuenta (50) semanas** en los tres (3) años anteriores a la muerte.

El causante no cumplió los requisitos del artículo 12, Ley 797 de 2003, ni adquirió la condición de pensionado por vejez o invalidez, y en los tres (3) años anteriores a su fallecimiento, no acredita semanas cotizadas a pensiones, habiendo cotizado 717 semanas, toda ellas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral<sup>1</sup>, es procedente la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, derivada del artículo 53 de la Constitución Política, cuando la muerte del causante sucede en vigencia de la Ley 797 de 2003, evento en el cual **es aplicable la normatividad contenida en la Ley 100 de 1993 en su versión original**, en cuyos artículos 46 y 47 exige que el afiliado fallecido esté cotizando al sistema y haya

<sup>1</sup> CSdeJ, SCL, sentencias del **18 de septiembre de 2012**, **06 de septiembre de 2012** y **28 de agosto de 2012**, radicaciones 42089, 38770 y 42395, M.P. Dra. Ely del Pilar Cuello Calderón; sentencia del **28 de agosto de 2012**, radicación 44809, M.P. Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez; sentencia del **06 de febrero de 2013**, radicación 42838, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno; sentencia del **02 de diciembre de 2015**, radicación 47022, SL16867-2015, MP. Dr. Gustavo Hernando López Algarra; Sentencia del **15 de junio de 2016**, radicación 48260, SL8332-2016, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

aportado veintiséis (26) semanas en cualquier tiempo, o que habiendo dejado de cotizar, haya aportado por lo menos veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior a su muerte. Sin embargo, la corte también ha considerado que la aplicación de este principio es excepcional, razón por la cual su aplicación deber ser restringida y temporal; para el efecto, la Alta Corporación ha dispuesto que la permanencia en el tiempo de esa zona de paso está limitada a un lapso de 3 años, es decir que en virtud del principio de condición más beneficiosa, el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original continúa produciendo efectos pero sólo en el plazo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, con posterioridad a esta data opera, el relevo normativo y cesan los efectos del principio constitucional<sup>2</sup>.

Así las cosas, acogiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia, se concluye que no se reúnen los presupuestos necesarios para la aplicación en virtud del principio de condición más beneficiosa del Art. 46 de la Ley 100 de 1996 en su versión original.

Ahora, respecto a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, la Corte Suprema de Justicia en **sentencia del 03 de mayo de 2017**, radicación 48827, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo<sup>3</sup>, precisamente en un caso tramitado ante el Tribunal Superior de Cali, dijo:

*“(...) Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación que el derecho a la pensión de sobrevivientes **debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado.** De ahí que la disposición que rige el asunto es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, cuyos requisitos, tal y como se precisó en sede de casación, no cumplió la causante dado que no efectuó cotización alguna dentro de los tres años anteriores al deceso.*

*De cara a los argumentos del recurso de apelación, esto es, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo las previsiones del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que **no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cuius o cuál resulta ser más favorable,** pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Esa ha sido la postura de la Sala expuesta en*

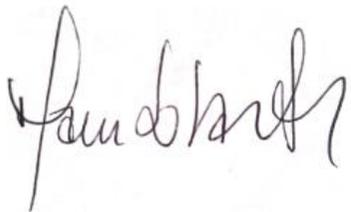
<sup>2</sup> Sentencia SL4650-2017, radicación 45262 del 25 de enero de 2017. MP. Dr. Fernando Castillo Cadena y Fernando Botero Zuluaga.

<sup>3</sup> En sentido similar, CSdeJ, SCL, **sentencias del 30 de noviembre de 2016**, radicación 54796, SL18545-2016, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas; **sentencia del 29 de marzo de 2017**, radicación 52904, SL4575-2017, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz; y **sentencia del 15 de marzo de 2017**, radicación 54696, SL4279-2017, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

*recientes providencias, entre otras, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL15612-2016 CSJ SL15617-2016, CSJ SL 2759-2017 y CSJ SL 3867-2017.*

*En ese orden, no es procedente considerar los requisitos para la pensión de sobrevivientes del Acuerdo 049 de 1990 como lo pretende la parte demandante en su recurso, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite. (...)"*

Así las cosas, en aplicación del precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, no es posible en aplicación del principio de condición más beneficiosa estudiar si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990.



MARY ELENA SOLARTE MELO

*Fecha ut supra*