

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	SEBASTIANA MORENO DE PRETEL
DEMANDADO	COLPENSIONES
LITISCONSORTE	ROSA ELVIRA ORTIZ GARCÍA y UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES -UGPP-
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-005-2015-00469-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de sobrevivientes -
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 266

Santiago de Cali, nueve (09) de agosto de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el decreto 806 del 4 de junio de 2020 convertido en legislación permanente a través Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 012 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver los recursos de apelación propuestos por los apoderados judiciales de la **DEMANDANTE** señora **SEBASTIANA MORENO DE PRETEL** y la integrada al litigio señora **ROSA ELVIRA ORTIZ GARCÍA**, respecto de la sentencia No. 043 del 21 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

Toda vez que la ponencia presentada por el Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA no obtuvo los votos necesarios para su aprobación en Sala de discusión, se dispuso la remisión del proceso a este Despacho para su decisión mediante Auto de Sustanciación No. 707 del 21 de septiembre de 2021 (Archivo 05 ED Tribunal), recibándose en la dependencia de la ponente de manera completa el 06 de junio de 2022, procediendo de conformidad a proferir la siguiente providencia

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada VICTORIA EUGENIA VALENCIA MARTINEZ identificada con T.P. No. 295.31 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La señora **SEBASTIANA MORENO DE PRETEL** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** con el fin de que: **1)** Se le reconozca y pague la pensión de sobreviviente causada a su favor por el deceso de su cónyuge **ARTURO**

PRETEL PEDROZA a partir del 01 de julio de 1981, con sus respectivos incrementos de ley y las mesadas adicionales. 2) Así mismo, reclamó el reconocimiento de los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Mediante Auto No. 1770 del 11 de diciembre de 2015, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, aclaró el auto interlocutorio No. 1634 del 28 de octubre de 2015 en el sentido de integrar al proceso en calidad de litisconsorte necesario por activa a la señora **ROSA ELVIRA ORTIZ GARCÍA** (f. 19 a 23 Archivo 04 ED).

De otro lado, por Auto Interlocutorio No. 1240 del 19 de junio de 2018, el *A quo* vinculó como litisconsorte necesario a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP- (f. 61 a 62 Archivo 04 ED).

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda y su subsanación visibles a folios 10 a 15, así como en las contestaciones a la demanda vertida a folios 26 a 29 (Colpensiones), folios 34 a 44 (litisconsorte Rosa Elvira Ortiz García) y folios 63 a 67 (Ugpp); piezas procesales contenidas todas en el archivo 04 ED.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia No. 043 del 21 de marzo de 2019, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, absolvió a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** de todas las pretensiones incoadas en su contra tanto por la parte demandante como por la integrada al litigio y las condenó en costas, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$50.000,00

Como sustento de su decisión, la Juez de Primer Grado señaló que, esta decantado que el derecho a la pensión de sobreviviente se dirime a luz de la disposición vigente para la época del deceso del causante y en el presente asunto el derecho pensional reclamado se encuentra gobernado por el Decreto 3041 de 1966, normatividad que exige para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes que el *de cujus* hubiere cotizado dentro de los seis (6) años anteriores a su fallecimiento un total de 150 semanas, de las cuales 75 deben corresponder a los últimos 3 años, densidad que no acredita el causante, en tanto que en los últimos 3 años solo cuenta con 17,57 semanas, que resultan insuficientes para dejar causado el derecho a la pensión de sobreviviente, y, por tanto, no hay lugar a reconocer la prestación deprecada.

RECURSO DE APELACIÓN

La **PARTE DEMANDANTE** señora **SEBASTIANA MORENO DE PRETEL** recurrió la providencia arguyendo que, en aplicación del artículo 53 de la Constitución Nacional es viable conceder el derecho a la pensión de sobreviviente deprecado, toda vez que la actora pertenece a un grupo de especial protección constitucional, puesto que cuenta con 88 años y se encuentra postrada en una cama, situación que la hace merecedora de un trato especial.

Aunado a ello, advirtió que, con las pruebas practicadas se demostró que la señora **SEBASTIANA MORENO DE PRETEL** cumple requisitos para tenerse como beneficiaria del derecho pensional pretendido.

Por su parte, la apoderada de la señora **ROSA ELVIRA ORTIZ GARCÍA** interpuso recurso de apelación pretendiendo se revoque la sentencia proferida en primera instancia, en la medida que en el plenario se acreditó que quien ostenta la calidad de beneficiaria del

causante es su prohijada, pues a fue a ella a quien en un proceso similar se le reconoció la sustitución pensional causada con el fallecimiento del señor Arturo Pretel como trabajador de PUERTOS DE COLOMBIA.

En esa misma línea, expresó que, el fallecido cumple con la primera parte de lo exigido en la norma, pues cuenta con más de 400 semanas y, aunque no alcanza las 75 semanas exigidas en los tres (3) años anteriores a la fecha de su óbito, en virtud del principio de favorabilidad que habilita al operador judicial a escoger la interpretación más favorable para el trabajador respecto de una norma, hay lugar a conceder el derecho reclamado, amparados en el argumento que se cumple de forma parcial con el requisito de semanas.

Así mismo, indicó que, no existe incompatibilidad entre la prestación que la señora **ORTIZ GARCÍA** actualmente se encuentra disfrutando y la debatida en sede judicial, por cuanto ambas asignaciones provienen de fuentes de financiación diferentes.

COLPENSIONES, aunque no formuló recurso de apelación, hizo un reparo frente a los recursos de apelación presentados por la demandante y la integrada al litigio destacando que, como bien lo manifestó el *A quo* el causante no acredita las semanas señaladas en la ley para ser derecho de la pensión de sobreviviente; además, refirió que, la persona que demostró la convivencia ya goza de una pensión que garantiza su seguridad social y frente a tales supuestos no es válido aplicar principios constitucionales como el de favorabilidad, en atención a que la seguridad social no está hecha para enriquecer a las personas, argumento con el que considera, se deben desestimar los recursos de apelación propuestos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 21 de septiembre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término los apoderados de la UGPP, Colpensiones y la integrada al litigio, como se advierte en los archivos 07 a 09 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a establecer si el señor **ARTURO PRETEL PEDROZA** dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente, acudiendo para ello al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que no cumple con lo preceptuado en el Decreto 3041 de 1966, norma vigente para la época del deceso.

De ser procedente lo anterior, verificará si la señora **SEBASTIANA MORENO DE PRETEL**, en calidad de cónyuge, o, **ROSA ELVIRA ORTIZ GARCÍA**, como compañera permanente, o ambas, acreditan los requisitos establecidos en ley para ser beneficiarias del derecho pretendido.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

A esta altura, no se discuten los siguientes supuestos facticos:

- (i) Que la señora **SEBASTIANA MORENO DE PRETEL** y señor **ARTURO PRETEL PEDROSA** contrajeron matrimonio por el rito católico el 16 de febrero de 1943, como se desprende la partida de

- matrimonio obrante en la carpeta administrativa Archivo 02 Documento 103.
- (ii) Que el 01 de julio de 1981, falleció el señor **ARTURO PRETEL PEDROZA** según consta en el documento obrante a folio 4 del Archivo 04 ED.
- (iii) Que en vida el fallecido cotizó en toda su vida laboral 444.86 semanas entre el 1° de febrero de 1970 al 31 de octubre de 1978, discriminadas de la siguiente manera:

RAZON SOCIAL	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
PUERTO DE COLOM	1/02/1970	12/08/1972	924	132,00
PUERTO DE COLOM	31/07/1972	21/05/1973	295	40,28
PUERTO DE COLOM	21/05/1973	28/02/1974	223	40,43
PUERTO DE COLOM	21/05/1974	31/10/1978	1502	232,14
TOTAL SEMANAS				444,86
Total semanas cotizadas en los 6 años anteriores a su fallecimiento				174,14
Total semanas cotizadas en los 3 años				17,57

- (iv) Que con ocasión del fallecimiento del señor **PRETEL PEDROZA** en cumplimiento de lo ordenado en un fallo judicial emitido por el Tribunal Superior de Cali, el 9 de mayo de 1991, el Ministerio de Obras Públicas y Transporte Empresa Puerto Colombia de Buenaventura en resolución No.3144 del 19 de septiembre de 1991 reconoció la pensión de jubilación que disfrutada en vida el causante a favor de la señora **ROSA ELVIRA ORTIZ GARCÍA** en calidad de compañera permanente (f. 48 a 50 Archivo 04 ED).
- (v) Que el 31 de enero de 2011 la señora **SEBASTIANA MORENO DE PRETEL** solicitó al extinto ISS el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como cónyuge supérstite del señor **ARTURO PRETEL PEDROZA**, petición negada por la entidad a través de la Resolución No. 0051 del 2012 (f. 30 a 31 Archivo 04 ED).

DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Para el estudio de la pensión deprecada por la parte activa con ocasión del fallecimiento del señor **ARTURO PRETEL PEDROZA** (q.e.p.d.), se hace imperativo indicar que es la fecha del deceso del afiliado la que define la norma a aplicar (Sentencia SL12397, SL7358-2014 Corte Suprema de Justicia, entre otras), por lo que en el presente caso, atendiendo que el causante falleció el día **1 julio de 1981** (f. 4 Archivo 04 ED), debe analizarse la prestación a la luz de lo dispuesto en el **Decreto 3041 de 1966, normativa que exigía al afiliado fallecido ostentar 150 semanas dentro de los seis (6) años anteriores al fallecimiento, de las cuales 75 deben haberse cotizado en los en los últimos tres (3) años.**

En ese orden de ideas, para verificar el requisito de cotizaciones, encuentra la Sala que a folios 17 y 18 Archivo 04 ED, reposa la historia laboral del causante, la cual, conforme al conteo realizado desde los hechos relevados de prueba, muestra que durante toda su vida el *de cujus* cotizó un total de **444.86 semanas**, y en el interregno comprendido entre 01 de julio de 1975 al mismo día y mes de 1981, esto es, los 6 años anteriores a su muerte, el causante cuenta con **174,14** semanas. No obstante, entre el 1 de julio de 1978 y el 1 de julio de 1981, es decir, en los 3 años anteriores al fallecimiento, solo

acreditó **17,57** semanas, coligiéndose entonces que no cumplió el presupuesto de semanas requeridas por el Decreto 3041 de 1966 para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, como bien lo concluyó la Juez de Primera Instancia.

Ahora bien, siendo conocida la anterior situación por el extremo activo de la litis, esta invoca la aplicación del principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 CN y 21 CST, para efectos de que sea admisible el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia debatida. Sobre el tema debe indicar esta Corporación que el órgano de cierre de la Jurisdicción Laboral ha considerado que:

“... el principio de favorabilidad constitucional, solo es aplicable cuando existe una duda real, seria, auténtica y objetiva que genere dos comprensiones o más de la misma norma (in dubio pro operario) o se esté ante dos o más normas aplicables (regla más favorable), caso en el cual se debe optar por la interpretación o aplicación más favorable a la parte débil de la relación de trabajo...” (CSJ SL982-2021).

Asunto que no acontece en el caso *sub examine*, por cuanto no se puede predicar la existencia de dos normas que regulen la prestación en disputa, habida cuenta que para el **1 de julio de 1981 -fecha del nacimiento del derecho-** la única norma que regulaba el acceso a la pensión de sobreviviente lo era el Decreto 3041 de 1966; por tanto, no hay lugar a escoger entre dos leyes aplicables.

En esa misma senda, tampoco resulta factible hablar de 2 o más interpretaciones frente al artículo 5 de la normatividad en comento, dado que de la intelección de esa norma se desprende una única exégesis, la cual es, que para dejar causado el derecho a la pensión de sobreviviente el causante debe tener cotizados en los 6 años anteriores al fenecimiento 150 semanas, de las cuales 75 deben ser aportadas en los últimos 3 años, hecho que demuestra que no surge otra comprensión sobre la normatividad aplicable; por consiguiente no existe un fundamento razonable para invocar el principio de favorabilidad que alega la parte demandante y la integrada al litigio en su recurso de alzada.

Lo anterior, como quiera que del tenor literal del mentado artículo 5 del Decreto 3041 de 1966 se desprende que el derecho a la pensión de sobreviviente, se causa con la muerte del afiliado y el cumplimiento de la densidad de semanas, establecidas en la norma en comento, es decir, no hay lugar a ningún otro tipo de interpretación, dado que admitir la posibilidad de obtener la pensión con la acreditación solo de las 150 semanas en los últimos 6 años de vida del afiliado fallecido, llevaría al operador judicial a legislar, toda vez que estaría inaplicando la disposición vigente y creando una que se adecue a la situación estudiada.

En este punto, es pertinente precisar que ni siquiera aparece como procedente la inaplicabilidad del precepto normativo que consagra la densidad de semanas exigidas basada en la Jurisprudencia Constitucional sobre este aspecto, pues aquello supone la realización de un juicio ponderativo entre los requisitos establecidos en la normativa, la afectación a los principios fundamentales y las condiciones particulares que rodean la situación jurídica de las reclamantes, estas son, de tipo familiar, económico y de salud (Sentencia T-629 de 2015).

De ahí que atentos a lo considerado en el precedente citado, no basta simplemente con que quien aduce ser beneficiario invoque la inaplicabilidad por excepción de inconstitucionalidad para que esta opere de manera automática, dado que para ello, además de realizar un esfuerzo argumentativo de su parte del porqué se debe dar en su caso, también se erige como un imperativo, que arrime los elementos demostrativos pertinentes, a fin de constatar las circunstancias personales que ameriten o encuadren su realidad en los casos denominados por la Corte como “difíciles o “límite”, carga probatoria que no fue atendida por la PARTE DEMANDANTE y la integrada a la litis, quedando por el contrario decantado que esta percibe ya una prestación de la seguridad social a cargo de la UGPP, por cuenta de

la sustitución pensional de la pensión que en vida recibía el señor PRETEL MENDOZA del extinto FONCOLPUERTOS.

En ese sentido, de llegar a reconocer la gracia pensional con las meras afirmaciones de la parte actora, develaría una situación de ventaja y desigualdad en su favor, y en perjuicio de todos aquellos que afronten una situación parecida, lo cual traería de suyo inseguridad jurídica para este grupo poblacional, circunstancia que no puede ser avalada por el Juez Colegiado.

En hilo con lo antelado, no puede pasarse por alto que permitir la aplicación parcial de la disposición jurídica que gobierna el caso concreto, afectaría también el criterio de inescindibilidad de la norma o conglobamiento, pues tal como se viene aseverando no es posible extraer de cada norma lo favorable para así lograr el reconocimiento del derecho deprecado.

Puestas de ese modo las cosas, al evidenciarse la insatisfacción de las exigencias establecidas en el decreto mencionado, y al mismo tiempo, verificándose la imposibilidad de acudir al principio de favorabilidad, es claro que las pretensiones de la demanda están llamadas al fracaso. En consecuencia, cumple confirmar la sentencia de primera instancia.

Costas en esta instancia al haberse despachado de manera desfavorable los recursos de apelación, se fija como agencias en derecho a cargo de la parte demandante e integrada en litis la suma de \$50.000 para cada una y en favor de la parte demandada.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI,**
R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 043 del 21 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte DEMANDANTE señora **SEBASTIANA MORENO DE PRETEL** y la litisconsorte necesario **ROSA ELVIRA ORTIZ GARCÍA**, se incluye como agencias en derecho la suma de \$50.000 a cargo de cada una y en favor de la entidad de seguridad social demandada.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA
Ley 527 de 1999, artículo 7º. Decreto 2364 de 2012

Firma digitalizada para
acceso judicial
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado Respeto presento como motivos de mi disenso, el proyecto que fue presentado a la Sala y derrotada la ponencia:

*“Para la Corporación, sea lo primero establecer que no existe discusión de la ocurrencia del deceso de un afiliado el señor **ARTURO PRETEL PEDROZA** acaecido el **02 de julio de 1980** (fl. 9 y 190).*

*Con lo anterior, de conformidad con el **art. 16 CST**, la norma vigente al momento del fallecimiento del afiliado es el **Decreto 3041 de 1966 en su art. 5 y 20**, que exige 150 semanas de cotizaciones durante los seis años inmediatamente anteriores al fallecimiento y 75 semanas dentro de los tres últimos años, siendo en el caso del (a) afiliado (a) fallecido (a) que contaba con semanas cotizadas al **ISS** desde el **01 de febrero de 1970 al 31 de enero de 1978** alcanzó un total de **444,86 semanas** en toda la vida laboral.*

*Resaltando la Sala que el afiliado al momento de su deceso no cumplía con las 75 semanas dentro de los 3 años anteriores al deceso, lo que resulta cierto tal y como se ve en la historia laboral a folio 9, pues al ser la última cotización el **31 de octubre de 1978** y el deceso en **julio 02 de 1980**, en el trienio anterior solo cuenta con **69,42 semanas**.*

*Sin embargo, advierte la Corporación que a pesar de ocurrir esa fatalidad en vigencia del Decreto en mención, norma en la cual no se consagra el goce de este derecho, sí acontece su surgimiento en la normativa siguiente, que es el **Decreto 232 de 1984 modificador del Decreto 3041**¹, el cual exige 300 semanas de cotización, siendo las aportadas por el afiliado fallecido, más de **400 semanas**, lo anterior, tiene como sustento los siguientes lineamientos de carácter constitucional.*

*La Constitución nacional es norma de normas a partir de su vigencia, pero como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional tal virtud no traduce derogatoria en bloque de la **Constitución de 1886** por lo que conforme a las precisiones constitucionales actuales debe entenderse las normas preconstitucionales bajo la óptica retrospectiva del mandato o vigencia de la actual Constitución, lo que ocurre frente a situaciones surgidas en tiempos de la precedente Constitución pero qué en tiempos de la nueva disposición no se han definido y siguen produciendo efectos.*

*Importa significar para los efectos de esta examinación la aplicación temporal en la modalidad retrospectiva de la constitución del **año 1991** para definir conflictos jurídicos surgidos y sin la cesación de sus efectos a pesar de ser incluso las normas vigentes de la época pero hoy en día derogadas. A*

más del caso anterior que refiere a la aplicación retrospectiva de la Constitución Nacional dado el imperio actual de sus postulados o mandatos también la praxis constitucional enseña privilegiar el ámbito constitucional por encima de las normas propias de nuestro ordenamiento jurídico pues como se sabe todas estas tienen su condición de infraconstitucionalidad y por lo mismo sujeción a la Norma de normas para el caso en estudio traduce la pertinencia de los efectos retrospectivos de las leyes cuyos enunciados no sólo responden en un todo a la Constitución sino que en la aplicación y adjudicación de los derechos se encuentran por encima de las normas legales punto en el que debe destacarse que la aplicación retrospectiva de las leyes en materia de derecho laboral y de seguridad social no resulta prohibida al contrario en el **Artículo 16 CST** se establece su conformidad, situaciones entonces permisivas para pensar en la retrospectividad de la Constitución y de la ley, fenomenología jurídica que a través de su evolución marca hoy el camino con base en la tesis de la omnicomprensión y omnipresencia de la **Constitución de 1991**.

Situación que tiene arraigo, entre otras sentencias, la **T-110 del año 2010** y la **T- 565 del año 2015** en donde se le concedió el derecho pensional a una compañera permanente del pensionado de la policía fallecido en 1990 y la norma vigente, que lo fue **el decreto de 1990** que no consagraba el derecho a la compañera permanente, lo que solo vino a suceder con el **decreto de 1994**, en el otro caso, el pensionado falleció en 1988 también antes de la **Constitución de 1991**.

Es que conforme la evolución jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional en esas sentencias de revisión es posible aplicar la figura de la retrospectividad de la constitución y de la ley, pues la probabilidad de aplicar tal efecto ante situaciones no consolidadas o no definidas es solo asunto de vigencia de la Constitución, lo que en este evento ocurre, siendo de ver que la Corte constitucional la aplicó en los casos de las tutelas para casos anteriores a la Constitución de 1991, lo que desarrolló teniendo en cuenta tesis contrarias fundadas en la no retroactividad de la aplicación de la ley tanto de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado, pero no las aceptó y en su lugar pasó a la concesión del derecho basado en el principio de favorabilidad in dubio pro operario ante la existencia de tesis divergentes, aplicando la más favorable frente a la constitución, finalmente años después, fincó su decisión en lo omnicomprensivo y omnipresente de la Constitución nacional, vale decir, la aplicación directa de la Constitución de 1991 aún a situaciones nacidas en vigencia de la Constitución y de la ley anterior.

Así pues, al cumplirse con las requisitorias del **Decreto 232 de 1984 – art.1 que modificó el art. 2 del Decreto 3041-** (300 semanas a su vigencia fl. 9) se deja configurada la pensión de sobrevivientes, prestación que cuenta con las semanas suficientes para su financiamiento, procediendo a determinarse la calidad de beneficiarios de la demandante y los vinculados como litis.

Siendo que dentro del presente proceso estamos ante la resolución de una prestación del sistema de seguridad social en pensiones, no logra configurarse la institución de la cosa juzgada por cuanto la pensión reconocida en su momento por el Tribunal Superior de Cali mediante **sentencia del 09 de mayo de 1991** (fls. 178 y 188), resolvió el asunto frente a una pensión de sobreviviente de carácter legal reconocida por la entidad empleadora, sin que se resolviera el asunto frente a la prestación que por contar con semanas de cotización en el ISS, pudiera llegar a tener el afiliado fallecido.

En ese orden, en el caso de la demandante la señora **SEBASTIANA MORENO** quien invoca su calidad de esposa, ésta queda acreditada con la partida eclesiástica de folio 5, calidad que es la exigida por la norma (**Decreto 3041 de 1966 – ar. 21²-**), sin que disponga ninguna exigencia más que la calidad de esposa al respecto, ni plantea esa clase de disquisiciones sino que tiene una regulación propia como lo es no exigirle a la esposa ningún requisito que por ejemplo en el **Decreto 758/90** sí está regulado como se pierde la pensión, cosa que se repite, bajo esta normativa no se cumple.

En lo que tiene que ver el derecho pensional frente a la Litis quien invoca su calidad de compañera, debe resaltarse que revisado su escrito de intervención (fl. 79 y 98), nada dice sobre pretender el derecho del sistema

de seguridad social, no cuenta con pretensiones propias, ni siquiera afirma tener derecho a esta prestación anteponiéndose a la demandante, pues solo se encarga de sostener la existencia de una cosa juzgada por la negativa que en otrora el Tribunal en su Sala Laboral le hiciera frente a la prestación de carácter legal. No obstante la falencia en el escrito de intervención, sin que tampoco allegue prueba alguna que acredite su calidad de compañera permanente, por lo que no hay lugar a declarar derecho alguno a su favor.

Así las cosas, se reconocerá la pensión de sobreviviente en favor de la cónyuge sobre 14 mesadas al año por ser una pensión anterior al AL 01/2005, con prescripción parcial del retroactivo por causarse el derecho el **02 de julio de 1980** (fl. 190), la reclamación administrativa se radicó por primera vez el **31 de enero de 2011** (fl. 7), es decir, cuando ha pasado más de los 3 años de que trata el **art. 151 CPTS**, siendo resuelta con el acto administrativo 005 del año 2012 notificada el **27 de enero de 2012** (fl. 7) y radicada la demanda el **30 de julio de 2015** (fl. 1), es decir que pasó igualmente más de los 3 años de que habla la norma en cita. Por consiguiente proceden las mesadas retroactivas desde el **30 de julio de 2012**.

Realizadas las operaciones del caso, con el IBL del promedio de las últimas 150 semanas (**Decreto 3041**), se obtuvo una mesada inicial al momento del deceso el **02 de julio de 1980** por la suma de **\$17.664**, que reajustada al **año 2012** es por la suma de **\$1.890.441** y para el **año 2021** la suma de **\$2.617.318**, con el retroactivo del **30 de julio de 2012 al 30 de abril de 2021** por la suma de **\$274.513.144**, de la cual deben realizarse los descuentos en salud.

Ahora bien, como quiera que el recurso de apelación presentado por la demandante no pretendió el reconocimiento de los intereses moratorios, enfocándose sus precarios argumentos de apelación a la concesión de la pensión de sobrevivencia y en virtud del principio de consonancia (**Art. 66 A cptss**) y ausencia de facultades extra y ultra petita, no pude la Sala entrar a realizar pronunciamiento alguno al respecto, pero si ordenar la indexación del retroactivo, como quiera que se tratan de mesadas pensionales que por mandato constitucional – **Art. 53 CP**- no pueden perder su poder adquisitivo.

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

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia apelada y en consecuencia se **DECLARAN NO PROBADAS** las excepciones propuestas por las demandadas excepto la de prescripción que se declara **PROBADA** parcialmente frente a las mesadas que se causaron a favor de la señora **SEBASTIANA MORENO DE PRETEL** con anterioridad al **30 de julio de 2012**, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia.
2. **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer a la señora **SEBASTIANA MORENO DE PRETEL** el 100% de una pensión de sobrevivientes en razón del deceso del afiliado Arturo Pretel Pedroza, prestación que se concede desde el deceso el **02 de julio de 1980** en cuantía de **\$17.664**, que reajustada al **año 2012** es por la suma de **\$1.890.441** y para el **año 2021** la suma de **\$2.617.318**, sobre 14 mesadas al año; por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
3. **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar en favor de la sra **SEBASTIANA MORENO DE PRETEL** el retroactivo pensional de sobrevivencia desde el **30 de julio de 2012 al 30 de abril de 2021** por la suma de **\$274.513.144**, del cual deben realizarse los descuentos en salud y cancelarse debidamente indexado al momento de su pago.
4. **CONFIRMAR** la absolución de primera instancia en todo lo demás, conforme lo dicho en la parte motiva de esta sentencia. ”

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Ordinario.
te: SEBASTIANA MORENO DE PRETEL
Demandado: COLPENSIONES
dicado: 76001-31-05-005-2015-00469-01
Apelación

Firmado Por:
Maria Nancy Garcia Garcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 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: **ce35f5357e3262bea2f0f41cd98fd276838026020af1a7a4ca649ab7f80585c4**

Documento generado en 08/08/2022 06:45:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>