**PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / APORTES EN MORA / EFECTOS / NO SOBRE EL AFILIADO**

Esta Corporación, acogiendo los lineamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia…, de tiempo atrás ha sostenido que la mora patronal no debe afectar al afiliado al sistema pensional porque cuando aquella se presenta, la entidad de seguridad social tiene la obligación de ejercer las acciones de cobro respectivas… Asimismo, la Sala de Casación Laboral ha considerado, que, si no hay gestión de cobro por parte de la entidad de seguridad social, no puede existir la declaratoria de «deuda incobrable» sobre las cotizaciones que se registran en mora… Es por lo anterior que esta Sala, siguiendo lo adoctrinado por la Corte, ha reiterado que, concurriendo las obligaciones antedichas en empleadores (pago de aportes) y administradoras (cobro de aportes en mora), su incumplimiento no puede afectar al afiliado, que, habiendo cumplido con lo propio, esto es, trabajo y cotización descontada por su empleador, se vea abocado a no percibir el derecho pensional por razones no atribuibles a él. Estas mismas consideraciones son plenamente aplicables a la pensión de sobrevivientes…

**PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / DEFINICIÓN**

El último inciso del artículo 53 de la Constitución, dispone: “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”. De este modo, la Corte Constitucional ha derivado, interpretativamente, el principio de la condición más beneficiosa en materia laboral y de la seguridad social, una de cuyas aplicaciones prácticas más relevantes ha sido en materia pensional. Dicho principio, protege las expectativas legítimas, ante cambios normativos abruptos que impongan requisitos adicionales que impidan o dificulten en extremo la consolidación de un derecho, frente al cual una persona tiene confianza en su consolidación.

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO / NO PROCEDE REGRESIÓN HISTÓRICA / REQUISITOS PARA APLICACIÓN DE LEY 100 DE 1993**

Para resumir, a tono con la jurisprudencia de la Corte Suprema, la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente se produce bajo los supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, pues el principio de la condición más beneficiosa no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores, lo que implica que, muy a pesar de que el afiliado cotice el número mínimo de semanas previsto en el citado acuerdo, si la muerte se produce en vigencia de la Ley 797 de 2003, no se genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario al tenor del citado Acuerdo. (…)

**ACUERDO 049 DE 1990 / APLICACIÓN ULTRACTIVA / POR EXCEPCIÓN**

… la Corte Constitucional en sentencia SU005/2018, buscó establecer bajo qué circunstancias específicas el principio de la condición más beneficiosa, ha aplicado de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o de un régimen anterior– en cuanto al requisito de las semanas de cotización, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes respecto de quien falleció 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 Acuerdo 049 de 1990 –u otro anterior–, los aportes del afiliado fallecido, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, de superarse el test de procedencia establecido por la Corte Constitucional, daría lugar al reconocimiento del derecho por aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990.

Proceso: Ordinario Laboral

Radicado: 66001310500220180049901

Demandante: Gonzalo Arcila Jaramillo

Demandado: Colpensiones

Vinculado: Comfamiliar Risaralda

Asunto: Apelación y consulta Sentencia del 29 de julio de 2022

Juzgado: Segundo Laboral del Circuito

Tema: Pensión de sobrevivientes

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Pereira, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado por Acta No. 145 del (13/09/2024)

La Sala de Decisión Laboral presidida por la Dra. **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** e integrada por la magistrada Dra. **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA** y el Dr. **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, quien en esta oportunidad actúa como ponente debido a que la ponencia inicial presentada por quien preside la Sala no obtuvo el aval del resto de los integrantes, advirtiendo que, por economía procesal, se acogen varios acápites redactados en la ponencia original, frente a los cuales no se presentó discusión alguna.

Por lo anterior, se procede a resolver los recursos de apelación formulados respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso **ordinario** promovido por **GONZALO ARCILA JARAMILLO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y como vinculada **COMFAMILIAR RISARALDA,** cuya radicación corresponde al **66001310500220180049901.**

Seguidamente, vencido el término para alegar otorgado a las partes, se procede a sentar la tesis de la Sala Mayoritaria de esta Sala, decisión que se profiere por escrito, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en la siguiente,

**SENTENCIA No. 155**

**ANTECEDENTES**

**GONZALO ARCILA JARAMILLO** aspira a que declare el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso de su cónyuge, y, con base en ello, se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, junto con los intereses moratorios, indexación y costas.

**Recuento fáctico**

En síntesis, se relata que el 21 de diciembre de 1952, el Sr. *Gonzalo* *Arcila Jaramillo* contrajo nupcias con la Sra. *Digna Dolores Reyes de Arcila*, quien falleció el 31 de marzo de 2009, momento para el cual había cotizado más de 300 semanas a la entrada en vigor de la ley 100 de 1993. Afirma que convivió con su esposa hasta el deceso, procreando 5 hijos y dependiendo económicamente de ella. Resalta que solicitó ante Colpensiones la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada el 22 de julio de 2023, con la resolución GNR 4987585, bajo el argumento de que la causante no estaba afiliada a Colpensiones.

La demanda fue radicada el 28-08-2018 y admitida por auto del 19-11-2018.

**Posición de las demandadas.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,** se resistió a las pretensiones bajo el argumento de que la causante no dejó acreditados los requisitos del artículo 12 de la ley 797 de 2003, en la medida que no se encontró afiliación alguna a esa administradora. **Excepciona**: *“Inexistencia de la obligación”, “Cobro de lo no debido”, “Prescripción”, “Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”, “Buena fe”, “Imposibilidad de condena en costas”* y *“Declaratoria de otras excepciones”.*

La **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFAMILIAR,** luego de serle notificada la vinculación mediante proveído del 12 de junio de 2018, al contestar, se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que no es la entidad llamada a atender las pretensiones, toda vez que durante el tiempo que estuvo vigente la relación laboral con la causante *Dolores Reyes*, esto es, del *21 de abril de 1975* al *15 de diciembre de 1981*, cumplió con el pago de aportes a pensión ante el ISS. Excepciona: “*Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Falta de causa para demandar”, “Inexistencia de la obligación”* y “Prescripción”.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante fallo del 29 de julio de 2022, la Jueza Segunda Laboral del Circuito de Pereira dispuso:

“**PRIMERO**: DECLARAR que la causante DIGNA DOLORES REYES DE ARCILA, fue afiliada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO hoy COLPENSIONES a través del empleador CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA, desde el 21 de abril de 1975 hasta el 15 de diciembre de 1985, periodo durante el cual se desarrolló el vínculo laboral. Por lo anterior, se insta a la demandada Colpensiones para que realice los trámites pertinentes relacionados con la afiliación y el registro de las semanas cotizadas en la historia laboral. **SEGUNDO**: CONDENAR a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA, a reconocer y pagar los aportes pensionales en mora, con sus correspondientes intereses, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a favor de la causante DIGNA DOLORES REYES DE ARCILA, por los periodos comprendidos de enero de 1976 a julio de 1981. **TERCERO**: FACULTAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que ejecute el cobro de los tiempos en mora. **CUARTO**: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de las demás pretensiones formuladas por el señor GONZALO ARCILA JARAMILLO. **QUINTO**: Sin condena en costas, por lo expuesto”.

Para arribar a tal determinación, el *A-quo* consideró que, atendiendo las planillas allegadas por Colpensiones en virtud de la prueba de oficio decretada, era posible concluir que Comfamiliar Risaralda sí afilió a la Sra. *Digna Dolores Reyes de Arcila* al sistema pensional y le realizó los aportes hasta el *15 de diciembre de 1981*. No obstante, concluyó que hubo mora en el pago de algunos periodos al no haberse arrimado constancia de pago de los meses de *enero 1976* y *julio de 1981*, siendo responsabilidad de la vinculada, en virtud de la carga probatoria, demostrar que sí los efectuó, razón por la cual, encontró procedente autorizar a Colpensiones para que efectuara las acciones de cobro respectivas.

En cuanto a la pensión de sobrevivientes, indicó que al ser la totalidad de las semanas cotizadas por la Sra. *Digna Dolores Reyes* en total de 314.72, fueron con anterioridad a la promulgación de la ley 100 de 1993 y habiendo ella fallecido en vigencia de la ley 797 de 2003, aquélla no había acreditado los requisitos del art. 12 de la última de las leyes mencionadas, ni tampoco lo dispuesto en la ley 100 de 1993 en su versión original, sin que fuera posible acudir al Acuerdo 049 de 1990 para dar lugar al derecho pensional, al no ser la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro, tal como lo ha lineado la Sala de Casación Laboral.

**RECURSOS DE APELACIÓN**

La parte **demandante** en su alzada solicitó la aplicación del precedente emanado por la Corte Constitucional respecto a la aplicación del principio de la Condición más beneficiosa, sin restringirse a la norma inmediatamente anterior, por ser la más favorable a los intereses del demandante, toda vez que su cónyuge cotizó más de 300 semanas en toda su vida laboral, como lo exige el Acuerdo 049 de 1990.

Por otro lado, la demandada **Comfamiliar Risaralda**, limitó su inconformidad con relación a la orden de pago de aportes pensionales, al considerar que a la entidad solo le correspondía demostrar la afiliación de la causante, hecho que cumplió, sin que hubiera lugar a hablar de omisión en el pago de aportes, puesto que lo que se presentaba era una falta de registro en la historia laboral, máxime cuando el ISS nunca le hizo requerimiento de pagar los aportes echados en menos por la jueza. Finalmente, solicitó que, si en gracia de discusión se considerara que en efecto se presentó falta de pago, se precisé el periodo aislado en el que esto aconteció, toda vez que en la parte resolutiva de la sentencia se ordena el pago de un interregno mayor al que se desprende de las consideraciones.

**ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Para tal efecto, mediante fijación en lista, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, los cuales obran en el expediente digital. De la presentación de alegaciones en término, se remite a la constancia de la Secretaría de la Sala.

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

**CONSIDERACIONES**

**Problema jurídico.**

Conforme al anterior panorama, la Sala se ceñirá a los fundamentos del recurso de apelación, según lo dispuesto en el artículo 66A del CPTSS, por lo que los problemas jurídicos se enmarcan en: *i)* *Establecer si en el presente asunto se presenta mora en el pago de aportes por parte de Comfamiliar Risaralda; ii) Determinar si en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, el señor Gonzalo Arcila Jaramillo tiene derecho a que se reconozca y pague la pensión de sobrevivientes bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990.*

**Mora del empleador en el pago de aportes pensiones**

Esta Corporación, acogiendo los lineamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (expuestos, entre otros, en la sentencia del 2 de febrero de 2010, Radicado No. 35012, M.P. Dr. Eduardo López Villegas), de tiempo atrás ha sostenido que la mora patronal no debe afectar al afiliado al sistema pensional porque cuando aquella se presenta la entidad de seguridad social tiene la obligación de ejercer las acciones de cobro respectivas, de conformidad con lo ordenado en el artículo 24 de la Ley 100/93.

Asimismo, la Sala de Casación Laboral ha considerado, que, si no hay gestión de cobro por parte de la entidad de seguridad social, no puede existir la declaratoria de «deuda incobrable» sobre las cotizaciones que se registran en mora, por lo que no cabrían los efectos del artículo 75 del Decreto 2665 de 1988, cuáles son los de tener por inexistentes esas cotizaciones.

Es por lo anterior que esta Sala, siguiendo lo adoctrinado por la Corte, ha reiterado que, concurriendo las obligaciones antedichas en empleadores (pago de aportes) y administradoras (cobro de aportes en mora), su incumplimiento no puede afectar al afiliado, que, habiendo cumplido con lo propio, esto es, trabajo y cotización descontada por su empleador, se vea abocado a no percibir el derecho pensional por razones no atribuibles a él.

Estas mismas consideraciones son plenamente aplicables a la pensión de sobrevivientes, tal como ha sido determinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL603-2019 del 27 de febrero de 2019 y que fuera acogida por esta Corporación en providencia del 13 de agosto de 2019 dentro del proceso radicado 2013-00617, con ponencia de la magistrada Olga Lucía Hoyos Sepúlveda.

**Análisis del asunto.**

Para resolver, sin debate se encuentra que la Sra. *Digna Dolores Reyes Arcila* prestó sus servicios personales a Comfamiliar Risaralda entre el *21 de abril de 1975* y el *15 de diciembre de 1981*, en el cargo de oficios varios, según certificado de la jefatura de nómina de la vinculada, respaldado por la liquidación del contrato de trabajo que da cuenta de iguales datas de vinculación y que fuese aportado con la demanda.

Para el caso, debe decirse que, estando aceptado el contrato de trabajo entre Comfamiliar y la Sra. Digna Dolores, vigente del *21 de abril de 1975* al *15 de diciembre de 1981* es necesario verificar si, durante ese interregno se presentó mora en el pago de aportes por parte de la empleadora.

Pues bien, con el fin de demostrar el cumplimiento de sus obligaciones patronales, Comfamiliar Risaralda allegó copia del aviso de entrada de la trabajadora *Digna Dolores Reyes de Arcila* al entonces *Instituto de Seguros Sociales,* suscrito y radicado el 29 de abril de 1975, el cual da cuenta de la vinculación de la actora a la empresa desde el *21 de abril de 1975* en el cargo de servicios generales, lo que permite tener por acreditada la afiliación de la trabajadora fallecida al sistema de seguridad social, tal como lo concluyera la *a quo*.

Sin embargo, el citado documento no da cuenta del pago de los aportes por el tiempo en que la trabajadora prestó sus servicios a Comfamiliar, sin que pueda predicarse, como lo arguye la vinculada, que como empleadora le bastaba demostrar la afiliación para eximirse de la responsabilidad del aporte, toda vez que, en virtud de la obligación general de protección y seguridad del empleador con sus trabajadores, debía realizar los aportes para cubrir el riesgo de vejez ante el entonces ISS para que pudiera subrogarse en dicha obligación, razón por la cual, en este caso, aunque Colpensiones hubiese indicado que la Sra. *Digna Dolores* no estaba afiliada, una vez comprobada la afiliación, es pertinente determinar si como empleadora, Comfamiliar cumplió con el pago de los aportes mes a mes, pues, de lo contrario, para salvaguardar la estabilidad financiera del sistema, deberá sufragar los periodos impagos.

En tal orden, la Sala verificó, en la carpeta 43 del cuaderno de primera instancia, las planillas allegadas por Colpensiones, en respuesta a la prueba decretada de oficio por el Juzgado de primera instancia, mismas que dan cuenta que Comfamiliar Risaralda entre *abril de 1975* y *diciembre de 1981* efectuó las cotizaciones colectivas por sus trabajadores ante el ISS, dentro de los cuales se aprecia a la Sra. *Digna Dolores Reyes de Arcila* con número de afiliación 030298368 en 80 de las planillas allegadas, dentro de las que se encuentra el periodo de *enero de 1976,* echado de menos por la a-quo. De ello, infiere la Sala que, debido a la poca visualización de algunos reportes, llevó a que la búsqueda se hiciera no solo por el nombre de la trabajadora sino por su número de afiliación.

Ahora, lo cierto es que dentro de las 520 planillas allegadas, ninguna de ellas corresponde al mes de *julio de 1981* y, por tanto resulta acertada la decisión de la *a-quo* de ordenar su pago a Comfamiliar Risaralda y, aunque no se desconozca que durante más de 6 años efectuó cumplidamente los aportes de sus trabajadores, su diligencia previa no es suficiente para tener por acreditado que sufragó en su momento este periodo, en la medida que son innumerables las ocasiones en que un empleador, por cualquier motivo y sin que ello implique presumir la mala fe del patrono, pasa por alto el pago de un periodo aislado en la historia laboral de sus subordinados.

Y es que, tal como lo indicó la jueza de primera instancia, al negar indefinidamente Colpensiones la afiliación de la trabajadora, lo que lleva implícito la omisión en el pago de los aportes, la carga de la prueba recaía en la empleadora, con el fin de demostrar el hecho positivo contrario, es decir que sí efectuó la afiliación y cumplió mes a mes con el pago de los aportes durante toda la relación laboral, último supuesto que se echa de menos únicamente por el periodo de *julio de 1981*, lo que lleva a modificar la decisión de primera instancia, en el sentido de precisar que la vinculada debe pagar solo este periodo, pues los restantes fueron suplidos según las planillas allegadas por la administradora pensional.

**De la condición más beneficiosa: Pensión de sobrevivientes.**

El último inciso del artículo 53 de la Constitución, dispone: “*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.* De este modo, la Corte Constitucional ha derivado, interpretativamente, el principio de la condición más beneficiosa en materia laboral y de la seguridad social, una de cuyas aplicaciones prácticas más relevantes ha sido en materia pensional. Dicho principio, protege las expectativas legítimas, ante cambios normativos abruptos que impongan requisitos adicionales que impidan o dificulten en extremo la consolidación de un derecho, frente al cual una persona tiene confianza en su consolidación.

Ahora, como la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003 no establecieron un régimen de transición entre las normativas que le precedieron, para las personas que, en esos tránsitos legislativos, pudieron ver afectadas sus expectativas para acceder a la prestación económica, la jurisprudencia, llenó tal vacío para garantizar la aplicación directa del principio de la condición más beneficiosa. En tal sentido, dispuso que, excepcionalmente, cuando el afiliado fallecido no hubiese completado los requisitos previstos en la norma aplicable, puede acudirse a la normatividad anterior, según el principio de la condición más beneficiosa, si se cumplen las exigencias y reglas que desarrolló la jurisprudencia, reiterando que dicho principio no da lugar a una regresión histórica, tendiente a determinar, con independencia de los distintos cambios normativos, aquella disposición con fundamento en la que se acreditan las condiciones para ser titular de un derecho o prestación económica.

Para resumir, a tono con la jurisprudencia de la Corte Suprema, la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente se produce bajo los supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003([[1]](#footnote-1)), pues el principio de la condición más beneficiosa no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores, lo que implica que, muy a pesar de que el afiliado cotice el número mínimo de semanas previsto en el citado acuerdo, si la muerte se produce en vigencia de la Ley 797 de 2003, no se genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario al tenor del citado Acuerdo.

Ahora, teniendo de presente la petición de la alzada, la Sala no desconoce que frente a ciertas circunstancias, la Corte Constitucional ha considerado que la fuente de interpretación dada por su homóloga no diferencia los sujetos, sino que hace una aplicación idéntica en todos los casos, considerando que aquélla es constitucional, razonable y válida si se trata de personas que no se encuentran en una situación de afectación intensa a sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, derivada de unas específicas condiciones, pues de aplicar dichas reglas en personas bajo estas últimas circunstancias, las reglas resultarían desproporcionadas y contrarias a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas. En suma, sostiene que cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable dados los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 – hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes –, las citadas reglas tienen un menor peso en comparación con la severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de dicho grupo de personas.

Por lo anterior, la Corte Constitucional consideró proporcionado el interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 – *o regímenes anteriores* – en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de la prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003 porque si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, según las circunstancias particulares, ameritan la protección.

De manera que la Corte Constitucional en sentencia SU005/2018, buscó establecer bajo qué circunstancias específicas el principio de la condición más beneficiosa, ha aplicado de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o de un régimen anterior– en cuanto al requisito de las semanas de cotización, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes respecto de quien falleció 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 Acuerdo 049 de 1990 –u otro anterior–, los aportes del afiliado fallecido, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, de superarse el test de procedencia establecido por la Corte Constitucional, daría lugar al reconocimiento del derecho por aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990. Dichas condiciones para otorgar la pensión de sobrevivientes de manera excepcional y prioritaria corresponden a las siguientes: *1.- Que el solicitante pertenezca a un grupo de especial protección constitucional o se encuentre en situación de riesgo, como analfabetismo, adultos mayores, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia, desplazamiento, mujeres embarazadas o en lactancia, niños, o discapacidad física o mental.; 2.- Que el desconocimiento de la pensión afecte directamente la satisfacción de sus necesidades básicas y su mínimo vital, evaluando el grado de autonomía o dependencia para satisfacer esas necesidades; 3.- Que el peticionario dependiera económicamente del causante fallecido, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituya el ingreso que aportaba el causante; 4.- Que el causante no haya podido cotizar las semanas mínimas requeridas por estar en una situación de imposibilidad y no por una decisión voluntaria de incumplimiento y, 5.- Que el peticionario haya actuado de manera diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para obtener el reconocimiento de la pensión.*

**Análisis del asunto**

Previo a resolver, es de indicar que en este asunto no ofrece discusión: ***1.-*** *La señora Digna Dolores Reyes de Arcila falleció el 31 de marzo de 2009;* ***2.-*** *El Sr. Gonzalo Arcila Jaramillo y la Sra. Digna Dolores Reyes contrajeron matrimonio el 21 de diciembre de 1952, sin que se observe nota marginal que dé cuenta de cesación de efectos civiles del matrimonio religioso o disolución de la sociedad conyugal y,* ***3.-*** *El demandante reclamó la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones el 22 de julio de 2013, mismo día en que la administradora pensional, mediante oficio No. BZ2013\_4987585-1448422 le indicó que no resultaba procedente dar trámite a su solicitud, como quiera que la señora Digna Dolores Reyes Arcila no registraba afiliación.*

Aclarado lo anterior, para establecer el derecho alegado, se tiene que al haber ocurrido el deceso de la afiliada el *31 de marzo de 2009*, la pensión de sobrevivientes solicitada se encuentra gobernada por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación que le introdujo el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. En tal orden, la causante debió acreditar un rigor de cotizaciones de 50 semanas en los últimos tres años previos al deceso, esto es, entre el *31-03-2006* y el *31-03-2009*, requisito que no se cumple porque las únicas semanas acreditadas en toda la vida laboral por la causante corresponden a su vinculación a Comfamiliar, las que equivalen a 342.14 entre el 21 de abril de 1975 y el 15 de diciembre de 1981.

Pues bien, de acuerdo a la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral, en este caso solo podría aplicarse el principio de la condición más beneficiosa respecto de la Ley 100 de 1993, en su versión original, solo si el óbito se produce dentro de los tres años siguientes a la fecha de expedición de la Ley 797 de 2003, es decir entre 29-01-2003 y el 29-01-2006, requisito que no se satisfizo en este caso, porque la afiliada falleció por fuera de dicha temporalidad establecida por la Corte Suprema, de manera que la causante en este caso no contaba con un derecho adquirido, ni una expectativa legítima, estando sometida íntegramente a las reglas de la Ley 797 de 2003, las cuales como se advirtió, no cumplió.

Finalmente, cumple indicar que, si en gracia de discusión se acogiera el dar aplicación a la sentencia SU005 de 2018, lo cierto es que ello tampoco sería posible al ser evidente que el demandante no cumple con el test de procedencia fijado en la citada sentencia de unificación. Ello es así, porque escasamente acreditaría el primer requisito del test y no los restantes, porque si bien se trata de una personal de la tercera edad *(74 años al momento del óbito de la cónyuge)*, lo cierto es que el no reconocimiento de la prestación no afectó directamente la satisfacción de sus necesidades básicas porque el reclamante no dependía económicamente de la causante, aspecto que se establece de las testimoniales de *Jairo Jhons Medina Garcés* y *Fabiola Rivera de Cárdenas* quienes dieron cuenta que la causante dejó de trabajar desde 1981 y, por eso, inicialmente era el actor quien con trabajos informales velaba económicamente por el hogar, lo cual hizo hasta que la nieta de ellos, *Paula* y luego el esposo de esta, asumieron el sostenimiento de la causante y del demandante. De otro lado como se desconocen las razones por las que la causante no continuó laborando y cotizando y, adicional a ello, no milita que el peticionario hubiere actuado diligentemente para adelantar la solicitud pensional porque si bien el deceso de la afiliada tuvo lugar el 31 de marzo de 2009, también lo es que la solicitud pensional se vino a realizar el 22 de julio de 2013, son circunstancias que impedirían contemplar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa bajo la perspectiva constitucional planteada en la sentencia de unificación a la que se hizo alusión.

Con todo, se confirmará la negativa pensional bajo el entendido que no hay lugar a aplicar el principio de la condición más beneficiosa, por las razones expuestas en esta sentencia.

Finalmente, ante la no prosperidad del recurso del demandante y la prosperidad parcial del recurso propuesto por Comfamiliar Risaralda, en esta sede solo se impondrán costas a cargo de la parte actora a favor de la demandada Colpensiones.

**DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por lo expuesto**, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley**,**

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así: “**CONDENAR** a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA**, a reconocer y pagar los aportes pensionales en mora, con sus correspondientes intereses, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a favor de la causante DIGNA DOLORES REYES DE ARCILA, por el periodo de julio de 1981”.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo lo demás.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. Sin costas respecto de los demás.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Quienes integran la Sala,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada Magistrada

Con Aclaración de voto Con salvamento de voto

Providencia: Sentencia del 16/09/2024

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00499-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Gonzalo Arcila Jaramillo

Demandado: Colpensiones y Comfamiliar Risaralda

Magistrado ponente: Dr. Germán Darío Góez Vinasco

Tema: Requisito de temporalidad – Condición más beneficiosa

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada: **OLGA LUCÍA SEPÚLVEDA HOYOS**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Comparto la decisión que confirmó la decisión de primer grado que únicamente condenó a Comfamiliar Risaralda a pagar los aportes pensionales en mora e intereses desde 1976 hasta 1981 y que absolvió a Colpensiones de la pretensión de sobrevivencia.

No obstante, requiero aclarar mi voto porque considero que era suficiente para la Sala en su argumentación señalar que la demandante no cumplía con el test de la temporalidad expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema en su variada jurisprudencia, pues la causante falleció en el año 2009, y por ende fuera de la temporalidad exigida, esto es, entre el 2003 y 2006, más no dar rienda suelta como hizo el ponente al test de procedencia expuesto en la sentencia SU-005/2018 de la Corte Constitucional, que pese a que la demandante no cumplió, sí permite realizar una búsqueda legislativa y no la aplicación de la norma inmediatamente anterior, que es el presupuesto básico de la condición más beneficiosa.

Así, la norma de seguridad social a aplicar a un caso en particular será aquella vigente al momento en que ocurra, en este asunto, la muerte; no obstante, con ocasión a una reforma legal y para atenuar los efectos de un cambio abrupto en la normativa y garantizar un tránsito armónico de una ley a otra y *“(…) para resolver el problema social que se ocasiona por la implementación del nuevo ordenamiento”* (SL2843-2021), entonces se podrá acudir a otra norma, pero esta siempre tendrá que ser “l*a normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.”* (SL2843-2021). Presupuesto básico – norma inmediatamente anterior - del principio de condición más beneficiosa, sin el cual resulta no solo inadmisible, sino imposible aplicar dicho principio.

Aplicación de la norma inmediatamente anterior que se precisó desde la sentencia SL4650/2017 y que ha permanecido de forma constante en dicho órgano de cierre, en decisiones como SL1505/2019, SL379/2020 y SL1673/2020, entre otras. Tesis que he acogido íntegramente al ser la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el tribunal de cierre de esta especialidad, máxime que inclusive su homóloga constitucional en sentencia C-836/2001 expuso que las decisiones adoptadas por la primera deben ser atendidas por todos los jueces que conforman esa jurisdicción, sin que puedan apartarse de ellas a su arbitrio, pues ello solo es posible bajo un sólido argumento justificativo.

En estos términos aclaro mi voto,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00499-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Gonzalo Arcila Jaramillo

Demandado: Colpensiones

Vinculado: Confamiliar Risaralda

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado ponente: Germán Darío Goez Vinasco

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**SALVAMENTO VOTO**

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la providencia mayoritaria por las razones que expuse en mi calidad de ponente original, las cuales fueron las siguientes:

**Pensión de sobreviviente con aplicación del principio de la condición más beneficiosa – Acuerdo 049 de 1990-**

Es sabido que la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la legislación vigente al momento del fallecimiento del afiliado, no obstante, por excepción es posible acudir a la normatividad anterior con el fin de determinar la concesión o no de la gracia pensional en aplicación del *“Principio de la condición más beneficiosa*”, siempre y cuando el causante o el afiliado, según se trate de pensión de sobrevivencia o pensión de invalidez, haya acumulado el número mínimo de semanas para causar el derecho conforme a las regulaciones previas a la norma vigente a la fecha del fallecimiento o la estructuración de la invalidez, según el caso.

Atendiendo la interpretación que tuvo la Corte Constitucional sobre la materia, la cual resulta más favorable para el beneficiario, es posible el salto de la Ley 797 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990, en la medida en que el artículo 53 de la Constitución no restringe la aplicación de la condición más beneficiosa a sólo dos normas aplicables al caso. En ese sentido, el presente asunto puede analizarse a la luz del aludido acuerdo, que si bien no es la norma inmediatamente anterior, se acompasa al precedente del Tribunal Constitucional, quien a través de la sentencia SU-442 del 18 de agosto de 2016 –*en la que se analizó una pensión de invalidez*, unificó los criterios en relación con la aplicación de principio en comento, reiterando los precedentes anteriores y precisando que *“Si bien el legislador podía introducir ajustes o incluso reformas estructurales al sistema pensional, debía hacerlo en un marco de respeto por los derechos adquiridos y las expectativas legítimas”* y que, en vista de que la ley no contempló un régimen de transición que garantizara las pensiones de invalidez, debía preservarse para quien cumplió oportunamente uno de los requisitos relevantes para pensionarse, el derecho a que ese aspecto no le fuera cambiado drásticamente, en la medida en que resultara beneficioso para su seguridad social. Resaltó igualmente que el accionante en dicha acción aportó un total de 653 semanas en su historia laboral, por lo cual “*no puede hablarse de un detrimento para la sostenibilidad financiera del sistema pensional”.*

Sin embargo, en sentencia SU-005 de 2018, la Corte Constitucional modificó su precedente y condicionó la procedencia de la acción de tutela para conceder la pensión de sobrevivientes consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, siempre que se evidencie que: *i) 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; ii) que el no reconocimiento de la prestación afecta su mínimo vital; iii) la dependencia económica hacia el causante; iv) la imposibilidad del causante de cotizar las semanas exigidas en el sistema de pensiones y, v) la actuación diligente del accionante para reclamar la pensión administrativa y judicialmente*. Esta sentencia tuvo tres importantes salvamentos de voto que estuvieron en desacuerdo con la nueva postura, la cual, según explican, constituye un cambio de tal magnitud que limita y contradice la postura pacífica que se venía sosteniendo de tiempo atrás. Sobre estos salvamentos volveremos más adelante.

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia también avaló la aplicación del principio de condición más beneficiosa acudiendo a una norma pretérita que no necesariamente es la inmediatamente anterior. Así lo sostuvo en la sentencia de tutela del 20 de noviembre de 2020, STC10214-2020, M.P. Francisco Ternera Barrios, en la que revocó el fallo de tutela proferido en primera instancia por su homóloga de la especialidad Penal, resaltando que era factible acudir al contenido del Acuerdo 049 de 1990 en aquellos casos en los que el siniestro ocurrió en vigencia de la Ley 797 de 2003 pero se contaba con la densidad de semanas exigidas por dicho acuerdo; ello en aplicación del precedente sentado por la Corte Constitucional frente al principio de la condición más beneficiosa. En estos términos se pronunció el Alto Tribunal:

*“Conforme a lo anterior, se tiene que para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por muerte de origen común proceda, el beneficiario del asegurado debe acreditar que el causante haya cotizado 300 semanas al sistema de pensión y, de conformidad con lo establecido en los precedentes emitidos por la Corte Constitucional, éstas se hubiesen realizado en su totalidad, con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993.*

*Así, de cara al caso concreto, se tiene que tales presupuestos se encuentran satisfechos, ya que el señor José Julián Rojas Sánchez, compañero permanente de la hoy reclamante, había cotizado un total de 300.99[[2]](#footnote-2) semanas en vigor del acuerdo 049 de 1990, de manera que, estando vigente ese régimen, a su patrimonio ingresó el derecho a la aplicación de ese sistema, por lo cual la nueva ley no podía menoscabar el derecho válidamente adquirido por el trabajador.*

*Resulta incuestionable, que la Ley 797 de 2003 al momento del fallecimiento del señor Rojas era desfavorable para los intereses de la promotora. No obstante, resulta aplicable por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en atención al principio de la condición más beneficiosa, pues el causante, al momento de la vigencia de esa disposición, contaba con una densidad superior a 300 semanas cotizadas, cumpliendo con la exigencia pecuniaria o temporal establecida en ese instante.”*

Como pilar fundamental de la providencia en comento, la Corte Suprema se refirió al principio de ***In dubio Pro Operario*** en los siguientes términos:

*“Igualmente, la jurisprudencia constitucional también ha consignado que el juzgador ordinario debe efectuar la exegesis más garantista en esta temática, de acuerdo con el postulado universal del «in dubio pro operario», en efecto, precisó que:*

*“… pueden surgir dudas sobre el alcance de la condición más beneficiosa como extensión del principio de favorabilidad, en particular si se le interpreta de manera conjunta con otros principios constitucionales y legales. Así, por un lado, en virtud de los principios de legalidad de la legislación laboral y de seguridad jurídica, podría argumentarse que el mencionado principio de favorabilidad en su extensión a la condición más beneficiosa debe limitar su aplicación en el tiempo solo a la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de causarse la pensión. Pero también, con fundamento en otros principios constitucionales como el respeto de la confianza legítima, solidaridad y buena fe (artículos 58 y 83 de la Constitución), puede entenderse que el alcance del principio de favorabilidad en la condición más beneficiosa no limita su aplicación en el tiempo a la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de causación de la pensión de sobrevivientes, esto es, el régimen legal vigente al momento de la muerte del causante* (…)”*.*

*“(…) Frente a estas dos interpretaciones, una menos restrictiva que la otra, considera la Corte que la interpretación más adecuada frente al principio constitucional de favorabilidad, previsto en el artículo 53 de la Constitución, será aquella que respete la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”. Como se aprecia, el principio de favorabilidad opera en caso de duda sobre la interpretación de las “fuentes formales del derecho”, las cuales incluyen no solo las normas legales o infralegales, por lo que debe ser tomado en cuenta para determinar el sentido y alcance de las normas laborales de la propia Constitución. Por lo tanto, cuando una norma constitucional admita dos o más interpretaciones razonables, el intérprete debe elegir aquella que sea más favorable al trabajador. De no hacerlo, incurriría en violación directa de la Constitución… (CC T- 084/17).*

*Así pues, en el presente caso, no se acogió la interpretación más beneficiosa para la accionante, pues su compañero permanente solventó la densidad de tiempo necesaria para ser beneficiario de la prestación pensional conforme a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 del mismo año, razón por la que era incontrovertible la procedencia del derecho deprecado.”*

Estos precedentes de la Corte Constitucional, contenido en la sentencia SU-442 del 18 de agosto de 2016 *-sin el condicionamiento realizado en la sentencia SU-005 de 2018*- y la citada sentencia de la Sala de Casación Civil, han sido acogidos por esta Sala atendiendo precisamente uno de los principios pilares del Derecho laboral, como es el Principio Pro Operario, en virtud del cual se debe acoger la interpretación más favorable cuando existan dos o más interpretaciones frente a una misma fuente normativa, principio consagrado en el artículo 53 de la Constitución y el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo. No sobra recordar que el principio pro operario y, en general, todos los principios mínimos fundamentales del artículo 53 de la Constitución Política, operan en favor no solo del trabajador sino de quien hace parte del sistema general de seguridad social.

Así mismo, el acogimiento de dicha postura se apuntala en el hecho de que la seguridad social es un derecho fundamental cuya naturaleza no cambia por el hecho de que se analice en un proceso ordinario o en una acción de tutela y por eso no es dable afirmar que, dependiendo de la jurisdicción que conozca dicho derecho (la ordinaria o la constitucional), el precedente vinculante corresponde al órgano de cierre de una y otra, es decir que si el derecho a la seguridad social se ventila ante la justicia ordinaria habrá que acogerse la posición de la Sala de Casación Laboral, en tanto que si se hace en una acción de tutela el precedente vinculante es el de la Corte Constitucional.

Ahora, en lo que toca al principio de la sostenibilidad financiera del sistema de la seguridad social, instaurada por el Acto Legislativo 01 de 2005, que podría servir como tesis contraria a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, su afectación se descarta por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia proferida el 2 de mayo de 2012, dentro del proceso radicado bajo el número 41695, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve, en la que se expusieron los siguientes argumentos:

*“Por la razón expuesta, la aplicación jurisprudencial del principio de la condición más beneficiosa no atenta contra la regla de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, no sólo porque esta regla obliga específicamente al legislativo a partir de la fecha señalada, sino, sobre todo, porque la aplicación del principio señalado opera sobre unas personas que han reunido las exigencias fácticas que, bajo una normativa determinada, aseguraban a ellas o a sus sucesores la obtención de un derecho. Y al reunir esas exigencias fácticas, traducidas en una determinada densidad de cotizaciones, esas personas han igualmente satisfecho las exigencias de tipo financiero demandadas por el sistema, según la normativa vigente para ese momento. O sea, para el sistema vigente en ese momento, sus pensiones estaban financiadas al cumplir el tiempo exigido de cotización.”.*

**Caso concreto**

De acuerdo con lo anterior, sea lo primero indicar que en este caso son hechos que se encuentran por fuera de discusión, bien por la aceptación de la pasiva, bien por la documental aportada, los siguientes:

1. El señor Gonzalo Arcila Jaramillo y la señora Digna Dolores Reyes contrajeron matrimonio el 21 de diciembre de 1952 en la Parroquia Nuestra Señora de la Pobreza, sin que se observe nota marginal que dé cuenta de cesación de efectos civiles del matrimonio religioso o disolución de la sociedad conyugal.
2. La señora Digna Dolores Reyes Arcila prestó sus servicios personales a Comfamiliar Risaralda entre el 21 de abril de 1975 y el 15 de diciembre de 1981, en el cargo de oficios varios, según fue certificado por la Jefa de Nómina de la vinculada, respaldado por la liquidación del contrato de trabajo que da cuenta de las mismas fechas de vinculación y que fuese aportado con la demanda.
3. La señora Digna Dolores Reyes de Arcila falleció el 31 de marzo de 2009
4. El demandante reclamó la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones el 22 de julio de 2013, mismo día en que la administradora pensional, mediante oficio No. BZ2013\_4987585-1448422 le indicó que no resultaba procedente dar trámite a su solicitud, como quiera que la señora Digna Dolores Reyes Arcila no registraba afiliación.

Así, con el fin de verificar si la afiliada fallecida tenía la densidad mínima de cotizaciones para dejar causado el derecho a la pensión de sobreviviente, conforme a la norma vigente al momento de su deceso y de cara al recurso de apelación presentado por la vinculada Comfamiliar Risaralda, debe decirse que, estando aceptado el contrato de trabajo entre esta y la señora Digna Dolores, vigente del 21 de abril de 1975 al 15 de diciembre de 1981 es necesario verificar si, durante este interregno, tal como lo concluyera la jueza de primera instancia, se presentó mora en el pago de aportes por parte de la empleadora.

Pues bien, con el fin de demostrar el cumplimiento de sus obligaciones patronales, Comfamiliar Risaralda allegó copia del aviso de entrada de la trabajadora Digna Dolores Reyes de Arcila al entonces Instituto Colombiano de Seguros Sociales suscrito y radicado el 29 de abril de 1975, el cual da cuenta de la vinculación de la actora a la empresa desde el 21 de abril de 1975 en el cargo de servicios generales y permite tener por acreditada la afiliación de la trabajadora fallecida al sistema de seguridad social, tal como lo hiciera la jueza de primera instancia.

No obstante, el anterior documento no da cuenta del pago de los aportes durante todo el tiempo en que la señora Digna Dolores prestó sus servicios a Comfamiliar Risaralda, sin que pueda predicarse, como lo arguye el apoderado de la vinculada, que como empleadora únicamente le bastaba demostrar la afiliación de su trabajadora para eximirse de responsabilidad en el presente proceso, toda vez que, en virtud de la obligación general de protección y seguridad del empleador con sus trabajadores, debía realizar los aportes para cubrir el riesgo de vejez ante el entonces Instituto de Seguros Sociales para que pudiera subrogarse en dicha obligación, razón por la cual, en este caso, aunque Colpensiones hubiese indicado que la señora Digna Dolores no estaba afiliada, una vez comprobada la afiliación, es pertinente determinar si como empleadora, Comfamiliar cumplió con el pago de los aportes mes a mes, pues, de lo contrario, para salvaguardar la estabilidad financiera del sistema, deberá sufragar los periodos en mora.

En ese orden, se verificó, en la carpeta 43 del cuaderno de primera instancia, las planillas allegadas por Colpensiones, en respuesta a la prueba decretada de oficio por el Juzgado de primera instancia, mismas que dan cuenta que Comfamiliar Risaralda entre abril de 1975 y diciembre de 1981 efectuó las cotizaciones colectivas por sus trabajadores ante el entonces ISS, dentro de los cuales se aprecia a la señora Digna Dolores Reyes de Arcila con número de afiliación 030298368 en 80 de las planillas allegadas, dentro de las que se encuentra el periodo de enero de 1976 echado de menos por la a-quo, lo cual, se infiere, se debió a la poca visibilidad que presentan algunos de los reportes, que llevó a que la búsqueda se hiciera no solo por el nombre de la trabajadora sino por su número de afiliación.

Ahora, lo cierto es que dentro de las 520 planillas allegadas, ninguna de ellas corresponde al mes de julio de 1981 y, por lo que acertada fue la decisión de la a-quo de ordenar su pago a Comfamiliar Risaralda, toda vez que, aunque no se desconozca que durante más de 06 años efectuó cumplidamente los aportes de sus trabajadores, su diligencia previa no es suficiente para tener por acreditado que sufragó en su momento este periodo, en la medida que son innumerables las ocasiones en que un empleador, por cualquier motivo y sin que ello implique presumir la mala fe del patrono, pasa por alto el pago de un periodo aislado en la historia laboral de sus subordinados.

Y es que, tal como lo indicó la jueza de primera instancia, al negar indefinidamente Colpensiones la afiliación de la trabajadora, lo que lleva implícito la omisión en el pago de los aportes, la carga de la prueba recaía en la empleadora, con el fin de demostrar el hecho positivo contrario, es decir que sí efectuó la afiliación y cumplió mes a mes con el pago de los aportes durante toda la relación laboral, último supuesto que se echa de menos únicamente por el periodo de julio de 1981, lo que da lugar a modificar la decisión de primera instancia, en el sentido de precisar que la vinculada debe pagar solo este periodo, toda vez que los restantes se encuentran probados con las planillas allegadas por la administradora pensional.

Superado lo anterior, en cuanto a la pensión de sobrevivientes deprecada, debe decir que, dado que la muerte de la señora Digna Dolores Reyes de Arcila ocurrió el 31 de marzo de 2009, la norma que gobernaba la gracia pensional es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación que le introdujo el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Por tal razón, el demandante en este caso, debía demostrar, para acceder a tal prestación, que la afiliada fallecida contaba al menos con 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento, requisito que, no hay discusión alguna, no se cumple, debido a que, en virtud de que las únicas semanas acreditadas en toda la vida laboral de la señora reyes de Arcila son las que corresponden a su vinculación a Comfamiliar, equivalentes a 342.14 semanas el 21 de abril de 1975 y el 15 de diciembre de 1981.

En ese orden, como la causante registraba más de 300 semanas antes del 1° de abril de 1994, teniendo en cuenta las semanas acreditadas en este proceso, resulta viable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para resolver la prestación económica de conformidad con los requisitos previstos en el acuerdo 049 de 1990, por ser la norma anterior a la ley 100 de 1993 o, incluso el acuerdo 224 de 1966, vigente para el momento en que la afiliada fallecida realizó la totalidad de las cotizaciones, toda vez que la Corte Constitucional no restringió la aplicación de la condición más beneficiosa en cuanto a la ley 100 de 1993 en su versión original y el acuerdo 049 de 1990, sino que dejó abierta la posibilidad de acudir a regímenes anteriores a estos, como lo son los reglamentos del otrora ISS.

Ahora, en lo que se refiere a la acreditación de la calidad de beneficiario de la pensión de sobreviviente por parte del promotor del litigio, de acuerdo a las pruebas oportuna y válidamente practicadas en el proceso, se extrae del certificado de matrimonio, sin notas marginales, que el demandante y la causante contrajeron matrimonio el el 21 de diciembre de 1952, momento desde el cual compartieron techo, lecho y mesa hasta el fallecimiento de la causante, como lo expusieron las deponentes Jairo Jhons Medina Garcés y Fabiola Rivera de Cárdenas, ya que el primero indicó que conoció a la pareja desde hacía más de 20 años, cuando inició un noviazgo con Paula Andrea Arcila, nieta de la señora Digna Dolores y el señor Gonzalo, últimos que para ese momento vivían con su hija y nieta, con quienes se mudó el testigo 5 años después de conocerse, con el fin de solventar los gastos del hogar.

En el mismo sentido, la segunda deponente narró que conoció a la señora Digna Dolores y al demandante hace 30 años porque eran vecinos, y por tal razón dio fe de la relación de la pareja, misma que vivía con su hija Adiela y su nieta Paula, última que al crecer veló económicamente por la familia, hasta que el esposo de esta, se hizo cargo de la obligación.

En este orden, había lugar a declarar que el señor Gonzalo Arcila Jaramillo tiene derecho a la pensión de sobrevivientes desde el 01 de abril de 2009, día siguiente al fallecimiento de su cónyuge, sobre la base de un salario mínimo mensual legal vigente y por 14 mesadas al año, así mismo que la excepción de prescripción propuesta por la demandada enervó las mesadas causadas por fuera de los tres años anteriores a la presentación de la demanda (28 de agosto de 2015), dado que, aunque si bien el actor elevó reclamación administrativa el el 22 de julio de 2013, la demanda solo vino a ser presentada el 28 de agosto de 2018.

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. Esta postura fue unificada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de enero de 2017, expediente SL45650-2017, radicación Nro. 45262. [↑](#footnote-ref-1)
2. Por ejemplo, según el Reporte de semanas cotizadas en pensiones del 29 de abril de 2015 -emanado de Colpensiones-, el Sr. José Julián Rojas Sánchez contaba con las siguientes semanas: 55,71; 8,57; 31; 26,57; 96,71; 30,43; 21,14; 23,43 y 7,43. [↑](#footnote-ref-2)