

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

| | |
|----------------------------|--|
| CLASE DE PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| DEMANDANTE: | NUBIA STELLA GRUESO |
| DEMANDADO: | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES |
| RADICACIÓN: | 76001 31 05 01 003 2014 00692 01 |
| JUZGADO DE ORIGEN: | TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO |
| ASUNTO: | APELACION Y CONSULTA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. |
| MAGISTRADA PONENTE: | MARY ELENA SOLARTE MELO |

ACTA No. 032

Santiago de Cali, veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, 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 recurso de apelación formulado por la parte demandante en contra de la sentencia No. 111 del 16 de mayo de 2016 proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE CALI, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 088

1. ANTECEDENTES

1.1. PLANTEAMIENTO GENERAL DEL CASO

PARTE DEMANDANTE

La demandante pretende el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes, retroactivo, intereses moratorios, costas y agencias en derecho (f. 4-3).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Inició una relación de convivencia y ayuda mutua con señor ALFREDO OREJUELA CARABALI, desde mediados de 1980;
- ii) La subsistencia de la familia OREJUELA GRUESO dependía del salario que devengaba el causante como trabajador de la hacienda La Felisa y no tuvieron hijos;
- iii) La unión marital de hecho entre los compañeros permanentes perduró hasta el fallecimiento del señor ALFREDO OREJUELA CARABALÍ el 8 de octubre de 1990;
- iv) El fallecido estaba cotizando para los riesgos de IVM ante el ISS hoy COLPENSIONES, acreditando un total de 965 días laborales que corresponden a 137,86 semanas;
- v) Solicitó el reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente ante el ISS hoy COLPENSIONES, siendo negado mediante Resolución 326229 de 30 de noviembre de 2013 por haber reconocido indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la señora ANA TARCICIA CARABALÍ DE OREJUELA en única cuantía de \$492.300.

PARTE DEMANDADA

La apoderada judicial de COLPENSIONES manifiesta que no le constan los hechos de la demanda relativos a la convivencia de la demandante con el causante; que es cierto que le fue negada pensión de sobrevivientes; que no es cierto que COLPENSIONES reconozca como compañera permanente del señor ALFREDO OREJUELA CARABALI a la demandante.

Propone como excepciones las de: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, pago, compensación, legalidad del acto administrativo que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la demandante, inexistencia del derecho por quien reclama intereses moratorios, prescripción, buena fe, y la innominada”* (f. 35-37).

DE LA LITISCONSORTE: ANA TARCICIA CARABALÌ DE OREJUELA

Mediante auto 0997 del 25 de marzo de 2015 se ordenó su integración al contradictorio, y después de varios intentos fallidos de notificación (fls.65-100) se ordenó su emplazamiento mediante auto 3950 del 11 de diciembre de 2015.

El curador ad litem contesta diciendo que es cierto que el señor ALFREDO OREJUELA CARABALÍ se encontraba cotizando al ISS, que cotizó 137,86 y que la señora NUBIA GRUESO solicitó pensión de sobrevivientes la cual le fue negada. No se opone a la prosperidad de las pretensiones por lo que se acoge a lo demostrado en el proceso. No propuso excepciones.

1.2. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali por sentencia 111 del 16 de mayo de 2016, absolvió COLPENSIONES de las pretensiones elevadas por la señora NUBIA ESTELA GRUESO y de las que pudiera elevar la señora ANA TARCISIA CARABALÌ DE OREJUELA. Condenó en costas a la demandante.

Consideró la *a quo* que:

- i) Solicita que se aplique la condición más beneficiosa. Debe analizarse el caso a la luz del Acuerdo 049 de 1990 que entró a regir el 7 de abril de 1990, norma vigente a la fecha del fallecimiento del causante, 7 de octubre de 1990;
- ii) El causante para dejar acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes debía haber cotizado 150 semanas en los 6 años anteriores a las fecha del fallecimiento o 300 semanas en cualquier época;
- iii) En toda su vida laboral desde el 17 de febrero de 1988 y hasta el 8 de octubre de 1990 cotizó un total de 137,86 semanas, concluyendo que no alcanzó a dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivencia que reclama la demandante;
- iv) Aunque el apoderado de la parte actora reclama la aplicación de una norma posterior, la Ley 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral al aplicar la condición más beneficiosa en desarrollo del principio de favorabilidad con fundamento en el artículo 53 de la Carta Política, indica que esta se aplica cuando la sucesión normativa resulta más onerosa para el petitionario, siendo posible aplicar la norma inmediatamente anterior, que para el caso serían los artículos 20 y 5 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el

- Decreto 3041 de 1966 cuyos requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes resultan idénticos a los contenidos en el Acuerdo 049 de 1990;
- v) Dado el efecto general e inmediato de la Ley no se permite la aplicación de una norma posterior, sin que se contemplen efectos retroactivos, y solicitar que se aplique la condición más beneficiosa es darle efectos ultractivos a la norma ya derogada;
 - vi) La señora ANA TARCICIA CARABALÍ DE OREJUELA fue beneficiaria de la indemnización sustitutiva, y si bien la demandante pudiera reclamar este derecho, el mismo fue afectado por el fenómeno de la prescripción consagrado en el artículo 50 del Acuerdo 049 la cual fue propuesta como excepción por parte de Colpensiones.

1.3. RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte demandante presenta recurso de apelación indicando que la actora tiene derecho a la pensión de sobrevivientes porque convivió en unión marital de hecho con el causante bajo el mismo techo compartiendo lecho y mesa desde el año de 1980, acreditando un total de 137,86 semanas dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento; además que la demandante dependía económicamente del fallecido.

Que el principio de favorabilidad es una norma aplicable a la pensión de sobrevivientes, el Decreto 226 de 1966 y la Ley 100 de 1993 en su artículo 46, el cual cita, son aplicables, por lo que debe accederse a las pretensiones de la demanda.

1.4. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, presentó escrito de alegatos de conclusión COLPENSIONES.

2. CONSIDERACIONES

La decisión se conoce en apelación interpuesta por la parte demandante. Por principio de consonancia la Sala solo se referirá a los argumentos expuestos en el recurso.

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

Debe la sala establecer si tiene la demandante derecho al reconocimiento de pensión de sobrevivientes en aplicación de la Ley 100 de 1993.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se confirmará**, por las siguientes razones:

El señor ALFREDO OREJUELA CARABALI falleció el 8 de octubre de 1990 según registro civil de defunción (fls.8, 45), hecho no controvertido en el proceso.

La normatividad vigente para entonces, es el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que en su artículo 25 consagra que hay lugar al reconocimiento del derecho cuando el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, esto es, *“haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez (...)”*, y en sus artículos 27 y 28 *ibídem* señala los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Frente al requisito de semanas que es el motivo de controversia, procede la Sala a determinar el número real cotizado por el causante OREJUELA CARABALI, así:

| EMPLEADOR (f. 15,57,58) | PERIODO | | DÍAS | SEMANAS |
|----------------------------|-----------|----------|------|---------------|
| | DESDE | HASTA | | |
| LA FELISA B. LINCE TE | 17-feb-88 | 8-oct-90 | 965 | 137,86 |
| | | | | 137,86 |

| | |
|---|--------|
| SEMANAS COTIZADAS EN LOS SEIS AÑOS ANTERIORES AL FALLECIMIENTO (entre el 25 de noviembre de 1984 y el 24 de noviembre de 1990) | |
| SEMANAS COTIZADAS EN TODA LA VIDA LABORAL | 137,86 |

De lo anterior, se evidencia que el afiliado fallecido cotizó al sistema de seguridad social en pensiones del ISS entre el 17 de febrero de 1988 y la fecha de su deceso -8 de octubre de 1990-, tan sólo **137,86 semanas**; en consecuencia, no dejó causado el derecho pensional de sobrevivientes al no cumplir el requisito mínimo exigido por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por Decreto 758 del mismo año, tal y como lo determinó la juez de instancia.

Le asistió razón a la *a quo* al señalar que en caso de estudiar la condición más beneficiosa, no se acudiría a una ley que entró en vigencia con posterioridad al fallecimiento del causante, como lo pretende el apoderado de la parte actora en su recurso de alzada, pues la norma aplicable en virtud de este principio serían los artículos 20 y 5 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, que para el caso de la pensión de sobrevivientes tiene los mismos requisitos del Acuerdo 049 de 1990.

Dada la no prosperidad de la alzada se condenará en costas a la parte demandante a favor de la parte demandada - artículo 365 CGP, aplicable por integración analógica, según las voces del artículo 145 CPTSS-.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Sentencia 111 del 16 de mayo de 2016 proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante y en favor de las demandadas. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$50.000=. Las Costas se liquidarán por el *a quo* conforme al artículo 366 del CGP.

TERCERO.- NOTIFIQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO


ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**MARY ELENA SOLARTE MELO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 6 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI**

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:

41b8ff3398fdf43f2cd6c2c6432365655386cd7596f14179944865c136a08c04

Documento generado en 27/07/2020 03:43:22 p.m.