República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADO PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JORGE GREGORIO FLORES** y en representación de su hijo **JUAN JOSE FLORES ANTE** contra **PORVENIR S.A.**

EXP. 76001-31-05-015-2019-00276-01

Santiago de Cali, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia n°. 319 del 3 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n°. 371

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declare que él en calidad de compañero permanente y su hijo tienen derecho a percibir la pensión de sobrevivientes que dejó causada la señora Angela Sorelia Ante Gómez, y en consecuencia, se ordene a Porvenir S.A., a pagar la mencionada prestación económica debidamente indexada, y los intereses moratorios que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que la señora Angela Sorelia Ante Gómez, falleció el 15 de octubre de 2016, y se encontraba afiliada al fondo de pensiones Porvenir S.A.

Indicó que, convivió con la causante en unión marital de hecho desde el 11 de febrero de 2010, hasta la fecha de su fallecimiento, de dicha unión procrearon un hijo de nombre Juan José Flores Ante; en consecuencia, el 19 de julio de 2018, solicitó ante la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañero permanente y en representación de su hijo, solicitud que fue negada por el fondo demandado, con el argumento que no se cumplió con los requisitos para acceder a dicha prestación.

No obstante, el fondo le informó que podía solicitar la devolución de aportes de la causante y en ese sentido, el 19 de septiembre de 2018, presentó la solicitud de devolución de saldos, la cual fue reconocida por Porvenir S.A. (Doc. 01, min. 7 a 31)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

PORVENIR S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda y manifestó que la causante no dejó causado el derecho pensional de

conformidad con el art. 12 de la ley 797 de 2003, esto es, 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al deceso de la afiliada. (Doc. 01, fls. 91 a 106)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en sentencia nº. 319 del 03 de diciembre de 2021, resolvió:

> *PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA Obligación propuestas por la demandada PORVENIRS.A, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*
>
> *SEGUNDO: ABSOLVER a PORVENIR S.A de las pretensiones incoadas en el escrito inaugural promovido por JOSE GREGORIO FLOREZ MARIN y del menor JUAN JOSE FLOREZ ANTE, por las razones de orden legal y jurisprudencial expuestas en la parte motiva de esta providencia.* (Doc. 08)

Como argumentos de su decisión, expresó el *a quo* que, la señora Angela Sorelia Ante Gómez no dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente, en tanto no cumplió los requisitos exigidos por la normatividad vigente al momento del óbito, a saber, la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003. Paralelamente manifestó que, al aplicarse el principio de la condición más beneficiosa, tampoco había lugar al reconocimiento de la prestación, pues el causante no cotizó las semanas exigidas por la Ley 100 de 1993, en su versión original. (Doc. 07, min. 3:41 a12:06)

En el presente asunto, es de aclarar que la parte actora acudió a la audiencia consagrada en el artículo 80 del CPT y de la SS, sin representación judicial, no obstante, el Juez de Instancia adujo que

el actor a pesar que el Juzgado le requirió para que otorgara poder a un abogado este no lo hizo, en ese sentido, el Despacho no podía quedarse en el tiempo esperando que el demandante ejerciera su derecho de postulación; situación, que no fue controvertida por el actor y se continuó el proceso sin reparo alguno.

Empero, al finalizar la sentencia el Juez le concedió la palabra al demandante para que interpusiera recurso de apelación, a lo cual éste accedió e interpuso el recurso aduciendo básicamente que estaba inconforme con la decisión.

Sobre esta particular situación, basta decir, que el *A quo* acertó al decidir continuar con el trámite de la audiencia que trata el artículo 80 del CPT y del SS., y dictar sentencia sin que la parte activa del proceso haya nombrado apoderado judicial, pues, en ese estado de la diligencia, el demandante tiene la facultad de nombrar o no un nuevo abogado sin que ello invalide las actuaciones procesales siguientes como es el caso; se recuerda que el derecho de postulación es obligatorio para proponer la demanda y los recursos del caso, empero, a la altura del presente proceso ya se habían cumplido todos los estadios procesales y, sólo se estaba a la espera de dictar sentencia; sumado, a que no se estaría vulnerando el derecho de defensa ni debido proceso alguno, por cuanto, de salir negativa las pretensiones de la demanda, el demandante tiene derecho per se a que el Superior del Juez, conozca de los hechos y pretensiones en grado jurisdiccional de consulta, donde se revisa si la decisión fue acertada o no.

Respecto al recurso de apelación efectuado por el demandante, basta decir, que el mismo no procede, toda vez, que el actor no tiene facultad legal para hacerlo de conformidad con los arts. 25 y 28 del Decreto 196 de 1971 por remisión expresa del art. 145 del CPT y de la SS. En su lugar, será estudiada la sentencia en el grado

jurisdiccional de la consulta**.**

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n°. 468 del 20 de octubre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, quienes a pesar de estar debidamente notificado, decidieron guardar silencio.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

VI. CONSIDERACIONES

Teniendo los lineamientos del 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad se contrae en determinar i) si la señora Angela Sorelia Ante Gómez (q.e.p.d.) dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes; ii) si el demandante acredita el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañero permanente y en representación del menor Juan José Flores Ante hijo de la señora Ante Gómez. En caso afirmativo si hay lugar a ordenar los intereses moratorios y reajustes de ley.

Para comenzar, se precisa que no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos:

Que la señora Angela Sorelia Ante Gómez, falleció el 15 de octubre de 2016, según registro civil de defunción que reposa en el Doc. 01, fl. 49; que el demandante y la señora Ante Gómez son los padres del menor Juan José Ante Flórez (Doc. 01, fl. 55); que el actor solicitó ante la demandada pensión de sobrevivientes la cual le fue negada por este fondo, con el argumento que no se encuentra

acreditado que al momento del fallecimiento de la señora Angela Sorelia (q.e.p.d.), haya cotizado 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, (Doc. 01, fl. 115) y en consecuencia, el actor solicitó y recibió devolución de saldos (Doc. 01, min. 116)

En ese contexto, y para resolver el asunto, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado que por regla general las normas jurídicas que deben ser tomadas en consideración para establecer la existencia del derecho a la pensión de sobrevivientes, son aquellas vigentes a la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, y sólo por excepción es posible aplicar una norma anterior en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa[1].

Bajo tal orientación, esta Sala comparte lo señalado por el servidor judicial de primer grado, pues la norma de amparo sobre la cual se debió analizar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en principio debió ser la consagrada en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, junto con su modificación introducida por la Ley 797 de 2003, toda vez que el afiliado falleció en vigencia de tal precepto. Disposición que exige para la causación del derecho, o bien que el causante hubiere ostentado la condición de pensionado, o que estando afiliado hubiese cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento. En lo que respecta al requisito de fidelidad al sistema, este fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C – 428 del 01 de julio de 2009.

Al constatar si el afiliado dejó causada la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de esta, se tiene, que según la documental obrante en el Doc. 01, fls. 35 a 37 reposa relación de

[1] Sentencia CSJ SL4650-2017, reiterada en la SL415-2022, SL466-2022, SL730-2022, SL 2333-2022.

aportes de la afiliada Angela Sorelia Ante Gómez expedido por Porvenir, en donde se evidenció que esta cotizó un total de 49 semanas, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, esto fue desde el mes de noviembre de 2015 hasta el mes de octubre de 2016, semanas que no le permite acceder a la pensión deprecada como quiera que la norma exige para ello, acreditar, se itera, 50 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores al deceso.

Ahora bien, esta Sala no puede pasar por alto el principio de la aplicación de la condición más beneficiosa, la cual procede excepcionalmente cuando el afiliado fallecido no completó los requisitos contemplados en la norma vigente al momento de su deceso y, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, se aplica la normativa inmediatamente anterior, siempre que se cumplan las exigencias y reglas que para ello han sido desarrolladas por la jurisprudencia laboral.

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL4650-2017 del 25 de enero de 2017, adoctrinó lo siguiente:

> «*No es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso. Es decir, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos «plusultractivos», que resquebraja el*

valor de la seguridad jurídica (sentencia CSJ SL, del 9 de dic. 2008, rad. 32642).»

Para emitir la anterior apreciación, la Corte explicó en la misma providencia que la puesta en marcha de la condición más beneficiosa permite dar aplicación a la norma anterior, pero de manera temporal, limitándola a tres años con posterioridad a la fecha de la expedición de la Ley 797 de 2003, o sea, que, para el caso de la pensión de sobrevivencia, que el deceso del afiliado hubiese ocurrido entre el 29 de enero de 2003 al 29 de enero de 2006. Si el mismo acontece con posterioridad, se debe dar aplicación a la Ley 797 en todo su rigor.

Así lo explicó literalmente:

"*(…)*

Sin perder de vista lo precedente, y una vez analizada la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, brota espontánea una primera conclusión: el legislador jamás pretendió perpetuar las disposiciones de la Ley 100 de 1993 que regulan la pensión de sobrevivientes, y si bien con la condición más beneficiosa debe respetarse o mejor resguardarse los hechos denominados por la doctrina foránea «intertemporales» que se generan con personas que tienen una situación jurídica concreta, ello no puede llevar a mantener, per secula seculorum, la protección de «"derechos" que no son derechos"», en contra posición de la nueva ley que ha sido proferida honrando la Constitución Política.

De suerte que, a falta de normatividad expresa, el principio de la condición más beneficiosa emerge como un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que, itérese, tienen una situación

jurídica concreta, con el único objetivo de que, en la medida que lo recorren, paulatinamente vayan construyendo los «niveles» de cotización que la normativa actual exige.

Pero ¿cuál es el tiempo de permanencia de esa «zona de paso» entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003? Bueno, para la Corte lo es de tres años, tiempo este que la nueva normativa (Ley 797 de 2003) dispuso como necesario para que los afiliados al sistema de pensiones reúnan la densidad de semanas de cotización-50- y una vez verificada la contingencia de la muerte los causahabientes puedan acceder a la prestación correspondiente.

Con ese fin, se obtiene un punto de equilibrio y se conserva razonablemente por un lapso determinado- tres años-, los «derechos en curso de adquisición», respetándose así, para determinadas personas, las semanas mínimas establecidas en la Ley 100 de 1993, «con miras a la obtención de un derecho en materia de pensiones, cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición», cual es, la muerte.

Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático.

Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.

No puede la Corte pasar por alto que esta franja de tres años, a más de tornarse razonable y proporcional favorece, a quienes tenían dicha situación concreta al momento del tránsito legislativo.

Es inocultable que, si las expectativas legítimas no pueden ser modificadas de manera abrupta o arbitraria, de ahí la razón de ser de la condición más beneficiosa, tampoco pueden permanecer inalterables como si fuesen unos derechos adquiridos.

En atención a lo precedente y, descendiendo al caso de autos, la señora Angela Sorelia Ante Gómez falleció el 15 de octubre de 2016, por lo tanto, no debe considerarse en este asunto la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para acudir a normativa anterior a la que es aplicable, que en este caso es en todo su rigor el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y por esta razón, la Sala confirmará la sentencia n°. 319 03 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali. Sin costas en esta instancia, por no haberse estudiado en el grado jurisdiccional de la consulta, en favor del demandante.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

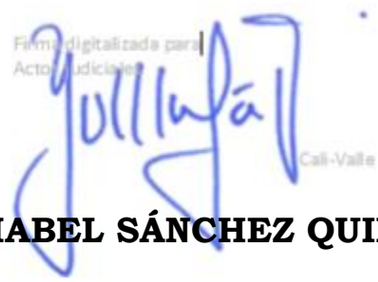
R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n°. 319 del 3 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente se pasa a plantear las razones del disenso.

Por estar ante la configuración de un derecho fundamental, como lo es en este evento lo factico de la pensión de sobrevivencia, me resulta muy complejo aceptar dentro del reconocido y aceptado antropocéntrico constitucionalismo colombiano, la asumida y unilateral correctud de la tesis planteada, la que precisa y paradójicamente en su ideación se aleja de la constitución; lo que ocurre cuando otra e igual alta corte, que es guarda de la constitución, no acoge la respetada tesis de la sala laboral de la corte suprema de justicia por desproporcionada y desconocedora de derechos fundamentales, como se afirma y discurre en la sentencia constitucional de unificación referida.

Es que como bien se ve, en el discurrir jurídico nacional se da cuenta de la existencia de otra mirada jurídica, igualmente razonada, pues ambas son fuente de derecho, por lo que particularmente, para su ejercicio aplicativo impera lo establecido como principio mínimo fundamental, la interpretación y aplicación de la fuente de derecho más favorable (Art.53), que no lo es la que deja sin pensión a los beneficiarios.

Siendo claro, que, en el ejercicio y naturaleza del derecho, la correctud alegada, no es un elemento intrínseco, por lo que para nada podría tenerse como norte u horizonte la inexistente correctud, lo que es igual para cualquiera de las dos tesis existentes, cosa diferente acaece con la plausibilidad, punto en el que se considera adquiere relevancia los principios mínimos fundamentales del Articulo 53 de la Carta.

El Magistrado,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA