

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

|            |  |
|------------|--|
| PROCESO    | ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA   |
| DEMANDANTE | LEONOR EMILIA DELGADO  |
| DEMANDADO  | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-  |
| RADICACIÓN | 76001310501620190031501  |
| TEMA       | PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES<br>CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA - 300 SEMANAS ANTES DEL 1° DE ABRIL DE 1994 - |
| DECISIÓN   | SE MODIFICA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA Y CONSULTADA.  |

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 549

En Santiago de Cali, a los tres (3) días del mes de noviembre de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante y la consulta a favor de COLPENSIONES de la sentencia No. 159 del 1° de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería a la abogada JOHANA LUCELLY ESCOBAR MEJIA en calidad de apoderada sustituta de COLPENSIONES.

## **SENTENCIA No. 416**

### **I. ANTECEDENTES**

**LEONOR EMILIA DELGADO** demanda a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente de **GUILLERMO ORTIZ GUERRERO** desde agosto de 2018 con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

La demandante sustenta sus pretensiones en que su compañero **GUILLERMO ORTIZ GUERRERO** falleció el 28 de agosto de 2018; que él acredita 786 semanas antes del 1° de abril de 1994 entre las cotizadas a **COLPENSIONES** y el tiempo laborado para la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil; que reclamó ante **COLPENSIONES** la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada por no acreditar 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha del fallecimiento de conformidad a lo establecido en la Ley 797 de 2003.

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones indicando que **GUILLERMO ORTIZ GUERRERO** no dejó acreditado el requisito mínimo de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de la muerte exigidos en la Ley 797 de 2003 y la demandante no ha acreditado la convivencia, ni dependencia económica de ella para con el causante. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y prescripción.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali condenó a COLPENSIONES a pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes en aplicación al principio de la condición más beneficiosa, y con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 por contar GUILLERMO ORTIZ GUERRERO con más de 300 semanas al 1° de abril de 1994.

Condenó a Colpensiones a pagar a la demandante la suma de \$23'478.185,20 por concepto de retroactivo pensional liquidado desde el 28 de agosto de 2018 hasta el 30 de agosto de 2020, incluyendo las mesadas adicionales. Negó los intereses moratorios establecidos en la Ley 100 de 1993.

Autorizó el descuento de los aportes a salud.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada Judicial de la parte **DEMANDANTE** interpuso el recurso de apelación para que se reconozcan los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de los dos meses siguientes a la fecha de la solicitud de la prestación, en consideración que estos proceden para todo tipo de pensiones sin importar su origen de conformidad a lo dispuesto en la sentencia SL681 de 2021, teniendo en cuenta que la Colpensiones debió dar aplicación a las sentencias de unificación de la Corte Constitucional, solicitó de manera subsidiaria la indexación.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, La apoderada judicial de la parte

DEMANDANTE indica que se cumplió con el test de procedencia, condiciones que en la actualidad persisten, teniendo en cuenta que se encuentra en la nueva clasificación del SISBEN en el GRUPO C1 (vulnerabilidad).

Por su parte la apoderada judicial de **COLPENSIONES** indica que la accionante debió acreditar todos y cada uno de los elementos constitutivos del test de procedencia establecidos en la sentencia SU05 de 2018, no obstante para el caso concreto dichos presupuestos no se encuentran probados, puesto que el afiliado falleció el 28 de 2018, cotizó según historia laboral hasta el 06 de julio de 1976, no cumpliendo con los requisitos exigidos de la Ley 797 de 2003, Ley 100 de 1993, ni al momento del cambio normativos se encontraba cotizando al sistema, no cotizando 26 semanas dentro del año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, por lo que deberán despacharse de manera desfavorable las pretensiones de la demanda.

#### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

##### **Problemas a resolver**

La Sala resuelve de manera conjunta los recursos de apelación y la consulta a favor de COLPENSIONES, por lo cual, definirá si GUILLERMO ORTIZ GUERRERO dejó o no causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; en caso positivo se pasará a resolver si LEONOR EMILIA DELGADO cumple con el test de procedencia establecido en la sentencia SU 005 de 2018 para tener derecho a esa prestación; de tener derecho, se pasará a determinar si tiene derecho a los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 o a

la indexación y si las condenas impuesta a COLPENSIONES son las que corresponden.

### **Hechos que no se discuten**

La Sala parte de los siguientes hechos que no son objeto de discusión: **i)** que GUILLERMO ORTIZ GUERRERO falleció el 28 de agosto de 2018, de conformidad al registro civil de defunción visible expediente digital del juzgado; **ii)** que él no cumplió con las 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al momento en que se produjo la muerte, como lo dispone el art. 12 de la Ley 797 de 2003, norma vigente a dicho fallecimiento, ni con el requisito de temporalidad para aplicar la condición más beneficiosa para el transito legislativo del art. 46 de la original Ley 100 de 1993, pues el causante falleció el 28 de agosto de 2018; **iii)** que al causante mediante la Resolución 06850 del 23 de mayo de 2017 se le reconoció indemnización sustitutiva de vejez en cuantía de \$972.351 por las 243 semanas cotizadas al otrora ISS, esto de conformidad a las consideraciones expuestas en la Resolución SUB 170622 del 28 de junio de 2019, que obra en los anexos del expediente digital del juzgado.

### **Tesis de la sala**

La sala considera que **GUILLERMO ORTIZ GUERRERO** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 701,57 semanas. Y que **LEONOR EMILIA DELGADO** cumple con las condiciones para ser una “*persona vulnerable*” según lo

dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU 005 de 2018 para tener derecho a la pensión de sobrevivientes.

### **Argumentos que sustentan la tesis**

En lo que refiere al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, en el evento en que un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, sin acreditar el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento (50 semanas en los 3 años anteriores) que impone esta normativa para que sus beneficiarios puedan exigir esa prestación, pero sí cumple con las 300 semanas que exigía el Decreto 758 de 1990, siempre y cuando se hubieran cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 (1° de abril de 1994), la Corte Constitucional en la Sentencia SU 005 de 2018 definió que bajo esas circunstancias fácticas se puede reconocer la pensión de sobrevivientes solo para las personas vulnerables, así que con fines de unificación ajustó la jurisprudencia en el siguiente sentido:

*“(...) Para la Sala Plena, solo respecto de las personas vulnerables resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Decreto 758 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Decreto 758 de 1990 –u otro anterior-, **los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante (esto es, su situación de vulnerabilidad, al haber superado el Test de Procedencia descrito en el numeral 3 supra), amerita protección constitucional.** Para estas personas, las sentencias de tutela deben tener un efecto declarativo del derecho y, en consecuencia, solo es posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela. En este sentido, con fines de*

*unificación, se ajusta la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia. (...)*

Así que, de conformidad a la sentencia SU 005 de 2018, para demostrar la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa con fundamento en el requisito de semanas establecido en el Decreto 758 de 1990, se debe demostrar la condición de vulnerabilidad, que quedó definida en esa misma sentencia, si se dan las siguientes condiciones:

***“Primera condición*** *Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.*

***Segunda condición*** *Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.*

***Tercera condición*** *Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.*

***Cuarta condición*** *Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.*

***Quinta condición*** *Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.”*

En suma, de acuerdo al ajuste de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que realizó la Corte Constitucional en la sentencia de unificación referenciada, para los afiliados que murieron en vigencia de la Ley 797 de 2003, que no acreditaron los requisitos de esa norma para dejar acreditado la pensión de sobrevivientes, y tienen 300 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994, es dable reconocer el derecho con fundamento en el Decreto 758 de 1990, y por su parte, los pretendidos beneficiarios deben acreditar que son personas vulnerables en el marco de unas condiciones establecidas por esa corporación.

Con relación a la acumulación de tiempos públicos no cotizados al ISS, la Corte Constitucional en las sentencias SU-769 de 2014 y SU-057 de 2018 apoyadas en el principio de favorabilidad concluyó que en virtud del artículo 12 del Decreto 758 de 1990 sí es posible acumular tiempo de servicios tanto del sector público como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales. La razón es que dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al Seguro Social.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1947 de 2020 estableció que procede la sumatoria de semanas efectivamente cotizadas al ISS y los tiempos laborados a entidades públicas, para el reconocimiento de la pensión de vejez contemplada en el Decreto 758 de 1990 aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; si bien, tal consideración la realizó respecto de la pensión de vejez, esta Sala la trae a colación en este proceso porque considera que también es admisible para pensiones de sobrevivientes, pues no es apropiado limitar la norma a solo una contingencia, como si el ser humano pudiera fraccionarse en su integridad.

Así las cosas, en pensiones de sobrevivientes causadas con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, es dable para contabilizar las semanas cotizadas, sumar las que se cotizaron al ISS y los tiempos laborados a entidades públicas.

Ahora, en relación a la compatibilidad entre esta prestación y la indemnización sustitutiva de vejez que se le reconoció en vida al causante, contrario a lo señalado por Colpensiones esta Sala acoge lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 1º de diciembre de 2009, radicación 35413, en la que reiteró lo adoctrinado en la sentencia del 27 de agosto de 2008 radicado 33885, en los siguientes términos: *“como lo tiene adoctrinado esta Corporación, la circunstancia de que el afiliado haya recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, para el caso la prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, no impide que éste o sus derechohabientes se beneficien de una pensión distinta al riesgo de vejez, como sería el caso de la pensión de sobrevivientes que se causa es por la muerte del asegurado, eso sí siempre y cuando se reúnan los requisitos legales exigidos para esta precisa contingencia”*, puesto que un asegurado al régimen de prima media que no cumplió con las exigencias para poder acceder al otorgamiento de una prestación de vejez, pudo perfectamente dejar causado el derecho a favor de sus derechohabientes a una pensión de sobrevivientes, cuyos requisitos para su reconocimiento difieren y se causan por situaciones distintas, la primera por la vejez y, la segunda, por la muerte del afiliado. Al respecto también pueden consultarse las sentencias del 25 de marzo de 2009, radicado 34014; del 22 de mayo de 2013, radicado 46315 y del 26 de agosto de 2015, radicado 45857.

### **Caso concreto**

**GUILLERMO ORTIZ GUERRERO** cuenta con 701,57 semanas antes del 1° de abril de 1994, esto se tiene así de sumar 243,57 semanas cotizadas al otrora ISS del 16 de marzo de 1971 al 6 de julio de 1976 y el tiempo de servicio a favor de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil entre el 7 de julio de 1976 al 5 de marzo de 1997 equivalente a 458 semanas. De esta manera y contrario a lo que alega Colpensiones, **GUILLERMO ORTIZ GUERRERO** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el causante tenía cotizadas más de 300 semanas en cualquier época.

La sala considera que **LEONOR EMILIA DELGADO** tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, porque quedó sustentada con los testimonios que rindieron **MARÍA DE LOS ÁNGELES GÓMEZ** y **LILIANA RAMÍREZ RIVERA**. Los dos coincidieron en afirmar que la pareja convivió hasta el día en que **GUILLERMO ORTIZ GUERRERO** falleció sin que mediara separación; que procrearon 5 hijos, quienes son mayores de edad; que los conoció como pareja durante aproximadamente 30 años; la primera indicó que la pareja vivió en una casa “muy pobre”, que los dejaron vivir en un parqueadero y ahí el causante hacía baldosas y de eso se sustentaban, porque la demandante era ama de casa; que la comida la compraban a diario; que el causante permaneció enfermo durante tres meses en la clínica Palma Real de Palmira, y quien estuvo cuidándolo fue la demandante en calidad de compañera permanente; que para los gastos funerarios se realizó una recolecta entre los vecinos; indica que la demandante después de la muerte del causante viven en un “inquilinato” y sobreviven del trabajo de “moto ratón” y de la venta ocasional de arroz de leche.

Por su parte, LILIANA RAMÍREZ RIVERA señaló que la pareja vivía en un parqueadero; que el causante era quien asumía el sostenimiento económico de la demandante; que después del fallecimiento la actora se fue a vivir a un cuarto de inquilinato junto a la hija menor y sobreviven de la venta de empanadas o arroz de lecha o presta el servicio de “moto ratón”.

Aunado a lo anterior, cumple con las condiciones determinadas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 05 de 2018 para ser considerada una persona vulnerable, por las siguientes razones:

**i)** cuenta con 65 años de edad, al haber nacido el 2 de agosto de 1956, no tiene afiliaciones activas al Sistema General de Seguridad Social en salud, pensión y riesgos laborales, ni a un fondo de cesantías, está afiliada al sistema de salud subsidiado como madre cabeza, conforme se observa en el RUIAF SISPRO visible en el documento 11 del expediente virtual del tribunal, circunstancias que la hacen pertenecer a un grupo de especial protección constitucional; **ii)** LEONOR EMILIA DELGADO dependió económicamente del causante hasta el momento del fallecimiento conforme lo expresaron en los testimonios que rindieron MARÍA DE LOS ÁNGELES GÓMEZ y LILIANA RAMÍREZ RIVERA en el juzgado y en las declaraciones extrajuicio que obran a folio 12 y 13 del expediente rendidas por MARÍA DE LOS ANGELES GÓMEZ y VICTOR MANUEL ESCOBAR; **iii)** lo anterior pone en evidencia que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita, afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas, pues según el informe del RUIAF SISPRO, la demandante no realiza cotizaciones para pensión, cesantías, y de acuerdo a los testigos MARÍA DE LOS ÁNGELES GÓMEZ y LILIANA RAMÍREZ RIVERA, dependió del causante hasta el momento del fallecimiento; **iv)** se infiere del expediente que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue

posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones, porque según los testigos su oficio era el de hacer baldosas y *vivían del diario*, pasando necesidades económicas; se evidencia en la historia laboral que la última cotización data del año 1976 sin que se observen otras relaciones laborales, además a Colpensiones es a quien le correspondía probar que el causante estaba en condición de cotizar por estar trabajando, esto se dice en consideración a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso que señala que “*los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba*”, esto es, si una de las partes exhibe una negación indefinida, no le corresponde verificar la ocurrencia de lo que, precisamente, no es un hecho, sino la negación de un hecho. En tal virtud, la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole a la contraparte aportar la evidencia de que el hecho que la otra niega, en realidad ocurrió; v) la demandante actuó de manera diligente ante la demandada, toda vez que el causante falleció el 28 de agosto 2018 y el 5 de abril de 2019 reclamó la pensión de sobrevivientes.

En consecuencia, LEONOR EMILIA DELGADO tiene derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del 28 de agosto de 2018, en el monto equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y por trece mesadas al año por haberse causado el derecho con posterioridad al 31 de julio de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

No hay mesadas prescritas por cuanto la prestación se causó el 28 de agosto de 2018, se reclamó el derecho ante Colpensiones el 5 de abril de 2019, y presentó la demanda en la oficina de reparto el ese mismo año, es decir, no alcanzó a transcurrir el término de prescripción previsto en el artículo 151 del C.P.T. y S.S. y 488 del C.S.T..

El retroactivo pensional desde el 28 de agosto de 2018 hasta el 31 de agosto de 2020 asciende a la suma de **\$21'272.266** incluida la mesada adicional y los reajustes anuales, y no el guarismo \$23'478.185,20 liquidado por la juez. La razón de la diferencia es que la juez liquidó las dos mesadas adicionales, cuando la demandante tiene derecho a una por haber causado la prestación con posterioridad al año 2011, como se indicó anteriormente. En tal sentido se modifica el numeral segundo de la sentencia.

En cuando a la queja del apoderado de la parte actora, encaminada a que se reconozcan los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, le asiste derecho pero su condena se imparte a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se haga efectivo el pago, la Sala le da la razón porque por vía judicial se determinó la obligación de COLPENSIONES de reconocer la pensión de sobrevivientes dada la discusión que se planteó con la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU230 de 2015 manifestó que, *“...dichos intereses se deben desde que la obligación es exigible. En este orden de ideas sólo a partir del momento en el que la obligación es reconocida y no existe controversia sobre la cuantía del pago de la misma tiene el carácter de exigible. Es decir, la condena por intereses procede una vez se determina en forma definitiva la obligación de reconocer la pensión.”*

Ahora, el Tribunal no pasa por alto que las mesadas causadas desde el 28 de agosto de 2018 hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia han sufrido pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo por causas inflacionarias, por lo tanto, se concede dicho mecanismo de actualización hasta la ejecutoria de la presente sentencia y, a partir de ahí, se ordena pagar los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente al momento

del pago, como ya se dijo. En tal sentido se modifica el numeral cuarto de la sentencia.

Teniendo en cuenta que al demandante se le reconoció la indemnización sustitutiva de vejez mediante la Resolución 06850 del 23 de mayo de 2017 en cuantía equivalente a \$972.351 correspondientes a las 243 semanas cotizadas al otrara ISS, se adiciona el numeral quinto de la sentencia para autorizar a COLPENSIONES que del retroactivo reconocido descuente dicha suma de forma indexada, en el evento en que se haya pagado.

En los términos que se dejan expuestos se modifica la sentencia apelada y consultada. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de LEONOR EMILIA DELGADO. Se ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes como agencias en derecho.

#### **IV. DECISIÓN**

Sin más consideraciones, la Sala 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: MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada y consultada No. 159 del 1° de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali en el sentido de DECLARAR que LEONOR EMILIA DELGADO tiene derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del 28 de agosto de 2018 en cuantía equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, en el número de 13 mesadas al año. El retroactivo liquidado hasta el 30 de agosto de 2020 asciende a

la suma de \$21.772.266 incluida la mesada adicional y los reajustes anuales de ley.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral CUARTO de la sentencia apelada y consultada No. 159 del 1° de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar a COLPENSIONES a pagar a LEONOR EMILIA DELGADO la indexación sobre el retroactivo pensional liquidado desde el 28 de agosto de 2018 hasta la ejecutoria de la presente sentencia y, a partir de allí, se deben pagar intereses moratorios a la tasa máxima vigente a la fecha en que se efectúe el pago de la obligación, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO: ADICIONAR** el numeral QUINTO de la sentencia para autorizar a COLPENSIONES que descuente del retroactivo la suma equivalente a **\$972.351** de forma indexada por concepto de indemnización sustantiva de vejez reconocida al causante mediante la resolución 06850 del 23 de mayo de 2017, en el evento en que se haya pagado.

**CUARTO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás por las razones expuestas en este proveído.

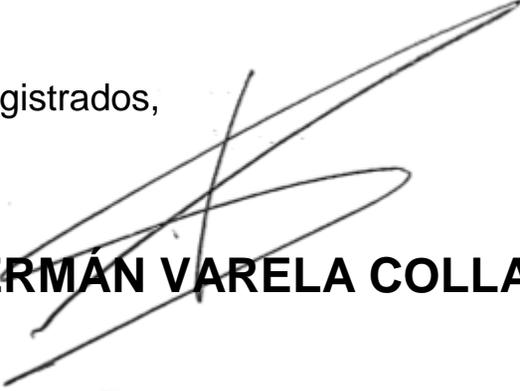
**QUINTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de LEONOR EMILIA DELGADO. Se ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes como agencias en derecho.

Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,



**GERMÁN VARELA COLLAZOS**



**MARY ELENA SOLARTE MELO**  
Salvo voto



**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

#### LIQUIDACIÓN RETROACTIVO

| AÑO  | MESADA  | MESES | TOTAL             |
|------|---------|-------|-------------------|
| 2018 | 781.242 | 5,10  | \$ 3.984.334      |
| 2019 | 828.116 | 13    | \$ 10.765.508     |
| 2020 | 877.803 | 8     | \$ 7.022.424      |
|      |         |       | <b>21.772.266</b> |

**Firmado Por:**

**German Varela Collazos  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 002 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:

**c14305ebe761b0e7b8e96d9314383fe5e9bedb3d9701a8894fbce14dc5b5  
8628**

Documento generado en 04/11/2021 01:48:25 a. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA DE DECISIÓN LABORAL  
SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADA MARY ELENA SOLARTE MELO

|                            |   |
|----------------------------|---|
| <b>CLASE DE PROCESO:</b>   | <b>ORDINARIO LABORAL</b>  |
| <b>RADICACIÓN:</b>         | <b>76001 31 05 016 2019 00317 01</b>  |
| <b>ASUNTO:</b>             | <b>SALVAMENTO DE VOTO POR CONDICION MÁS BENEFICIOSA EN PENSION DE SOBREVIVIENTES.</b> |
| <b>MAGISTRADO PONENTE:</b> | <b>GERMAN VARELA COLLAZOS</b>   |

No comparto la decisión de sala mayoritaria por las razones que procedo a exponer:

El señor GUILLERMO ORTIZ GUERRERO falleció el **28 de agosto de 2018**. La norma aplicable es la Ley 797 del 29 de enero de 2003, vigente para la fecha del deceso, en cuyos artículos 12 y 13 modificó 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, no acredita semanas cotizadas a pensiones, contando con 800.57 semanas cotizadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

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

<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. Ely 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.

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 continúa produciendo efectos pero sólo 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>.

Así las cosas, 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 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*

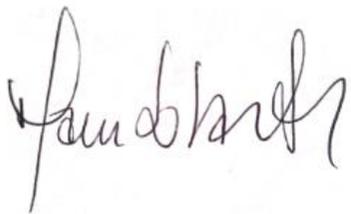
<sup>2</sup> Sentencia SL4650-2017, radicación 45262 del 25 de enero de 2017. MP. Dr. Fernando Castillo Cadena y Fernando Botero Zuluaga.

<sup>3</sup> 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.

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



MARY ELENA SOLARTE MELO

*Fecha ut supra*