



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Hoy **27 DE FEBRERO DE 2024**, siendo las **2:00PM**, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No.66**, dentro del **proceso ordinario laboral de Primera Instancia** instaurado por **NANCY JOSEFA ARÉVALO DE ARIAS** en contra de COLPENSIONES, proceso bajo radicación N°76001-31-05- **008-2022-00048-01**.

En donde se resuelve la CONSULTA ordenada en la *sentencia No. 106 del 28 de abril de 2022*, proferida por el *Juzgado 8º Laboral del Circuito de Cali* mediante la cual se ABSUELVE de pagar una pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado fallecido el día 3 de febrero del 96..... Costas a cargo del demandante.

Razones del juzgado: i) las reglas del artículo 46 original que la que el afiliado estuviere cotizando y hubiere cotizado 26 semanas al momento de la muerte en cualquier momento, esas 26 semanas son en el año inmediatamente anterior del deceso, y el señor Hernando Aries Fajardo como quedó probado, ocurrió el deceso el 3 de febrero del 96, y no se encontraba cotizando, encontrando que entre el 3 de febrero de 1995 y 3 de febrero de 1996 Cotizó 16.85 semanas, las que resultan insuficientes para entender satisfecha las 26 semanas ., ii) Ahora bien, pretende la parte la aplicación del artículo 12, la Ley 797 2003 cuya vigencia no existía para el deceso, eso se dio 6 años y 11 meses después del fallecimiento del causante, por lo que mal puede pretenderse obtener un derecho pensional con una norma posterior a la fecha de muerte de un afiliado que no tiene efectos retroactivos respecto a una situación acaecida en evidencia de la ley 100., iii) la aplicación de la ley 797 en virtud del principio de favorabilidad que acude la actora, es preciso advertir que se fundamenta en el artículo 53 de la Constitución Política y ha sido desarrollado por las altas Corporaciones, pero este principio en parte de un supuesto ineludible y en la existencia de normas jurídicas a la fecha del deceso del causante, eso es que, en efecto, la normativa cuya aplicación se solicita tenga vida en el marco legal para la fecha del deceso y aquí no se predica pues la 797 no había sido expedida a la muerte del señor Hernando., iv) Si se pretendiera aplicar la condición beneficiosa, a igual conclusión se llegaría, pues en virtud del mismo se permite la aplicación de normas que han tenido vigencia en tiempos pretéritos a una situación que se gobierna por una ley expedida con posterioridad a aquella pedida, situación que obviamente tampoco resulta aplicable al caso., v) Confunde la parte el principio de favorabilidad con el de la retroactividad, que es la aplicación de una nueva norma, casos consolidados en vigencia de un precepto anterior, y que en materia de Seguridad Social está claramente prohibido. En efecto, la sentencia preferida por la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral el 25 de enero de 2017, radicación 45262, Sentencias CSJSL 4105 2017 el 2 de marzo del 2016, Rad 52908. Lo anterior por razones de seguridad y estabilidad jurídica en los eventos de la pensión de sobrevivientes

la nueva ley no puede afectar la prestación cuando se estructura en vigencia de una normativa anterior, es decir, cuando el afiliado murió en vigencia plena, la norma derogada llevó las cotizaciones mínimas que esta exigía., **vi**) En cuanto a la retrospectividad, explicó la alta corporación la aplicación de la nueva ley a situaciones que están en curso o que han quedado definidas conforme a las leyes anteriores, esta figura tampoco resulta aplicable al caso de autos, pues es claro que cuando se expidió y entró en vigencia la Ley 797 el señor Hernando ya había fallecido, considerando consolidado la situación jurídica, la cual se pudiera desprender los derechos que se causaran con ocasión de tal deceso.

La base fáctica y jurídica del distanciamiento ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, así como la sentencia dictada por la A quo, por lo cual procede la Sala de decisión a dictar la siguiente providencia.

SENTENCIA No.55

La sentencia CONSULTADA debe CONFIRMARSE, son razones: la no satisfacción del número de semanas exigidas por la norma vigente, sin que sea del caso dar aplicación a una norma posterior, como lo es la de las 50 semanas de cotización de la ley 797 del año 2003.

Por fundarse el estudio del presente proceso, en el sentido puro de la aplicación del principio de la condición beneficiosa, y que lo estructura en la cotización de 55 semanas los tres últimos años anteriores al deceso del afiliado, que lo fue el **03 de febrero de 1996**, cabe indicar delantamente lo impropio de entender al principio de la condición beneficiosa como fenómeno jurídico aplicado con posterioridad al deceso del afiliado, pues solo es posible su aplicación en materia pensional si con anterioridad al óbito se cuenta con una expectativa legítima, lo que solo se consolida en la norma anterior, y no con la futura, como aquí se pretende.

Con todo lo anterior, al ocurrir la muerte de un afiliado o pensionado del **01 de abril de 1994** y antes del **29 de enero de 2003**, la norma reguladora del caso es la vigente en esa data, la **ley 100 de 1993**, tal cual lo regula el **art.16 del C.S.T.**, debiendo, en el caso de los *afiliados fallecidos*, satisfacer las requisitorias del **art. 46 de la ley 100/93** que exige contar con *26 semanas* de cotización dentro del año anterior al deceso si se trata de un afiliado inactivo, pero de estar cotizando para la fecha de la muerte, esas 26 semanas lo son en cualquier tiempo.

Siendo posible, en caso de no satisfacerse las condiciones de la norma vigente, dar también aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, pues se trata de la norma anterior a la vigente conforme al art.16 del C.S.T, en aplicación del legislado principio (**art. 53 y 93 C.N. y art.19-8 Constitución de la OIT**¹), en donde es de destacar el poder dar auspicio al triunfo del derecho, si el

¹Artículo 19. Convenios y recomendaciones...

EFFECTOS DE LOS CONVENIOS Y RECOMENDACIONES SOBRE DISPOSICIONES QUE ESTABLEZCAN CONDICIONES MÁS FAVORABLES ...

... 8. En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia,

causante construyó una expectativa legítima, afecta de protección constitucional en casos de pensiones sin diseño de régimen de transición, léase pensiones de sobreviviente y de invalidez, es decir, si cotizaron el número de semanas exigido por la norma anterior para esas pensiones pero, en tiempos de normas anteriores a la vigente, restándole solo por cumplir el otro suceso generador del derecho –óbito o invalidez-.

Posición que ha sido reiterada por la Sala Laboral de la **Corte Suprema de Justicia en sentencia Rad. 47174 del 17 de abril de 2013**² en caso dónde el *óbito ocurrió el 3 de marzo de 1999*.

Perfilado lo precedente, se pasa a advertir la satisfacción de los supuestos facticos y jurídicos de esa norma.

CASO CONCRETO

En ese sentido, es lo primero manifestar que, la norma aplicable en este evento es la **ley 100 de 1993 en su versión original** que regula lo relativo a las pensiones de sobreviviente, pues en el presente,

costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación.

² **sentencia Rad. 47174 del 17 de abril de 2013:**

“La mencionada postura fue precisada en sus condiciones, a través de decisiones como la del 9 de julio de 2008, Rad. 30581, en la que se anotó:

“En segundo lugar es de recordar, que sobre el tema en cuestión, esta Corporación tiene su propio criterio y ha adocinado mayoritariamente, que un afiliado al régimen del Instituto de los Seguros Sociales, que tenga en su haber el número y densidad de semanas exigidas por los artículos 6°, 25 y 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, esto es, 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del deceso o 300 en cualquier época, aunque fallezca en vigor de la nueva ley de seguridad social y no cumpla con el requisito del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 relativo a las 26 semanas cotizadas al sistema para el momento de la muerte o dentro del último año, tiene derecho a que se le aplique el principio de la condición más beneficiosa consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, a fin de definir su situación pensional respecto de sus beneficiarios.

(...)

Al respecto conviene agregar, en lo concerniente a las dos hipótesis que contiene la normatividad que antecede a la nueva ley de seguridad social, esto es, el literal b) del artículo 6° del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, **la Corte adicionalmente ha sostenido, que la primera, en la que se mencionan 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, ese número debe estar satisfecho para el momento en que comenzó a regir la Ley 100 de 1993**; en cambio frente al segundo supuesto de la norma, relativo a una densidad de 150 semanas aportadas al ISS "dentro de los seis años anteriores a la muerte del afiliado", recientemente se fijó el criterio consistente en que este requisito para efectos de la aplicación de la condición más beneficiosa, cuando el deceso acontece en imperio de la Ley 100 de 1993, se debe considerar cumplido contabilizando esos seis años pero desde el 1° de abril de 1994 hacia atrás, es decir remontándose en el tiempo hasta el 1° de abril de 1988, y además es menester que el asegurado también tenga en su haber esa misma densidad de semanas (150) en los seis años que anteceden al fallecimiento, en el entendido de que el suceso de la muerte ocurriere antes del 1° de abril de 2000, según se dejó sentado en casación del 4 de diciembre de 2006 radicado 28893 que rememoró la decisión del 26 de septiembre de igual año radicación 29042, (...)” **Subraya y negrilla fuera del texto**

estamos ante el deceso de un afiliado, el señor **HERNANDO ARIAS FAJARDO** acaecido el **03 de febrero de 1996**, quien tuvo afiliación al sistema general de pensiones y cotizaciones hasta **30 de noviembre de 1995** (pág. 3 y 20, archivo 04Anexos; cuaderno juzgado).

Teniendo en cuenta que la última cotización del fallecido fue en **noviembre/95**, es evidente no ser un cotizante activo para su deceso, por lo que, las 26 semanas que exige la ley 100 deben contabilizarse en el año inmediatamente anterior y no como lo refiere el actor en su demanda, dentro de los 3 años anteriores al deceso, pues no solamente la norma –ley 100- es clara en determinar la forma como debe contabilizarse dichos aportes, sino que, los tres años anteriores al deceso son exigidos por la **ley 797 de 2003**, que no estaba vigente al momento de la muerte.

Revisada la historia laboral de la demanda, se tiene, que al afiliado en el año inmediatamente anterior a su deceso **-03 de febrero de 1995 al 03 de febrero de 1996-** le aparece un tiempo como cotizante dependiente a través de la empresa **SALMON Y CIA LTDA**, por lo éste debe contabilizarse en el registro de cotización a partir del mismo **03 de febrero de 1995**, continuando hasta **marzo de 1995** cuando se registra novedad de retiro con este empleador, sin embargo, ese último mes **-marzo/95-** se encuentra reportado en ceros en la historia laboral, lo que no es de recibo, pues debe advertirse que los informes rendidos por el fondo de pensiones en las historias laborales, cuentan con total validez, y el reportaje allí rendido no puede ser desconocida por la Sala, sobre el tema la jurisprudencia en **sentencia del 31 de mayo de 1961 de la H. Corte en la Sala Laboral cuando dijo:** *“Ha dicho siempre esta Sala que el informe del seguro Social constituye prueba eficaz sobre tiempo servido y salario devengado, en especial cuando no existe en el proceso prueba de otra índole más clara y precisa; por cuanto ese informe obedece a una inscripción que realiza el propio patrono, es dato que tiene en él su origen”*.

4

Por su parte la jurisprudencia Constitucional en diversas sentencias de tutela (**T-855/11, T-706/14, T-079/16**, entre otras) siendo una de últimas la **T-463/2016**, reiterada en la sentencia **T-029 de 2018**, en la que se indica no solo la importancia de la historia laboral como un instrumento para el ejercicio de otros derechos, ya que contiene información relevante sobre la trayectoria laboral de una persona, sino también el deber de *habeas data* que le corresponde a las administradoras con respecto de los principios de buena fe y confianza legítima que los afiliados depositan en ellas, máxime al existir un certificado que como acto propio obliga a la administración a actuar de forma coherente; lo que conlleva a que la carga de la prueba de desvirtuarlo corresponde a la administradora.

Con lo anterior, queda entonces no solo la obligación de cotización al sistema del régimen de prima media (**art. 15 y 17 de la ley 100 de 1993**), sino que en el caso bajo estudio, la demandada tenía total conocimiento de un empleador bajo el cual el afiliado estaba laborando y debía realizar sus aportes a pensiones pero no realizó o adelantó las acciones de cobro de que tratan los **Arts. 24 31 (dto. 2665/88) y 53** de la ley citada, **art. 24 de la ley 100 de 1993**, para recuperar o declarar como incobrable esa deuda ante la seguridad social, situación ya repetida por la jurisprudencia especializada, entre otras en las del **22 de julio del año 2008, 19 de mayo del año 2009 y 29 de enero de 2014 (Rad. 34270, 35777 y 44501)**, trámite que, en este proceso, se echa de menos; por todo no puede ahora cargársele

tal responsabilidad al afiliado y sus beneficiarios quienes no pueden perder derechos pensionales por deberes que no eran de su cargo.

Así las cosas, ese mes de **marzo** debe ser contabilizado, lo que totaliza para el afiliado en su último año antes del deceso un total de **16,⁵⁷ semanas**, las cuales no superan las 26 exigidas por la norma en mención. (pág. 20, archivo 04Anexos; cuaderno juzgado).

Tampoco se configura el derecho pensional aplicando el principio de la condición beneficiosa con el **Decreto 758 de 1990** y que, en casos de causarse el hecho generador en vigencia de la **ley 100** no requiere conforme ambas Cortes, ningún requisito adicional como, por ejemplo, revisión de test. Pero en este caso, no logra causarse el derecho bajo las disposiciones del ISS, pues para el **01 de abril de 1994** el afiliado contaba con **28,⁴² semanas**, y en toda la vida laboral solo tiene **79 semanas** cotizadas. De ahí que no pueda ser otro el camino de la Sala, que confirmar la absolución de instancia.

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión 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

1. **CONFIRMAR** la sentencia consultada; por las razones expuestas en la motiva de esta providencia.
2. SIN COSTAS en esta instancia.

5

Se notifica en estrados.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Acto Judicial

Cali-Valle

YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Acto Judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA