



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

**SENTENCIA 23**

(Aprobado mediante Acta del 23 de noviembre de 2021)

|            |                           |
|------------|---------------------------|
| Proceso    | Ordinario                 |
| Radicado   | 76001310501420170055501   |
| Demandante | Marleny Fernández Becerra |
| Demandado  | Colpensiones              |
| Asunto     | Pensión de sobrevivientes |
| Decisión   | Revoca                    |

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identificada con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura., y a su vez, se reconoce personería jurídica a la abogada Lina Marcela Escobar Franco quien se identifica con T.P. 289.652 del Consejo Superior de la Judicatura., según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los magistrados Elsy Alcira Segura Díaz, Jorge Eduardo Ramírez Amaya y Clara Leticia Niño Martínez, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso referenciado, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se condene a la demandada al pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hijo Jain Barleth

Fernández, además pretende el pago de los intereses moratorios, y las costas del proceso.

Como hechos relevantes señaló que es progenitora de Jain Barleth Fernández, que su núcleo familiar se encontraba conformado por él y sus restantes cuatro hijos, quienes residían en el corregimiento de la regina, que Jain Barleth desde los trece años se encargó de trabajar para suplir las necesidades de ella y sus hermanos, y que accionante, también criaba gallinas y cerdos en el patio de la casa pues debía dedicarse al cuidado de todos los hijos.

Informó que Jain Barleth prestó servicio militar desde el 26 de julio de 1990 al 30 de enero de 1992, sin embargo, no los desamparó económicamente, que con posterioridad, el 27 de julio de 1993 él ingresó a laborar al Ingenio María Luisa en labores de vigilancia hasta el mes de enero 1994, cuando falleció. Añadió que el 4 de abril de ese mismo año solicitó al ISS la pensión de sobrevivientes, sin embargo, se le negó; que nuevamente en mayo de 2016 reiteró la petición, pero Colpensiones también se la negó.

La demandada se opuso a las pretensiones, argumentando que el causante no dejó cumplidos los requisitos para la pensión de sobrevivientes. Propuso en su defensa las excepciones de la innominada, inexistencia de la obligación, carencia del derecho, prescripción, compensación y buena fe.

#### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 25 de julio de 2019, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, probada la de compensación y no probadas las restantes; así mismo, declaró que la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes y condenó a la demandada al pago del retroactivo liquidado a partir del 22 de junio de 2013 al 30 de junio de 2019 en \$58.486.008, y ordenó la inclusión en nómina en cuantía del SMLMV. Además, condenó al pago de los intereses moratorios a partir del 22 de agosto de 2016 y hasta que se verifique el pago; autorizó a la demandada a realizar los descuentos del sistema de salud, así como la suma reconocida por indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Como fundamento de la decisión, el *a quo* señaló que la normativa a aplicar son los arts. 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, citó la sentencia SU 769 de 2014 relativa a la sumatoria de tiempos públicos y privados. Precisó que el causante falleció el 18 de enero de 1994, en vigencia de la Ley 100 de 1993, la que señaló entró a regir el 23 de diciembre de 1993; añadió que conforme a la historia laboral el causante cotizó 25,14 semanas, sin embargo, al incluir las semanas del tiempo público laborado en el Ejército Nacional que corresponde a 77 semanas, completa 102 en toda la vida laboral, con las que concluyó supera las 26 semanas que exige la citada norma.

Indicó que no se encuentra en discusión la calidad de beneficiaria de la demandante, porque la demandada le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, sin embargo, que se corroboró esa situación con las declaraciones de los testigos traídos al proceso por la parte actora.

Afirmó que el valor de la mesada corresponde al SMLMV de cada época y que operó la prescripción.

#### RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandada señaló que la norma aplicable es la vigente al momento de la estructuración del riesgo cubierto, y que para este caso es el Decreto 758 de 1990, por ocurrir el deceso el 18 de enero de 1994. Añadió que el causante cotizó 25 semanas en el año anterior al deceso, por lo que no es dable el reconocimiento de la pensión. Respecto de los intereses moratorios precisó que la reclamación se hizo el 22 de junio de 2016, por lo que los intereses corren desde ese mismo año y no como lo señaló el juez.

#### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, las partes presentaron escrito de alegatos, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

#### COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede de los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandada, pero además por el grado jurisdiccional de consulta, consagrado en el art. 69 del CPTSS, en lo restante, en tanto la sentencia fue desfavorable a la entidad de seguridad social demandada.

#### PROBLEMA JURÍDICO

Se debe determinar si es ajustada a derecho la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante, del mismo modo, si proceden los intereses moratorios solicitados.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será revocada, por las razones que siguen:

Sea lo primero precisar que, la Sala resolverá en principio el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

##### *Pensión de Sobrevivientes*

A la luz de la jurisprudencia de la CSJ, SCL, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es, fenecido Jain Barlet Fernández, el 18 de enero de 1994 (f.º 28), la norma aplicable es el art. 25 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y no la Ley 100 de 1993, como lo señaló el Juez, toda vez que, esta última normativa entró a regir el 1º de abril de 1994, pese a ser expedida desde el año anterior.

En cuanto al requerimiento de la citada norma, relativo a las 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del deceso, o 300 semanas en cualquier época, se observa de la historia laboral aportada en esta instancia, un total 25,14 semanas cotizadas en toda la vida laboral, a partir del 27 de julio de 1993 hasta el 18 de enero de 1994, no obstante, se advierte certificado de tiempo de servicio como soldado regular en el Ejército Nacional desde el 26 de julio de 1990 hasta el 30 de enero de 1992 (f.º 21), tiempo que también se contabilizará como cotizado, atendiendo el siguiente argumento.

Esta Sala ha acogido el criterio de la Corte Constitucional previsto en la sentencia CC SU-769-2014, según el cual, para obtener una pensión con fundamento en el Ac. 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, es posible acumular tiempos de servicio, tanto públicos como cotizados a cajas o fondos de previsión social, con los del sector privado cotizados al ISS, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al Seguro Social; tal postura fue reiterada en sentencia CC T-194-2017, donde incluso se consideró que debían tenerse en cuenta tiempos laborados con empleadores privados antes de la entrada en vigencia de la cobertura por parte del ISS. La anterior tesis, fue adoptada de manera reciente por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1947-2020.

Así las cosas, advierte la Sala que, al sumar las semanas laboradas con el Ministerio de Defensa Nacional -Ejército-, con las que se registran en la historia laboral, el causante completa 104 semanas en toda la vida laboral, como se evidencia a continuación:

| RAZÓN SOCIAL          | PERIODOS<br>(DD/MM/AA) |            | DIAS       | SEMANAS    |
|-----------------------|------------------------|------------|------------|------------|
|                       | DESDE                  | HASTA      |            |            |
| Ministerio de Defensa | 26/07/1990             | 30/01/1992 | 554        | 79         |
| Ingenio María Luisa   | 27/07/1993             | 18/01/1994 | 176        | 25,14      |
| <b>TOTAL</b>          |                        |            | <b>730</b> | <b>104</b> |

Del anterior cuadro se infiere, que el causante no cumplió con la densidad de semanas exigidas por el art. 25 que remite al art. 6º del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por lo que no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Resulta pertinente señalar, que la conclusión a la que llegó el Juez primigenio, es decir, que el causante había cotizado 26 semanas en el año anterior al deceso, tampoco se ajusta a la realidad, pues conforme al anterior cuadro, se avizoran 25,14 semanas en ese interregno, por ende, tampoco debió reconocer la prestación bajo la normativa que aplicó.

Así las cosas, y al no acreditarse la densidad de semanas exigidas para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se revocará la decisión de primera instancia y en su lugar se declarará probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada, a quien se absolverá de las pretensiones de la demanda.

Con los argumentos expuestos, y al no acreditarse el derecho en favor de la demandante, resulta innecesario adentrarse en el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

Se revocarán las costas, que quedaran a cargo de la demandante y en favor de la demandada, en esta instancia no se causaron, en tanto, la revocatoria se da por el estudio del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia N° 240 proferida el 25 de julio de 2019 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar se dispone:

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada, respecto de las pretensiones de la demanda, y en consecuencia ABSOLVER a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas por la demandante Marleny Fernández Carvajal.

TERCERO: Se REVOCAN las costas impuestas en primera instancia; en su lugar se dispone que las mismas quedan a cargo de la demandante y en favor de la demandada; en esta sede no se causaron.

CUARTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública, conforme lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

Los magistrados,



**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**



**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**



**JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA**