

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	FLOR DE MARÍA GALLEGO DE NEIRA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 015 2017 00534 01
JUZGADO DE ORIGEN:	QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	CONSULTA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 069

Santiago de Cali, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES respecto de la sentencia No. 225 del 26 de julio de 2018 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 354

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se reconozca y pague pensión de sobreviviente como cónyuge supérstite de JOSÉ GEBER NEIRA PRIETO, desde el 1 de junio de 2004, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de manera subsidiaria, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones señala que:

- i) El señor JOSÉ GEBER NEIRA PRIETO, se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS, desde el 17 de septiembre de 1969. Antes del 1 de abril de 1994 había cotizado al ISS hoy COLPENSIONES, un total de 477 semanas.
- ii) El causante contrajo matrimonio con la demandante el 15 de julio de 1973. Conviviendo desde dicha fecha hasta la fecha del fallecimiento del señor JOSÉ GEBER NEIRA PRIETO en forma ininterrumpida.
- iii) El señor JOSÉ GEBER NEIRA PRIETO, falleció el 1 de junio de 2004.
- iv) La demandante presentó solicitud de pensión de sobreviviente ante COLPENSIONES el 1 de agosto de 2017, negada por COLPENSIONES mediante resolución SUB 182544 del 1 de septiembre de 2017.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; propone como excepciones de mérito las de: *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, por sentencia 225 del 26 de julio de 2018 DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción frente a las mesadas anteriores al 1 de agosto de 2014 y no probadas las restantes excepciones.

DECLARÓ que la demandante es beneficiaria de pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su esposo, a partir del 1 de agosto de 2014, con mesada de \$616.000.

CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar el retroactivo pensional del 1 de agosto de 2014 al 31 de julio de 2018, en la suma de \$38.165.988, indexada hasta la

fecha de ejecutoria de la sentencia, y a partir de esta comenzaran a correr intereses moratorios.

Consideró la *a quo* que:

- i) El causante falleció el 1 de junio de 2004, la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13. El causante no acredita 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento. Tampoco acredita los requisitos de la Ley 100 de 1993.
- ii) Es posible aplicar el principio de condición más beneficiosa, en virtud de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.
- iii) Cumple con lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990. La demandante acreditó el vínculo matrimonial, el cual se mantuvo hasta el momento de la muerte del causante, y se encuentra acreditada la convivencia por más de 5 años y cumple la demandante con el test establecido por la Corte Constitucional.
- iv) Opera el fenómeno prescriptivo antes del 1 de agosto de 2014.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se examina en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES - artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007-.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, la parte demandante presentó alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la Sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver si el causante dejó acreditados los requisitos para la pensión de sobrevivientes; para el efecto, se debe analizar si es posible acudir a la aplicación del principio de condición más beneficiosa, y en virtud de este, cuál es la norma aplicable al caso. De ser afirmativa la respuesta, se debe analizar si la demandante cumple con lo requerido para ser beneficiaria de dicha prestación, de ser así se debe proceder a realizar el cálculo de la prestación.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se revocará**, por las siguientes razones:

El señor JOSÉ GEBER NEIRA PRIETO falleció el **1 de junio de 2004** -registro civil de defunción (f. 29)-. La norma aplicable es la Ley 797 del 29 de enero de 2003, vigente para la fecha del deceso, cuyos artículos 12 y 13 modificaron 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 de la Ley 797 de 2003, ni adquirió la condición de pensionado por vejez o invalidez, y en los tres (3) años anteriores a su fallecimiento, es decir, del **1 de junio de 2001 al 1 de junio de 2004**, no acredita semanas cotizadas a pensiones, siendo su última cotización para el periodo de noviembre de 1998, y en toda su vida aportó **481,14 semanas** (fl. 63 - 64 historia laboral).

Tampoco se cumplen los presupuestos del Parágrafo 1 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pues se itera, el causante sólo acredita **481,14 semanas** en su vida laboral.

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral¹, 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 aportado veintiséis (26) semanas en cualquier tiempo, o que habiéndolo 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, continua produciendo efectos pero solo 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 constitucional².

Del registro civil de defunción, se puede establecer que el causante falleció el **1 de junio de 2004**, por lo que resulta claro que la muerte se produce entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, pudiendo aplicarse a su caso la Ley 100 de 1993 en su versión original.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia Sentencia SL4650-2017, radicación 45262 del 25 de enero de 2017. MP. Dr. Fernando Castillo Cadena y Fernando Botero Zuluaga, trae los siguientes presupuestos para la aplicación del principio de condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes, así:

“3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado estuviese cotizando.

¹ CSdeJ, SCL, sentencias del **18 de septiembre de 2012**, **06 de septiembre de 2012** y **28 de agosto de 2012**, raditaciones 42089, 38770 y 42395, M.P. Dra. Elsy 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 Hemando López Algana; Sentencia del **15 de junio de 2016**, radicación 48260, SL8332-2016, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

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

b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 29 de enero de 2003.

c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.

d) Que al momento de la fallecimiento estuviese cotizando, y

e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes del deceso.

3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.

b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002.

c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.

d) Que al momento del deceso no estuviese cotizando, y

e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento”.

Procede entonces la sala a determinar si estos presupuestos se hayan configurados en el caso bajo estudio.

Lo primero es determinar en cuál de las dos hipótesis podría haberse encontrado el afiliado fallecido, es decir, si estaba o no cotizando al momento del cambio normativo. De la documental visible a folios 63 - 65 se puede establecer que el señor JOSÉ GEBER NEIRA PRIETO no se hallaba cotizando al 29 de enero de 2003, pues su última cotización es del periodo noviembre de 1998. De la revisión de la historia laboral, no se evidencia que el causante haya efectuado cotizaciones entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003, sin acreditarse el requisito establecido en la jurisprudencia en cita.

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 Quevedo³, 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***

³ 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.

búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cujus 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 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 el demandante dejó causado el derecho la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990.

En este orden de ideas, se revocará la decisión, condenando en costas en primera instancia a la demandante. No se causan costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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 225 del 26 de julio de 2018 proferida por el **JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, y en su lugar **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO.- COSTAS en primera instancia a cargo del demandante y en favor de la demandada. Las costas se fijarán y liquidarán por el *a quo*, conforme al artículo 366 del CGP.

TERCERO.- SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

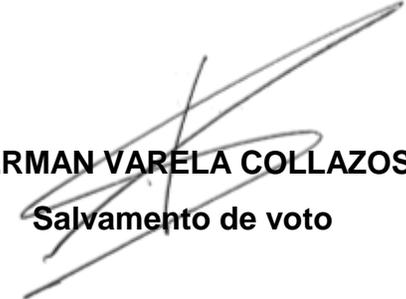
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Aclaración de voto


GERMAN VARELA COLLAZOS

Salvamento de voto

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 006 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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:

4d126a6fccfb181da9efeb280fdb68b6f3d94e9bcc0f9b647c4cbe19ce25aee0

Documento generado en 29/09/2021 12:36:41 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>