

**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>JOSÉ HERMES MÉNDEZ CONCHA</b>
<b>LITISCONSORTE:</b>	<b>OLGA JOHANA MÉNDEZ GONZÁLEZ</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>COLPENSIONES</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 013 2016 00324 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA – PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

**ACTA No. 064**

**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 recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la COLPENSIONES, respecto a la sentencia No. 220 del 13 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Trece 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. 254**

**1. ANTECEDENTES**

**PARTE DEMANDANTE**

Pretende se declare que JOSÉ HERMES MÉNDEZ CONCHA es beneficiario de pensión de sobrevivientes, desde el 4 de octubre de 2003, fecha de fallecimiento

de su cónyuge MARÍA DEL PILAR GONZÁLEZ MORENO, retroactivo indexado, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, señala que:

- i)** La señora MARÍA DEL PILAR GONZÁLEZ MORENO, nació el 11 de junio de 1957 y falleció el 4 de octubre de 2003.
- ii)** Al 1 de abril de 1994 tenía 36 años de edad y cotizadas 502 semanas cotizadas.
- iii)** La señora MARÍA DEL PILAR GONZÁLEZ MORENO y el señor JOSÉ HERMES MÉNDEZ CONCHA, contrajeron matrimonio el 27 de junio de 1981; convivieron de manera continua e ininterrumpida desde el 27 de junio de 1981, hasta la fecha de su fallecimiento. De su relación procrearon 3 hijos.
- iv)** El 30 de julio de 2009 solicitó pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge; negada por el ISS hoy COLPENSIONES mediante resolución 004066 del 6 de mayo de 2010, notificada el 22 de julio de 2010, por no cumplir con la densidad de semanas requerida por la Ley 797 de 2003.
- v)** El 8 de abril de 2015 presentó solicitud de revocatoria directa de la resolución 004066, para que se aplicaran el Decreto 758 de 1990 y la Ley 100 de 1993, sin la modificación de la Ley 797 de 2003, por condición más beneficiosa.
- vi)** Mediante resolución GNR 201958 del 7 de julio de 2015, notificada el 14 de julio de 2015, COLPENSIONES negó la revocatoria directa.
- vii)** El 31 de julio de 2015 interpuso recurso de queja, negado por resolución GNR 304592 del 3 de octubre de 2015.
- viii)** El 15 de octubre de 2015 solicitó el estudio de la prestación a la luz de los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990; petición negada mediante resolución GNR 404794.
- ix)** La causante cotizó un total de 728 semanas hasta el 29 de agosto de 1998, de las cuales 502 lo fueron en los últimos 6 años anteriores al 1 de abril de 1994.

## **PARTE DEMANDADA**

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

## **LITISCONSORTE**

Mediante auto interlocutorio 1339 del 24 de abril de 2018, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali vinculó a la hija de la causante, OLGA JOHANA MÉNDEZ GONZÁLEZ, quien por intermedio de apoderado contesta la demanda, admitiendo como ciertos todos los hechos, manifestando que se encuentra de acuerdo en que se efectúen las declaraciones y condenas solicitadas y todas las demás que el juez considere pertinentes.

## **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali por sentencia 220 del 13 de agosto de 2018 declaró no probadas las excepciones, salvo la de prescripción respecto a las mesadas causadas antes del 26 de julio de 2013.

Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes en el 100% de la mesada, con un retroactivo de \$66.187.986, por el periodo comprendido entre el 27 de julio de 2013 y el 31 de julio de 2018. A partir de agosto de 2018 una mesada de \$1.058.826.

Absolvió a la demandada de cualquier reclamación pensional de la integrada OLGA JOHANA MÉNDEZ GONZÁLEZ.

Consideró el *a quo* que:

- i) La pensión de sobreviviente se regula por la norma vigente a la fecha del deceso de la causante.
- ii) Es posible por principio de condición más beneficiosa realizar una búsqueda histórica para acceder al reconocimiento de pensión de sobrevivientes.

- iii) La señora MARÍA DEL PILAR GONZÁLEZ MORENO falleció el 4 de octubre de 2003; la reclamación de pensión de sobrevivientes se presentó el 30 de julio de 2009;
- iv) La causante y el actor contrajeron matrimonio el 7 de junio de 1981;
- v) COLPENSIONES en resolución GNR 201958 del 7 de julio de 2015, reporta que la causante cotizó 728 semanas, entre el 17 de febrero de 1977 y el 29 de agosto de 1998;
- vi) En la historia laboral actualizada a octubre de 2016, se reconocen 695 semanas, ninguna dentro de los 3 últimos años. A 1 de abril de 1994, contaba con 501,28 semanas, siendo aplicable el Acuerdo 049 de 1990;
- vii) La integrada al litigio para la época del deceso de su madre, contaba con 19 años de edad y no acreditó estudios;
- viii) Con las declaraciones de los testigos se corroboró que el demandante convivió con la causante dentro de los 5 años anteriores a la muerte;
- ix) El derecho se causa el 4 octubre de 2003, la reclamación se presentó el 30 de julio de 2009; la demanda se radicó el 27 de julio de 2016; por lo que están prescritas las mesadas causadas antes del 27 de julio de 2013.

## **RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

El apoderado del demandante interpone recurso de apelación manifestando inconformidad con respecto a la fecha de efectividad de la prestación, dice que la prescripción no debe empezar desde el 27 de julio de 2013, sino desde el 8 de abril de 2012, toda vez que al no interponerse recursos y solicitar la revocatoria directa el 8 de abril de 2015, debe tomarse desde esa fecha y no desde la presentación de la demanda. Adicionalmente solicita que si se encuentra algún mayor valor en la liquidación del IBL, este se tenga en cuenta.

Se examina también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, de acuerdo con el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007.

## 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.

## 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 actor tiene derecho al reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes; en caso afirmativo se procederá a realizar la liquidación de la prestación y analizar la excepción de prescripción.

### 2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

La señora MARÍA DEL PILAR GONZÁLEZ MORENO falleció el **4 octubre de 2003** -registro civil de defunción (Fl. 120, cd – exp. administrativo), por tanto 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 la causante haya cotizado al menos **cincuenta (50) semanas** en los tres (3) años anteriores a la muerte.

Tras estudiar la historia laboral de la causante (Fls. 129-132), encuentra la sala que en toda la vida laboral, se acreditan 695,13 semanas cotizadas; sin embargo la última data de agosto de 1998, por tanto dada la fecha de su deceso, no cumple con la densidad de semanas requerida por la Ley 797 de 2003, para dejar causado el derecho a pensión de sobrevivientes.

En primera instancia se reconoció la pensión de sobreviviente al demandante, en aplicación del principio de condición más beneficiosa bajo el criterio de la Corte Constitucional; no obstante la sala estudiará la aplicación del mismo, basándose en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria 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 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>.

Aplicando lo expuesto por el alto tribunal, es procedente el estudio de la prestación bajo el texto original de la Ley 100 de 1993; sin embargo, no se cumple la densidad de semanas exigida por esta norma, al ser el último ciclo cotizado el correspondiente a agosto de 1998; al no encontrarse cotizando para la fecha de su fallecimiento, debía acreditar al menos 26 semanas cotizadas en el año anterior al deceso, situación que no ocurrió.

---

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

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

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 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 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, no es posible en aplicación del principio de condición más beneficiosa estudiar si se dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990.

Así las cosas se revocará la sentencia de primera instancia, sin que haya lugar a estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, pues al no causarse el derecho, no existen mesadas a prescribir.

Costas en primera instancia a cargo del demandante y en favor de la demandada. No se causan costas en esta instancia.

---

<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 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.

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.- REVOCAR** la sentencia 220 del 13 de agosto de 2018, proferida por el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**; en consecuencia, **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones incoadas en su contra.

**SEGUNDO.- COSTAS** en primera instancia a cargo del demandante y en favor de la demandada, las cuales serán fijadas por el *a quo*, conforme al artículo 366 del CGP. **SIN COSTAS** en esta instancia.

**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:

**0b4f085349c1e792ff482f413e5e71f367b3a7e92b20dda3d29f050d0836df7c**

Documento generado en 30/07/2021 12:30:56 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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