

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-016-2016-00349-01
DEMANDANTE:	BEATRIZ OMAIRA GARCÍA DE ECHEVERRY
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Consulta Sentencia No. 145 del 12 de julio de 2017
JUZGADO:	Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Pensión de sobrevivientes- Condición más beneficiosa.

**APROBADO POR ACTA No. 34
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 296**

Hoy, diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **BEATRIZ OMAIRA GARCÍA DE ECHEVERRY** contra **COLPENSIONES**, radicado **76001-31-05-016-2016-00349-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

S E N T E N C I A No. 291

1) ANTECEDENTES

La señora **BEATRIZ OMAIRA GARCÍA DE ECHEVERRY** presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin que: Se declare que el señor Rodolfo Echeverry dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con las cotizaciones efectuadas al ISS-Colpensiones. Se Declare que la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes desde la fecha de fallecimiento de su cónyuge. Se condene a Colpensiones al pago de la pensión de sobrevivientes desde el 05/05/1998. Pago de intereses moratorios del art. 141 L.100/93 y el pago de costas y agencias en derecho (Fls. 9-10)

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se

encuentran a folios 2-10 demanda, folios 25-33 contestación de la demanda Colpensiones (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali desató la litis en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: **1)** Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción. **2)** Condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la demandante a partir del 3/08/2013. **3)** Condenar a la demanda al pago de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales, en forma vitalicia, con los respectivos incrementos de ley. **4)** Condenar al pago de intereses moratorios a partir del 3/10/2016. **5)** Autorizar a Colpensiones para que del retroactivo a pagar descuento lo cancelado por indemnización sustitutiva. **6)** Autorizar los descuentos con destino al SGSSS. **7)** Condenar en costas a la demandada. Se fija como agencias en derecho la suma de \$4.000.000.

En las consideraciones de su sentencia la juez de primera instancia señaló que con la prueba testimonial recaudada y la documental arrojada al expediente, se tiene que la demandante y el causante tuvieron una convivencia superior a la establecida por la ley para ser derechohabiente a la pensión de sobrevivientes.

Que las normas que gobiernan el presente asunto son los preceptos anteriores a la L.100/93, es decir los artículos 6°, 25 y 27 del Ac.049/90, pues el causante alcanzó a cotizar más de 300 semanas en toda su vida laboral, en vigencia de dicho acuerdo, por lo que su beneficiaria es derechohabiente a la pensión de sobrevivientes.

Expuso que la pensión se debe reconocer a partir del fallecimiento del causante, esto es a partir del 5/05/1998, con las mesadas adicionales y los respectivos incrementos de ley.

En cuanto a la prescripción señaló que el derecho se causó el 5/05/1998, la reclamación administrativa se presentó el 7/10/1998 y la demanda se radicó el 3/08/2016, por lo que al tenor de lo dispuesto en el art. 151 CPT y SS., quedaron extinguidas las mesadas causadas hasta el 2/08/2013.

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso de apelación, razón por la cual, el presente asunto fue remitido a esta Sala a fin de surtirle el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 C.P.T y S.S.

2) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 1° de octubre del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandante adujo que como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge y en aplicación al principio de la condición más beneficiosa, es derechohabiente de la pensión de sobrevivientes. Agregó que la pensión de jubilación reconocida al causante no es compartida con la del Sistema General de Pensiones. Además, informó que la pensión de jubilación de la beneficiaria resulta ser compatible con la pensión de sobreviviente, lo anterior, en virtud de la sentencia SL 2802-2020. Finalmente, solicitó al TSC acceder a todas las pretensiones de la demanda.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia consultada debe **REVOCARSE** son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Fallecimiento del señor Rodolfo Echeverry Franco el 5 de mayo de 1998 (fl.11). **2)** Que el causante y la demandante contrajeron matrimonio el 23 de diciembre de 1962 (Fl.12). **3)** Petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes al ISS efectuada por Beatriz García de Echeverry el 7 de octubre de 1998, en calidad de cónyuge supérstite. **4)** Que la solicitud pensional fue negada por la Entidad a través de Resolución No. 007000 de 1999 por no contar el causante con la densidad de semanas exigida por el art. 46 de la L.100/93, en la que además le reconoció la calidad de beneficiaria y se otorgó indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (fl.13).

1. NORMA APLICABLE -PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN MATERIA DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Corresponde verificar si se acreditaron los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes:

No existe duda que al fallecer el señor Rodolfo Echeverry Franco el 5 de mayo de 1998 (fl. 11), la norma vigente es la Ley 100 de 1993, sin que el causante hubiera cumplido con el requisito de las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, toda vez que la última cotización la realizó el 12 de enero de 1984 (fl.151 C.2), alcanzando un total de 887,29 semanas en toda la vida laboral.

Ello da lugar a realizar el estudio bajo los requerimientos del art. 25 del Decreto 758 de 1990, conforme al alcance que tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional, le han otorgado al principio de la condición más beneficiosa, con el que se propende por dar protección pensional a quienes no cumplieron la densidad de semanas requeridas en la norma vigente al momento de producirse la contingencia de la muerte o la invalidez, pero sí acreditaban el número de semanas cotizadas exigidas en la normatividad anterior.

Se ha de aclarar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido en su jurisprudencia que cuando el fallecimiento del causante ocurre estando vigente la Ley 100 de 1993 sin la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, es posible la aplicación de las normas anteriores que regían la materia, es así como en sentencia SL 3784 de 2019 indicó:

“la jurisprudencia de la Corte de manera reiterada y pacífica ha adoctrinado que en el tránsito del Acuerdo 049 de 1990 a la Ley 100 de 1993, se admite la aplicación ultractiva de las disposiciones inmediatamente anteriores, en virtud del mencionado principio, si el afiliado cumple con las exigencias establecidas en ellas para acceder al derecho pensional (CSJ SL11234-2015 y CSJ SL8614-2017).”

Descendiendo al asunto bajo estudio, en cuanto a la ocurrencia del deceso se tiene que la muerte del causante, según se ha indicado, acaeció el día 5 de mayo de 1998, así mismo se establece que la norma aplicable a su caso es el Acuerdo 049 de 1990 por encontrarse afiliado al ISS antes del 1 de abril de 1994 y haber realizado cotizaciones a dicho instituto, por ende se analizará si la demandante reúne los requisitos establecidos en esta norma para ser derechohabiente de la pensión de sobrevivientes.

Pues bien, el Decreto 758 de 1990, establecía en su artículo 25 que habría derecho a la pensión de sobrevivientes cuando la muerte del asegurado fuera de origen común en el siguiente caso: *“a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común.”* A su vez el artículo 6º ibídem exigía como requisito para la pensión de invalidez: *“haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”*; revisada la historia laboral, para el momento del óbito el causante tenía cotizadas un total de 887,29 semanas en toda su vida laboral, las que en su totalidad fueron cotizadas antes del 01/04/1994, por ende se determina que el señor Rodolfo Echeverry Franco dejó causada la pensión bajo los presupuestos establecido en dicha norma.

Por otro lado, en cuanto a la calidad de beneficiaria de la señora Beatriz Omaira García, se deben verificar los requisitos establecidos en el artículo 47 L.100/93, modificado por el art. 13 L.797/03, norma que en su numeral determina que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia el cónyuge si persiste o el compañero o la compañera permanente del afiliado.

4

En el plenario se encuentra acreditada la calidad de cónyuge supérstite de la demandante, conforme se extrae de la Resolución No. 007000 de 1999 a través de la cual el ISS le reconoció dicha calidad y ordena el pago de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (Fl.13).

De acuerdo con lo anterior, en principio habría lugar a confirmar la decisión adoptada por el Juez Primigenio de conceder la pensión de sobrevivientes, sin embargo, al encontrarse acreditado en el expediente que al señor Rodolfo Echeverry Franco le fue reconocida pensión de jubilación por parte de EMCALI EICE E.S.P. a través de Res. 2448 del 28/12/1983 (fl. 94 C.2), la que fue sustituida por medio de Resolución No. 1114 de 1998, al acaecer su fallecimiento, a la señora Beatriz Omaira García en su condición de cónyuge supérstite (Fl.130 C.2), se debe analizar lo relativo a la compatibilidad de las prestaciones.

Así las cosas, se tiene que la pensión de jubilación reconocida al señor Echeverry se causó el 31/12/1983, es decir con anterioridad al 17 de octubre de 1985, fecha a partir de la cual entró en vigencia el Decreto 2879 de 1985, por lo que se podría predicar que tiene el carácter de compatible con la pensión a cargo de Colpensiones, no obstante, no se puede desconocer que esta circunstancia solo tiene aplicación cuando se trata de pensiones extralegales (Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o voluntarias), ya que las legales están llamadas a ser compartidas, conforme a lo establecido en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 (SL 7199/2015).

En el caso bajo estudio establece esta Colegiatura que la pensión de jubilación reconocida al *de cujus* es de carácter legal, según el documento visible a folio 84, del cual se desprende que la prestación se encontraba regulada en el artículo 269 del Código Sustantivo del trabajo con la modificación introducida por el Decreto 617 de 1954, normativa que antes de ser derogada por el artículo 289 de la Ley 100/93, establecía el derecho a una pensión de jubilación para los operadores de radio, cable y similares que prestaran servicios por más de 20 años.

Aunado a lo anterior se debe indicar que por regla general en el SGP establecido en la Ley 100 de 1993 existe incompatibilidad en el reconocimiento de dos prestaciones que amparen la misma contingencia, según lo ha decantado la Sala de Casación Laboral de la CSJ en su jurisprudencia entre otras en sentencias SL 239/2019, SL.5068/2019 y SL 5228/2018, sin embargo, la Alta Corporación ha precisado que existe compatibilidad de las pensiones cuando provengan de distintos tiempos como los públicos y privados, siempre y cuando alguna de estas se haya causado antes de la vigencia de la Ley 100/93, así en sentencia SL 5228/2018 señaló:

“ Frente a los reproches jurídicos endilgados por la censura, cabe destacar que actualmente la jurisprudencia de esta Corporación sostiene que la regla general del sistema de pensiones dispuesto por la Ley 100 de 1993 es la incompatibilidad entre pensiones que amparen la misma contingencia, en virtud de los principios de universalidad, solidaridad y unidad que gobiernan el mismo, los cuales impiden que un mismo afiliado perciba dos prestaciones que cubran el mismo riesgo, máxime que dicha normatividad permite la acumulación de cotizaciones indistintamente de su procedencia u origen a efectos de aumentar el valor de la base de liquidación.

De igual forma, en relación con las pensiones de jubilación derivadas de servicios prestados al Estado, tal como la prevista en la Ley 33 de 1985, la Sala ha predicado que podrían llegar a ser compatibles con las prestaciones generadas por cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, siempre y cuando el tiempo de servicios sea completado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 o cuando se trate de una prestación reconocida a través de Cajas de Previsión, donde claramente haya diferenciación en las fuentes de financiamiento.

Bajo este entendido se ha afirmado que únicamente cuando cualquiera de las dos prestaciones respecto de las cuales se pretende la compatibilidad se hubiese causado antes de la Ley 100 de 1993 es que se puede predicar la simultaneidad en su percepción, siempre y cuando provengan de tiempos diferentes como los públicos y los privados, pues de lo contrario resultará inviable la compatibilidad y se impondrá la incompatibilidad.

Se debe tener en cuenta que el señor Echeverry Franco prestó sus servicios a Empresas Municipales de Cali – EMCALI entre 1955 y 1984, obteniendo su pensión de jubilación por el tiempo laborado en la entidad antes de la expedición de la Ley 100 de 1993; así mismo que entre 1967 y 1984 aquella efectuó cotizaciones al ISS para un total de 887,29 semanas, es decir, todos los aportes que se reflejan en la historia laboral visible a folio 151 C.2, por lo que se concluye que se trata del mismo tiempo de servicios que sirvió de base para el pago de la pensión que actualmente percibe la demandante, lo que genera una incompatibilidad con la pensión de sobrevivientes objeto de esta litis, por lo tanto, la pensión que habría de reconocer Colpensiones

estaría llamada a ser compartida con Emcali, quien continuaría pagando únicamente el mayor entre la pensión que otorgue la entidad del RPM y la que le venía cancelando a la actora, empero estima esta Sala que al contar la demandante con la prestación de jubilación que le fue transmitida, ya fue cubierto el riesgo generado con el deceso de su cónyuge, por lo que en este caso no hay lugar a acudir al principio de la condición mas beneficiosa, el cual propende por dar protección pensional a quienes no cumplieron la densidad de semanas requeridas en la norma vigente al momento de producirse la contingencia de la muerte o la invalidez, pero sí acreditaban el número de semanas cotizadas exigidas en la normatividad anterior.

Conforme a lo expuesto, no había lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la demandante, razón por la cual la decisión adoptada por el A Que debió ser la de absolver a Colpensiones de la totalidad de las pretensiones de la demanda, debiéndose en esta instancia revocar la sentencia consultada.

Por lo expuesto la Sala Primera 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 consultada, y en su lugar absolver a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra.

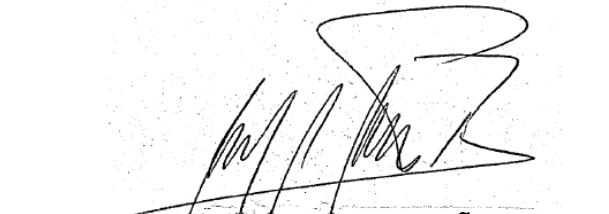
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

6

Los Magistrados,



GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(ACLARACIÓN DE VOTO)



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)