



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-004-2016-00492-01
DEMANDANTE: ADAN GÓMEZ FRANCO
DEMANDADA: COLPENSIONES

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, la apelación de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Adán Gómez Franco contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

ANTECEDENTES

1.- Presentó el demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- Que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

1.2.- Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la demandada a pagar la pensión de sobreviviente desde el mes de agosto de 2010, indexación, intereses moratorios, costas, agencias en derecho y lo que ultra y extra petita se determine.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que estuvo casado con Ana Josefa Picón de Gómez por más de 10 años, de cuya unión nacieron sus hijas Mónica y Arleth Gómez Picón.

2.2.- Que convivió con su cónyuge bajo el mismo techo hasta su fallecimiento, ocurrido el 21 de noviembre de 1986.

2.3.- Que la señora Ana Josefa Picón de Gómez (fallecida) laboró para la Secretaria de educación del Departamento del Cesar como docente desde el 21 de febrero de 1974 hasta el 21 de noviembre de 1986.

2.4.- Que la señora Ana Josefa cotizó desde el 21 de febrero de 1974 hasta el 31 de agosto de 1981, a cargo de la Gobernación del Cesar, entidad que posteriormente la afilió al ISS, realizando las cotizaciones desde el 1 de septiembre de 1981 hasta el 21 de noviembre de 1986.

2.5.- Que la fallecida acredita 150 semanas cotizadas dentro de los últimos 6 años y 75 semanas dentro de los últimos 3 años, como consta en el bono pensional.

2.6.- El 8 de agosto de 2013 solicitó reconocimiento de pensión de sobreviviente, obteniendo respuesta negativa de Colpensiones mediante Resolución No. GNR 55057 del 24 de febrero de 2014, contra la que interpuso recurso de reposición y apelación, que aun no han sido resueltos.

2.7.- Afirma que cuenta con 58 años, razón por la cual nadie quiere contratarlo, además de no contar con estudios, ni saber realizar labores de escritorio; que no puede seguir realizando los mismos trabajos a los que se dedicó para sobrevivir él y sus hijas; y que se encuentra vinculado al SISBEN, servicio de salud a través del régimen subsidiado

2.8.- Que no solicitó la pensión con anterioridad por desconocimiento de que le asistía ese derecho a él y a sus hijas.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, admitió la demanda mediante auto del 9 de junio de 2016, folio 57, disponiendo notificar y correr traslado a Colpensiones, entidad que contestó oponiéndose a todas las pretensiones y proponiendo como excepciones de fondo i) cobro de lo no debido, ii) prescripción, iii) buena fe, y iv) genérica e innominada.

3.1.- El 2 de diciembre de 2016 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y 80 del Código Procesal de Trabajo, en la que, se cerró la etapa de conciliación por tratarse de pretensiones relativas a una pensión; al no contar con excepciones previas para resolver, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio, se decretaron y evacuaron las pruebas solicitadas. Seguidamente se dio apertura a la audiencia de trámite y juzgamiento, a la que asistieron los dos extremos procesales, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- El juez de instancia resolvió absolver a la demandada de todas las pretensiones de la demanda; en consecuencia, declaró probadas las excepciones perentorias de “cobro de lo no debido” y se abstuvo de pronunciarse sobre las excepciones de “prescripción”, “buena fe” y “la innominada o genérica”; y condenó en costas a la parte demandante.

Como consideraciones de lo decidido, adujo el sentenciador de primer nivel que, en el caso de marras, la causante falleció el 21 de noviembre de 1986, por lo que la norma aplicable es el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, la que exige acreditar 150 semanas de cotización al ISS dentro de los 6 años anteriores al suceso, de las cuales 75 deben corresponder a los últimos 3 años.

Que, realizando los cálculos aritméticos pertinentes, la causante solo cotizó al ISS un total de 711 días, equivalentes a 101.57 semanas cotizadas, por lo que no cumple con las 150 semanas de cotización exigidas en la normatividad aplicable a su caso.

Por consiguiente, explicó que, al no reunir el número de semanas exigidas, no se requiere de mayor razonamiento jurídico para determinar que las pretensiones no están llamadas a prosperar.

4.1.- Inconforme con la decisión, el demandante interpuso recurso de apelación al considerar que, si bien la señora Picón de Gómez no cuenta con las 150 semanas cotizadas al ISS, puesto que en esa entidad solo cotizó 126 semanas, se debe tener en cuenta el número de semanas cotizadas a cargo de la Gobernación del Cesar para obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Indicó que a pesar de que las 150 semanas no fueron cotizadas de manera exclusiva al ISS, el Decreto 3041 de 1966, no establece en ninguno de sus apartes, que las cotizaciones deben ser exclusivas en esa entidad.

Por último, solicitó revocar la decisión de instancia y en su lugar se conceda lo pretendido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

6.- Teniendo en cuenta los asuntos objeto de recurso, la Sala debe establecer si fue acertada o no la decisión del juez de primera instancia de negar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que la señora Ana Josefa Picón de Gómez falleció el 21 de noviembre de 1986.

- Que la señora Ana Josefa cotizó desde el 21 de febrero de 1974 al 31 de agosto de 1981 a cargo de la Gobernación del Cesar, tiempo durante el cual laboro para esa entidad.

- Que la causante fue afiliada al ISS por parte de la Gobernación del Cesar, cotizando desde el 1 de septiembre de 1981 hasta el 21 de noviembre de 1986.

- Que mediante Resolución GNR 055057 del 24 de febrero de 2014 Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente deprecada por Adán Gómez Franco.

8.- En torno a la normatividad aplicable para la pensión de sobrevivientes que reclama el señor Adán Gómez Franco, es posición pacífica de la jurisprudencia considerar que la norma que rige esa clase de prestaciones es la vigente al momento en el que se produce el fallecimiento del causante. En este caso, consta que la señora Ana Josefa Picón de Gómez, falleció el 21 de noviembre de 1986, por lo que le son aplicables los artículos 5 y 20 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966, los que disponen:

“(…)

ARTICULO 20. Cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensiones de sobrevivientes en los siguientes casos:

a. 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

(…)”

“ARTICULO 5. 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.

(…)”

8.1.- Ahora bien, en lo que concierne al cómputo de las semanas cotizadas con el tiempo de servicio, había sido la línea de criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por varios

años, que no era posible sumar los tiempos públicos no cotizados al ISS con las semanas cotizadas al ISS, no obstante, esta postura fue recientemente modificada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1981 del 1 de julio de 2020 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que a través de un nuevo análisis, dispuso que el cómputo de tiempos públicos y semanas de cotización al ISS era legítimo para efectos de acceder a la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, sea por vía directa o bajo el beneficio de la transición, por lo que señaló que, hay lugar a contabilizar en favor del afiliado, todas las semanas laboradas, independientemente de que su empleador público no las hubiera cotizado al ISS.

En vista de que esta variación jurisprudencial en relación al cómputo de los tiempos no cotizados al ISS, puede generar controversias al momento de determinar si es posible o no tener en cuenta esos tiempos para el reconocimiento de una pensión bajo los preceptos del Acuerdo 224 de 1966, es menester señalar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, zanjo esa discusión en reciente sentencia SL 2304-2021, Magistrado Ponente Luis Benedicto Herrera Díaz, que explicó:

“Llegados a este punto, justo es reconocer que la Corte ha rectificado su criterio respecto de la posibilidad de acumular tiempos públicos y privados en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, lo cual podría dar a pensar que *mutatis mutandis*, (cambiando lo que hay que cambiar) esas reflexiones son valederas para el tipo de prestación *sub examine*.

Pues bien, en las sentencias CSJ SL1947-2020; CSJ SL1981-2020 y CSJ 2557-2020, expresó tal posibilidad, para aquellas pensiones reconocidas en *régimen de transición*, bajo las siguientes consideraciones:

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos

solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

(...)

Como puede observarse, este desarrollo jurisprudencial debe entenderse en el contexto normativo apropiado, en la medida en que existen una serie de preceptos legales que habilitan una interpretación de esta dimensión, cuyo eje medular es, como ya se mencionó, el *régimen de transición* del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como el artículo 13 literal f) del mismo precepto que dispuso:

f) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio; (Subrayas de la Sala)

Lo anterior en armonía con lo dispuesto en el artículo 33, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, con las precisiones y alcances que la jurisprudencia de la Corte ha establecido.

Claro está, la Ley 100 de 1993 comenzó su vigencia a partir de su promulgación, es decir, de su inserción en el Diario Oficial, que lo fue el CXXIX, n.º 41148 de 23 de diciembre de 1993, teniendo presente por supuesto, que de acuerdo con el artículo 151, «*El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de abril de 1994*».

Esto quiere decir que mientras las pensiones en régimen de transición, en las condiciones anotadas, hacen parte integral del Sistema General de Pensiones, a aquellas que no gozan de estas características no les son aplicables las mismas reglas, en tanto la situación se consolidó en vigencia de una normativa anterior y diferente, como ocurre en el presente caso.

(...)” Resaltado original

De conformidad con la jurisprudencia referida en precedencia, es pertinente advertir, que el computo de semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, se tendrá en cuenta al momento de reconocer un derecho pensional, siempre que se trate de pensiones en régimen de transición.

8.2.- Descendiendo al sub examine, se avista que la controversia planteada por el demandante se contrae a determinar si es posible o no sumar las semanas cotizadas al ISS con los aportes realizados en pensiones durante el tiempo laborado para la Gobernación del Cesar, a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente deprecada, alegando en su favor que el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, no lo prohíbe.

A este respecto, es menester señalar que, de conformidad con la reciente jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reseñada en acápites anteriores, para acceder a la densidad de semanas exigidas para el reconocimiento de una pensión, teniendo en cuenta los tiempos cotizados al ISS con los aportes realizados al ente territorial, es presupuesto indispensable que se trate de pensión en régimen de transición.

En el presente asunto no existe duda respecto a que Ana Josefa Picón de Gómez falleció el 21 de noviembre de 1986, y que por tal razón la norma aplicable a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966.

Consta en el plenario que la señora Ana Josefa estuvo vinculada a la Gobernación del Cesar como docente durante el interregno del 1 de febrero de 1974 al 21 de noviembre de 1986, y de conformidad con el reporte de semanas cotizadas en pensiones, -solicitado de oficio en sede de apelación, y allegado por Colpensiones-, consta también que la causante cotizó en pensiones al ISS a través del Fondo educativo Regional desde el 10 de diciembre de 1984 hasta el 12 de mayo de 1987, sumando un total de 126,29 semanas cotizadas.

Así pues, a la luz del Acuerdo 224 de 1996, en el presente asunto no se encuentra cumplido el supuesto de 150 semanas cotizadas al ISS, exigido para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Ahora bien, de conformidad con el criterio establecido en la jurisprudencia en cita, dado que el fallecimiento de la señora Ana Josefa Picón de Gómez ocurrió con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y que la situación se consolidó en vigencia de una normativa anterior y diferente, que no se encuentra cobijada por el régimen de transición, en el presente caso no es posible sumar los tiempos cotizados al ISS con los aportes en pensión realizados al ente territorial, puesto que el Acuerdo 224 de 1996 y su decreto reglamentario no contemplan esa posibilidad, y no se advierte la existencia de una norma jurídica, ni de un precedente jurisprudencial distinto que así lo permita, por tanto, no hay lugar en el presente proceso a reconocer la pensión de sobreviviente pretendida por Adán Gómez Franco.

9.- Dado que no existen otros reparos, esta Colegiatura procederá a confirmar la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 2 de diciembre de 2016, por las razones aquí expuestas. Al no prosperar el recurso de apelación se condenará en costas a la parte demandante, por un valor de un (1) SMLMV, las cuales serán liquidadas de forma concentrada por la primera instancia.

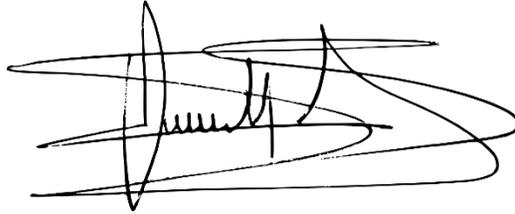
DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2016, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, por las razones aquí expuestas.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURT
Magistrado