



República de Colombia  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva**

---

**Sala Primera de Decisión  
Civil Familia Laboral**

Magistrada Ponente: **ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

**Sentencia No. 0125**

**Radicación: 41001-31-05-002-2017-00027-02**

Neiva, Huila, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

**I. ASUNTO**

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, el día cinco (05) de julio de dos mil dieciocho (2018), dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA LUZ BOCANEGRA en frente de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

**II. LO SOLICITADO**

Las pretensiones de la demandante estribaron en que:

1. Se declare que, en calidad de cónyuge o compañera supérstite del asegurado fallecido DIEVER TORRES ROJAS, es beneficiaria del derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme a lo previsto en el

artículo 25 literal a) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

2. Se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES pagar a su favor desde el 20 de junio de 2014 la pretendida pensión debidamente indexada o ajustada al IPC y sus correspondientes intereses moratorios.
3. Se condene a la demandada al pago de las costas.

### **III. ANTECEDENTES**

Como sustento fáctico, indicó la accionante:

1. Que el señor DIEVER TORRES ROJAS durante su vida laboral cotizó al sistema de seguridad social en pensiones al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.
2. Señaló que el señor DIEVER TORRES ROJAS convivió en unión libre con la actora desde el mes de junio de 1981, habiendo compartido en forma ininterrumpida el mismo techo, lecho y mesa, hasta el día de su fallecimiento, acaecido el 20 de junio de 2014, por causa de origen no profesional.
3. Refirió que el día 07 de octubre de 2016, bajo radicado No. 2016\_11919354 solicitó la pensión de sobrevivientes a la demandada, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, por considerar cumplidos los requisitos contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo

año, siéndole denegada mediante Resolución No. GNR 357285 del 25 de noviembre de 2016, por cuanto evidenció que el Instituto del Seguro Social, a través de Resolución No. 2229 del 28 de marzo de 2008, reconoció al asegurado TORRES ROJAS DIEVER indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por considerar reunidos los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993, en única cuantía de \$4.052.347.

4. Manifestó que frente a dicho acto administrativo no interpuso ningún recurso, por lo que se agotó la vía gubernativa.
5. Dijo que el señor DIEVER TORRES ROJAS cotizó desde el 01 de septiembre de 1971 al 01 de mayo de 1989 un total de 561,57 semanas, por lo que conforme a lo dispuesto en los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, tiene derecho la demandante a la pensión de sobrevivientes, por haber dejado su compañero permanente cotizadas más de 300 semanas en cualquier época.
6. Que al momento del deceso del señor TORRES ROJAS había convivido con este por más de 33 años, demostrándose amor, comprensión y fidelidad, y producto de dicha unión procrearon una hija, hoy mayor de edad, de nombre GLORIA ESPERANZA TORRES BOCANEGRA.

#### IV. RESPUESTA DEL DEMANDADO

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, en respuesta a la acción impetrada en frente suyo, se opuso a la totalidad de las pretensiones, y propuso las excepciones que denominó "*Inexistencia del derecho reclamado*", "*Falta de causa para pedir*", "*Cobro de lo no debido*", "*No hay lugar a condena en costas a*

*COLPENSIONES”, “No hay lugar al cobro de intereses moratorios”, “No hay lugar al cobro de mesadas indexadas”, “Prescripción” y “Declaratoria de otras excepciones”.*

## **V. PROVIDENCIA OBJETO DE RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en sentencia dictada el cinco (05) de julio de dos mil dieciocho (2018):

1. Declaró infundadas las excepciones de la demandada, salvo la de “No hay lugar al cobro de mesadas indexadas”, que si resulta totalmente fundada.
2. Declaró que la señora MARÍA LUZ BOCANEGRA tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague su pensión de sobreviviente en forma vitalicia, a partir del 20 de junio de 2014.
3. Condenó a la demandada a pagar a la actora la suma de \$39.301.367 por concepto de mesadas dejadas de cancelar desde el 20 de junio de 2014 hasta el 05 de julio de 2018, fecha de la sentencia, y las mesadas que se sigan causando. Valor al que se le descontará el 12% que se dirigirá al ADRES desde la primera mesada en adelante.
4. Condenó a COLPENSIONES a pagarle a la accionante los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 07 de diciembre de 2016, hasta el momento en que se haga efectivo su pago.

5. Condenó a la demandada al pago de las costas del proceso en favor de la demandante.

Mediante aclaración de la providencia, el A quo enmendó el error aritmético presentado en el numeral tercero de la providencia, indicando que la parte pasiva deberá pagar a la actora el valor de \$36.264.911,66 por concepto de mesadas dejadas de cancelar desde el 20 de junio de 2014 hasta el 05 de julio de 2018 fecha de la sentencia y a las mesadas que se sigan causando. Valor al que se le descontará el 12% que se dirigirá al ADRES desde la primera mesada y en adelante.

## **VI. DEL RECURSO DE ALZADA**

La parte demandada inconforme con la decisión del A quo interpuso recurso de apelación, el cual sustentó de la siguiente manera:

1. Que el artículo 6 del Decreto 1730 de 2000 referente a la indemnización sustitutiva en el régimen de prima media con prestación definida, dispone la incompatibilidad de las cotizaciones pagadas en la indemnización sustitutiva para cualquier otro cálculo.
2. Indicó que el artículo 37 de la Ley 792 de 2003 y la Ley 100 de 1993, establece que para la concesión de la pensión de sobreviviente se requiere que el causante no haya recibido indemnización sustitutiva ni devolución de aportes, y en este caso el ISS reconoció dicha al afiliado fallecido, teniendo en cuenta un total de 561 semanas cotizadas al sistema.
3. Refirió que no está de acuerdo que el despacho tome como prueba la declaración extraprocesal del señor JUAN GUILLERO ALDANA

pues se pidió no un testimonio, sino una ratificación de una declaración que se allegó, a efectos de corroborar si lo afirmado fue de manera espontánea, siendo contrario a ello, pues afirmó el declarante que desconocía desde cuando inició la unión marital de hecho del causante con la demandante, ni la fecha en que falleció el señor TORRES ROJAS.

## **VII. TRASLADO DEL DECRETO 806 DE 2020**

Dentro del término de traslado para alegar de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en armonía con el artículo 110 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la parte demandada refirió que verificado el expediente administrativo del causante se observa que mediante Resolución No. 2229 del 01 de enero de 2008, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES reconoció una Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez al afiliado fallecido en cuantía única de \$4.052.34, teniendo en cuenta para su liquidación un total de 561 semanas cotizadas, coligiéndose en tal sentido que las mismas no pueden ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto y que por tanto, resulta improcedente el estudio de la prestación deprecada.

Que procedió a verificar el aplicativo de nómina de pensionados de la entidad, observando que no se registra reintegros por este valor.

La parte demandante pese a habersele corrido traslado, guardó silencio.

## VIII. CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto, atañen a establecer:

1. Si le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, con ocasión de la muerte del señor DIEVER TORRES ROJAS, en aplicación de la condición más beneficiosa.

Para desatar la cuestión problemática puesta en conocimiento de este cuerpo colegiado, es de resaltar que se evidencian como supuestos fácticos incontrovertibles, los siguientes:

- La calidad de afiliado del señor DIEVER TORRES ROJAS (q.e.p.d), acumulando un total de 561,57semanas cotizadas al sistema, entre el 01 de septiembre de 1971 y el 01 de mayo de 1989. (Folio 14).
- La fecha de fallecimiento, 20 de junio de 2014. (Folio 7).
- La petición de pensión de sobreviviente por la demandante, realizada el 07 de octubre de 2016, conforme consta a folio 9 a 10.
- La respuesta negativa del fondo convocado a juicio, efectuada mediante Resolución No. GNR357285 del 25 de noviembre de 2016, emitida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. (Folio 12 a 13).
- El reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva de pensión de vejez al señor DIEVER TORRES ROJAS por parte del

INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL mediante Resolución No. 02229 de 2008. (Folio 11).

Del acervo probatorio allegado al plenario se evidencia que el causante no dejó reunida la densidad de semanas de aportes exigidas -50 *semanas*- dentro de los tres últimos años anteriores a su fallecimiento, conforme a la Ley 797 de 2003, artículo 12, atendiendo a que el señor DIEVER TORRES ROJAS falleció el 20 de junio de 2014, y en dicho interregno no realizó cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones.

Lo anterior se predica, en razón de que la norma llamada a regular la prestación económica solicitada es la vigente a la fecha del fallecimiento del afiliado, y de forma excepcional se puede aplicar la norma inmediatamente anterior en virtud del principio de la condición más beneficiosa, que según jurisprudencia de la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, sería la Ley 100 de 1993, en su artículo 46, versión original, que demanda que el afiliado haya alcanzado una densidad de 26 semanas al momento de la muerte, o que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la muerte.

En ese orden, procede esta colegiatura al estudio de la prestación económica pretendida bajo los postulados del principio de la condición más beneficiosa, en lo que respecta al tránsito legislativo de las disposiciones de la Ley 100 de 1993 a la Ley 797 de 2003, bajo los derroteros de la sentencia SL 4650-2017, recordada en la providencia SL1341 de 2019, que fija la postura sobre su aplicación, y en la que nuestro máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria laboral, determina sus características, e ilustra cada una de ellas, para finalmente concluir que

del cambio normativo emergen las siguientes hipótesis que dan acceso a la prestación, que recapitula así:

***“(...) 3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo***

- a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado estuviese cotizando.*
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 29 de enero de 2003.*
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.*
- d) Que al momento del fallecimiento estuviese cotizando, y*
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes del deceso.*

***3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo***

- a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.*
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002.*
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.*
- d) Que al momento del deceso no estuviese cotizando, y*
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento.*

***4. Combinación permisible de las situaciones anteriores***

*A todas estas, también hay que tener presente, para otorgar la pensión de invalidez bajo la égida de la condición más beneficiosa, la combinación de las hipótesis en precedencia, así:*

#### **4.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando falleció no estaba cotizando**

*La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.*

*Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la muerte - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe sobrevenir entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, es dable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que de no verificarse este último supuesto, no aplica tal postulado.*

*Aunque suene repetitivo, es menester insistir en que si al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, el afiliado se encontraba cotizando al sistema y no le había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, no goza de una situación jurídica concreta.*

#### **4.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando falleció estaba cotizando**

*Acá, la situación jurídica concreta nace si el afiliado al momento del cambio legislativo, vale decir, 29 de enero de 2003, no estaba cotizando al sistema, pero había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2002.*

*Ahora, si el aludido afiliado estaba cotizando al momento de la muerte —«hecho que hace exigible el acceso a la pensión»— que debe suceder entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, y tenía 26 semanas de cotización en el cualquier tiempo, igualmente se aplica el postulado de la condición más beneficiosa. La Sala juzga pertinente advertir que, de no cumplirse este último supuesto, no se aplica dicho principio.*

*En el mismo sentido que en el caso delantero, y aún a riesgo de fatigar, debe acentuarse que si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2002, no existe una situación jurídica concreta. (Negrillas del texto original)”*

Bajo los contextos presentados por la jurisprudencia, se infiere que el señor DIEVER TORRES ROJAS para el momento del tránsito legislativo, esto es, el 29 de enero de 2003, no se encontraba cotizando al sistema de seguridad social en pensiones, por lo que no le son aplicables la primera y tercera hipótesis.

Ahora bien, respecto de la cuarta eventualidad se tiene que no se cumplen los presupuestos allí establecidos, en virtud de que si bien el causante no se encontraba cotizando para el momento del cambio normativo, no había cotizado 26 o más semanas entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2002, toda vez que conforme a reporte de semanas cotizadas en pensiones obrante a folio 14, y frente al cual ningún reparo efectuaron las partes, la última cotización de aquel se verificó para el 01 de mayo de 1989. Adicional a ello, el hecho del fallecimiento del señor DIEVER

TORRES ROJAS acaeció en fecha disímil al período comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.

En lo que atañe a la segunda hipótesis presentada por la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, evidencia este Tribunal, que si bien es cierto el señor DIEVER TORRES ROJAS al 29 de enero de 2003 no se encontraba cotizando al sistema de seguridad social, igualmente lo es que no realizó aportes al sistema de seguridad social en pensiones entre la data mencionada y el 29 de enero de 2002, que su muerte se produjo con posterioridad al 29 de enero de 2006, ni cotizó 26 semanas en el año que antecede a dicho acontecimiento, por lo que no hay lugar a predicar que dejó causado el derecho a sus causahabientes para acceder a la pensión de sobreviviente, en atención a que los mentados requisitos jurisprudencialmente exigidos deben cumplirse de manera concomitante, por lo que la ausencia de tipificación de alguno de ellos cercena la acreencia al derecho reclamado, bajo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Conforme a lo anterior, se revocará íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, el día cinco (05) de julio de dos mil dieciocho (2018), para en su lugar, declarar probadas las excepciones de *“Inexistencia del derecho reclamado”*, *“Falta de causa para pedir”*, *“Cobro de lo no debido”*, *“No hay lugar a condena en costas a COLPENSIONES”*, *“No hay lugar al cobro de intereses moratorios”*, *“No hay lugar al cobro de mesadas indexadas”*, formuladas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, siendo inocuo pronunciarse respecto de las restantes, y absolver a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas por la parte actora.

**Costas.** Teniendo en cuenta la revocatoria íntegra de la providencia objeto de alzada y consulta, en aplicación de lo previsto en el artículo 365 numeral 4 del Código de General del Proceso, por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se impondrá condena en costas de primera y segunda instancia a la demandante en favor de la demandada.

## **IX. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **X. RESUELVE**

**PRIMERO. - REVOCAR** la sentencia de fecha y orígenes anotados.

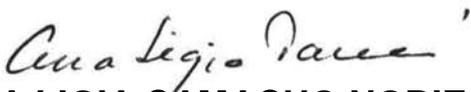
**SEGUNDO. – DECLARAR** probadas las excepciones de “*Inexistencia del derecho reclamado*”, “*Falta de causa para pedir*”, “*Cobro de lo no debido*”, “*No hay lugar a condena en costas a COLPENSIONES*”, “*No hay lugar al cobro de intereses moratorios*”, “*No hay lugar al cobro de mesadas indexadas*”, formuladas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, siendo inocuo pronunciarse respecto de las restantes.

**TERCERO. - ABSOLVER** a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas por MARÍA LUZ BOCANEGRA.

**CUARTO. - CONDENAR** en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante en favor de la demandada, en aplicación de lo previsto en el artículo 365 numeral 4 del Código de General del Proceso, por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**QUINTO. – NOTIFICAR** por estado la presente decisión a las partes conforme a lo previsto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 de 2020.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

  
**LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**  
(aclaro mi voto)

  
**GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

**Firmado Por:**

**Ana Ligia Camacho Noriega**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Neiva - Huila**

**Gilma Leticia Parada Pulido**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Neiva - Huila**

**Luz Dary Ortega Ortiz**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Neiva - Huila**

**Firma Con Aclaración De Voto**

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:

**de799b7746994ab593c170a5c15b00a3f7b2fc04bf4503996fe96520219**  
**6ef18**

Documento generado en 25/08/2021 04:03:26 PM