

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	NELLY MOSQUERA CASTRO
DEMANDADO:	COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 018 2017 00493 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE
MAGISTRADA 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 recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada, respecto a la sentencia 142 del 4 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 328

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se declare que NELLY MOSQUERA CASTRO tiene derecho al reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente del señor ENCARNACIÓN JORI, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o indexación, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones señala que:

- i) El señor ENCARNACIÓN JORI, se vinculó como cotizante al ISS desde el 1 de febrero de 1970, siendo trabajador dependiente de la extinta Empresa de Puertos de Colombia hasta el 31 de agosto de 1980.
- ii) Entre el 1 de febrero de 1970 y 31 de agosto de 1980 el señor ENCARNACIÓN JORI cotizó 511,71 semanas.
- iii) El señor ENCARNACIÓN JORI y la señora NELLY MOSQUERA CASTRO hicieron vida en común como compañeros permanentes desde el año 1984 hasta el fallecimiento del primero. De la unión, nació una hija, hoy mayor de edad.
- iv) El señor ENCARNACIÓN JORI, proveía todo en su hogar, toda vez que la demandante no trabajaba.
- v) El señor ENCARNACIÓN JORI falleció el 1 de septiembre de 2009.
- vi) La demandante como compañera permanente del causante, radicó el 12 de agosto de 2016 solicitud para el reconocimiento de pensión de sobrevivientes.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES dio contestación a la demanda admitiendo los hechos referentes a la vinculación del señor ENCARNACIÓN JORI, sus cotizaciones y fecha de fallecimiento, indicando no constarle los referentes a la vida personal de la demandante y el causante.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como excepciones las de: *“Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, compensación, inexistencia de sanción moratoria, ausencia de causa para demandar”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por Sentencia 142 del 4 de junio de 2019 DECLARÓ probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas antes del 11 de agosto de 2013 y no probadas las demás excepciones. CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y

pagar a la demandante, pensión de sobrevivientes de forma vitalicia en calidad de compañera permanente del causante fallecido, a partir del 12 de agosto de 2013, en cuantía inicial de \$903.324,23, con un retroactivo de \$82.228.478,36 hasta el 31 de mayo de 2019, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de la ejecutoria de la providencia.

Consideró la *a quo*, que:

- i) Mediante resoluciones RPD 1582 del 26 de abril de 2012 y RPD35765 del 5 de agosto de 2013, la UGPP reconoció a la demandante pensión de sobreviviente, con ocasión del fallecimiento del señor ENCARNACIÓN JORI.
- ii) El causante gozó de pensión de invalidez extralegal, la cual le fue reconocida por Puertos de Colombia por resolución 1110 del 19 de octubre de 1983, siendo otorgada con anterioridad al Acuerdo 026 de 1985, por lo que la prestación es compatible con la que se pretende de COLPENSIONES.
- iii) El señor ENCARNACIÓN JORI falleció el 1 de septiembre de 2009. La norma aplicable es la Ley 797 de 2003.
- iv) La calidad de compañera permanente se reconoció por COLPENSIONES en resolución GNR 349566 del 22 de noviembre de 2016.
- v) El causante no cuenta con la densidad de semanas requeridas por la Ley 797 de 2003 para dejar causada la pensión de sobrevivientes. Tampoco cumple con la densidad de semanas exigidas por la Ley 100 de 1993 en su texto original.
- vi) Se cumplen los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, para dejar causada la pensión de sobrevivientes. El causante acredita 511,71 semanas cotizadas, todas en vigencia del acuerdo.
- vii) Opera la prescripción, pues el derecho se causa el 1 de septiembre de 2009, la reclamación se presentó el 12 de agosto de 2016 y la demanda se interpuso el 8 de agosto de 2017.
- viii) Se reconocen intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, por concederse el derecho en aplicación del precedente jurisprudencial.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada de la parte demandada, interpone recurso de apelación, manifestando en síntesis que, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa cuando no se cumple la norma vigente,

para que en su lugar se aplique la inmediatamente anterior. En este caso quedó suficientemente demostrado que no se cumple con los requisitos de la Ley 797 de 2003, ni de la Ley 100 de 1993 en su versión original, sin que sea la condición más beneficiosa un principio absoluto.

Se examina también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES -artículo 69 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, la parte demandante y COLPENSIONES presentaron 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

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 ENCARNACIÓN JORI dejó causado el derecho a pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de condición más beneficiosa; de ser así, si la demandante NELLY MOSQUERA CASTRO tiene derecho al reconocimiento de la prestación y al pago de intereses moratorios.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

El señor ENCARNACIÓN JORI falleció el **1 de septiembre de 2009** -registro civil de defunción (f. 17)-. 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 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 **1 de septiembre de 2006 y el 1 de septiembre de 2009**, no acredita semanas cotizadas a pensiones, siendo su última cotización para el periodo de agosto de 1980, y en toda su vida aportó **511,71 semanas** (Historia laboral f. 18).

Tampoco se cumplen los presupuestos del Parágrafo 1 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pues se itera, el causante sólo acredita **511,71 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

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.

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.

Con el registro civil de defunción se puede establecer que el causante falleció el **1 de septiembre de 2009**, por lo que resulta claro que la muerte no se produce entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, y no cuenta con aportes en vigencia de la Ley 100 de 1993, por tanto, acogiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia, 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 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.*

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

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 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.

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.

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 142 del 4 de junio de 2019, proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** y en su lugar **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO.- 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 - 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:

3306b0a3700570be55a77653aa0be4938e634cf57cf1afe1104329a729747404

Documento generado en 29/09/2021 12:37:08 PM

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