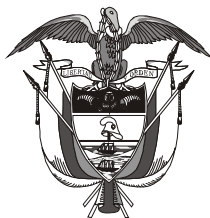


REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL
DESCONGESTIÓN**

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

**SANTIAGO DE CALI, OCHO (8) DE OCTUBRE DE DOS MIL
VEINTIUNO**

**RADICADO: 76001310500620140071501.
DEMANDANTES: RAÚL, SAMUEL ANTONIO y
LUZ MARY AGUIRRE ÁNGEL.
DEMANDADA: COLPENSIONES.**

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Descongestión de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por las Magistradas MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y MARY ELENA SOLARTE MELO, se reunió con el **OBJETO** de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia que profirió el 18 de mayo del 2015, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Previa deliberación las Magistradas se acordó la siguiente

SENTENCIA No. 026.

1) ANTECEDENTES.

a) PRETENSIONES.

Reclaman los demandantes que se condene a la entidad de seguridad social a que le reconozca la pensión de vejez a su padre fallecido, Manuel Antonio Aguirre Gil, por ser beneficiario del régimen de transición y cumplir con los requisitos del Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año; que a su vez, se le conceda la pensión de sobrevivientes a su madre en calidad de cónyuge supérstite, Amparo Ángel Herrera, conforme lo establece el artículo 25 de esa misma disposición; y que en consecuencia, les pague las mesadas pensionales

causadas entre el 19 de mayo de 2004 y el 15 de enero del 2013, junto con los intereses moratorios y la indexación de las condenas.

b) HECHOS.

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda afirmaron que su padre, Manuel Antonio Aguirre Gil solicitó al I.S.S. el 19 de mayo del 2004 que le reconociera la pensión de vejez; que a través de la Resolución No.13767 de 2004, la demandada se negó a otorgarle el derecho afirmando que aunque es beneficiario del régimen de transición, en los 20 años anteriores a la fecha en que cumplió la edad únicamente cotizó 441 semanas; que interpuso recursos en contra de esa determinación, pero mediante las Resoluciones No.6673 y 90928 del 2006 el I.S.S. la confirmó; que a través de múltiples memoriales solicitó que se incluyeran semanas que había cotizado; que el 8 de julio del 2008 falleció; que su esposa, Amparo Ángel Herrera hizo que la demandada corrigiera su historia laboral y que certificara que cotizó 1097 semanas; que el 11 de septiembre del 2011 pidió que le reconociera la sustitución pensional; que ella murió el 15 de enero de 2013; que a través de la Resolución No.236108 del 19 de septiembre de 2013, la A.F.P. resolvió negativamente su petición, argumentando que el causante no cotizó 50 semanas en los 3 años anteriores a su deceso; que la pareja de esposos tuvo 3 hijos de nombres Samuel Antonio, Raúl y Luz Mary Aguirre Ángel.

c) RESPUESTA DE LA DEMANDADA.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra y propuso las excepciones de: "*Cobro de lo no debido*"; "*Buena fe*"; "*Prescripción*" y "*La innominada*".

2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Juez de primera instancia en sentencia del 18 de mayo del 2015 declaró probada la excepción de cobro de lo no debido y absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra. Para así decidir, adujo que las diferentes historias laborales que aportó la entidad de seguridad social, las cuales contienen información actualizada y depurada, dan cuenta que el

afiliado cotizó durante toda su vida laboral 628.15, las cuales, sumadas a los tiempos en mora que se deben tener como cotizados arrojan un total de 639.47 semanas, las cuales son insuficientes para que se le reconozca la pensión de vejez *post mortem*; además, afirmó que no aportó 50 semanas en los 3 años anteriores a su muerte, por lo que no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de su cónyuge.

3) RECURSO DE APELACIÓN.

La vocera judicial de los demandantes impugnó la decisión aseverando que el causante fue beneficiario del régimen de transición y que además, su derecho se debe analizar aplicando el principio de la condición más beneficiosa, es decir, con base en lo dispuesto en el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, ya que cumple con el requisito de densidad de semanas.

4) SEGUNDA INSTANCIA.

En auto del 27 de julio de 2018, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali admitió el recurso de alzada.

El Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, creó el Despacho de Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali y este asunto fue remitido para ser objeto de esa medida.

Por auto del 22 de abril de 2021, se avocó el conocimiento del proceso, se reconoció personería y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

5) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro del término de traslado las partes hicieron uso de la facultad de alegar.

6) CONSIDERACIONES.

a) PROBLEMAS JURÍDICOS.

Conforme a los antecedentes ya planteados, se observa que en este asunto se deben resolver los siguientes problemas jurídicos: i). ¿El afiliado tenía derecho a la pensión de vejez? De ser así, ii). ¿Dejó causado el derecho a que sus beneficiarios disfruten la pensión de sobrevivientes con la norma vigente o en aplicación del principio de la condición más beneficiosa? ii). ¿La señora Amparo Ángel Herrera demostró que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes? En caso de resolverse afirmativamente estos planteamientos se establecerá cuándo se causó el derecho, si éste se vio afectado por el fenómeno de la prescripción, si son procedentes los intereses moratorios, desde qué momento corren. Finalmente, se determinará si los demandantes están facultados para reclamar el pago de las mesadas que se deberían pagar.

Así las cosas, se procede a resolver de la siguiente manera.

b) DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE VEJEZ DEL CAUSANTE.

Se afirmó en la demanda que el señor Manuel Antonio Aguirre Gil tiene derecho a que le conceda la pensión de vejez porque es beneficiario del régimen de transición y cumple con los requisitos del Decreto 758 de 1990, aprobado por el Acuerdo 049 de 1990, pues a pesar de que en su historia laboral únicamente se registran 604 semanas no está sumando varias cotizaciones que le permitirían arribar a más de 1000 semanas.

Ahora bien, en el recurso de apelación afirmó la vocera judicial de la parte demandante que en su caso se debe aplicar el principio de la condición más beneficiosa y que se debe dar por probado que cumple con las exigencias del artículo 25 del mencionado Acuerdo. Al respecto, es menester señalar que en lo que se refiere al derecho a la pensión, no es posible acudir a dicho principio, puesto que la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral así como la Corte Constitucional, han explicado que se utiliza

cuando el legislador no incluye un régimen de transición cuando cambia los requisitos para acceder al derecho pensional, lo que no sucede en este caso, ya que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 efectivamente lo contempla.

Aclarado lo anterior y examinada la cauda probatoria, observa la Colegiatura que la única historia laboral que da cuenta que el causante aportó más de 1000 semanas, es la que expidió el I.S.S. y fue aportada con la demanda visible de folios 11 a 12, toda vez que las demás únicamente reportan **628.15** semanas (fls.65-66, 117-118 y 127-128) las cuales contienen información actualizada al 29 de octubre del 2015 y el 30 de marzo del 2016.

Si bien es cierto que en el escrito demandatorio se sostuvo que *"El señor Aguirre trató infructuosamente que se le reconocieran todas las semanas que el refería existían a su favor, instando ante el ISS una serie de memoriales y rogativas a fin de que se lograra evidenciar todas las semanas cotizadas en debida forma y poder gozar de su derecho pensional"* lo cierto es que una vez estudiada la documental que reposa en su expediente administrativo, que obra en el CD de folio 115, no se evidencian las diferentes misivas que presuntamente presentó el afiliado. La única en la que se hace referencia a una posible solicitud de corrección de historia laboral, es en el recurso de reposición y apelación que interpuso en contra de la Resolución No. 13767 del 2004, a través de la cual se le negó el reconocimiento del derecho pensional, puesto que aseveró que está cotizando desde el año 1970. No obstante, mediante la Resolución 90928 del 2006, al desatar la apelación, el I.S.S. indicó que sus cotizaciones iniciaron en 1976, que revisó el historial de sus aportes y no encontró alguno adicional, sin que hubiese necesidad de iniciar una investigación porque no aportó ninguna información que fuera verificable.

Sumado a lo anterior, la historia laboral que da cuenta de más de 1000 semanas de cotización, contiene una sumatoria de tiempos que no está permitida por la Ley como lo es la contabilización de aportes simultáneos. Así se dice, porque si se repara en las 806.29 semanas que hizo con el empleador *"OGAR INMOBILIARIA LTD"*, se encuentra que en el mismo periodo, esto es entre el 20 de julio de 1979 y el 31

de diciembre de 1994, el causante cotizó con los empleadores "ZUNIGA ROMERO JOSE G" y "AUTO AL DIA M GIRALDO Y CIA". Son estas las razones por las cuales la Sala no dará validez a esa documental, por lo que se tendrá por demostrado que en toda su vida laboral cotizó 628.15 semanas.

Ahora bien, no existe discusión en torno a que el señor Manuel Antonio Aguirre Gil fue beneficiario del régimen de transición, ya que así lo aceptó la entidad de seguridad social en la Resolución No. 13767 del 2004, por lo que corresponde examinar si cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, norma que le es aplicable en razón a que todos sus aportes los hizo en favor de empleadores privados. Disposición que reza:

"Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

*a) **Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,***

*b) **Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo"** (Negrilla de la Corporación).*

Tomando como partida la fecha en que nació, esto es el 31 de diciembre de 1943 (fl.15), arribó a los 60 años en esa fecha pero del 2003, lo que significa que debe haber cotizado al menos 500 semanas entre ese año y 1983, toda vez que no cuenta con 1000 semanas durante toda su vida. Estudiada nuevamente su historia laboral, se concluye que en el lapso señalado cuenta con 465.73 semanas, las cuales son insuficientes para acceder al derecho pensional *post mortem*.

c) DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Conforme lo ha sentado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para resolver una petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes se debe acudir a la norma vigente para la fecha en que se produjo el deceso del afiliado o pensionado (Véanse las sentencias CSJ SL1379-2019, SL4795-2018, SL17525-2017, entre otras). En virtud a que el señor Aguirre Gil murió el 7 de julio del 2008 (fl.20), en el *sub lite* la disposición aplicable son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificados por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003; el primero de ellos señala:

"Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:" (Negrilla de la Colegiatura).

Esto quiere decir que entre el 7 de julio del 2008 y esa fecha del 2005 debió el causante tener al menos 50 semanas cotizadas, no obstante, en virtud a que el último aporte lo efectuó para el ciclo de febrero de 2001, resulta palmario concluir que no dejó el derecho causado.

d) DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.

Como se dijo anteriormente, aunque en principio la norma que se debe aplicar es la vigente cuando se produjo el riesgo que protege la pensión de sobrevivientes, que lo es la muerte del afiliado, el Juez Límite de la Jurisdicción Ordinaria Laboral ha asentado que excepcionalmente, puede estudiarse el derecho bajo una disposición anterior, acudiéndose para el efecto al principio constitucional de la condición más beneficiosa, con el cual se pretende que ante la ausencia de regímenes de transición, se protejan las expectativas

legítimas de los administrados ante una modificación legislativa de las disposiciones que gobernaban el reconocimiento de sus derechos pensionales.

Sin embargo, la aplicabilidad de este principio ha sido gradualmente condicionada por la jurisprudencia, señalándose que: "*i) **no es absoluta ni atemporal**; (ii) **procede en caso de un cambio normativo**, y (iii) **permite la aplicación de la disposición inmediatamente anterior a la vigente al momento de la estructuración de la invalidez**, si el afiliado aportó la densidad de semanas requeridas para el reconocimiento del derecho pensional acorde a los lineamientos jurisprudencia actualmente imperante; de modo que su aplicación debe ser razonable y proporcional a fin de no lesionar o comprometer otros derechos de interés público y social*". CSJ SL1938-2020. (Negrilla y subrayas fuera del texto original).

Cabe resaltar que de tiempo atrás se sostiene por parte del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, que la aplicabilidad de este principio únicamente permite que se valore con la norma inmediatamente anterior a la vigente, por ejemplo, pueden consultarse las Sentencias CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL15612-2016, CSJ SL15617-2016, CSJ SL1689-2017, CSJ SL1090-2017, CSJ SL2147-2017, CSJ SL353-2018, CSJ SL149-2018 y CSJ SL034-2018. Recientemente en la Sentencia CSJ SL4482-2020, expresó:

"Ahora, frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, esta Sala ha reiterado que no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del demandante o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro.

Esta ha sido la postura de la Sala expuesta en varias providencias, entre otras, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL14881-2016, CSJ SL15612-2016, CSJ

SL15617-2016, CSJ SL15960-2016, CSJ SL15965-2016, CSJ SL17768-2016, CSJ SL1090-2017, CSJ SL1689-2017, CSJ SL2147-2017, CSJ SL353-2018, CSJ SL4020-2019 y CSJ SL409-2020" (Se resalta)

Es por ello que se advierte que no se accederá a los pedimentos de la parte activa de la Litis, en el sentido de revisar normas más allá de la inmediatamente anterior para dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, como en este caso sería, el Artículo 25 del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

e) DE LA NORMA APLICABLE EN VIRTUD AL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.

De conformidad con lo explicado en el acápite anterior, la disposición que gobierna el caso que hoy ocupa nuestra atención es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por lo tanto y atendiendo a que debe ser la norma inmediatamente anterior, en virtud al principio constitucional en comento se debe estudiar a la luz del artículo 46 mencionado pero en su versión original que consagra que:

"Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

*2. **Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca**, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

*b) **Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente***

anterior al momento en que se produzca la muerte.
(...)” (Negrilla propia).

Revisada la información indicada por COLPENSIONES respecto de los aportes que realizó el causante, se observa que la situación fáctica de la demandante se encuentra enmarcada por lo que regla el literal b de la disposición en cita, toda vez que el afiliado suspendió sus cotizaciones el 28 de febrero de 2001; ello quiere decir que entre el 7 de julio del 2008 y esa calenda pero del año 2007, debe haber aportado como mínimo 26 semanas, sin embargo como no lo hizo, pues se reitera que su última cotización data del periodo de febrero de 2001, no le asiste derecho a la prestación pensional que deprecia.

En ese sentido, se impone confirmar la sentencia de primera instancia como quiera que quedó establecido, que el principio de la condición más beneficiosa no puede ser usado para realizar una búsqueda exhaustiva en el tiempo hasta dar con una disposición con la que si se cumplan los requisitos.

Por lo expuesto, resulta inane estudiar los demás problemas jurídicos planteados.

f) COSTAS.

Conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 365 del C.G. del P., al cual se acude en virtud a la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C. de P.L. y de la S.S., se condena en costas a la parte recurrente por habérsele resuelto desfavorablemente sus pretensiones, las cuales serán a favor de la entidad de seguridad social.

7) DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN 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,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de mayo del 2015 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso que promovieron **RAÚL, SAMUEL ANTONIO y LUZ MARY AGUIRRE ÁNGEL** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de los demandantes y en favor de **COLPENSIONES**. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1.5 smlmv.

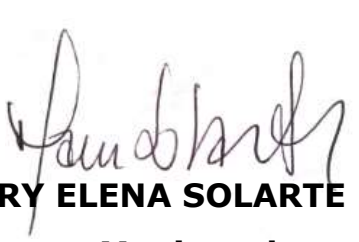
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada Ponente



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



MARY ELENA SOLARTE MELO
Magistrada

La presente providencia debe ser notificada por edicto, con sujeción a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021.

Firmado Por:

Martha Ines Ruiz Giraldo

Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
2842e4464895d198be2dd99aa8f7831cb05a8638e393ea5638224a
d7ed0200b7

Documento generado en 08/10/2021 12:21:29 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>