



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

SENTENCIA 179

Aprobado mediante Acta del 2 de junio de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Rosario Rodríguez de Escobar
Demandados	Colpensiones
Radicado	76001310500620190075001
Temas	Reliquidación pensión sobrevivientes
Decisión	Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR, quien actúa como ponente, ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ Y JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería

jurídica al profesional Leonardo Delgado Valencia, quien se identifica con T.P. 233.481 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con tasa de reemplazo del 90%, del IBL reconocido en la Resolución N° 001122 de 2004, en consecuencia, se reconozca la mesada en cuantía del \$626.900 a partir del 22 de noviembre de 2002, y se pague las diferencias pensionales, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como hechos relevantes señaló que, el extinto ISS mediante Resolución 01122 de 2004, le reconoció la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento del cónyuge Pedro Aníbal Escobar, para lo cual tuvo en cuenta 1704 semanas cotizadas e IBL de \$696.556, aplicando tasa de reemplazo del 75%, debiendo ser del 90%, por estar inmerso el causante en el régimen de transición. Refiere que en varias oportunidades ha apelado el citado acto administrativo, sin embargo, no ha obtenido respuesta favorable.

La demandada se opuso a tales pretensiones, señalando que resulta improcedente el reconocimiento de la pensión bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, porque el derecho deprecado se encuentra gobernado por los artículos 46, 47 y 48 de la ley 100 de 1993 en su versión original. Precisó que el señor Pedro Aníbal Escobar no dejó causado el derecho pensional por vejez bajo los parámetros del citado Acuerdo, que legitime el reconocimiento de una pensión postmortem y la consecuente sustitución pensional a la demandante con mesada liquidada bajo los parámetros de esa norma. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, y la innominada.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Sexta Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 1° de marzo de 2022, dispuso:

Primero. - ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora ROSARIO RODRIGUEZ DE ESCOBAR, con base en lo expuesto en la motiva de este fallo.

Segundo. - DAR PROSPERIDAD a la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por la Demandada.

Tercero. - SINO FUERE APELADO este fallo, consúltese ante el Superior.

Cuarto. - CONDENAR a la Demandante al pago de la suma de \$400.000 a título de AGENCIAS EN DERECHO.

Como sustento de la decisión, la jueza señaló que al momento del fallecimiento del afiliado Pedro Aníbal Escobar, es decir, el 22 de noviembre de 2002, él no contaba con un derecho pensional adquirido dado que, tenía 56 años, no acreditando así los requisitos de edad y semanas cotizadas conjuntamente para acceder a la pensión de vejez, por tal razón, al momento de fallecer le fue reconocida a la demandante la pensión de sobreviviente y no una sustitución pensional.

Explicó que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, garantiza las expectativas legítimas de los afiliados a la contingencia de vejez, pero nada regula respecto de la pensión de sobreviviente, de ahí que concluyó que no había lugar a la reliquidación pensional.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la demandante solicitó tener en cuenta la favorabilidad que le aplica a ella, en tanto, es la llamada a ocupar el lugar del esposo una vez

fallecido, por cuanto, le faltaba llegar a los 60 años, para que le fuera reconocida a pensión de vejez. Citó la sentencia 451 del 17 de noviembre de 2016, proferida por este Tribunal Superior con ponencia del magistrado Germán Varela Collazos, en la que analizó un caso similar y le dio la condición más beneficiosa a la demandante, por lo que solicita se aplique la tasa de reemplazo del 90% sobre el IBL reconocido por el extinto ISS.

Adicional citó sentencia proferida por la CSJ del 3 febrero de 2010, radicación 37294, en la que se cumplía la densidad de semanas exigidas por el art. 6, 25 y 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, situación que afirma es igual al caso de la demandante, por lo que refiere que sí hay lugar a la reliquidación.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta corporación se limita al punto que fue objeto de apelación por la parte demandante, en aplicación del principio de consonancia.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Colpensiones y la demandante presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, consiste en dilucidar si la demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de sobrevivientes que disfruta, por haber acreditado el causante la densidad de semanas que exige el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para acceder a la pensión de vejez, situación que aduce la alzada, habilita a que la demandante se le aplique dicha normativa, así como la tasa de reemplazo del 90%.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será confirmada, por las razones que siguen.

Teniendo en cuenta que la demandante deprecia la reliquidación de la pensión de sobrevivientes que disfruta desde el 22 de noviembre de 2002 -fecha de fallecimiento del señor Pedro Aníbal Escobar (f.º 71, archivo 9)-, bajo el argumento de que le resulta aplicable el régimen de transición así como el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por cuanto, el causante cotizó la densidad de semanas que exigía el citado Acuerdo para acceder a la pensión de vejez, la Sala analizará lo correspondiente.

Revisado el acto administrativo que reconoció la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante a partir del 22 de noviembre de 2002, se evidencia que, aplicó el art. 46 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, y tuvo en cuenta 1704 semanas cotizadas por el causante desde 1967 hasta diciembre de 2002, determinado el IBL en \$696.556, la tasa de reemplazo en 75% y la mesada en cuantía de \$522.417 (f.º 11-12, archivo 1).

Ciertamente, y a la luz de la jurisprudencia¹ de la CSJ, SCL, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado

¹ Al respecto, revisar sentencias CSJ SL 10 Jun 2009, Rad. 36135; 1º Feb 2011, Rad. 42828; 23 Mar 2011, Rad. 39887; 3 de May 2011, Rad. 37799; 11 de jun. 2014, rad. 46780, SL189-2022, entre otras.

es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es, fenecido el señor Escobar en el año 2002 -como ya se dijo-, la norma aplicable es el art. 46 y ss. de la Ley 100 de 1993, en su versión original, que exigía:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Requisitos que acreditó el causante según lo aceptó la administradora de pensiones al reconocer la pensión de sobrevivientes, y además así se evidencia de la revisión de la historia laboral, por ende, no había lugar a acudir a la normativa anterior para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, dado que el causante dejó acreditados los requisitos con la vigente.

Ahora, en lo que corresponde a la forma de liquidar la prestación, se deba atender para el IBL lo dispuesto en el art. 46 del Decreto 692 de 1994 que reglamentó la Ley 100 de 1993, y para la tasa de reemplazo, lo consagrado en el art. 48 de la citada ley, que, en todo caso, no puede exceder el 75%, porcentaje que valga precisar fue el reconocido a la demandante.

Si en gracia de discusión se aceptara la tesis planteada por el recurrente, es decir, que por favorabilidad se debe aplicar el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año y en tal virtud aplicar la tasa de reemplazo del 90% sobre el IBL reconocido por la administradora de pensiones, lo cierto es que, tampoco resultaría procedente tal pedimento dado que, la jurisprudencia de la CSJ ha sido clara al establecer que, cuando por condición más beneficiosa se acude a la norma anterior, solo se hace para efectos de establecer el requisito de densidad de semanas, pero las demás condiciones y requisitos de la prestación, por regla general, deberán ser determinados bajo la legislación vigente al momento del fallecimiento, al respecto revisar SL, 23 febrero 2010, rad. 36892, SL, 2 agosto 2011, rad. 37908, SL, 29

noviembre 2011, rad. 44020, SL11647-2014, SL9769-2014, SL1815-2018 y SL510-2021, entre otras.

Resulta necesario aclarar al apoderado recurrente que, el caso analizado por la CSJ en la sentencia de 2010 que invoca, no es igual al de la demandante, en tanto, allí el causante no cotizaba para el momento del deceso y tampoco acreditaba las 26 semanas que exige el art. 46 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, situación que permitió dar aplicación a la condición más beneficiosa y acudir al régimen jurídico anterior; contexto fáctico totalmente contrario al presente caso bajo estudio, pues aquí, el afiliado sí se encontraba cotizando para el momento del fallecimiento y además acreditaba el requisito de semanas requerido por la citada ley vigente para esa época, de ahí que no era necesario acudir a la norma anterior.

Así las cosas, no resultan suficientes los argumentos expuestos por el profesional del derecho para derruir la sentencia de primera instancia, en consecuencia, se confirmará. También se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede se causaron al no resultar próspero el recurso de apelación interpuesto, se ordenará incluir como valor de agencias en derecho la suma de \$100.000.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia n.º 40 proferida el 1º de marzo de 2022 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte recurrente, se incluye las agencias en derecho en suma de \$100.000.

TERCERO. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las

directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

CUARTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado