

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA DE DECISIÓN LABORAL  
DESCONGESTIÓN**

**MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO**

**SANTIAGO DE CALI, DIEZ (10) DE DICIEMBRE DE DOS MIL  
VEINTIUNO (2021).**

**RADICADO: 76001310500620160036001.  
DEMANDANTE: ANA CRISTINA SÁNCHEZ.  
DEMANDADA: COLPENSIONES.**

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Descongestión de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por las Magistradas MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, se reunió con el **OBJETO** de resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, en contra de la sentencia que profirió el 23 de abril de 2018, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, así como del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES en lo que no fue objeto de reparo. Previa deliberación las Magistradas se acordó la siguiente

**SENTENCIA No. 234.**

**1) ANTECEDENTES.**

**a) PRETENSIONES.**

Reclama la demandante que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que dejó causada su cónyuge, Mario Cardona García, en consecuencia, deprecia que se condene a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle la prestación desde el 22 de agosto del 2013, con las mesadas adicionales de junio y diciembre así como con los intereses moratorios.

## **b) HECHOS.**

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda afirmó que Mario Cardona García estuvo afiliado al I.S.S. y cotizó 656 semanas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993; que murió el 22 de agosto de 2013; que ante la solicitud de reconocimiento laboral impetrada por la actora, COLPENSIONES expidió la Resolución GNR 208147 del 9 de junio de 2014, a través de la cual se negó a otorgar el derecho, aduciendo que no reunió la densidad de semanas exigidas en la Ley; que mediante la Resolución GNR 79795 del 17 de marzo de 2015 la entidad de seguridad social decidió reconocerla la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, reconociendo su calidad de cónyuge supérstite.

## **c) RESPUESTA DE LA DEMANDADA.**

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra y propuso las excepciones de: "*Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido, Carencia e Inexistencia de la Pretensión o de la acción*"; "*Prescripción*"; "*Buena fe*" y "*La innominada*".

## **2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

La Juez de primera instancia en sentencia del 23 de abril de 2018 condenó a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle a la actora la pensión de sobrevivientes desde el 22 de agosto de 2013; calculó el retroactivo que le adeuda hasta marzo de 2018, dispuso que lo pagara indexado y la autorizó a la entidad para que del retroactivo descuente los aportes al Régimen de Salud. Ello tras considerar que por el principio de la condición más beneficiosa, la norma que bajo la cual se debe estudiar este asunto es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, encontrando que cumple el requisito de la densidad de semanas. Respecto de los intereses moratorios, aseveró que en vista de que se está otorgando el derecho en aplicación a una teoría jurisprudencial, los mismos no son procedentes, por lo que las mesadas que adeuda las deberá cancelar debidamente indexadas.

### **3) RECURSO DE APELACIÓN.**

Las voceras judiciales de las partes impugnaron la decisión así: La actora, manifestó no encontrarse de acuerdo en que se hubiese absuelto a COLPENSIONES de pagar los intereses moratorios, ya que aunque se otorgó el derecho tras acudir al principio de la condición más beneficiosa, la entidad está obligada a acatar los criterios jurisprudenciales, en especial si se trata de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional toda vez que tiene un carácter vinculante incluso para las partes que no intervinieron en la acción constitucional. Por ello, reclamó que se condene a la entidad a pagar dicho rubro pasados 2 meses desde que presentó la reclamación de reconocimiento pensional, o desde que se notificó la Sentencia SU442-2016, como sucedió en dos casos análogos.

Por su parte, COLPENSIONES indicó que la norma que es aplicable en este asunto es la Ley 797 de 2003, por ser la que se encontraba vigente al momento en que falleció el afiliado, por lo que no es procedente que se estudie a la luz del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, ya que la jurisprudencia a dejado sentado que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa únicamente permite que se acuda a la norma inmediatamente anterior.

### **4) CONSULTA.**

En virtud a que la decisión de primer grado fue desfavorable a COLPENSIONES, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 69 del C.P.L. y de la S.S., se conocerá el proceso en el grado jurisdiccional de consulta. Por lo tanto, la Sala se ocupará de estudiar si la demandante cumple con los requisitos legales para que se le reconozca la pensión de sobrevivientes, o si por el contrario, le asistió razón a la entidad al negar su concesión.

### **5) SEGUNDA INSTANCIA.**

En auto del 27 de julio de 2018, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali admitió el recurso de alzada y a través de auto del 8 de julio de 2019, se resolvió una solicitud de impulso procesal.

El Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, creó el Despacho de Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali y este asunto fue remitido para ser objeto de esa medida.

Por auto del 17 de junio de 2021, se avocó el conocimiento del proceso y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

## **6) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Las partes alegaron de conclusión.

## **7) CONSIDERACIONES.**

### **a) PROBLEMAS JURÍDICOS.**

Conforme a los antecedentes ya planteados, se observa que en este asunto se deben resolver los siguientes problemas jurídicos: i). ¿El afiliado dejó causado el derecho a que sus beneficiarios disfruten la pensión de sobrevivientes?; ii). ¿La demandante demostró que es beneficiaria de la prestación pensional? En caso de resolverse afirmativamente estos planteamientos se establecerá cuándo se causó el derecho, si éste se vio afectado por el fenómeno de la prescripción, si son procedentes los intereses moratorios y desde qué momento corren.

Así las cosas, se procede a resolver de la siguiente manera.

### **b) DE LA CAUSACIÓN DEL DERECHO.**

Para resolver este problema jurídico se debe partir señalando que los siguientes hechos están por fuera de discusión porque cuentan con respaldo probatorio en el plenario: i). Que Mario Cardona García falleció el 22 de agosto del 2013 (fl.10); ii). Que el señor Cardona García y la demandante, contrajeron matrimonio el 27 de febrero de 1981 (fl.11); iii). Que durante su vida laboral aportó 656 semanas a COLPENSIONES, concretamente, entre el 1 de marzo de 1973 y el 15 de noviembre de 1991 (fls.38-40).

Ahora bien, conforme lo ha sentado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para resolver una petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes se debe acudir a la norma vigente para la fecha en que se produjo el deceso del afiliado o pensionado (Véanse las sentencias CSJ SL1379-2019, SL4795-2018, SL17525-2017, entre otras). Entonces, en el *sub lite* la disposición aplicable son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificados por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003; el primero de ellos señala:

*"Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

*1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*

***2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:"*** (Negrilla de la Colegiatura).

En el *sub lite*, se dio por demostrado porque hay respaldo probatorio de ello, que el afiliado murió el 22 de agosto del 2013, por lo que tenía que haber cotizado al menos 50 semanas entre esa data y el 22 de agosto de 2010, no obstante, en virtud a que el último aporte lo efectuó el 15 de noviembre de 1991, resulta palmario concluir que no dejó el derecho causado.

### **c) DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.**

Como se dijo anteriormente, aunque en principio la norma que se debe aplicar es la vigente cuando se produjo el riesgo que protege la pensión de sobrevivientes, que lo es la muerte del afiliado, el Juez Límite de la Jurisdicción Ordinaria Laboral ha asentado que excepcionalmente, puede estudiarse el derecho bajo una disposición anterior, acudiéndose para el efecto al principio constitucional de la condición más beneficiosa, con el cual se pretende que ante la ausencia de regímenes de transición, se protejan las expectativas legítimas de los administrados ante una modificación legislativa de las disposiciones que gobernaban el reconocimiento de sus derechos pensionales.

Sin embargo, la aplicabilidad de este principio ha sido gradualmente condicionada por la jurisprudencia, señalándose que: "*i) **no es absoluta ni atemporal**; (ii) **procede en caso de un cambio normativo**, y (iii) **permite la aplicación de la disposición inmediatamente anterior a la vigente al momento de la estructuración de la invalidez**, si el afiliado aportó la densidad de semanas requeridas para el reconocimiento del derecho pensional acorde a los lineamientos jurisprudencia actualmente imperante; de modo que su aplicación debe ser razonable y proporcional a fin de no lesionar o comprometer otros derechos de interés público y social". CSJ SL1938-2020. (Negrilla y subrayas fuera del texto original).*

Cabe resaltar que de tiempo atrás se sostiene por parte del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, que la aplicabilidad de este principio únicamente permite que se valore con la norma inmediatamente anterior a la vigente, por ejemplo, pueden consultarse las Sentencias CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL15612-2016, CSJ SL15617-2016, CSJ SL1689-2017, CSJ SL1090-2017, CSJ SL2147-2017, CSJ SL353-2018, CSJ SL149-2018 y CSJ SL034-2018. Recientemente en la Sentencia CSJ SL4482-2020, expresó:

**"Ahora, frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, esta Sala ha reiterado 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 demandante 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.**

*Esta ha sido la postura de la Sala expuesta en varias providencias, entre otras, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL14881-2016, CSJ SL15612-2016, CSJ SL15617-2016, CSJ SL15960-2016, CSJ SL15965-2016, CSJ SL17768-2016, CSJ SL1090-2017, CSJ SL1689-2017, CSJ SL2147-2017, CSJ SL353-2018, CSJ SL4020-2019 y CSJ SL409-2020" (Se resalta)*

Es por ello que se advierte que no se accederá a los pedimentos de la parte activa de la Litis, en el sentido de revisar normas más allá de la inmediatamente anterior para dar aplicación al principio de la

condición más beneficiosa, como en este caso sería, el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

**d) DE LA NORMA APLICABLE EN VIRTUD AL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.**

De conformidad con lo explicado en el acápite anterior, la disposición que gobierna el caso que hoy ocupa nuestra atención es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por lo tanto y atendiendo a que debe ser la norma inmediatamente anterior, en virtud al principio constitucional en comento se debe estudiar a la luz del artículo 46 mencionado pero en su versión original que consagra que:

*"Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

*1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*

*2. **Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca**, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*

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

*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.***  
*(...)" (Negrilla propia).*

Revisada la información indicada por COLPENSIONES respecto de los aportes que realizó el causante, se observa que la situación fáctica de la demandante se encuentra enmarcada por lo que regla el literal b de la disposición en cita, toda vez que el afiliado suspendió sus cotizaciones el 15 de noviembre del 1991; ello quiere decir que entre el 22 de agosto de 2013 y esa calenda pero del año 2012, debe haber aportado como mínimo 26 semanas, sin embargo como no lo hizo, pues se reitera que su última cotización data del periodo de noviembre de 1991, no le asiste derecho a la prestación pensional que depreca.

En ese sentido, se impone revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar probada la excepción de "*Inexistencia de la Obligación, cobro de lo no debido, carencia e inexistencia de la pretensión o de la acción*" como quiera que quedó establecido, que el principio de la condición más beneficiosa no puede ser usado para realizar una búsqueda exhaustiva en el tiempo hasta dar con una disposición con la que si se cumplan los requisitos.

Por lo expuesto, resulta inane estudiar los demás problemas jurídicos planteados.

#### **e) COSTAS.**

Conforme lo dispone el numeral 4 del artículo 365 del C.G. del P., al cual se acude en virtud a la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C. de P.L. y de la S.S., se condena en costas a la parte demandante en ambas instancias, las cuales serán a favor de la entidad de seguridad social.

#### **8) DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN 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,

#### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 23 de abril de 2018 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso que promovió **ANA CRISTINA SÁNCHEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de "*Inexistencia de la Obligación, cobro de lo no debido, carencia e inexistencia de la pretensión o de la acción*".

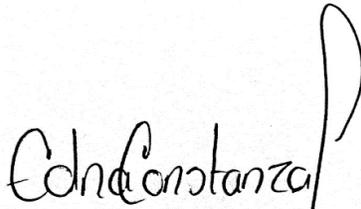
**TERCERO: ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones incoadas en su contra.

**CUARTO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de **ANA CRISTINA SÁNCHEZ** y en favor de **COLPENSIONES**. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1.5 smlmv.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO**  
Magistrada Ponente



**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**  
Magistrada



**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**  
Magistrada  
Salvo Voto