



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

**Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral**

Magistrada Ponente: **ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

Sentencia No. 0036

Radicación: 41001-31-05-003-2017-00077-01

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

I. ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el día siete (07) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), dentro del proceso ordinario laboral promovido por GLORIA ESTER OÑATE DE JARABA en frente de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

II. LO SOLICITADO

Las pretensiones de la demandante estribaron en que:

1. Se declare que en calidad de cónyuge supérstite del asegurado fallecido LUIS JOSÉ JARABA SÁNCHEZ, es beneficiaria del derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos del Acuerdo 049 de

1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por aplicación de la condición más beneficiosa.

2. Se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES pagar a su favor desde el 21 de septiembre de 2014 la pretendida pensión debidamente indexada o ajustada al IPC y sus correspondientes intereses moratorios.
3. Se condene a la demandada al pago de las costas.

III. ANTECEDENTES

Como sustento fáctico, indicó la accionante:

1. Que el señor LUIS JOSÉ JARABA SÁNCHEZ estuvo afiliado como cotizante a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, desde el 01 de noviembre de 1967 al 02 de diciembre de 1981 y desde el 01 de octubre de 2009 al 31 de diciembre de 2011, acumulando un total de 814,47 semanas, de las cuales 724 fueron cotizadas con antelación al 01 de abril de 1994.
2. Refirió que contrajo matrimonio con el señor LUIS JOSÉ JARABA SÁNCHEZ el 21 de diciembre de 1974, y se mantuvo vigente hasta el momento de su deceso, además procrearon dos hijos que en la actualidad son mayores de edad, cuyos nombres corresponden a JOSÉ LINIO JARABA OÑATE, nacido el 06 de octubre de 1989 y TANIA GLORIA JARABA OÑATE, nacida el 19 de diciembre de 1977.
3. Que el señor LUIS JOSÉ JARABA SÁNCHEZ falleció el 21 de septiembre de 2014.

4. Indicó que, en calidad de cónyuge del causante, el 16 de septiembre de 2015, solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, apoyada en el principio de la condición más beneficiosa, siendo denegada, mediante Resolución No. GNR48478 del 15 de febrero de 2016, por considerar que el causante no cumplió con los requisitos consagrados en la Ley 797 de 2003.
5. Manifestó que el 18 de marzo de 2016 interpuso recurso de apelación contra el mencionado acto administrativo, siendo confirmado en Resolución No. VPB 20084 del 30 de abril de 2016.

IV. RESPUESTA DEL DEMANDADO

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, en respuesta a la acción impetrada en frente suyo, se opuso a la totalidad de las pretensiones, y propuso las excepciones de fondo que denominó *“Aplicación de las normas legales”, “Cobro de lo no debido”, “Inexistencia de la obligación”, “Prescripción”, “No hay lugar al cobro de intereses moratorios” y “Declaratoria de otras excepciones”*.

V. PROVIDENCIA OBJETO DE RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en sentencia dictada el siete (07) de noviembre de dos mil diecisiete (2017):

1. Declaró que la señora GLORIA ESTER OÑATE DE JARABA tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes ante el fallecimiento de su cónyuge, el afiliado LUIS JOSÉ JARABA SÁNCHEZ, a partir del 21 de septiembre de 2014, y dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa.
2. Condenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a favor de la demandante la suma de \$27.365.435, por concepto de mesadas pensionales de sobreviviente, causadas desde el 21 de septiembre de 2014 hasta el 31 de octubre de 2017; en total 13 mesadas anuales.
3. Autorizó a la demandada que descuente el 12% sobre el valor reconocido como retroactivo pensional, cuyo monto se destina al subsistema de seguridad social en salud.
4. Condenó a la accionada a pagar la señora GLORIA ESTER OÑATE DE JARABA intereses moratorios a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera, desde el 16 de enero de 2016 y hasta cuando se haga efectivo el pago de las mesadas reconocidas.
5. Ordenó a la parte pasiva que continúe pagando las mesadas pensionales a favor de la actora, las que para el 2017 asciende a la suma de \$737.717 y que efectúe los descuentos por salud a que hubiere lugar.
6. Declaró no probadas las excepciones propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES denominadas “*Aplicación de normas legales*”, “*Cobro de lo no debido*”, “*Inexistencia de la obligación*”, “*Prescripción*”, “*No hay lugar al cobro de intereses moratorios*”, y “*Declaratoria de otras excepciones*”.

7. Absolvió a la demandada de las restantes pretensiones propuestas en su contra por la demandante.
8. Condenó en costas a la demandada en favor de la accionante.

VI. DEL RECURSO DE ALZADA

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

1. Que no es procedente la prestación pretendida bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues la muerte del causante ocurrió el 21 de septiembre de 2014, siendo aplicable la Ley 797 de 2003, que en su artículo 46 numeral 2 establece el cumplimiento de algunos requisitos, entre ellos, que hubiere efectuado aportes por lo menos en las 26 semanas anteriores a la muerte, el cual tampoco cumple.
2. Que conforme a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, el causante no dejó acreditados los requisitos del Decreto 758 de 1990, ni los de la Ley 100 de 1993.

VII. TRASLADO DEL DECRETO 806 DE 2020

Dentro del término de traslado para alegar de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en armonía con el artículo 110 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes precisaron:

DEMANDADA:

Que el causante falleció en septiembre 21 de 2014, razón por la cual la norma aplicable al caso es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Manifestó que como quiera que el causante no se encontraba pensionado, se procedió a verificar la historia laboral, encontrando que se realizaron cotizaciones a su favor a partir de diciembre de 2009 y hasta diciembre de 2011, acreditando en total 89,87 semanas, pero dentro de los tres años anteriores a su deceso, es decir, entre septiembre 21 de 2011 y septiembre 21 de 2014, solo cuenta con 14 semanas cotizadas, motivo por el cual se concluye que el causante no dejó acreditados los requisitos para una pensión de sobrevivientes conforme al numeral dos de la norma en cita.

Arguyó que no es procedente realizar el estudio de la prestación bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año, en atención a que la muerte fue el 21 de septiembre de 2014, razón por la cual la norma a aplicar sería la Ley 797 de 2003 y en razón a la condición más beneficiosa, solo puede realizarse el estudio bajo la norma inmediatamente anterior, siendo esta la Ley 100 de 1993.

DEMANDANTE:

Afirmó que, en virtud de la Jurisprudencia desarrollada por la Honorable Corte Constitucional, y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, deberá declararse el reconocimiento a la señora GLORIA ESTER OÑATE de pensión de sobreviviente, pues el causante, LUIS JOSÉ JARABA

SÁNCHEZ cumple con los requisitos exigidos por el Régimen Pensional inmediatamente anterior al vigente (Ley 100 de 1993) para la fecha de su fallecimiento.

CONSIDERACIONES

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

1. Si le asiste derecho a la señora GLORIA ESTER OÑATE DE JARABA al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente con ocasión de la muerte del señor LUIS JOSÉ JARABA SÁNCHEZ, en aplicación de la condición más beneficiosa.

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

- La calidad de afiliado del señor LUIS JOSÉ JARABA SÁNCHEZ (q.e.p.d), acumulando un total de 814 semanas cotizadas al sistema, de la cuales 14,43 se verifican dentro de los tres años anteriores a su muerte. (Folio 9).
- La fecha de fallecimiento, 21 de septiembre de 2014. (Folio 4).
- La calidad de cónyuge de la reclamante. (Folio 7).
- La petición de pensión de sobreviviente por la demandante, realizada el 16 de septiembre de 2015, conforme consta a folio 9.

- La respuesta negativa del fondo convocado a juicio, efectuada mediante Resolución No. GNR48478 del 15 de febrero de 2016, emitida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. (Folio 9 a 11), y la confirmación de la misma mediante Resolución No. VPB 20084 del 30 de abril de 2016. (Folios 13 a 16).

Del acervo probatorio allegado al plenario se evidencia que el causante no dejó reunida la densidad de semanas de aportes exigidas -50 semanas- dentro de los tres últimos años anteriores a su fallecimiento, conforme a la Ley 797 de 2003, artículo 12, atendiendo a que el señor LUIS JOSÉ JARABA SÁNCHEZ falleció el 21 de septiembre de 2014, y en dicho interregno solo acumuló 14,43 semanas.

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

En ese orden, procede esta colegiatura al estudio de la prestación económica pretendida bajo los postulados del principio de la condición más beneficiosa, en lo que respecta al tránsito legislativo de las disposiciones de la Ley 100 de 1993 a la Ley 797 de 2003, bajo los derroteros de la sentencia SL 4650-2017, rememorada en la providencia SL1341 de 2019, que fija la postura sobre su aplicación, y en la que nuestro Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, determina sus características, e ilustra cada una de ellas, para finalmente concluir que del cambio normativo emergen las siguientes hipótesis que dan acceso a la prestación, que recapitula así:

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

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

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

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

4. Combinación permisible de las situaciones anteriores

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

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

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

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

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

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

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

Ahora, si el aludido afiliado estaba cotizando al momento de la muerte — «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»— que debe suceder entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, y tenía 26 semanas de cotización en el cualquier tiempo, igualmente se aplica el postulado de la condición más beneficiosa. La Sala juzga pertinente

advertir que, de no cumplirse este último supuesto, no se aplica dicho principio.

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

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

Ahora bien, respecto de la cuarta eventualidad se tiene que el causante no se encontraba cotizando para el momento del cambio normativo, ni al momento de su deceso, toda vez que el último aporte realizado, conforme al reporte de semanas establecido en la Resolución No. GNR48478 del 15 de febrero de 2016, emanada de la demandada, y frente a la cual ningún reparo efectuó la demandante, que reposa a folio 9, se verificó para el 31 de diciembre de 2011.

En lo que atañe a la segunda hipótesis presentada por la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, evidencia este Tribunal, que si bien es cierto el señor LUIS JOSÉ JARABA SÁNCHEZ al 29 de enero de 2003 no se encontraba cotizando al sistema de seguridad social, igualmente lo es que no realizó aportes al sistema de seguridad social en pensiones entre la data mencionada y el 29 de enero de 2002, que su muerte se produjo con posterioridad al 29 de enero de 2006, ni cotizó 26 semanas en el año que antecede a dicho acontecimiento, por lo que pese a la ausencia

de cotización para el momento de su fallecimiento, no hay lugar a predicar que dejó causado el derecho a su causahabiente para acceder a la pensión de sobreviviente, en atención a que los mentados requisitos jurisprudencialmente exigidos deben cumplirse de manera concomitante, por lo que la ausencia de tipificación de alguno de ellos cercena la acreencia al derecho reclamado, como lo aduce la parte demandante bajo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Conforme a lo anterior, se revocará íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el día siete (07) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), para en su lugar, declarar probadas las excepciones de *“Aplicación de normas legales”*, *“Cobro de lo no debido”*, *“Inexistencia de la obligación”*, formuladas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, siendo inocuo pronunciarse respecto de las restantes, y absolver a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas por la actora.

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

VIII. DECISIÓN

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

IX. RESUELVE

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

SEGUNDO. – DECLARAR probadas las excepciones de *“Aplicación de normas legales”*, *“Cobro de lo no debido”*, *“Inexistencia de la obligación”*, formuladas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, sin necesidad de pronunciarse respecto de las restantes.

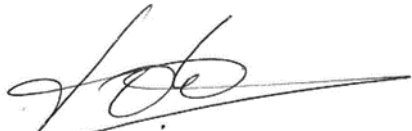
TERCERO. - ABSOLVER a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas por la señora GLORIA ESTER OÑATE DE JARABA.

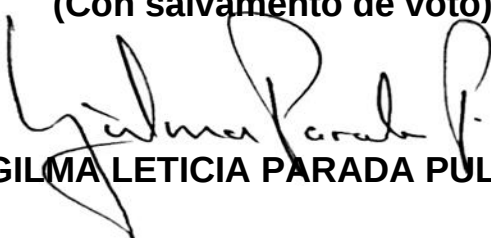
CUARTO. - CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la demandante en favor de la demandada, en aplicación de lo previsto en el artículo 365 numeral 4 del Código de General del Proceso, por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA


LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

(Con salvamento de voto)

GILMA LETICIA PARADA PULIDO