

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	AMPARO MOSQUERA IZQUIERDO y VIVIANA ANDREA LEITÓN MOSQUERA
DEMANDADOS:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 007 2018 00473 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 050

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 recurso de apelación interpuesto por la demandante y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES respecto de la sentencia 73 del 20 de abril de 2017 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 338

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se reconozca en favor de AMPARO MOSQUERA IZQUIERDO y VIVIANA ANDREA LEITÓN MOSQUERA, pensión de sobrevivientes en aplicación del

principio de condición más beneficiosa, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 17 de septiembre de 2007, fecha del fallecimiento de FABIAN ORLANDO LEITÓN MOSQUERA; intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones señala que:

- i) La señora AMPARO MOSQUERA IZQUIERDO contrajo matrimonio con el señor FABIAN ORLANDO LEITÓN MERA el 28 de marzo de 1981; aunque se divorciaron en noviembre de 1999, el divorcio no se materializó, no se separaron de hecho, hasta la muerte de FABIAN ORLANDO LEITÓN MERA convivieron. COLPENSIONES en resolución 172337 del 11 de junio de 2015 reconoció la convivencia entre FABIAN ORLANDO LEITÓN MERA y AMPARO MOSQUERA IZQUIERDO.
- ii) De la relación procrearon 3 hijos, entre ellos VIVIANA ANDREA LEITÓN MOSQUERA, quien es incapaz, debidamente certificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, mediante dictamen 43431015 del 16 de octubre de 2015, con una PCL del 70,30% con fecha de estructuración 20 de enero de 1997.
- iii) El señor FABIAN ORLANDO LEITÓN MERA falleció el 17 de septiembre de 2007, habiendo cotizado en toda su vida laboral 500 semanas desde 1984 hasta febrero de 1998; a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, había acumulado 347 semanas, dejando causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.
- iv) La demandante reclamó ante COLPENSIONES, para si y para su hija invalida, la pensión de sobrevivientes, siendo negada la prestación.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES dio contestación a la demanda, aceptando como ciertos la mayoría de los hechos de la demanda.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como excepciones de fondo, las que denominó: *“La innominada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, buena fe”* (f.65-72).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali por sentencia 73 del 20 de abril de 2017 DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción.

CONDENÓ a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a AMPARO MOSQUERA IZQUIERDO y VIVIANA ANDREA LEITÓN MOSQUERA en un 50% para cada una, a partir del 22 de febrero de 2011. CONDENÓ a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del 21 de abril de 2014, por mora en el pago de las mesadas pensionales.

Consideró el *a quo* que:

- i) COLPENSIONES negó la prestación por no cumplir con la densidad de semanas requeridas.
- ii) Existió convivencia entre la demandante y el causante durante los 5 años anteriores al fallecimiento.
- iii) VIVIANA ANDREA LEITÓN MOSQUERA tiene una PCL del 70,30%.
- iv) Se acreditan cotizaciones antes del 1 de abril de 1994, por 319,29 semanas, cumpliendo con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 para la pensión de sobrevivientes.
- v) El causante falleció el 17 de septiembre de 2007, la reclamación se presentó el 21 de febrero de 2014, la demanda se radia el 17 de junio de 2016, quedando prescritas las mesadas anteriores al 21 de febrero de 2011.
- vi) Proceden los intereses moratorios.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación respecto a la prescripción de las mesadas reconocidas en favor de VIVIANA ANDREA LEITÓN MOSQUERA, pues es persona incapacitada para quien no opera este fenómeno.

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, 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

Con fundamento en las pruebas aportadas, la sala procederá a resolver si el señor FABIÁN ORLANDO MOSQUERA IZQUIERDO, dejó causada la pensión de sobrevivientes y de ser así, si las demandantes acreditan la calidad de beneficiarias de la misma. De reconocerse la prestación, se debe analizar si ha operado el fenómeno prescriptivo sobre las mesadas de VIVIANA ANDREA LEITÓN MOSQUERA.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

FABIÁN ORLANDO MOSQUERA IZQUIERDO falleció el 17 de septiembre de 2007 (f.7 – 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 **17 de septiembre de 2004 y 17 de septiembre de 2007**, no acredita semanas cotizadas a pensiones, siendo su última cotización para el 11 de febrero de 1998, y en toda su vida aportó **499 semanas** (resolución VPB 21113 del 11 de mayo de 2016).

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 **499 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.

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.

Como ya se indicó el causante falleció el 17 de septiembre de 2007, por lo que resulta claro que la muerte se produce con posterioridad al 29 de enero de 2006, para cuando ya operaba el relevo normativo.

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, se procederá la sala a revocar la decisión, condenando en costas en primera instancia a la parte demandante.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante. 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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia 73 del 20 de abril de 2017, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali y en su lugar **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO.- COSTAS en primera instancia a cargo de la demandante, 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

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:

ed18f494c8a12bdffb46fcee3dfc5380d635aa27f1a2fbee46bbf74e4f5483

Documento generado en 29/09/2021 12:36:47 PM

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