

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

<b>CLASE DE PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>ELDILMA CARVAJAL MINA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>COLPENSIONES</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 009 2018 00221 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>CONSULTA Y APELACION SENTENCIA PENSION DE SOBREVIVIENTE – CONDICIÓN MAS BENEFICIOSA</b>
<b>MAGISTRADO PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

**ACTA No. 007**

**Santiago de Cali, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)**

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali-Valle del Cauca, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, GERMÁN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO, quien preside la Sala, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y los recurso de apelación interpuestos por las partes, contra de la sentencia No. 250 del 27 de julio de 2018 proferida por el JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, y dicta, con aclaración de voto de los magistrados ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, GERMÁN VARELA COLLAZOS la siguiente:

**SENTENCIA No. 248**

**1. ANTECEDENTES**

**PARTE DEMANDANTE**

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

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El señor MARCOS MONTEZUMA estuvo afiliado al ISS, cotizando 371 semanas en toda su vida laboral, de las cuales más de 300 lo fueron antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.
- ii) El señor Montezuma falleció el 7 de junio de 2008.
- iii) A través de Resolución GNR 101080 del 20 de marzo de 2014, COLPENSIONES concedió indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.
- iv) El 9 de marzo de 2018 solicitó revocatoria directa de la resolución que le reconoció la indemnización sustitutiva, con el fin de que le fuera concedida la pensión de sobrevivientes, sin obtener respuesta.

### **PARTE DEMANDADA**

COLPENSIONES manifiesta que no le consta que el señor Marcos Montezuma haya cotizado 371 semanas en toda su vida laboral, ya que en el expediente administrativo del afiliado dice que cotizó 320 semanas; admite como ciertos los demás hechos.

Se opone a las pretensiones de la demanda y propone como excepciones de mérito, las que denominó: *“prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en los actos administrativos demandados, imposibilidad de condena al pago de intereses moratorios, imposibilidad de condena en costas, buena fe, ausencia de causa para demandar y solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones.”* (fls. 47-49).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 250 del 27 de julio de 2018 DECLARÓ probada parcialmente la excepción de prescripción respecto a las mesadas causadas antes del 8 de marzo de 2015. CONDENÓ a

COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes a partir del 9 de marzo de 2015, en cuantía de un salario mínimo, con un retroactivo de \$33.790.717 hasta el 31 de julio de 2018. AUTORIZÓ a COLPENSIONES a descontar, de las mesadas ordinarias, los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, y a descontar debidamente indexada la suma de \$2.746.402 reconocida por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. ABSOLVIÓ del pago de intereses moratorios, ordenando la indexación.

Consideró la *a quo* que:

- i) La norma aplicable es la Ley 797 de 2003, por cuanto el deceso se produjo el 7 de junio de 2008.
- ii) No se discute la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que ostenta la actora.
- iii) El causante había cotizado 371,86 semanas, entre el 11 de agosto de 1978 y el 30 de septiembre de 1995.
- iv) No cumple lo previsto en la Ley 797 de 2003 y en la Ley 100 de 1993, sobre semanas cotizadas.
- v) Antes del 1 de abril de 1994 había cotizado 318,33 semanas, superando las exigidas por el Acuerdo 049 de 1990.
- vi) El causante falleció el 7 de junio de 2008, la pensión se reclamó el 4 de diciembre de 2013; el 9 de marzo de 2018 se solicitó la revocatoria directa de la resolución que reconoció indemnización sustitutiva; la demanda fue radicada el 10 de abril de 2018. Se encuentran prescritas las mesadas causadas antes del 8 de marzo de 2015.
- vii) No se conceden los intereses moratorios, por aplicación de criterio jurisprudencial.

## **RECURSOS DE APELACION**

La apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación solicitando se condene al reconocimiento de intereses moratorios, señala que aunque la Corte Suprema de Justicia indica que no se debe acceder al reconocimiento de los mismos cuando se trata de una pensión de sobrevivientes concedida en aplicación de la condición mas beneficiosa, se debe tener en cuenta que se dio aplicación a una sentencia de unificación, la cual tiene carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento para las autoridades administrativas y judiciales, y Colpensiones no

ha acatado dicha jurisprudencia por lo que deben reconocerse los intereses moratorios desde 10 de mayo de 2018 hasta que se haga efectivo el pago; solicita que se mantenga la condena a la indexación hasta el 9 de mayo de 2018 y a partir del 10 de mayo del mismo año se condene al pago de intereses moratorios.

El apoderado de la demandada presenta recurso de apelación indicando que ya fue reconocida indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes a la demandante, con ocasión del fallecimiento del señor Marcos Montezuma, siendo esta incompatible con la pensión de sobrevivientes. Que revisada la historia laboral del causante, acreditó 371,86 semanas cotizadas, sin semanas cotizadas en los tres años anteriores a su fallecimiento, por lo que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demandante; dice que para la aplicación de la condición mas beneficiosa solo se puede estudiar la pretensión respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de la muerte. Solicita se revoque la sentencia.

## **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, COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

## **2. CONSIDERACIONES**

La decisión se conoce en apelación interpuesta por las partes. También, se examina en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, de acuerdo con el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

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 señor MARCOS MONTEZUMA cotizó el número de semanas necesario para dejar causando el derecho a la pensión de sobrevivientes que reclama la señora EDILMA CARVAJAL MINA.

## 2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

El señor MARCOS MONTEZUMA falleció el **7 de junio de 2008** -registro civil de defunción (f. 14)-. La norma aplicable es la Ley 797 de 2003, vigente para la fecha del deceso, en cuyos artículos 12 y 13 modificó 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** cumplió los requisitos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, ni adquirió la condición de pensionado por vejez o invalidez, y en los tres (3) años anteriores a su fallecimiento, es decir, del **6 de junio de 2005 y el 6 de junio de 2008** -murió el 7 de junio de 2008-, no acredita semanas cotizadas a pensiones, siendo su última cotización para el ciclo septiembre de 1995, y en toda su vida aportó **371,86 semanas** - según se observa en historias laborales que militan a folios 12 y 28 a 31-.

Tampoco se cumplen los presupuestos del Parágrafo 1º, artículo 46, Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12, Ley 797 de 2003, pues se itera, el causante sólo acredita **371,86 semanas** en su vida laboral.

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral<sup>1</sup>, es procedente la aplicación del principio constitucional de la condición

---

<sup>1</sup> CS de J, 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 Hernando López Algarra; Sentencia del **15 de junio de 2016**, radicación 48260, SL8332-2016, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

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 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 constitucional<sup>2</sup>.

De la documental visible a folio 14 se establece que el causante falleció el 7 de junio de 2008, fecha para la cual ya había operado el relevo normativo. Así las cosas, se concluye que no se reúnen los presupuestos necesarios para la aplicación en virtud del principio de condición más beneficiosa del Art. 46 de la Ley 100 de 1996 en su versión 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 Quevedo<sup>3</sup>, 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.*

*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***

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

<sup>3</sup> En sentido similar, CS de J, SCL, **sentencias del 30 de noviembre de 2016**, radicación 54796, SL18545-2016, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buevas; **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 Buevas.

**viabile 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 cuius 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. (...)*

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

En este orden de ideas, se procederá a revocar la decisión del a quo, y en su lugar absolver a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones.

Se condena en costas en ambas instancias a la parte demandante, en favor de COLPENSIONES.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO.-** REVOCAR la sentencia 250 del 27 de julio de 2018 proferida por el **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI.**

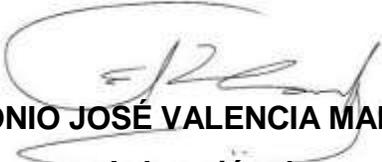
**SEGUNDO.- COSTAS** en ambas instancias a cargo de la parte demandante y en favor de COLPENSIONES. Se fija por agencias en derecho la suma de \$100.000=, las costas de primera instancia serán fijadas por la a quo. Las cosas se liquidarán conforme al artículo 366 del CGP.

**TERCERO.- NOTIFÍQUESE** 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>

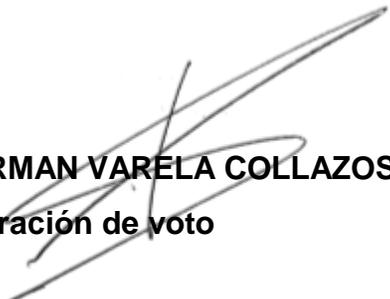
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

Con firma electrónica



**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**  
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**

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:

**fdd3eaed03998bb92b668057ba3f8cc6f6c813312ad2063ad8849b2fb6645c60**

Documento generado en 30/07/2021 12:28:03 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**