

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

Valledupar, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2015-00284-01
DEMANDANTE: CONSUELO ARZUAGA ARREDONDO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
(COLPENSIONES)
DECISIÓN: CONFIRMA POR RAZONES DIFERENTES

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

En Valledupar, el magistrado ponente en asocio de los demás magistrados que conforman la Sala Cuarta de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, procede en forma escrita a emitir sentencia, resolviendo el recurso de apelación formulado por el apoderado de la demandante, contra la decisión proferida el 3 de julio de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. LAS PRETENSIONES:

Consuelo Arzuaga Arredondo, por medio de apoderado judicial, llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), para que se declare que el señor Gregorio Jesús Gutiérrez Calderón dejó causada la pensión de vejez en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, toda vez era beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2015-00284-01
DEMANDANTE: CONSUELO ARZUAGA ARREDONDO
DEMANDADO: COLPENSIONES
DECISIÓN: CONFIRMA POR RAZONES DIFERENTES

En consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de la pensión postmortem y le sea sustituida en calidad de cónyuge supérstite, más los intereses moratorios, los reajustes de ley y la indexación.

Subsidiariamente solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

2. LOS HECHOS:

Como soporte fáctico de lo pretendido narró, que el señor Gregorio Jesús Gutiérrez Calderón nació el 9 de marzo de 1947, que cumplió los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2007, que murió el 9 de marzo de 2014, que el fallecido cotizó un total de 536,7 semanas, que el empleador Apuestas Unidas SA nunca le realizó aportes al SGSS en pensiones, que las cotizaciones omisas equivalen a 188,2 semanas (1 enero a 31 de diciembre de 2005, 1 de mayo a 31 de diciembre de 2006, 1 de enero a 31 de diciembre de 2009), que mediante la Resolución n.º 1006021 de 2011, le demandada le negó la pensión de vejez, que en el mismo acto se le reconoció la indemnización sustitutiva en cuantía de \$27.439.394.

Aseguró que convivió con el causante desde el 24 de mayo de 1975, que compartieron techo, lecho y mesa, que dependía económicamente del afiliado, que el día 7 de octubre de 2014 solicitó la prestación a la administradora, que mediante la Resolución GNR61874 de 2015 le fue negada la pensión de sobrevivientes, que no trabaja ni percibe ingreso alguno.

3. LA ACTUACIÓN:

La demanda fue admitida mediante auto del 16 de junio de 2015, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar (f.º 45). Enterada Colpensiones, se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la expedición y contenido de los actos referidos en la demanda.

Aclaró que el señor Gutiérrez Calderón solo cotizó 450,53 semanas en toda su vida laboral y que no se evidenciaron aportes con el empleador Apuestas Unidas SA. Agregó que los restantes no le constaban.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2015-00284-01
DEMANDANTE: CONSUELO ARZUAGA ARREDONDO
DEMANDADO: COLPENSIONES
DECISIÓN: CONFIRMA POR RAZONES DIFERENTES

Formuló las excepciones que denominó: prescripción, compensación, falta de conformación del *litis consorcio* necesario y buena fe.

Mediante auto del 16 de mayo de 2017 la *aqua* ordenó la integración al juicio de la sociedad Apuestas Unidas SA, en calidad de *litisconsorte* necesario.

La integrada no se opuso a lo pretendido, aceptó que no realizó las cotizaciones al SGSS en pensiones en las fechas reseñadas en la demanda y dijo que no le constaban los restantes. No planteó excepciones.

Se tuvo por no contestada la demanda frente a la sociedad integrada, toda vez no subsanó la contestación (f.º 95).

4. SENTENCIA APELADA.

Lo es la proferida el 3 de julio de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, donde se resolvió negar lo pretendido por la accionante y absolver a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Señaló que el problema jurídico consistía en determinar si la accionante tenía derecho al reconocimiento y pago de la «*[...] pensión de sobrevivientes [...]*».

Adujo que de conformidad con el artículo 167 del CGP, a la demandante le correspondía probar los supuestos de hecho de las normas que consagraban el efecto jurídico que ella persigue, «*[...] es decir, en este caso la demandante debe demostrar que cumple con todas las condiciones que exige la Ley 100, para acceder a la pensión de sobrevivientes [...]*».

Aseguró que en los términos del artículo 164 de CGP, las pruebas debían ser regular y oportunamente allegadas al juicio, y el juez observaría todas las normas procesales, «*[...] atendiendo que estaba sujeto al imperio de la ley [...]*».

Manifestó que la norma aplicable al caso era la vigente al momento del fallecimiento del causante, en este caso, lo fue la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2015-00284-01
DEMANDANTE: CONSUELO ARZUAGA ARREDONDO
DEMANDADO: COLPENSIONES
DECISIÓN: CONFIRMA POR RAZONES DIFERENTES

Indicó que no era posible hacer uso del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, como lo pretendió la accionante, porque en casos como el particular, si se acudiera a la condición más beneficiosa, esta solo podría extender su alcance a la norma inmediatamente anterior, es decir, al texto original de la Ley 100 de 1993. Como soporte de su dicho citó la sentencia CSJ SL, 9 dic. 2008, rad. 32642.

Aseveró que, si en gracia de discusión, se pudiese aplicar el contenido del Acuerdo 049 *ibidem*, los aportes señalados en mora por la demandante no podían ser tenidos en cuenta porque:

[...] el trabajador debió ser afiliado por el empleador, y Colpensiones, o la aseguradora de que se trate, debe haber incumplido con sus obligaciones de cobro, pero cuando no ha ocurrido así, no es posible hacer esa exégesis, es cierto que la Ley 100 del 93, señaló como afiliados obligatorios al sistema general de pensiones a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo o servidores públicos, y también le estableció obligación al empleador en el artículo 22, de pagar aportes al sistema de seguridad social en pensión, y a la aseguradora las acciones de cobro, pero para que la obligación de cobrar aportes surja para la aseguradora en pensiones, es necesario que el empleador lo haya afiliado, si el empleador no afilió al trabajador, la aseguradora no puede hacer gestiones de cobro, ni menos cabrá la posibilidad de endilgarle incumplimiento en el deber legal de cobrar, caso en el cual no responderá el sistema por la pensión o por los derechos prestacionales que consagra la Ley 100 [...]

Expuso que, en sentencias como la CSJ SL, 7 feb. 2012, rad. 43023 la Corte enseñó que cuando se presentaba mora por parte del empleador en el pago de las cotizaciones, y ello impedía el acceso a las prestaciones, «[...] si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a la administradora a quien le incumbe el pago de las prestaciones a los afiliados o a sus beneficiarios [...]».

Explicó que no sería sensato equiparar la responsabilidad jurídica del empleador que afilió a su trabajador, pero se encontraba en mora en el pago de cotizaciones, con aquel que no realizó el acto de afiliación, pues era evidente que el segundo evento, toda la responsabilidad en el pago de las prestaciones recaían en el empleador omiso.

Iteró que, si el empleador no afilió a su trabajador al SGSS en pensiones, la administradora no tenía ninguna responsabilidad de cobro, «[...] las responsabilidades de cobro, nacen con la afiliación [...]».

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2015-00284-01
DEMANDANTE: CONSUELO ARZUAGA ARREDONDO
DEMANDADO: COLPENSIONES
DECISIÓN: CONFIRMA POR RAZONES DIFERENTES

Expresó que no estaba en discusión el hecho que el afiliado fallecido era beneficiario del régimen de transición, toda vez «*[...] al 1 de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad [...]»*, pero el número de semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima pensional,

«[...] los pretende completar con el trabajo, que según, realizó en apuestas unidas SA, y apuestas unidas SA no aparece en ninguna parte del expediente, que haya afiliado al señor Gregorio, al sistema, entonces si no lo afilió, para Colpensiones no hay incumplimiento de ninguna clase, no se le puede tener en cuenta el tiempo que dice haber trabajado para apuestas unidas SA, servicio que esta en discusión, porque no hay una prueba concreta, eficiente que indique que ese señor haya trabajado en apuestas unidas [...].»

Iteró que lo importante en el juicio era que el causante falleció en vigencia de la Ley 797 de 2003, y no era posible aplicar el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de la misma fecha, porque el fallador no podía realizar un estudio histórico de la norma que permitiese hacer uso de cualquier texto que hubiese regulado el derecho reclamado.

Con todo, el causante no cotizó 50 semanas en los 3 años anteriores a al fallecimiento para que sus beneficiarios pudiesen gozar de una pensión de sobrevivientes.

5. RECURSO DE APELACIÓN.

Fue formulado por el apoderado de la parte demandante, quien alegó que, Apuestas Unidas SA en la contestación de la demanda aceptó que el fallecido laboró al servicio de esa empresa.

Aseguró el fallecido «*[...] celebró dos contratos de prestación de servicios de transporte con la empresa, por valor de \$2.400.000 cada uno, durante el tiempo comprendido del 1 de mayo al 31 de diciembre de 2006 y del 1 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2010 [...]»*. Agregó que el plenario se encontraba prueba documental que respaldaba su afirmación.

Afirmó que el derecho de la reclamante no podía quedar desprotegido, y que la empresa Apuestas unidas SA tenía que responder por su «*[...] negligencia [...]»*.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2015-00284-01
DEMANDANTE: CONSUELO ARZUAGA ARREDONDO
DEMANDADO: COLPENSIONES
DECISIÓN: CONFIRMA POR RAZONES DIFERENTES

Señaló que el artículo 53 de la CP, estableció que, en caso de duda frente a la aplicación de una norma, siempre se favorecería a la parte más débil de la relación, en este caso, la favorabilidad debía pregonarse frente a la demandante.

De lo precedente manifestó que la situación pensional de la accionante tenía que ser estudiada a la luz de lo regulado en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma calenda.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

En esencia, se ratificaron los hechos y fundamentos jurídicos expuestos en la demanda y la contestación.

II. CONSIDERACIONES.

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

La apelación se resolverá por la Sala en los estrictos términos en que fue formulada:

1. PROBLEMA JURÍDICO:

La Sala identifica que el problema jurídico en alzada, consiste en determinar: *i)* si existe mora en el pago de aportes al SGSS en pensiones, por parte de la empresa Apuestas Unidas SA, en favor del fallecido; *ii)* si a la accionante le asiste derecho al reconocimiento de una pensión postmortem o subsidiariamente la pensión de sobrevivientes.

2. TESIS DE LA SALA:

La Sala confirmará la decisión apelada, pero por las razones que a continuación esta colegiatura expondrá, esto, por cuanto el fallecido no causó el derecho a la pensión de vejez (sustitución postmortem), y tampoco

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2015-00284-01
DEMANDANTE: CONSUELO ARZUAGA ARREDONDO
DEMANDADO: COLPENSIONES
DECISIÓN: CONFIRMA POR RAZONES DIFERENTES

dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en cabeza de sus beneficiarios.

3. ASPECTOS FÁCTICOS AJENOS AL DEBATE PROBATORIO (HECHOS NO DISCUTIDOS): *i)* la condición de cónyuge de la demandante; *ii)* que el causante nació 9 de marzo de 1947, cumplió los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2007 y falleció el 9 de marzo de 2014.

4. DESARROLLO DE LA TESIS:

En suma, la jueza de primera instancia negó lo pretendido bajo el argumento que el señor Gregorio Jesús Gutiérrez Calderón no cotizó el número de semanas suficiente para causar una pensión de vejez, toda vez que no demostró haber laborado con la empresa Apuestas Unidas SA.

Aunado a ello no acumuló el mínimo de semanas requerido por la Ley 797 de 2003, para lograr que sus beneficiarios accedieran a una pensión de sobrevivientes.

De su orilla, el apoderado recurrente afirma que a la demandante le asiste derecho a la prestación deprecada en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aprobada por el Decreto 758 de la misma anualidad, y que el causante prestó sus servicios a la empresa Apuestas Unidas SA mediante dos contratos de prestación de servicios, calendadas que coinciden con los períodos reclamados en mora.

Previo cualquier análisis, resulta imperativo precisar la diferencia existente entre una pensión postmortem y una pensión de sobrevivientes.

Las prestaciones postmortem, son aquellas que están definidas por una causación (conjunción de requisitos legales) previa al fallecimiento de un afiliado, es decir, un trabajador dependiente o independiente que estructuró un derecho prestacional (vejez o invalidez) como consecuencia de sus cotizaciones al sistema, pero está impedido para reclamar dada su extinción física.

Este tipo de prestaciones se encuentran reguladas por el parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2015-00284-01
DEMANDANTE: CONSUELO ARZUAGA ARREDONDO
DEMANDADO: COLPENSIONES
DECISIÓN: CONFIRMA POR RAZONES DIFERENTES

Por otro lado, la pensión de sobrevivientes, se encuentra regulada en los artículos 46, 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, y es, por regla general, el tipo de prestación que se depreca, cuando el afiliado que fallece cumple con el número mínimo de semanas requerido para este tipo de riesgo (50 semanas en los tres años anteriores a la muerte), o en los casos donde quien murió, ya gozaba de una pensión (vejez o invalidez).

Dicho lo precedente, es claro que lo pretendido por la demandante desde el libelo genitor, era el reconocimiento de una pensión postmortem y subsidiariamente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, haciendo uso de lo que la jurisprudencia ha desarrollado como la condición más beneficiosa.

Entonces, de folios 38 a 42 del plenario, reposa la historia laboral del señor Gutiérrez Calderón en la cual se exhibe que cotizó un total de 450,88 semanas del 7 de enero de 1993 al 30 de junio de 2006.

A folio 20 del cuaderno principal, se encuentra el registro civil de defunción del causante, donde se observa que falleció el 9 de marzo de 2014.

Bajo esta óptica, el señor Gutiérrez murió en vigencia de la Ley 797 de 2003, norma aplicable vista la fecha de fallecimiento¹, es decir, el derecho a la pensión de sobrevivientes está sujeto a las exigencias de esta regla, ahora, lo que anuncian los medios de convicción es que el fallecido no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores a la muerte (9 de marzo de 2011 a 9 de marzo de 2011), razón por la que no hay lugar al reconocimiento de la prestación.

Se aclara, en el caso de autos, no hay lugar a la aplicación de condición más beneficiosa, esto, en armonía con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1742-2021, que adoctrinó:

De otra parte, la Sala ha estimado que no fue la intención del legislador perpetuar las disposiciones de la Ley 100 de 1993 en lo atinente a la regulación de la pensión de sobrevivientes, por tal razón estableció reglas claras sobre hasta dónde difiere sus efectos jurídicos la Ley 797 de 2003, y en tal sentido, señaló el 26 de enero de 2006, es decir hasta esa fecha el

¹ CSJ SL1641-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2015-00284-01
DEMANDANTE: CONSUELO ARZUAGA ARREDONDO
DEMANDADO: COLPENSIONES
DECISIÓN: CONFIRMA POR RAZONES DIFERENTES

artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continuó produciendo efectos para ese propósito (CSJ SL2577-2020).

Bajo la anterior línea jurisprudencial, la Ley 100 de 1993 extendió los efectos de su texto original hasta el 26 de enero de 2006, siendo esta la norma inmediatamente anterior a la Ley 797 *ibidem*, por lo que, si el señor Gregorio Jesús Gutiérrez Calderón falleció en el año 2014, no se encontraba sujeto a esa ampliación, que se itera, perdió su vigencia en el año 2006.

Respecto a la pensión postmortem, señalan las pruebas obrantes en el plenario, que el causante cotizó 450,88 semanas en toda su vida, de manera, que cuando falleció, no completaba siquiera las 500 semanas en los 20 años anteriores a la edad mínima pensional que requiere el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

Frente a las semanas que se alegan en mora con el empleador Apuestas Unidas SA, se advierte, que no existe prueba en el *sub judice* que hable de una vinculación laboral del causante con la empresa, lo que es necesario, si se pretende reclamar el pago de cotizaciones insolutas o en mora.²

Sin más que agregar, y conforme a lo esbozado, se confirmará la decisión recurrida, pero por las razones que aquí se exponen.

Al no prosperar la acusación, las costas en esta instancia se impondrán al recurrente; se liquidarán por el procedimiento del art. 366 del CGP. Tásense.

En consonancia con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Civil, Familia, Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, el tres (3) de julio de dos

² CSJ SL1568-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2015-00284-01
DEMANDANTE: CONSUELO ARZUAGA ARREDONDO
DEMANDADO: COLPENSIONES
DECISIÓN: CONFIRMA POR RAZONES DIFERENTES

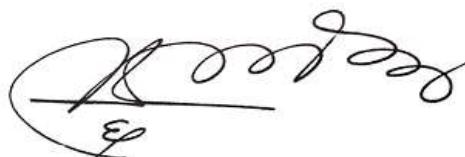
mil dieciocho (2018), dentro del proceso ordinario laboral promovido por **CONSUELO ARZUAGA ARREDONDO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, al que fue integrada **APUESTAS UNIDAS SA**, en calidad de litisconsorte necesario.

SEGUNDO: Costas como se indicó.

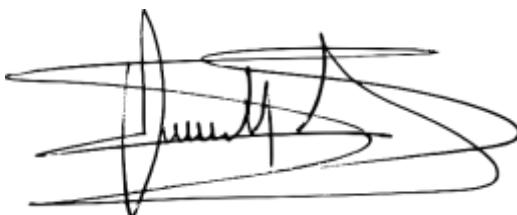
TERCERO: Una vez en firme el presente proveído, devuélvase la actuación a la oficina de origen para lo pertinente.

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la Pandemia denominada COVID-19.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado