



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**  
**Sala Laboral**

Magistrado Ponente:

**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023)

<b>Clase de proceso</b>	Proceso Ordinario Laboral
<b>Radicado</b>	76001-31-05-003-2019-00186-01
<b>Juzgado de primera instancia</b>	Tercero Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	-Rocío García Ocampo quien actúa en nombre propio y en representación del menor Esteban Morales García -Jhon Alexander Morales García
<b>Demandada:</b>	Colpensiones
<b>Litisconsorte:</b>	Mónica Andrea Morales García
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma sentencia.</b> Pensión de sobrevivientes – No Condición más Beneficiosa
<b>Sentencia escrita N.º</b>	<b>104</b>

**I. ASUNTO**

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la sentencia No. 061 del 16 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de Jhon Alexander Morales García y Mónica Andrea Morales García.

**II. ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

Procura la parte demandante que se reconozca en su favor: **i)** la pensión de sobrevivientes por la muerte del señor Fernando Morales Toro, a partir del mes de

octubre de 2016, con la mesada pensional y los reajustes de Ley; **ii**) los intereses moratorios y **iii**) las costas y agencias en derecho (Págs. 02 a 12– Archivo 01Expediente PDF).

## 2. Contestación de la demanda

### 2.1. Colpensiones.

La entidad demandada, mediante escrito obrante a folios 75 a 78 Archivo 01-PDF, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.).

La Litisconsorte, señora Mónica Andrea Morales García, pese a que se notificó de manera personal el día 9 de julio de 2019<sup>1</sup>, no contestó la demanda.

## 3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *A quo* dictó sentencia No. 061 del 16 de febrero de 2020. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, legalidad del acto administrativo y buena fe de la entidad demanda. **Segundo**, absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. **Tercero**, absolvió a Colpensiones del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. **Cuarto**, condenó en costas a la parte vencida en juicio. **Quinto**, surtió el grado jurisdiccional de consulta, en caso de no ser apelada. **Séptimo**, condenó en costas a la entidad accionada y en favor de la actora.

3.2. Para adoptar tal determinación, luego de fundamentarse en normatividad y jurisprudencia referente al caso, señaló que el señor Fernando Morales Toro falleció el 22 de octubre de 2016, por lo que la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, por encontrarse vigente a la fecha del deceso. Que, al entrar en vigencia el sistema pensional, el causante tenía más de 36 años, es decir, que cumpliría los 60 años en el año 2017. De esta manera, no era beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues dicho régimen permaneció vigente hasta el año 2014.

---

<sup>1</sup> Flio 80 Archivo 01PDF

De igual forma, no alcanzó las 1300 semanas requeridas para al momento de su deceso, pues solo cotizó 1134.14 semanas. Sin embargo, al contabilizarse los periodos de mora, dado la certificación laboral y la sentencia judicial aportada al plenario, tan solo reuniría 1211 semanas.

Que conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con su modificación, tampoco reúne las 50 semanas dentro de los tres años anteriores al deceso, pues entre el 22 de octubre de 2013 al 22 de octubre de 2016, registra “0 semanas”.

Que conforme al principio de favorabilidad, se puede dar aplicar a la norma anterior, es decir a la Ley 100 de 1993 en su versión original, y no el Acuerdo 049 de 1990. No obstante, en este caso, tampoco cumpliría con los requisitos de esta norma, dado que en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento cotizó “0 semanas”. Por lo tanto, no se genera el derecho a la pensión de sobrevivientes, razón por la cual, absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda.

#### **4. La apelación**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación.

##### **4.1. Apelación demandante**

Presenta su oposición, señalando que si bien el causante al momento de fallecer no contaba con las 50 semanas dentro de los 3 últimos años anteriores a su deceso. Ni contaba con las 26 semanas en el año inmediatamente anterior, lo cierto es que, cumple con uno de los requisitos de la ley 860 de 2003 y del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 900 semanas al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993. De esta manera, es derecho de la pensión de sobrevivientes conforme al principio de la condición más beneficiosa.

#### **5. Trámite de segunda instancia**

##### **Alegatos de conclusión**

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así:

La parte actora en archivo 09PDF (Cuaderno del Tribunal) presentó alegatos de conclusión. Los demás, guardaron silencio.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Problemas jurídicos

De acuerdo con el marco de reflexión planteado por el censor, el problema jurídico se contrae a establecer si:

1.1. ¿La señora Rocío García Ocampo quien actúa en nombre propio y en representación del menor Esteban Morales García, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Fernando Morales Toro, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990?

1.2. De igual forma, ¿Tienen derecho a la prestación solicitada, los señores Jhon Alexander Morales García y la litisconsorte Mónica Andrea Morales García, en su condición de hijos del causante?

### 2.1 Respuesta a los interrogantes.

La respuesta a los dos problemas jurídicos es **negativa**. No se cumple con los requisitos legales para la pensión de sobrevivientes. Tampoco se cumplen los requisitos para dar aplicación a la condición más beneficiosa con el fin de tomar los requisitos de la legislación inmediatamente anterior a la norma que regula este asunto.

#### 2.1.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Sea lo primero en recordar que la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad menguar las consecuencias económicas que se generaran en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de dicho grupo familiar; esto con el fin de paliar el cambio abrupto de las condiciones de

subsistencia de aquellos que dependían del causante y que han sido considerados beneficiarios de esta protección por la propia ley de seguridad social (SL1921-2019).

Así mismo, se ha sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la ley que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, tal como lo memoró en recientes sentencias SL142 del 29 de enero de 2020, radicación No. 68816 y SL379 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 62306.

Igualmente, deviene necesario acotar, que, en tratándose de dicha prestación pensional, la jurisprudencia nacional ha desarrollado el principio de la **condición más beneficiosa** el cual propende por mantener o respetar una situación particular alcanzada bajo una norma, frente a la impuesta por una disposición posterior que ha establecido un tratamiento peyorativo con respecto a la primera, es decir, dicho principio se aplica en aquellos casos en que un precepto legal instituya condiciones más gravosas que las ordenadas por la legislación inmediatamente anterior y se han consolidado las condiciones de ésta.

Respecto a la forma de su aplicación, la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral ha advertido que no es posible la utilización del principio de la condición más beneficiosa con el objeto de acomodar irrestrictamente el caso concreto a la norma que mejor se avenga en cada caso particular, pues ese no es el propósito que se busca, motivo por el cual, al tenor literal de dicha autoridad *“el juzgador no puede hacer una búsqueda plusultractiva hasta adaptar sus condiciones particulares a cualquier norma anterior que le sea más benéfica”* (SL5596-2019).

En efecto, en reciente sentencia SL379 del 12 de febrero de 2020, Radicación No. 62306, dicha Corporación reiteró lo puntualizado en providencias SL1379-2019, SL1605-2019, SL039-2018 y SL21546-2017, entre otras, en los siguientes términos:

*“En este asunto, la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que la situación se resuelva bajo el abrigo del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Sin embargo, de acudirse a dicho principio, esta norma no tiene cabida, por no corresponder a la norma inmediatamente anterior, pues no es viable 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. Así lo ha señalado la Sala en recientes providencias, entre otras, en la CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016 y CSJ SL15960-2016.*

*Ahora bien, es preciso indicar que el régimen anterior a la Ley 797 de 2003 es la Ley 100 de 1993, pues así lo ha entendido esta Corporación, al señalar que no puede el juez desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación más allá de dicha ley (sentencia CSJ SL, 9 dic 2008, Rad. 32642, y demás)”.*

Finalmente, dicha Corporación en sentencia SL4650 del 25 de enero de 2017, radicación 45262, estableció una temporalidad o límite para la aplicación de la condición más beneficiosa más allá de la Ley 100 de 1993, así:

*“Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional”.*

No obstante, lo anterior, resulta de potísima relevancia advertir que la Corte Constitucional, en fallo SU – 005 de 2018, unificó su doctrina sobre los alcances del principio de la condición más beneficiosa en tratándose del reconocimiento de la pensión de sobrevivencia. Señaló que la interpretación dada por la Sala de Casación Laboral “*al principio de la condición más beneficiosa ya referido anteriormente, lejos*

*de resultar constitucionalmente irrazonable, es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005”.*

Sin embargo, sostuvo que *“la interpretación de la Sala Laboral no resulta constitucional, razonable y válida cuando se trata de personas que cumplen con las condiciones del Test de procedencia que permiten realizar una aplicación distinta con el fin de garantizar sus derechos fundamentales”.*

Así entonces, indicó que el *“Test de Procedencia”* se circunscribe al cumplimiento de la totalidad de los siguientes condicionamientos: i.

<b>Test de Procedencia</b>	
<b>Primera condición</b>	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.
<b>Segunda condición</b>	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.
<b>Tercera condición</b>	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.
<b>Cuarta condición</b>	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.
<b>Quinta condición</b>	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.

La Sala mayoritaria anteriormente acogía el criterio de la sentencia de la Corte Constitucional referido en las sentencias mencionadas. No obstante, ante la nueva conformación de la Sala, efectuado un nuevo estudio y revisado el precedente de la Sala de Casación Laboral, le resultan adecuados los motivos por los cuales dicha

Corporación se aparta de la aplicación ultraactiva de leyes que no correspondan a la inmediatamente anterior a la norma que rige la pensión, en virtud de dicho principio y que esta Sala mayoritaria desde ahora acoge. Es así como en sentencia SL184-2021, expuso:

*“A juicio de esta Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la práctica, esa decisión significa la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa e impone reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. Así mismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y de retrospectividad.*

*Por otra parte, la aplicación ultractiva de normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición aplicable, en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, según el criterio de la Sala, no es posible (CSJ SL 1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019, CSJ SL1592-2020, CSJ SL1881-2020, CSJ SL1884-2020, CSJ SL1938-2020, CSJ SL2547-2020 y CSJ SL3314-2020).*

*Por otra parte, debe advertirse que la financiación de todo sistema pensional depende de variables demográficas, fiscales o actuariales que deben ajustarse en diferentes momentos, de modo que las reformas en determinados contextos pueden privilegiar aspectos que antes no contemplaban o potenciar algunos de ellos, por ejemplo, darle mayor peso a la permanencia en la afiliación para la adquisición de un derecho pensional que a la sola acreditación de un número específico de semanas.*

*En consecuencia, la introducción de reglas ajenas a las legales puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de pensional y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras. Por este motivo, el reconocimiento de las pensiones*

*debe sujetarse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago.*

*En síntesis, es preciso indicar que no se trata de desconocer el principio de la condición más beneficiosa sino de delinear correctamente su campo de aplicación y actualizarlo conceptualmente bajo la égida del modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales.*

*Por ello, de manera reiterada y pacífica esta Corporación ha adoctrinado que, respecto de las exigencias para acceder a la pensión de sobrevivientes, el juez no puede realizar un examen histórico de las leyes anteriores a fin de determinar la que más convenga a cada caso en particular.”*

### **2.1.3. Caso en concreto:**

En el presente caso, se vislumbra que la parte actora de la acción pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Según el Registro Civil de Defunción a folio 16 Archivo 01 PDF, el señor Fernando Morales Toro, quien se identificaba con cédula de ciudadanía No. 16.614.940, respecto de quien se pretende la prestación pensional enunciada, falleció el día 22 de octubre de 2016, motivo por el cual, es evidente que la disposición que en principio gobierna la requerida situación pensional es la contenida en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el precepto 46 de la Ley 100 de 1993, que prevé:

*ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:*

*Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

*1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*

*2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento...*

*“PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley. (...)”*

Se extrae de dicha normativa que para efectos de obtener el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes se requiere haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento, o, de conformidad con su párrafo *“acreditar las que exige el sistema para acceder a la pensión de vejez, bien sea en el régimen general o en el de transición”* (SL5196).

Ahora, según la Historia Laboral emitida por Colpensiones<sup>2</sup>, el causante no reúne las 50 semanas exigidas por la norma en comento, toda vez que entre el 22 de octubre de 2013 y el 22 de octubre de 2016—*fecha del deceso*— no se registran cotizaciones, pues la última cotización data del año 1996, motivo por el cual, no se genera bajo dicho precepto el derecho al reconocimiento de la prestación pensional deprecada.

---

<sup>2</sup> Expediente administrativo Archivo 02 PDF (3012047-HL.PDF)

[1] Identificación Aportante	[2] Nombre o Razón Social	[3] Desde	[4] Hasta	[5] Último Salario	[6] Semanas	[7] L	[8] S	[9] Total
40200024	CUYENTES S LAUREANO	01/10/1972	06/07/1973	\$ 895	40,28	0,00	0,00	40,28
40200038	PULVENTAL LTD	21/03/1975	15/03/1974	\$ 503	54,28	0,00	0,00	54,28
40200094	HABADA J Y CIA LTD	28/01/1975	18/02/1975	\$ 81.200	4,71	0,00	0,00	4,71
40200079	IMPRESORA EL GATO L	13/10/1975	28/02/1979	\$ 81.200	20,00	0,00	0,00	20,00
40200031	FOTOMECANICA HSBOR L	19/03/1979	16/07/1979	\$ 81.200	18,40	0,00	0,00	18,40
40200011	UNIRAF LTDA	18/10/1979	12/01/1977	\$ 81.778	12,99	0,00	0,00	12,99
40200077	CA EDITORA DE OCCO	08/03/1977	24/08/1977	\$ 81.778	24,71	0,00	0,00	24,71
40200005	IMPRESORA DEL SUR S	02/05/1977	03/01/1979	\$ 82.430	35,28	0,00	16,40	18,88
40200045	MACIAS FELIX A	01/02/1978	22/02/1980	\$ 85.708	107,40	0,00	0,00	107,40
40200045	MACIAS FELIX A	26/04/1985	12/03/1984	\$ 87.790	202,40	0,00	0,00	202,40
40200076	FOTOGRAFADO PRIMA	11/07/1984	07/04/1988	\$ 89.838	162,40	0,00	0,00	162,40
40200078	FOTOGRAFADO PRIMA	27/09/1988	31/07/1989	\$ 89.290	57,14	0,00	0,00	57,14
40200051	PRODECOL LTDA	04/03/1995	01/12/1984	\$ 940.000	281,87	0,00	0,00	281,87
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/01/1985	31/01/1985	\$ 940.000	0,40	0,00	0,00	0,40
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/02/1985	28/02/1985	\$ 940.000	4,28	0,00	0,00	4,28
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/03/1985	31/03/1985	\$ 940.000	4,28	0,00	0,00	4,28
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/04/1985	30/04/1985	\$ 940.000	4,28	0,00	0,00	4,28
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/05/1985	31/05/1985	\$ 940.000	4,28	0,00	0,00	4,28
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/06/1985	30/06/1985	\$ 940.000	4,28	0,00	0,00	4,28
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/07/1985	31/07/1985	\$ 940.000	4,28	0,00	0,00	4,28
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/08/1985	30/08/1985	\$ 940.000	4,28	0,00	0,00	4,28
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/09/1985	31/09/1985	\$ 940.000	4,28	0,00	0,00	4,28
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/10/1985	30/10/1985	\$ 940.000	4,28	0,00	0,00	4,28
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/11/1985	30/11/1985	\$ 940.000	4,28	0,00	0,00	4,28
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/12/1985	31/01/1986	\$ 940.000	8,57	0,00	0,00	8,57
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/02/1986	28/02/1986	\$ 940.000	4,28	0,00	0,00	4,28
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/03/1986	31/03/1986	\$ 940.000	4,28	0,00	0,00	4,28
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/04/1986	30/04/1986	\$ 940.000	4,28	0,00	0,00	4,28
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/05/1986	31/05/1986	\$ 940.000	4,28	0,00	0,00	4,28
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/06/1986	30/06/1986	\$ 940.000	4,28	0,00	0,00	4,28
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/07/1986	31/07/1986	\$ 940.000	8,57	0,00	0,00	8,57
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/08/1986	30/08/1986	\$ 940.000	4,28	0,00	0,00	4,28
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/09/1986	30/09/1986	\$ 940.000	4,28	0,00	0,00	4,28
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/10/1986	30/10/1986	\$ 940.000	7,98	0,00	0,00	7,98
89001080	TROQUELADOS DE COLOM	01/12/1986	31/12/1986	\$ 870.000	0,00	0,00	0,00	0,00
[9] TOTAL 2094444 COMPENSA								1.028,14

Del historial se evidencia que cuenta con **1.129.14** cotizadas en toda su vida laboral, desde el 01 de octubre de 1972 al mes de diciembre 1996. No obstante, en el mes de noviembre de 1996, se registra “*Deuda presunta, pago aplicado de periodos posteriores*”, como se evidencia a continuación:

89001080	LTDA	NO	199610	20/11/1996	23000101019341	\$ 820.000	\$ 115.000	\$ 0	30	30	Declarado
89001080	TROQUELADOS DE COLOMBIA LTDA	NO	199611			\$ 0	\$ 0	-\$ 111.240	30	25	Deuda presunta, pago aplicado de periodos posteriores
89001080	TROQUELADOS DE COLOMBIA LTDA	NO	199612	19/01/1987	23000101021257	\$ 731.000	\$ 96.800	\$ 0	30	0	Pago aplicado a periodos anteriores

Además, la parte actora allegó al plenario prueba de la existencia de la relación laboral que tenía el causante con la sociedad Troqueleados de Colombia Ltda. –ya liquidada-. En efecto, se adjuntó certificación de fecha 09 de diciembre de 1997, donde la sociedad señaló<sup>3</sup>:

<sup>3</sup> Flio 40 Archivo PDF



Aunado a ello, mediante sentencia No 120 del 02 de diciembre de 1999, el afiliado junto a un grupo de trabajadores, interpusieron una demanda contra su empleador por el pago de prestaciones sociales. En ella se indica que, en el mes de junio de 1998, se dio por terminado el contrato de trabajo por mutuo acuerdo entre las partes (folios 41 a 43 Archivo 01 PDF).

De esta manera, es evidente que en la historia laboral del causante no se registra cotizaciones desde el mes de **enero a diciembre de 1997 y de enero a junio de 1998**.

Por lo tanto, bien hizo la a quo en incluir este periodo para contabilizar las semanas, toda vez que obra la existencia del contrato de trabajo a término indefinido suscrito por el señor Fernando Morales Toro y la sociedad Troqueleados de Colombia Ltda.

Sobre este aspecto, de antaño la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que las obligaciones de los empleadores (pago de aportes) y las administradoras de pensiones (cobro de aportes en mora), su incumplimiento no puede afectar al trabajador afiliado<sup>4</sup>.

En sentencia SL4892-2017 la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha indicado que para efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado en aras de

<sup>4</sup> Sentencias del 19 de mayo de 2009 radicación No. 35777, sentencia con radicado No. 46079 el 30 de abril de 2013 y, en sentencia SL-763 del 29 de enero de 2014.

verificar si cumple con los presupuestos legales tendientes a obtener el derecho pensional, es necesario tener en cuenta no sólo las cotizaciones consignadas oportunamente sino también aquellas que no se registran o se encuentran en mora. Lo anterior, toda vez que el afiliado no debe soportar las consecuencias de los errores administrativos o la falta de diligencia por parte de la administradora de pensiones, quien puede adelantar las respectivas acciones de cobro en contra de los empleadores que no cumplieron con su obligación de realizar las cotizaciones al sistema pensional por sus trabajadores.

Así pues, esta Corporación realizó el conteo de semanas, incluidos los periodos no registrados en la historia laboral de Colpensiones, evidenciándose que registra **1211**, como se observa en la tabla anexa a continuación:

**Tabla 1:**

Año	Mes	Día	Año	Mes	Día	Total de días
1972	10	01	1973	07	09	282
1973	09	01	1974	09	15	380
1975	01	09	1975	02	10	33
1975	10	13	1976	02	29	140
1976	03	10	1976	07	16	129
1976	10	15	1977	01	12	90
1977	03	05	1977	08	24	173
1977	05	02	1978	01	03	247
1978	02	01	1980	02	22	752
1980	04	26	1984	03	12	1417
1984	07	31	1988	04	07	1347
1988	06	27	1989	07	31	400
1989	08	09	1994	12	31	1972
1995	01	01	1995	01	31	3
1995	02	01	1995	02	28	30
1995	03	01	1995	03	31	30
1995	04	01	1995	04	31	30
1995	05	01	1995	05	31	30
1995	06	01	1995	06	30	30
1995	07	01	1995	08	31	60
1995	09	01	1995	09	30	30
1995	10	01	1995	10	31	30
1995	11	01	1995	11	31	30
1995	12	01	1996	01	31	60
1996	02	01	1996	02	29	30
1996	03	01	1996	03	31	30
1996	04	01	1996	04	30	30
1996	05	01	1996	05	31	30
1996	06	01	1996	06	31	30
1996	07	01	1996	08	31	60

1996	09	01	1996	09	30	30
1996	10	01	1996	11	30	60
1996	12	01	1996	12	31	30
1997	01	01	1997	01	31	30
1997	02	01	1997	02	28	30
1997	03	01	1997	03	31	30
1997	04	01	1997	04	30	30
1997	05	01	1997	05	31	30
1997	06	01	1997	06	30	30
1997	07	01	1997	07	31	30
1997	08	01	1997	08	31	30
1997	09	01	1997	09	30	30
1997	10	01	1997	10	31	30
1997	11	01	1997	11	30	30
1997	12	01	1997	12	31	30
1998	01	01	1998	01	31	30
1998	02	01	1998	02	28	30
1998	03	01	1998	03	31	30
1998	04	01	1998	04	30	30
1998	05	01	1998	05	31	30
1998	06	01	1998	06	30	30
					*	
					Total Días	8479
					No Semanas	1211.43

Para el periodo comprendido entre el **5 de marzo de 1977 al 24 de agosto de 1977**, y el **02 de mayo de 1977 al 03 de enero de 1978**, se evidencia que se realizaron cotizaciones con distintos empleadores frente a los mismos meses, es decir, mayo, junio, julio y agosto de 1977, como se observa:

4322800177	CIA EDITORA DE OCCIDENTE	05/03/1977	24/08/1977	\$ 1.770	173	Pago aplicado al periodo declarado
4012800425	IMPRESORA DEL SUR S.A.	02/05/1977	03/01/1978	\$ 2.430	247	Pago aplicado al periodo declarado

De esta manera, no pueden sumarse a la **Tabla 1**, los referidos meses que equivalen a 16,57 semanas. Recuérdese que tales cotizaciones únicamente servirían para incrementar el IBL y así fue explicado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia 42299 del 5 de junio de 2012: *“De tal modo que independiente de que los aportes que reclama la censura estuvieran o no en mora, lo cierto es que no es dable sumarlos al total de semanas cotizadas, habida cuenta*

*que el ISS subroga el riesgo por un mismo período y no por tiempos dobles. Por tanto, en los eventos de servicios prestados por el asegurado en forma simultánea a varios empleadores, los diferentes aportes se tienen en cuenta únicamente “para establecer el promedio del salario de base correspondiente, para efectos del pago de las prestaciones económicas, sin que sobrepase el salario base máxima asegurable al momento de causarse el derecho” conforme lo dispone el artículo 81 del Acuerdo 044 de 1989 aprobado por el Decreto 3063 del mismo año, es decir, **incrementa el ingreso base de cotización más no aumenta el tiempo de cotización o semanas aportadas**” (negrilla fuera de texto)*

Por lo tanto, las semanas cotizadas por el causante arrojan un total de **1211**, como lo calculó la juez de primer grado. Además, no se vislumbra dentro del expediente certificado laboral que permita aumentar las semanas de cotización, ya sea con otra empresa o de manera independiente.

Anotado lo anterior, se tiene que de conformidad con el párrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, se avizora que el señor Fernando Morales Toro nació el 10 de abril de 1957<sup>5</sup>, por lo que, al 1 de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la ley 100 de 1993, contaba con 37 años de edad y con **1012,43** semanas de cotización. Si bien en un comienzo es titular del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dicho régimen resulta aplicable hasta el 31 de diciembre de 2014, ya que el conteo de semanas indica que al 29 de julio de 2005 contaba con un total de **1211** semanas de cotización, conforme lo señala el Acto Legislativo 01 de 2005.

No obstante, al 31 de diciembre de 2014 no acreditaba los 60 años de edad exigidos por el Decreto 758 de 1990, pues los cumpliría el 10 de abril de 2017, esto es, con posterioridad a la extensión del régimen de transición; además, éste falleció en octubre de 2016. Siendo del caso advertir, que para beneficiarse del Acuerdo 040 de 1990 debía el causante no solo superar el número de semanas sino también, la referida edad antes del límite otorgado por el legislador para extender los efectos del beneficio ya aludido.

Ahora, dado el número de semanas cotizadas, a la fecha de su fallecimiento tenía que cumplir 1300 semanas para acceder a la pensión de vejez, requisito que evidentemente tampoco se cumple.

---

<sup>5</sup> Flio 15 Archivo 01-ODF

En consecuencia, al no haberse demostrado que se cumplen los supuestos normativos del párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la pensión de sobrevivientes reclamada tampoco encuentra prosperidad con esa normativa.

Ahora, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 original, con vengero al principio de la condición más beneficiosa, solo continuó produciendo sus efectos para el período comprendido entre el 29 de enero de 2003 al 29 de enero de 2006. El fallecimiento del causante ocurrió el 24 de octubre de 2016 data posterior a tal temporalidad. Por tanto, no resulta viable reconocer la prestación pensional reclamada por la demandante bajo dicha normatividad.

Finalmente, en cuanto el argumento de apelación del recurrente, en este caso no debe darse aplicación a los preceptos que regulan la pensión de invalidez, pues el causante no era una persona que presentará un grado de invalidez, o por lo menos no fue acreditado en el plenario; además, el párrafo 1 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, es extensivo únicamente *en materia de pensiones de invalidez* hacia la población joven.

Aunado a ello, en el presente asunto se reclama es una pensión de sobrevivientes; misma que se encuentra regulada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el precepto 46 de la Ley 100 de 1993. Esta norma, señala cuáles son los requisitos para acceder a esta prestación. De esta manera, acceder lo pretendido por la apelante es aceptar que cualquier norma puede aplicar en un asunto determinado por ser la que más favorable al caso que se estudia.

Al no cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes y tampoco reunirlos para que en aplicación de la condición más beneficiosa se pueda recurrir a la Ley 100 de 1993 en su versión original, se confirmará la sentencia de primera instancia.

#### **4. Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a la parte actora, y en favor de la parte demandada.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala Primera 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: CONFIRMAR** la sentencia objeto de apelación y consulta.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la parte demandante y en favor de la parte demandada. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

**TERCERO:** Notifíquese esta decisión por edicto.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
Acto Judicial  
  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVO VOTO**

Firma digitalizada para  
Acto Judicial  
  
**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
**S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L**

**SALVAMENTO DE VOTO**

De modo respetuoso se pasa a presentar las razones base de la objeción a la decisión de la mayoría; siendo claro que, el causante para antes de la vigencia de la ley 797 del año 2003 contaba con el régimen de transición del art.36 de la ley 100 de 1993, y contaba más de mil semanas cotizadas, las que incluso satisfacía antes del primero de abril de 1994.

Tal realidad, frente a la norma 46 de la ley 100 de 1993 modificada por la 797, se considera logra satisfacer la exigencia pensional ahí establecida: “un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima antes de su fallecimiento” que es lo que aquí acontece tener mil semanas cotizadas, tal cual lo reclamaba para la pensión de vejez el decreto 758 de 1990, es decir, se cumple tanto para 1994 como para el año 2003 las requisitorias pensionales.

Fíjese que en el acto legislativo del año 2005 el constituyente derivado expresa solo lo relativo al régimen de transición para la pensión de vejez, no para la de sobrevivientes, y cuando se refiere a la de sobrevivientes concretamente indica: “sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y de sobrevivencia.” es decir, deja intactas las requisitorias pensionales de cada una, por lo que se considera no se podría análogamente extender la pérdida del régimen de transición como elemento desquiciador para los derechos de los beneficiarios de la de sobrevivientes, pues nítidamente es un asunto restrictivo, que por su mera condición reduccionista, requiere de un mandato expreso, por lo que no podría ser de aplicación analógica, de ahí que si se satisface esa necesidad de semanas de cotización al óbito en tiempos de la ley 797 de 2003 emerge el derecho pensional.

Cabe anotar, no ser ciertamente esta la única tesis razonable, pero más favorable, que su antagónica, que hace perder la pensión por no pervivir el régimen de transición viabilizador de la pensión si se hubiese fallecido antes del 1 de enero del año 2005, data hasta la cual, por mandato del constituyente derivado se dio finitud a ese régimen de transición, se repite, de la pensión de vejez, por lo que esa transpolarización a la de sobrevivencia se piensa no sigue.

También se considera existir solución favorable pensional por el camino de prosperidad planteado por la corte constitucional con la aceptación de la tesis constitucional de la condición más beneficiosa tratándose

de personal vulnerable ( **SU 005 DE 2018, T 01 de 2023 y SU098 del año 2018**), como en efecto lo son la reclamante y los menores hijos, que sin el estipendio de la pensión quedan sin auspicio económico y de salud, no obstante ser la reclamante persona menor de 60 años, pero con la condición de madre cabeza de familia ante la muerte de su compañero y padre de sus hijos, siendo siempre dependiente económica del causante, de quien se advierte calidad de cotizante por mucho tiempo de su vida, al punto de alcanzar más de 1200 semanas de cotización en toda su vida laboral.

Así las cosas, emerge el derecho pensional al ser persona vulnerable, y por ello poder acceder a los requisitos pensionales del decreto 758 de 1990, ya que tenía más de 300 semanas cotizadas al primero de abril de 1994.

### **T-388-20**

*1) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar. (ii) Que la responsabilidad sobre los hijos sea de carácter permanente. (iii) Que se presente una ausencia permanente o abandono del hogar por parte del padre, y que este se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones, o bien que no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte. (iv) Por último, que no exista un apoyo amplio y sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.*

El magistrado,



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**