

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

|                     |                                      |
|---------------------|--------------------------------------|
| PROCESO             | ORDINARIO                            |
| DEMANDANTE          | BETTY DELGADO ESCOBAR                |
| DEMANDADO           | PROTECCIÓN S.A.                      |
| LLAMADO EN GARANTÍA | SEGUROS BOLIVAR S.A.                 |
| PROCEDENCIA         | JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI |
| RADICADO            | 76001-31-05-011-2017-00084-01        |
| SEGUNDA INSTANCIA   | APELACIÓN DDO Y LLAMADO EN GARANTIA. |
| TEMAS Y SUBTEMAS    | Pensión de sobrevivientes.           |
| DECISIÓN            | REVOCAR                              |

SENTENCIA No. 365

Santiago de Cali, veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N°24 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por PROTECCIÓN y SEGUROS BOLIVAR S.A a respecto de la sentencia No. 047 del 18 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora **BETTY DELGADO ESCOBAR** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** en calidad de compañera permanente con el fin que: 1) se declare que es beneficiaria de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor **YAMIL GARCIA ROSALES**, 2) que se reconozca la prestación a partir del 28 de febrero de 2012, y en consecuencia se les pague el retroactivo pensional y los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 o subsidiariamente la indexación.

Por auto Interlocutorio No. 2365 del 24 de septiembre de 2019 (fl. 9), se admitió el llamamiento en garantía realizado por PROTECCIÓN S.A. a SEGUROS BOLÍVAR S.A.

En virtud del principio de la 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 a folios 3-8 demanda, 17-22 subsanación demanda, 40-50 contestación PROTECCIÓN S.A, 88-89 subsanación contestación demanda PROTECCIÓN S.A. y contestación al llamamiento en garantía SEGUROS BOLÍVAR (02ContestacionLlamamientoSegurosBolivar.pdf)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 047 del 18 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, se declaró parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por PROTECCIÓN S.A. y no probados los demás medios exceptivos; accediendo a la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante en calidad de compañera permanente del fallecido señor **YAMIL GARCÍA ROSALES**, a partir del 24 de febrero de 2014, en cuantía de un SMMLV en razón de 13 mesadas anuales.

En consecuencia, condenó a la AFP a pagar a la señora BETTY DELGADO ESCOBAR, el valor de \$ 67.997.589 por concepto de retroactivo pensional, causado desde 24 de febrero de 2014 hasta el 28 de febrero de 2021, debidamente indexado mes a mes hasta la ejecutoria de la providencia y que a partir de esa fecha al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, hasta que se haga efectivo el pago.

A la par, autorizó a descontar del retroactivo las sumas correspondientes a los aportes a seguridad social en salud, al igual que la devolución de saldos pagada a la demandante, indexada.

Paralelamente, condenó a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. a reconocer y pagar en favor de PROTECCIÓN S.A. la suma adicional que resulte necesaria para financiar la pensión de sobreviviente de la actora. Finalmente, condenó en costas a la entidad demandada y a la llamada en garantía fijando como agencias en derecho el equivalente al 7.5% del valor de la condena.

Como argumentos de su decisión expresó el *A quo* que, como a la demandante se le reconoció en sede administrativa devolución de saldos en calidad de compañera permanente del señor **YAMIL GARCIA ROSALES**, no se encontraba en discusión su condición de beneficiaria, por lo tanto, lo que se debía demostrar era si el causante dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente. Indicó que el afiliado fallecido para la época del siniestro no tenía acreditada las semanas exigidas en la ley 797 de 2003 para acceder a la prestación, pero que en virtud del principio de condición más beneficiosa y el criterio sentado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 005 de 2018, por tratarse de una persona en condición de vulnerabilidad era procedente la aplicación de la ley 100 de 1993 en su versión original.

Simultáneamente, señaló que el fallecido **YAMIL GARCIA ROSALES** acreditó la densidad de semanas exigidas por el artículo 46 de la ley 100 de 1993 sin modificaciones, en tanto a la fecha deceso tenía cotizadas 28,57 semanas. Frente a las 5 condiciones que establece la sentencia de unificación determinó que fueron superadas por la accionante, teniendo en cuenta que es una persona de la tercera edad, que no tiene un trabajo para solventar sus necesidades básicas y no cuenta con pensión, que dependía económicamente del causante y que el señor **YAMIL GARCIA ROSALES** falleció de una enfermedad catastrófica que le impidió seguir cotizando al sistema, estimó que eran razones suficientes para reconocer la prestación en favor de la demandante en cuantía de salario mínimo.

Así mismo, argumentó que como la reclamación administrativa se surtió el 28 de febrero de 2012 y la demanda se radicó el 24 de febrero de 2017, cuando ya había pasado más de 3 años, término que dispone el artículo 151 CPT, las mesadas causadas con anterioridad al 24 de febrero de 2014 se encontraban prescritas. Respecto de los intereses moratorios manifestó que al ser la prestación reconocida por un criterio de interpretación de la Corte Constitucional no son procedentes, pero si hay lugar a la indexación de los valores reconocidos.

Por último, dispuso que en virtud de la póliza suscrita por PROTECCION y SEGUROS BOLIVAR para la vigencia del año 2011-2012, por la cual la llamada en garantía se obligó a responder por los valores adicionales necesarios para completar el capital para la pensión de sobrevivencia de la demandante, se debía condenar a la aseguradora a pagar a PROTECCIÓN S.A. los valores necesarios para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en favor de la demandante.

## RECURSO DE APELACIÓN

Los apoderados de PROTECCIÓN S.A. y SEGUROS BOLIVAR S.A. interpusieron recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia de primera instancia o en su lugar se modifiquen las condenas impuestas. Expusieron que el juez de primer grado se equivocó al reconocer la pensión de sobreviviente amparado en la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, dado que la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que la norma aplicar la define la fecha de ocurrencia del riesgos asegurado por el sistema de seguridad social en pensión y en el presente caso el afiliado fallecido no acreditó los requisitos contemplados en el artículo 12 de la ley 797 de 2003, en tanto no tenía cotizadas las 50 semanas a la fecha del fallecimiento. En igual sentido explicaron que las 50 semanas exigidas en la ley 797 de 2003, resultaban más favorables que las 26 que exigía la ley 100 de 1993 y además se encontraban ajustada a la constitución, pues así lo indicó la Corte

Constitucional en la sentencia C556 de 2009, por tanto, no hay lugar aplicar principio de favorabilidad, debido a que estas dos normas no se encontraban en conflicto.

Así mismo, precisaron que frente a los intereses moratorios debe revisarse la condena, porque no se puede castigar a la AFP por no aplicar la condición más beneficiosa para reconocer la pensión reclamada por la señora DELGADO ESCOBAR, puesto que PROTECCION actuó de buena fe y con estricta sujeción a la ley, razón por la cual también debe ser absuelta del pago de costas y agencias en derecho, del mismo modo solicitaron la revisión de las condenas impuestas pues los valores reconocidos en primera instancia no se ajustan a los que realmente debe recibir la demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 04 de agosto de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término, la apoderada de la parte demandada PROTECCIÓN S.A. que pueden ser consultados en el archivo 08 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer si dejó causado el señor YAMIL GARCIA ROSALES el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación de la condición más beneficiosa, bajo los preceptos de la ley 100 de 1993 sin modificación.

Definido lo anterior, habrá de validarse si las sumas reconocidas en primera instancia se encuentran ajustadas a derecho y si hay lugar a condenar a la entidad demandada y llamada en garantía al pago de costas y agencias en derecho, así como a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Se procede entonces a resolver los planteamientos previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Para comenzar, se precisa que no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos:

- (i) Que el señor YAMIL GARCIA ROSALES falleció el 28 de febrero de 2012 (fl.14)
- (ii) Que el señor YAMIL GARCIA ROSALES cotizó a la AFP PROTECCIÓN 28,57 semanas (fl. 64 y 65).
- (iii) Que con ocasión de su fallecimiento el 28 de mayo de 2012, se presentó a reclamar pensión de sobreviviente la señora BETTY DELGADO ESCOBAR en calidad de compañera permanente, petición que fue resuelta mediante misiva el 09 de octubre de 2012 (fls. 13 y 59 a 63) negando la prestación económica en favor de la demandante argumentando que el *de cujus* no tenía las semanas exigidas en la ley 797 de 2003 para dejar causada la pensión.
- (iv) Que PROTECCIÓN S.A. y SEGUROS BOLIVAR S.A. suscribieron seguro de invalidez y muerte amparado en la póliza de seguros No. 600-0000013-01. (fls 74 a 8201CuadernoOrdinarioRad201700084.pdf)

Para empezar, lo primero que habrá de indicarse es que no existe duda respecto al hecho que el señor YAMIL GARCIA ROSALES no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los preceptos de la Ley 797 de 2003, norma vigente al momento de su deceso, pues en los tres años anteriores a su muerte, a saber *28 de febrero de 2009 a mismo día y mes de 2012-* cotizó solo 29 semanas (Fls. 64 y 65).

| RAZÓN SOCIAL                | DESDE      | HASTA      | DÍAS | SEMANAS | OBSERVACIONES                                                          | FL. |
|-----------------------------|------------|------------|------|---------|------------------------------------------------------------------------|-----|
| OCAMPO A JAIME A            | 19/01/1987 | 24/12/1987 | 340  | 49      | HL ISS                                                                 | 53  |
| LIGA VALLECAUCANA DE FUTBOL | 1/03/1999  | 15/12/1999 | 290  | 41      | Reporte de novedades sistema de autoliquidación de aportes mensual ISS | 9   |

|            |            |            |     |     |                                    |         |
|------------|------------|------------|-----|-----|------------------------------------|---------|
| ASOASEMVAL | 12/07/2011 | 31/01/2012 | 204 | 29  | Reporte de cotizaciones PROTECCIÓN | 64 y 65 |
|            |            |            | 834 | 119 |                                    |         |

Pese a lo anterior, ha referido la Corte Suprema de Justicia que para el reconocimiento de pensión de sobrevivientes es viable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, con el que se busca la aplicación ultractiva de la norma que anteriormente regulaba la prestación, en aras de hacer efectiva la protección de las expectativas legítimas de los beneficiarios, ante la ausencia del régimen de transición (Corte Suprema de Justicia, sentencia SL1967-18, Magistrado Ponente Ernesto Forero Vargas).

Por lo anterior, procederá la Sala al estudio del derecho pensional pretendido, al amparo del principio de la condición más beneficiosa, en busca de la aplicación de la ley 100 de 1993, en su versión original, atendiendo lo pretendido en el libelo introductor.

Se deja por sentado que pese al criterio asumido por la Corte Constitucional en sentencia SU 005 de 2018, relacionado con la aplicación ultractiva de la Ley, incluso del decreto 758 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, cuando el causante ha fallecido en vigencia de la ley 797 de 2003, no hay lugar al estudio de la prestación bajo estas preceptivas, pues el afiliado fallecido sólo acredita 49 semanas con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993.

Aclarado lo anterior se trae a colación la sentencia SL2860-2019, SL4650-2017, en la que se reiteró por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que el principio de la condición más beneficiosa emerge como un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que tienen una situación jurídica concreta, con el único objetivo que vayan construyendo los “niveles” de cotización que la normatividad actual exige.

Con la finalidad de determinar las personas que se encuentran beneficiadas de este tránsito, hizo mención el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en la sentencia SL4650-2017, a una “zona de paso”, que fijo en tres años, pues fue el tiempo que dispuso la ley 797 de 2003 como necesario para que los afiliados reúnan las 50 semanas, trienio que va del 29 de enero de 2003 al 29 de enero de 2006.

Respecto al límite temporal arguyó la corporación que:

*“... se obtiene un punto de equilibrio y se conserva razonablemente por un lapso determinado- tres años-, los «derechos en curso de adquisición», respetándose así, para determinadas personas, las semanas mínimas establecidas en la Ley 100 de 1993, «con miras a la obtención de un derecho en materia de pensiones, cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición», cual es, la muerte”*

Así las cosas, bajo este criterio, y teniendo en cuenta que el causante falleció el 28 de febrero de 2012 (fl. 14), esto es, por fuera del límite temporal para la aplicación del mencionado principio de la condición más beneficiosa, no es posible acceder a la pensión de sobrevivientes de cara a este.

Acorde con lo anterior, no se satisfacen los requisitos por parte de la demandante para hacerse a la pensión de sobrevivientes conforme a la ley 100 de 1993 en su versión original, aplicándose en virtud del principio de la condición más beneficiosa, en los términos decantados por el Alto Tribunal que regenta esta jurisdicción.

Conforme lo hasta aquí expuesto, no dejó acreditado la causante a favor de sus beneficiarios el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Corolario, se REVOCA la sentencia de primer grado y en su lugar se declara probada la excepción de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido propuesta por PROTECCIÓN S.A. y SEGUROS BOLÍVAR S.A., absolviéndolas de las pretensiones de la demanda y llamamiento en garantía, respectivamente. Sin COSTAS en esta instancia por no considerarse causadas.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia resuelve en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**REVOCAR** la sentencia No. 047 del 18 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali y en su lugar:

**PRIMERO: DECLARAR** probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido propuesta por PROTECCIÓN S.A. y SEGUROS BOLIVAR S.A.

**SEGUNDO: ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** de todas las pretensiones incoadas en la demanda.

**TERCERO: ABSOLVER** a la **COMPAÑÍA SEGUROS BOLIVAR S.A.** de las pretensiones formuladas por PROTECCIÓN S.A. en el llamamiento en garantía.

**CUARTO: Sin COSTAS** en esta instancia por no considerarse causadas.

Los Magistrados,

### NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
**MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA**

*Se suscribe con firma estaneada por salubridad pública*  
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)

Firma (distintiva para)  
actos judiciales  
  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**