

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	ROSA AMELIA JARAMILLO
SUCESIÓN PROCESAL	HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE ROSA AMELIA JARAMILLO
LITISCONSORTES	BEATRIZ SARRIA DE LOS RÍOS
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN	76001 31 05 012 2018 00175 01
JUZGADO DE ORIGEN	JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO	CONSULTA SENTENCIA, RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE
MAGISTRADA PONENTE	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 074

Santiago de Cali, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia 260 del 24 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 343

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 9 de mayo de 2003, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El 31 de octubre de 1995, mediante resolución 8997 de 1995, el ISS negó la pensión de vejez solicitada por el señor JOSÉ RODRIGO RÍOS, por no contar con 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de pensión.
- ii) El 17 de enero de 2018 solicitó pensión de sobrevivientes.
- iii) Mediante resolución SUB 62371 del 5 de marzo de 2018, no se resolvió sobre la reclamación de pensión de sobrevivientes, pero si sobre la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, manifestando que por resolución 2035 del 1 de enero de 2004 la entidad reconoció la indemnización en favor de la señora BEATRIZ SARRIA RÍOS y niega el reconocimiento de indemnización a la demandante.
- iv) El señor JOSÉ RODRIGO RÍOS, falleció el 9 de mayo de 2003.

Mediante auto interlocutorio 20222 del 6 de agosto de 2020, tras el deceso de la demandante, se tuvo como herederos determinados a PEDRO NEL VARÓN JARAMILLO y LUIS ALFONSO VARÓN JARAMILLO y se nombró curador a los herederos indeterminados.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como excepciones de mérito, las que denominó: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe”*.

Mediante auto interlocutorio 797 del 17 de mayo de 2018, se integró como litisconsorte necesaria a la señora BEATRIZ SARRIA DE RÍOS; mediante auto interlocutorio 3887 del 13 de agosto de 2019, se ordenó el emplazamiento de la integrada y se designó curador ad litem, quien dio contestación a la demanda, solicitando el pago del 50% de la pensión de sobrevivientes, proponiendo como excepción de fondo la que denominó *“la genérica e innominada”*.

El curador ad litem que representa a los herederos indeterminados contestó la demanda sin oponerse a las pretensiones.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali por Sentencia 260 del 24 de noviembre de 2020 resolvió ABSOLVER de todas las pretensiones que se formularon por la demandante.

Consideró el *a quo* que:

- i)** La norma vigente es la Ley 797 de 2003, que exige que el afiliado hubiera cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento, y establece que si la persona ha completado las semanas necesarias para pensionarse, se puede conceder la pensión de sobrevivientes.
- ii)** El causante nació el 9 de mayo de 1931, para el 1 de abril de 1994, tenía 62 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición y aplicable el Decreto 758 de 1990.
- iii)** En la historia laboral, con el empleador INDUMARCOL solo aparece ingreso el 2 de febrero de 1974; con INDUMARMOL fecha de ingreso 10 de septiembre de 1980.
- iv)** No se encuentra prueba de las cotizaciones que se reclaman con INDUMARMOL y BETCODUZI.
- v)** En la historia laboral actualizada de COLPENSIONES, aparece el empleador BT DE ING NO 3 CODAZ con cotizaciones del 26 de enero al 31 de diciembre de 1970 y del 1 de marzo al 11 de agosto de 1971, periodo distinto al alegado.
- vi)** En total aparecen 648,14 semanas de las cuales solo 461, se cotizaron entre el 9 de mayo de 1971 y el 9 de mayo de 1991.
- vii)** Se aportó certificación de la Gobernación del Cauca, que indica que el causante efectuó cotizaciones en la caja de previsión departamental entre el 9 de junio de 1961 y el 8 de marzo de 1966.
- viii)** Se incluye un periodo con el empleador INDUMARMOL, del 1 de julio de 1972 al 1 de febrero de 1974.

- ix) El causante cuenta con 963,57 semanas, de las cuales 461 semanas se cotizaron en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, densidades inferiores a las requeridas para acceder a la pensión de vejez.
- x) No se cumplen los requisitos de la Ley 797 de 2003.
- xi) No hay lugar a aplicar el principio de la condición más beneficiosa, por no cumplir con los requisitos de la Ley 100 de 1993, ni acreditar el cumplimiento del test de proporcionalidad.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se examina en grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante (herederos determinados e indeterminados y de la litisconsorte) -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007-.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión. Dentro del plazo conferido, la parte demandante y COLPENSIONES presentaron alegatos de conclusión.

2. CONSIDERACIONES:

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver si el causante dejó acreditados los requisitos para que sus beneficiarios disfruten de la pensión de sobrevivientes; para lo cual se debe analizar si era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y dejó causa la pensión de vejez por cumplir los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990; ser así determinar si la demandante y la litisconsorte tienen la calidad de beneficiarias de la prestación de sobrevivencia.

También se deberá estudiar si hay lugar a aplicar el principio de la condición más beneficiosa, y de ser así cual es la norma aplicable para el estudio de la prestación que se reclama.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La decisión se confirmará por las siguientes razones:

El señor JOSÉ RODRIGO RÍOS, falleció el 9 de mayo de 2003 (f.10 – 01ProcesoDigitalizado20200715 (sic)). La norma aplicable es la Ley 797 del 29 de enero de 2003, vigente para la fecha del deceso, cuyos artículos 12 y 13 modificaron los artículos 46 y 47, Ley 100 de 1993, que exigen que el causante haya cotizado **cincuenta (50) semanas** en los tres (3) años anteriores a la muerte.

El causante no acredita las 50 semanas en los 3 años previos a su deceso, pues de la historia laboral se tiene que su último aporte lo realizó para el periodo de septiembre de 1996.

Procede la Sala a estudiar si el señor JOSÉ RODRIGO RÍOS, previo a su deceso, había cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

El causante nació el 9 de mayo de 1931 (f.21 – ProcesoDigitalizado20200715)), por tanto, al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 62 años de edad, siendo aplicable para estudiar su pensión de vejez, el Acuerdo 049 de 1990, de manera directa y no por virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, establece como requisitos para acceder a la pensión de vejez el contar para los hombres un mínimo de 60 años de edad, los cuales el causante alcanzó el 9 de mayo de 1991 y acreditar bien sea, 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo o 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, en este caso del 9 de mayo de 1971 al 9 de mayo de 1991.

A folios 43 a 47 (expediente 1 - 01ExpedienteAdministrativoFolio47), reposa certificación del Departamento del Cauca, de la que se hace constar que el causante prestó sus servicios a dicho ente, entre el 29 de junio de 1961 al 8 de marzo de 1966, periodo que se tendrá en cuenta para la sumatoria de semanas.

A folio 13 (expediente 3 - 01ExpedienteAdministrativoFolio47), reposa SOLICITUD DE INFORMES SOBRE PERIODOS DE AFILIADOS TRAMITE DE PENSIONES Y OTRAS SOLICITUDES OFICIALES, de cuyo contenido se reporta para el señor JOSÉ RODRIGO RÍOS, periodo con el empleador INDUMARMOL LTDA. desde el 1 de julio de 1972 al 1 de agosto de 1974, el cual se tuvo en cuenta en primera instancia por considerar que se trataba de un periodo a corregir por parte del ISS sin que dicha corrección se hubiere realizado; no obstante, del contenido del documento no se puede establecer tal conclusión, pues no existe en el nota alguna que indique que se trate de un periodo que deba ser objeto de corrección en la historia laboral y adicionalmente del nombre del formato se desprende que este obedece a una solicitud de informe sobre los periodos ahí relacionados.

Realizada la sumatoria de semanas, el señor JOSÉ RODRIGO RÍOS cotizó en toda su vida laboral, un total de 902 semanas, de las cuales únicamente 387,14 fueron sufragadas entre el 9 de mayo de 1971 y el 9 de mayo de 1991, sin que hubiera cumplido los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 para la pensión de vejez.

Ahora bien, si en gracia de discusión se tuviera en cuenta el periodo indicado en SOLICITUD DE INFORMES SOBRE PERIODOS DE AFILIADOS TRAMITE DE PENSIONES Y OTRAS SOLICITUDES OFICIALES, se tendría como válidas las semanas entre el 1 de julio de 1972 y el 1 de febrero de 1974, pues de esta data en adelante se observa reporte en la historia laboral, entonces se deberían adicionar 83 semanas de cotización, teniendo como resultado que en toda la vida laboral el causante alcanzaría un total de 985 semanas y en los 20 años previos al cumplimiento de la edad 470,15, ambas densidades insuficientes para acceder a la prestación.

PERIODO		SALARIO	DÍAS	SEMANAS	OBS
DESDE	HASTA				
29/06/1961	8/03/1966		1714	244,86	
26/01/1970	31/12/1970		340	48,57	
1/03/1971	8/05/1971		69	9,86	
9/05/1971	11/08/1971		95	13,57	
2/02/1974	7/11/1974		279	39,86	
4/08/1975	12/03/1976		222	31,71	
10/09/1980	15/07/1981		309	44,14	
7/03/1983	1/12/1984		636	90,86	
6/01/1987	23/11/1989		1053	150,43	
16/01/1990	12/02/1990		28	4,00	
11/02/1991	9/05/1991		88	12,57	
10/05/1991	31/12/1994		1332	190,29	
1/01/1995	31/03/1995		90	12,86	
1/08/1996	30/09/1996		60	8,57	
1/07/1972	1/02/1974		581	83,00	
SEMANAS 20 AÑOS (09/05/1971-09/05/1991)				387,14	
TOTAL SEMANAS				902	
SEMANAS 20 AÑOS (09/05/1971-09/05/1991) + 01/07/1972-01/02/1974)				470,14	
TOTAL SEMANAS + 01/07/1972-01/02/1974)				985	

Se estudió en primera instancia la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, respecto del cual, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral¹, es procedente la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, derivada del artículo 53 de la Constitución Política, cuando la muerte del causante sucede en vigencia de la Ley 797 de 2003, evento en el cual **es aplicable la normatividad contenida en la Ley 100 de 1993 en su versión original**, en cuyos artículos 46 y 47 exige que el afiliado fallecido esté cotizando al sistema y haya aportado veintiséis (26) semanas en cualquier tiempo, o que habiendo dejado de cotizar, haya aportado por lo menos veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior a su muerte. Sin embargo, la corte también ha considerado que la aplicación de este principio es excepcional, razón por la cual su aplicación deber ser restringida y temporal; para el efecto, la Alta Corporación ha dispuesto que la permanencia en el tiempo de esa zona de paso está limitada a un lapso de 3 años, es decir que en virtud del principio de condición más beneficiosa, el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, continua produciendo efectos pero solo en el plazo comprendido entre el

¹ CSdeJ, SCL, sentencias del **18 de septiembre de 2012**, **06 de septiembre de 2012** y **28 de agosto de 2012**, radicaciones 42089, 38770 y 42395, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón; sentencia del **28 de agosto de 2012**, radicación 44809, M.P. Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez; sentencia del **06 de febrero de 2013**, radicación 42838, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno; sentencia del **02 de diciembre de 2015**, radicación 47022, SL16867-2015, MP. Dr. Gustavo Hemando López Algana; Sentencia del **15 de junio de 2016**, radicación 48260, SL8332-2016, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, con posterioridad a esta data opera, el relevo normativo y cesan los efectos del principio constitucional².

Del registro civil de defunción, se puede establecer que el causante falleció el **9 de mayo de 2003**, por lo que resulta claro que es posible aplicar bajo el principio de la condición más beneficios la Ley 100 de 1993 en su versión original.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL842-2023, reiteró las reglas a cumplir para el reconocimiento de la pensión de vejez, bajo la Ley 100 de 1993 versión original, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, indicando que:

“... i) el deceso ocurrió en el periodo que se denominó zona de paso, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006; ii) en el año anterior a la entrada en vigencia de la nueva normativa, haber aportado 26 semanas, y iii) cotizó esta misma densidad en el año que antecedió al fallecimiento.”

Como ya se indicó, el primer requisito se cumple en el presente caso, de acuerdo a la historia laboral, el causante cuenta con las 26 semanas cotizadas entre el 1 de abril de 1993 y el 1 de abril de 1994; no obstante en el año previo a su deceso, esto es entre el 9 de mayo de 2002 y el 9 de mayo de 2003, el señor JOSÉ RODRIGO RÍOS no tiene aportes al sistema, siendo su última cotización para el periodo de septiembre de 1996 y en ese sentido no es posible reconocer la prestación bajo la Ley 100 de 1993 en su texto original.

Ahora, respecto a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, la Corte Suprema de Justicia en **sentencia del 03 de mayo de 2017**, radicación 48827, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo³, precisamente en un caso tramitado ante el Tribunal Superior de Cali, dijo:

*“(…) Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación que el derecho a la pensión de sobrevivientes **debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado**. De ahí que la disposición que rige el asunto es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, cuyos requisitos, tal y como se precisó en sede de casación, no cumplió la causante dado que no efectuó cotización alguna dentro de los tres años anteriores al deceso.*

² Sentencia SL4650-2017, radicación 45262 del 25 de enero de 2017. MP. Dr. Fernando Castillo Cadena y Fernando Botero Zuluaga.

³ En sentido similar, CSdeJ, SCL, **sentencias del 30 de noviembre de 2016**, radicación 54796, SL18545-2016, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas; **sentencia del 29 de marzo de 2017**, radicación 52904, SL4575-2017, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz; y **sentencia del 15 de marzo de 2017**, radicación 54696, SL4279-2017, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

De cara a los argumentos del recurso de apelación, esto es, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo las previsiones del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar 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 de cujus 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. Esa ha sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL15612-2016 CSJ SL15617-2016, CSJ SL 2759-2017 y CSJ SL 3867-2017.

En ese orden, no es procedente considerar los requisitos para la pensión de sobrevivientes del Acuerdo 049 de 1990 como lo pretende la parte demandante en su recurso, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite. (...)"

Así las cosas, en aplicación del precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, no es posible en aplicación del principio de condición más beneficiosa estudiar si el demandante dejó causado el derecho la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990.

Conforme a lo expuesto se confirmará la sentencia, sin costas en esta instancia por la consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia 260 del 24 de noviembre de 2020 proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

SEGUNDO.- SIN COSTAS por la consulta.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE esta decisión por edicto

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA
Aclaración de voto


GERMAN VARELA COLLAZOS
Aclaración de voto

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 006 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: **a72a3e741cb27464e9e5f0295b5cc1efa374baf3cd4d72ce810ab7e49f3f74a6**

Documento generado en 04/12/2023 08:03:40 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>