



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 24

(Aprobado mediante Acta del 23 de noviembre de 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	María de Jesús Montes
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501220180012601
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a abogada Yolanda Herrera Mirguitio quien se identificada con T.P. 180.706 del Consejo Superior de la Judicatura., y a su vez, se reconoce personería jurídica a la abogada Johanna Alejandra Osorio Guzmán quien se identifica con T.P. 185.862 del Consejo Superior de la Judicatura., según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del Proceso Ordinario Laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge José Antonio Zúñiga Muñoz a partir del 2 de octubre de 1989, junto con el retroactivo, las mesadas adicionales, los intereses moratorios y las costas procesales.

Basó sus pretensiones en que, el causante nació el 30 de julio de 1963; que cotizó al ISS para el riesgo de vejez; que contrajeron nupcias en el año 1982, procrearon 3 hijos de los cuales 2 son mayores de edad y otro falleció; que Zúñiga Muñoz feneció el 2 de octubre de 1989, que durante toda su vida laboral cotizó 140,71 semanas durante el periodo comprendido entre el 9 de enero de 1985 y 19 de octubre de 1989, por lo que considera que cumple con el requisito de 26 semanas previas a su deceso.

Agregó, que reclamó ante Colpensiones la pensión de sobrevivientes, pero que le fue negada mediante Resolución SUB 7761 de 2018.

CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Colpensiones se opuso a las pretensiones, argumentando que existe un conflicto de convivencia simultánea y no se logra acreditar los requisitos exigidos por la norma. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Doce Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia 215, proferida el 29 de agosto de 2019, Absolvió a Colpensiones de las pretensiones y no condenó en costas.

Basó la decisión en que se encontró acreditado que el causante feneció el 2 de octubre de 1989, época para la cual se encontraba vigente el Decreto 3041 de 1966, que en los artículos 5 y 20 exige haber cotizado 300 semanas

en cualquier tiempo o 150 dentro de los 6 años previos al hecho que produce la acción, es decir el deceso; que verificadas las pruebas se logró establecer que el demandante para aquella época contaba con 139,7 semanas cotizadas, por lo que no cumple con ninguno de estos dos requisitos en mención.

Además, al pretenderse que se estudie el derecho pensional con lo regulado por la Ley 100 de 1993, que inició su vigencia el 1° de abril de 1994, es decir, 5 años después y luego del tránsito legislativo surgido con el Acuerdo 049 de 1990, reitera que la jurisprudencia ha señalado que solo se puede aplicar la norma vigente al momento del deceso, y que no es posible aplicar de manera retrospectiva la ley, y así lo ha estudiado también el Consejo de Estado desde el año 2014.

Que contrario a lo anterior, la Corte Constitucional ha avalado que sea posible estudiar la prestación de esta manera, así como lo analizó en la sentencia T 525 de 2017, que cita la 564 de 2015; sin embargo, se deben reunir ciertos requisitos, como son: que el afiliado fallecido haya cotizado una elevada cantidad de años al sistema; que se haya configurado el derecho pensional; que sea posible de sustituir y que al momento de la muerte haya estado vigente la figura de la pensión de sobrevivientes.

Que, en el caso estudiado, el Decreto 3041 de 1966 sí contemplaba esta figura; no obstante, el requisito de semanas no se cumple, toda vez que el afiliado solo cotizó 139, por lo que no se deja causado el derecho; además, que estudiada la SU 005 de 2018, no se encuentran acreditados los requisitos exigibles, razón por la que reitera que no se logran probar los requisitos para acceder a la prestación económica.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte activa interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que la Corte Suprema de Justicia ha señalado en la jurisprudencia que, si bien la muerte se ha producido en ley distinta, se debe aplicar el principio de la condición más beneficiosa, razón por la que considera que solo se requiere tener 26 semanas previas al deceso del causante, por lo que solicita que se revoque la sentencia proferida en primera instancia y se acceda a las pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Colpensiones presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación procede del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de conformidad con el principio de consonancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Partiendo de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, corresponde a esta instancia dilucidar si erró o acertó la Juez de primer grado, al considerar que no se encontraba reunido el requisito para la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes.

Son hechos probados, mediante los documentos aportados, los siguientes:

- Que María de Jesús Montes y el causante contrajeron nupcias el 25 de diciembre de 1982 (f.º 15-16)
- Que el causante, feneció el 2 de octubre de 1989 (f.º 12)
- Que a través de la Resolución SUB 7761 del 15 de enero de 2018, la demandada negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (f.º 25-28) y fue notificada el 26 de febrero del mismo año (f.º 24)

La pensión de sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo

familiar de un afiliado o pensionado fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste, con su trabajo o su mesada pensional les proveía.

Lo anterior, en concordancia con los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia establecidos en la Constitución Política, con lo que se busca garantizar el amparo especial al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos de las personas.

Ahora bien, a la luz de la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, la regla general, es que la fecha de la muerte determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes. Además, el artículo 16 del CST establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, que, por lo tanto, son de aplicación inmediata.

Según este criterio, en el presente caso, Zúñiga Muñoz feneció el día 2 de octubre de 1989, según se acredita con el certificado de defunción (f.º 12), es decir, la norma vigente en materia de pensión de sobrevivientes es la contenida en el literal (a) del artículo 20 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966, con las modificaciones realizadas por el artículo 1º del Acuerdo 019 de 1983 aprobado por el Decreto 232 de 1984.

Establecido lo anterior, se trae a colación el artículo 20 de la citada norma, que señala:

“Cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensiones de sobrevivientes en los siguientes casos:

Cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen, según el artículo 5º. para el derecho a pensión de invalidez;

b). Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando de pensión de invalidez o de vejez según el presente reglamento.

A su turno el artículo 5º del citado acuerdo reza:

“Artículo 5º. Tendrán derecho a la pensión de invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones:

(...)

b). Tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años.”

A su vez, el Artículo 1° del Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 del 31 de enero de 1984, que fue publicado en el Diario Oficial N° 36490 del 14 de febrero de 1984, el cual modificó el Artículo 5° del Acuerdo 224 de 1966, señala:

“Artículo 1°. El artículo 5° del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del mismo año quedará así:

Tendrán derecho a pensión por invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones:

[...]

b) Tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez vejez y muerte I.V.M: dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época”.

Descendiendo al caso bajo estudio, una vez revisadas las pruebas adosadas al plenario, específicamente Resolución SUB 7761 del 15 de enero de 2018, a través de la cual Colpensiones negó el reconocimiento de la prestación económica depredada, se evidencia que el causante cotizó 138 semanas; no obstante, revisada la historia laboral refleja 140, 71 semanas dentro del periodo comprendido entre el 9 de enero de 1985 y el 19 de octubre de 1989, lo que significa que no acredita la densidad de semanas exigidas por la norma.

Ahora, si bien es cierto el Acuerdo 019 de 1983 introdujo una modificación a la norma ya mencionada, señalando que se podía acceder al derecho a la pensión de sobrevivientes siempre que se cotizaran 300 semanas en cualquier tiempo, no es menos cierto que no es viable dar aplicación a esta preceptiva, ni en aplicación del principio de favorabilidad ni por la condición más beneficiosa, toda vez que tal y como lo ha analizado la Corte Suprema de Justicia, como en sentencia SL2048 de 2021, la ley no puede aplicarse retroactivamente, pues se estaría vulnerando el principio de la seguridad jurídica, el artículo 16 de la norma sustantiva que rigen las relaciones laborales, el principio de obligatoriedad de la ley a partir de su vigencia y de contera el debido proceso, cuando se indica que nadie puede ser juzgado sino conforme a

las leyes preexistentes, y mucho menos resulta viable dar aplicación a lo regulado por la Ley 100 de 1993.

Máxime, cuando la expedición de una norma comporta su aplicación de manera inmediata, de suerte que si no se satisfacen los requisitos para adquirir un derecho pensional, la consolidación del mismo queda subordinada al cumplimiento de las exigencias de la vigencia del precepto legal que lo rijan y bajo la situación fáctica planteada, que en el presente caso es claro, que el causante feneció en el año de 1989, para lo cual y como se mencionó en precedencia, el derecho se circunscribe indefectiblemente por el Acuerdo 224 de 1966, motivo por el cual, sin duda alguna, el reconocimiento de las pensiones debe sujetarse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago.

Y en gracia de discusión, es preciso recordar que en primer lugar, el principio de la condición más beneficiosa procede cuando se ostenta la aplicación del régimen inmediatamente anterior al vigente al momento del deceso del causante o de la estructuración de la invalidez, según sea el caso, y en el caso bajo estudio, se está solicitando la aplicación de una norma posterior, y en segundo lugar, el principio de favorabilidad surge cuando existen dudas sobre la aplicación de dos disposiciones encontradas y que se encuentren vigentes, situación que no aplica en el presente caso.

Todo lo anterior, sin que se denote un desconocimiento al principio de la condición más beneficiosa, toda vez que lo que se trata es de trazar correctamente cual es el campo de aplicación y actualizarlo, tanto que lo que se busca es contextualizarlo a la salvaguarda del modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía efectiva de los derechos fundamentales sociales, entre otros, que enmarcan una comunidad de vida en la sociedad.

Por último, causa extrañeza a la Sala que el causante haya fallecido en el año 1989 y la parte demandante, tan solo se haya presentado a reclamar ante Colpensiones el 28 de noviembre de 2017, y por ende, haya activado el aparato judicial para obtener el reconocimiento de la prestación económica so pretexto de que se de aplicación a la condición más beneficiosa.

Por todo lo expuesto, no se avizora el cumplimiento del requisito de causación del derecho, por lo que no hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendida.

Lo anterior es así, pues frente a la carga probatoria, esta sala considera que la misma, se encuentra a cargo de la parte que aduce tener el derecho, para el caso que se estudia, se imponía a la parte demandante, pues así lo establece el artículo 167 del CGP analizado por analogía del artículo 145 del CPTSS, y de conformidad con la sentencia SL11325 de 2016, en la que señaló:

De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.

Es así, que se confirmará la sentencia proferida por el Juez de primer grado.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, al no salir avante el recurso de apelación, se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia 215 del 29 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto.

Segundo: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000.

Tercero: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado