

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	NIDIA RINCÓN DE DURANGO
DEMANDADOS:	COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 0004 2016 00182 01
JUZGADO DE ORIGEN:	CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
MAGISTRADO PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 054

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

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 JOSÉ 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 grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia 129 del 24 de julio de 2017 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 341

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se reconozca y pague pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite de señor EVER DE JESÚS DURANGO MUÑOZ, a partir del 7 de abril de 2004, o en su defecto indemnización sustitutiva; intereses moratorios del artículo

141 de la Ley 100 de 1993, indexación de la indemnización sustitutiva, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones señala que:

- i) El señor EVER DE JESÚS DURANGO MUÑOZ, estuvo afiliado al ISS hoy COLPENSIONES, cotizando 626,28 semanas, de las cuales más de 300 lo fueron antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.
- ii) El señor EVER DE JESÚS DURANGO MUÑOZ falleció el 7 de abril de 2004.
- iii) La señora NIDIA RINCÓN DE DURANGO cónyuge del causante, convivió con él desde 1971 hasta su fallecimiento, de manera permanente e ininterrumpida.
- iv) El 5 de abril de 2016 presentó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes o indemnización sustitutiva, sin obtener respuesta.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES dio contestación a la demanda, manifestando acepta la afiliación del causante al ISS y la fecha de su fallecimiento; sobre los demás hechos afirmó que se trata de afirmaciones del apoderado de la demandante.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como excepciones de fondo, las que denominó: *“Innominada, inexistencia de la obligación, carencia del derecho, prescripción, compensación”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali por sentencia 129 del 24 de julio de 2017 DECLARÓ probada parcialmente la excepción de prescripción. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar a la demandante pensión de sobrevivientes en cuantía de salario mínimo, desde el 5 de abril de 2013, con un retroactivo a 30 de junio de 2017 de \$38.867.189. CONDENÓ a indexar las mesadas pensionales.

Consideró la *a quo* que:

- i) El señor EVER DE JESÚS DURANGO MUÑOZ falleció el 7 de abril de 2004, la norma vigente era la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.
- ii) El causante aportó 625,28 semanas, ninguna en los 3 últimos años, siendo su última cotización de diciembre de 1994.
- iii) El causante no se encontraba cotizado al momento del fallecimiento y no contaba con las 26 semanas en el año inmediatamente anterior.
- iv) Para el 1 de abril de 1994, el causante tenía 625,28 semanas, excediendo las 300 exigidas por el Acuerdo 049 de 1990.
- v) La demandante cumple los requisitos para ser beneficiaria de pensión de sobrevivientes.
- vi) Opera parcialmente la prescripción.
- vii) No se condena a reconocer intereses moratorios, por concederse el derecho en aplicación del precedente jurisprudencial.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El apoderado de la parte demandante apela la sentencia solicitando se reconozcan intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, argumentando que desde 1997 se está condenando a COLPENSIONES a reconocer esta clase de pensiones y también con los intereses; que para el año 2013 la Corte Suprema cambió su posición, manifestando que la entidad niega la pensión teniendo en cuenta la norma vigente, pero para este momento existía la sentencia SU-442 de 2016. Por tanto COLPENSIONES debe ajustar sus reglamentos a esta providencia. Además la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha revocado por vía de tutela las decisiones donde no se reconocen las 300 semanas con el salto normativo.

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, manifestando en síntesis que el causante no dejó acreditados los requisitos para que su cónyuge fuera beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por no contar con la densidad de semanas de la Ley 797 de 2003, norma vigente para la fecha de la muerte y tampoco cumple con los requisitos de la Ley 100 de 1993 en su texto original.

Se examina también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, por ser la sentencia adversa a sus intereses -artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la 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, presentaron escrito de alegatos de conclusión la parte demandante y COLPENSIONES.

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

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 EVER DE JESÚS DURANGO MUÑOZ, dejó causada la pensión de sobrevivientes; de ser así, si la demandante acredita la calidad de beneficiaria de la misma.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

EVER DE JESÚS DURANGO MUÑOZ falleció el 7 de abril de 2004 (f.31, registro civil de defunción), por lo tanto, la norma aplicable es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 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 cumplió los requisitos del artículo 12, 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 **7 de abril de 2001 y el 7 de abril de 2004**, no acredita semanas cotizadas a pensiones, siendo su última cotización para el 14 de diciembre de 1994, portando en toda su vida **625,28 semanas** (Historia laboral f. 10-12)

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 **625,28 semanas** en su vida laboral.

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 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 7 de abril de 2004; no obstante, no cuenta con aportes dentro del año inmediatamente

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

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

anterior a su muerte, siendo el último ciclo cotizado el de diciembre de 1994, sin acreditar los requisitos para dejar causada la pensión de sobrevivientes.

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.*

*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, considera la sala que 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.

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.

En este orden de ideas, al no poder establecer el cumplimiento de requisitos para que sea procedente el reconocimiento de pensión de sobrevivientes, procederá la sala a revocar la decisión, sin lugar a condena en costas.

La demandante solicita de manera subsidiaria, el reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, para lo que es menester traer a colación el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, el cual estipula:

“Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley.”

A folio 16 del expediente, reposa registro civil de matrimonio, del cual se desprende que EVER DE JESÚS DURANGO MUÑOZ y NIDIA RINCÓN DE DURANGO, contrajeron matrimonio católico el 28 de agosto de 1971, vínculo que de acuerdo a los testimonios rendidos en audiencia pública, se mantuvo hasta el día del deceso del causante, acreditando la demandante, la condición de miembro del grupo familiar del afiliado fallecido.

Respecto de la prescripción propuesta como excepción, la Corte Constitucional en sentencia T-510 de 2017, manifestó:

“Como fue expuesto en la sección (II), la Corte Constitucional ha considerado en numerosos fallos que, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es imprescriptible como quiera que su naturaleza prestacional es equiparable a la pensión de vejez. En ese sentido, tal como ocurre con la pensión de vejez, el derecho como tal es imprescriptible, de tal suerte que puede ser reclamado por el beneficiario en cualquier momento. En esa línea, el artículo 50 del Decreto 758 de 1990, se limita a la fijación de un límite temporal para el cobro de mesadas y subsidios y no debe ser interpretado en el sentido de que establece la prescripción del pago de la indemnización sustitutiva. En efecto, como quiera que el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez corresponde a la entrega de un solo valor monetario, y en esa medida no corresponde a una prestación de tracto sucesivo, aplicar el término de un año equivale a fijar la prescripción del derecho como tal.

Tal como fue señalado por la Corte en la Sentencia T-477 de 2015, cuando la autoridad administrativa o judicial se niega a reconocer y/o pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez argumentado que sobre ésta operó el fenómeno de la prescripción de acuerdo con lo establecido en el artículo 50 del Decreto 758 de 1990, desconoce el precedente constitucional

“fijado por esta Corporación sobre la imprescriptibilidad de esta prestación sustitutiva.”

Visto lo anterior, concuerda la sala con lo expuesto por la Corte Constitucional, en el sentido de considerar imprescriptible la indemnización sustitutiva, pues como bien lo acota la alta corporación, al no ser una obligación de tracto sucesivo, en donde prescribe lo no reclamado oportunamente, el valor único a pagar, corresponde al derecho *per se*, y por tanto se afecta por el fenómeno prescriptivo.

Realizados los cálculos respectivos, tal como lo indica el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, corresponde a la demandada reconocer por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, la suma de **TRES MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS (\$3.788.270)**, suma que deberá indexarse a la fecha de su pago.

Expediente:		76001-31-05-0 004 2016 00182 01				TRIBUNAL				
Trabajador(a):		NIDIA RINCÓN DE DURANGO				Última fecha a la que se indexará el cálculo		7/04/2004		
Calculado con el IPC base 2008										
PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	Cotización	INDICE	INDICE	DIAS DEL	SALARIO	IBL	Porcentaje	% x Días
DESDE	HASTA	COTIZADO		INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO		cotización	
27/10/1969	31/12/1969	450	20,25	0,150000	76,030000	66	228.090	3.538,77	4,50%	2,97
1/01/1970	30/06/1970	450	20,25	0,160000	76,030000	181	213.834	9.098,27	4,50%	8,15
21/07/1970	31/12/1970	660	29,70	0,160000	76,030000	164	313.624	12.090,81	4,50%	7,38
1/01/1971	31/03/1971	660	29,70	0,170000	76,030000	90	295.175	6.244,89	4,50%	4,05
1/04/1971	30/09/1971	930	41,85	0,170000	76,030000	183	415.929	17.892,57	4,50%	8,24
1/10/1971	31/12/1971	1.290	58,05	0,170000	76,030000	92	576.934	12.477,17	4,50%	4,14
1/01/1972	31/12/1972	1.290	58,05	0,200000	76,030000	366	490.394	42.191,82	4,50%	16,47
1/02/1973	31/12/1973	2.430	109,35	0,220000	76,030000	334	839.786	65.935,24	4,50%	15,03
1/01/1974	31/12/1974	2.430	109,35	0,280000	76,030000	365	659.832	56.614,62	4,50%	16,43
1/01/1975	30/06/1975	2.430	109,35	0,350000	76,030000	181	527.865	22.459,72	4,50%	8,15
1/07/1975	31/12/1975	3.300	148,50	0,350000	76,030000	184	716.854	31.006,39	4,50%	8,28
1/01/1976	30/06/1976	3.300	148,50	0,410000	76,030000	182	611.949	26.181,17	4,50%	8,19
1/07/1976	31/12/1976	4.410	198,45	0,410000	76,030000	184	817.786	35.372,04	4,50%	8,28
1/01/1977	29/06/1977	4.410	198,45	0,520000	76,030000	180	644.793	27.283,20	4,50%	8,10
1/09/1977	31/12/1977	3.300	148,50	0,520000	76,030000	122	482.498	13.837,51	4,50%	5,49
1/01/1978	14/01/1978	3.300	148,50	0,670000	76,030000	14	374.476	1.232,41	4,50%	0,63
1/01/1978	30/06/1978	2.430	109,35	0,670000	76,030000	171	275.751	11.084,47	4,50%	7,70
1/07/1978	8/10/1978	3.300	148,50	0,670000	76,030000	110	374.476	9.683,21	4,50%	4,95
3/11/1978	16/12/1978	2.430	109,35	0,670000	76,030000	44	275.751	2.852,15	4,50%	1,98
29/12/1978	31/12/1978	3.300	148,50	0,670000	76,030000	3	374.476	264,09	4,50%	0,14
1/01/1979	15/03/1979	3.300	148,50	0,800000	76,030000	74	313.624	5.455,61	4,50%	3,33
14/12/1987	31/12/1987	21.420	1.392,30	4,130000	76,030000	18	394.325	1.668,51	6,50%	1,17
1/01/1988	30/09/1988	25.530	1.659,45	5,120000	76,030000	274	379.111	24.418,50	6,50%	17,81
1/01/1989	6/06/1989	39.310	2.555,15	6,570000	76,030000	157	454.907	16.789,00	6,50%	10,21
17/04/1991	8/05/1991	54.630	3.550,95	10,960000	76,030000	22	378.971	1.959,89	6,50%	1,43
9/08/1993	31/12/1993	89.070	7.125,60	17,400000	76,030000	145	389.195	13.265,93	8,00%	11,60
1/01/1994	31/03/1994	107.675	8.614,00	21,330000	76,030000	90	383.804	8.119,96	8,00%	7,20
1/04/1994	14/12/1994	98.700	11.350,50	21,330000	76,030000	258	351.813	21.337,01	11,50%	29,67
TOTALES			38.489			4.254		500.355		227
CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA										
Promedio Ponderado de los porcentajes				5,33933%						
IBL semanal				116.749,48						
No. semanas cotizadas				607,71						
Valor de la indemnización al 7/04/2004				3.788.270						

Conforme a lo expuesto se revocarán las condenas impuestas a COLPENSIONES frente al reconocimiento de pensión de sobrevivientes; en su lugar se ordenará el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Toda vez que se revocará la condena de reconocimiento pensional, no hay lugar a estudiar la procedencia de los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, que fueran objeto de apelación por parte de la demandante.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de COLPENSIONES por la no prosperidad de la alzada. No se causan costas 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.- REVOCAR la sentencia 129 del 24 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en su lugar de **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** del reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes e intereses moratorios.

SEGUNDO.- CONDENAR a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor de la **NIDIA RINCÓN DE DURANGO** de notas civiles conocidas en el proceso, indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, por un valor único de **TRES MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS (\$3.788.270)**, suma que deberá indexarse a la fecha de su pago.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de COLPENSIONES, se fijan como agencias en derecho la suma de \$100.000. No se causan costas por la consulta.

CUARTO.- 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

Salvamento 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:

80a64ac38f2aa1eff2f4cb0c91d6b8d7f611b8ceb4b69bc17ef7759ed7619683

Documento generado en 29/09/2021 12:37:44 PM

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