

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: 76001310500120170061201.
DEMANDANTE: MARÍA ADELINA VALERO DE CARABALÍ.
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 MARTINEZ, se reunió con el **OBJETO** de resolver el grado jurisdiccional de consulta, en contra de la sentencia que profirió el 2 de mayo de 2018, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Previa deliberación las Magistradas acordaron la siguiente:

SENTENCIA No. 241.

1) ANTECEDENTES.

a) PRETENSIONES.

Reclama la demandante que se condene a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge del señor BOLÍVAR ANTONIO CARABALÍ MORENO, desde el 9 de abril de 2006, junto con los intereses moratorios, las costas y lo que se pruebe.

b) HECHOS.

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda afirmó que el señor Bolívar Antonio Carabalí Moreno falleció el 19 de septiembre de

2005; que él había cotizado 980 semanas entre el 1º de marzo de 1967 y el 22 de diciembre de 1987, estando vigente el Acuerdo 049 de 1990; que ella solicitó la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge, pero le fue negada; que posteriormente pidió indemnización sustitutiva, la cual le fue reconocida; que sí tenía derecho a la prestación principal por cuanto solo se exigía acreditar 300 semanas en cualquier tiempo. Invocó jurisprudencia respecto de la condición más beneficiosa.

c) RESPUESTA DE LA DEMANDADA.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra y en su defensa propuso las excepciones de *"Inexistencia de la obligación"*, *"Prescripción"*, *"Buena fe"*, *"Cobro de lo no debido"*, *"imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido"*, *"Ausencia de causa para demandar"* y *"innominada"*.

2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Juez de primera instancia en sentencia del 27 de abril de 2018 absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra. Para así decidir consideró que el causante falleció en septiembre de 2005, en vigencia de la Ley 797 de 2003, pero no acreditó 50 semanas de aportes en los 3 años anteriores al deceso, puesto que cotizó 980 semanas entre el 1º de marzo de 1967 y el 22 de diciembre de 2012 (-sic- más adelante indicó que correspondió a ese día y mes del año 1987); que en aplicación de la jurisprudencia, especialmente de la Corte Constitucional, aplicaría la condición más beneficiosa frente a la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990; que no cumplió los requisitos en relación con la primera, toda vez que el causante no estaba cotizando al momento de su fallecimiento y no tenía 26 semanas de aportes en el año inmediatamente anterior; que tampoco opera frente al referido acuerdo, toda vez que si bien al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tenía más de 300 semanas, lo que en principio le otorgaría el derecho, la Corte Constitucional establece que tales semanas debían acreditarse en vigencia de esa norma (es decir, del 1º de febrero de 1990 al 31 de marzo de 1994, pero ello no se cumple, pues la última semana cotizada es del 22 de diciembre de 1987).

3) GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

El asunto será conocido en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, toda vez que resultó vencida en el litigio, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

4) SEGUNDA INSTANCIA.

En auto del 26 de junio de 2018, se admitió el grado jurisdiccional de consulta.

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 24 de junio de 2021, se avocó el conocimiento del proceso, se reconoció personería para actuar y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en aplicación a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

5) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

COLPENSIONES hizo uso de la facultad de alegar de conclusión.

6) CONSIDERACIONES.

a) PROBLEMAS JURÍDICOS.

Vistos los antecedentes planteados, corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos: i). ¿El señor Bolívar Antonio Carabalí Moreno dejó causado el derecho a que sus beneficiarios disfruten de la pensión de sobrevivientes? ii). ¿Acreditó la señora María Adelina Valero de Carabalí los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso del *de cujus*? De ser así, se establecerá cuándo se causó el derecho, si 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) DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

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 el señor Bolívar Antonio Carabalí Moreno falleció el 19 de septiembre de 2005 (fl.22); ii). Que esa entidad le negó solicitud de pensión de sobrevivientes a la demandante, a través de Resolución GNR 308288 del 18 de octubre de 2016 (fl. 17); iii) Que COLPENSIONES reconoció a la actora la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, con ocasión del deceso del mencionado señor, como “Cónyuge O compañera (o)”, mediante Resolución GNR 26106 del 23 de enero de 2017 (fl.12 a 15).

Ahora bien, conforme lo ha dejado 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).

Esto quiere decir que en el *sub lite* la disposición aplicable es la contenida en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003. Así, para entender causado el derecho bajo esta normativa, se debía acreditar que el afiliado hubiese aportado al sistema pensional 50 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento. Sin embargo, desde la demanda (en su hecho séptimo) se admitió que tal requisito no fue cumplido, puesto que el último aporte lo hizo el señor Carabalí Moreno en el año 1987 (hecho undécimo). Ello es corroborado con las resoluciones emitidas por la entidad de seguridad social (fls. 11 a 19), en las que se avizora que la última cotización que él realizó corresponde al 22 de diciembre de 1987.

Es necesario entonces verificar si es posible aplicar en el caso el Acuerdo 049 de 1990, norma reclamada en la demanda, en virtud del

principio de condición más beneficiosa, teniendo en cuenta que la norma inicialmente aplicable era la Ley 797 de 2003.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, ha determinado, a diferencia de lo indicado por el Juzgado de primer grado, quien avaló el estudio a la luz de tal norma, que la respuesta al anterior interrogante es negativa. En efecto, en sentencia CSJ SL1938-2020, aunque de tiempo atrás lo venía diciendo (por ejemplo, en la providencia CSJ SL15960-2016), ha orientado que:

“(…) respecto de las exigencias para acceder a la pensión de sobrevivientes, el juez no puede realizar un examen histórico de las leyes anteriores a fin de determinar una aplicable al caso particular. (…)

Pues bien, en atención a que el afiliado falleció el 19 de septiembre de 2005 (fl.22), la disposición aplicable es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que era la vigente para esa data. (…)

Y conforme se explicó, no es viable acudir a los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, toda vez que la ley aplicable es la vigente a la fecha de fallecimiento del afiliado y tal postulado se predica en relación con el cambio normativo inmediatamente anterior, lo que implica que no es posible realizar una búsqueda histórica de las leyes anteriores con el propósito de identificar la que se acomode a la situación de la accionante”.

Bajo ese entendido, no puede salir adelante el pedimento de que se examine el asunto en el marco del Acuerdo 049 de 1990.

Corresponde examinar entonces a la Sala si es viable para el asunto bajo estudio dar aplicación a la condición más beneficiosa, en perspectiva de la norma inmediatamente anterior a la inicialmente aplicable, que para el caso es la Ley 100 de 1993, artículo 46, en su versión original.

Frente a esa posibilidad concreta, en lo que atañe a los afiliados que no se encontraban cotizando al momento del cambio normativo entre esa disposición y la Ley 797 de 2003 (29 de enero de 2003), como sucede en el caso del señor Carabalí Moreno, pues, como se indicó previamente, su último aporte al sistema pensional correspondió al año 1987, la Corte Suprema de Justicia ha establecido lo siguiente en sentencia CSJ SL4650-2017:

“En esta hipótesis la situación jurídica concreta aflora si el afiliado para el momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, (i) no estaba cotizando al sistema, (ii) pero había aportado 26 semanas o más dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003.

Ello, toda vez que se cumple con la densidad de semanas de cotización, dentro del interregno estrictamente exigido por el precepto derogado.

Si el afiliado no estaba cotizando para el 29 de enero de 2003 y no tenía 26 semanas o más de cotización dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003, no tiene una situación jurídica concreta y, por ende, también se aplica con todo el rigor la Ley 797 de 2003, en desarrollo del principio de la retrospectividad de la ley, pues no posee una expectativa legítima y mucho menos un derecho adquirido. En conclusión, tampoco hay condición más beneficiosa”.

Más adelante recapituló los requisitos que se deben cumplir en el caso de los afiliados que no se encontraban cotizando al momento del cambio normativo, así:

- “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”.

Como se ha venido diciendo, el señor Bolívar Antonio aportó tan solo hasta el año 1987, de manera que no cotizó 26 semanas o más dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003, lo cual resulta suficiente para concluir que tampoco opera la condición más beneficiosa frente a la Ley 100 de 1993, en su versión original. Pero incluso ahondando en los demás requisitos citados, se advierte que tampoco se satisfizo el de haber cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento, suceso que se presentó en el 2005.

Por los motivos expuestos, se concluye que el señor Bolívar Antonio Carabalí Moreno no dejó causado el derecho para que sus beneficiarios pudieran acceder a pensión de sobrevivientes, ni siquiera en el marco de la condición más beneficiosa, lo cual constituye motivo suficiente para confirmar la decisión absolutoria de primera instancia.

c) COSTAS.

No se condenará en costas de segunda instancia, pues se conoció el proceso en el grado jurisdiccional de consulta.

7) 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,

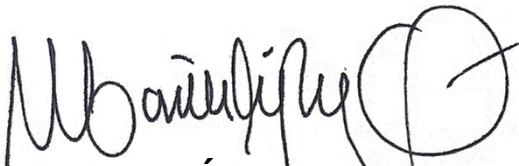
FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 2 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso que promovió la señora **MARÍA ADELINA VALERO DE CARABALÍ**

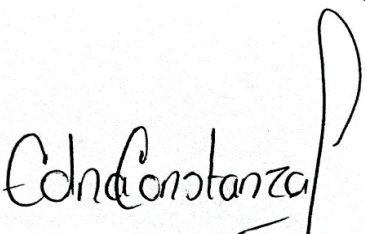
en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada Ponente



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada
Salvo Voto

La presente providencia debe ser notificada por edicto, con sujeción a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021.