

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

7 de octubre de 2021

Aprobado mediante Acta N° 11 del 7 de octubre de 2021

20-001-31-05-002-2015-00446-01 Proceso ordinario laboral promovido por CARMEN PÉREZ MOSQUERA contra COLPENSIONES.

1. OBJETO DE LA SALA.

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**, **JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ (CON IMPEDIMENTO)** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar.

2. ANTECEDENTES.

2.1 DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.1.1 HECHOS.

2.1.1.1 Que el señor NESTOR GONZÁLEZ nació el 26 de febrero de 1942.

2.1.1.2 Expuso que el señor NESTOR GONZÁLEZ tuvo varios empleadores y cotizó un total de 16 años y 28 antes del 15 de julio cuando entró en vigencia el Acto legislativo 01 del 22 de julio de 2005.

2.1.1.3 Manifiesta que el señor NESTOR GONZÁLEZ dejó creado el derecho a la pensión de vejez debido a que cotizó más de 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

2.1.1.4 Indicó que el señor NESTOR GONZÁLEZ contrajo nupcias con la señora CARMEN LEONILA PÉREZ MOSQUERA el 10 de julio de 2004, de dicha unión no procrearon hijos.

2.1.1.5 Por otra parte, el señor NESTOR GONZÁLEZ falleció el 29 de mayo de 2010.

2.1.1.6 En consecuencia, la señora CARMEN LEONILA PÉREZ MOSQUERA solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, sin embargo, le fue negado por no cumplir con los requisitos de Ley.

2.1.1.7 Por último, agotó la vía gubernativa presentando recurso de apelación contra la Resolución que negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

2.2 PRETENSIONES.

2.2.1 Que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a favor de la demandante de acuerdo al régimen en el cual se encontraba afiliado, teniendo en cuenta todas las semanas cotizadas en COLPENSIONES.

2.2.2 Que se condene a COLPENSIONES a liquidar la pensión de sobreviviente a la señora CARMEN PÉREZ MOSQUERA con el 90% del salario mensual de base de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990.

2.2.3 Que se condene a COLPENSIONES a liquidar y pagar a favor de CARMEN PÉREZ MOSQUERA las mesadas dejadas de reconocer oportunamente desde la primera mesada cuando se causó el derecho hasta cuando se haga efectivo el pago total de las sumas debidas.

2.2.4 Que se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de las siguientes mesadas adicionales:

- Del mes de junio y diciembre de 2010.
- Del mes de junio y diciembre de 2011.
- Del mes de junio y diciembre de 2012.
- Del mes de junio y diciembre de 2013.

- Del mes de junio de 2014.

2.2.5 Que se condene ultra y extra petita.

2.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

No se avizora en el expediente contestación de la demandad conforme al proveído del 25 de julio de 2016 visible a folio 55 del cuaderno principal.

2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar mediante fallo del 13 de septiembre de 2016 negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la actora.

2.4.1 PROBLEMA JURÍDICO ABORADO EN PRIMERA INSTANCIA.

“Determinar si la señora CARMEN LEONILA PÉREZ MOSQUERA cumple con los requisitos fácticos y jurídicos para ser titular de la pensión de sobreviviente reclamada del causante NÉSTOR GONZÁLEZ y si COLPENSIONES está obligada a reconocer, liquidar, pagar e incluir en nómina de pensionada a la demandante en relación con la pensión de sobreviviente a partir de 29 de mayo de 2010 fecha del asegurado NÉSTOR GONZÁLEZ, intereses moratorios, indexación, costas y agencias en derecho”

Como fundamento de su decisión expuso lo siguiente:

Manifestó el juez de primer grado que el la normal aplicable debe ser la Ley 797 de 2003 puesto que era la Ley que se encontraba vigente al momento de la muerte del señor NESTOR GONZÁLEZ.

Respecto a los requisitos exigidos por la Ley indicó que el señor NESTOR GONZÁLEZ falleció el 29 de mayo de 2010. En cuanto a las semanas cotizadas, en la historia laboral no se evidenció las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores al fallecimiento del occiso, por lo tanto, como no cumplió con este requisito no accedió a la pretensión de reconocer la pensión de sobreviviente en favor de la demandante.

En cuanto a los argumentos expuesto en la presentación de la demanda sobre la causación del derecho a la pensión de vejez y sobreviviente a la luz del Acuerdo 049 de 1990 por haber cotizado 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida; no salió avante en virtud de que en la historia laboral solamente obró 298.35 semanas cotizadas antes de cumplir los 20 años para acceder a la pensión de vejez.

2.5 RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia en los siguientes términos:

Indicó que el señor NÉSTOR GONZÁLEZ causó su derecho a la pensión de vejez en la vigencia del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 de 1990 debido a que cumplió con la densidad de semanas, posteriormente solicitó el reconocimiento de la pensión, empero, fue negada. Así las cosas, dejó estructurado el derecho a la señora CARMEN LEONILA PÉREZ MOSQUERA en calidad de cónyuge supérstite en aras a que le reconociera la pensión con cualquiera de las semanas cotizadas a COLPENSIONES.

2.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

DE LA PARTE DEMANDANTE.

Mediante auto del 6 de agosto del hogaño se corrió traslado al parte recurrente notificado por medio de Estado 117 con el fin de que presentara los alegatos de conclusión, sin embargo, dichos escritos no fueron allegados de acuerdo a la constancia secretarial del 23 de agosto de 2021.

COLPENSIONES.

Por medio del auto 01 de septiembre de 2021 se corrió traslado a la parte no recurrente notificada a través de Estado 132 en aras de presentar los alegatos de conclusión, no obstante, no fueron presentados alegatos por parte de la demandada tal como se logra evidenciar en la constancia secretarial del 15 de septiembre de 2021.

3. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante CARMEN LEONILA PÉREZ MOSQUERA.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

3.1 COMPETENCIA.

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numeral 1 del C.P.T.S.S

3.2 PROBLEMA JURÍDICO.

*¿ La demandante señora **CARMEN LEONILA PEREZ MOSQUERA** es beneficiaria de la pensión de sobreviviente?*

Los insumos que se tendrán en cuenta para resolver el problema jurídico son los siguientes:

3.3 FUNDAMENTO NORMATIVO.

Ley 100 de 1993.

Artículo 46 Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.

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

3.4 FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

3.4.1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

3.4.1.1 CONDICION MAS BENEFICIOSA NO PUEDE APLICARSE DE FORMA ULTRACTIVA, SOLO PROCEDE LA APLICACIÓN AL REGIMEN INMEDIATAMENTE ANTERIOR A LA ESTRUCTURACION DE LA CONTINGENCIA (SENTENCIA SL16886-2015 11 DE NOVIEMBRE DE 2015, RAD.54093, M.P. DR. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS)

*“En segundo lugar, que frente a ciertas circunstancias, y acudiendo para ello a una especie de fenómeno de ultraactividad de la ley sustancial en el tiempo, la Corte ha acuñado la teoría del llamado ‘principio de la condición más beneficiosa’, el cual permite, básicamente, la posibilidad de resolver el caso con la norma inmediatamente anterior a la de la vigencia de la contingencia, cuando quiera que su beneficiario, para ese anterior momento, cumpliera todas las exigencias y requisitos en ella previstas sin que se produjere el infortunio que con la prestación se mitiga, de manera que si ella hubiere ocurrido en tal oportunidad estaría en condición de serle reconocido el derecho, pero que por razón del ordinario tránsito normativo se modifica su condición agravándosele e impidiéndole acceder al derecho cuando la contingencia ahora sí se produce. **Así, se ha sostenido, de haberse***

producido la contingencia en vigencia de la normativa inmediatamente anterior la condición del trabajador resultaría más beneficiosa a la que por el aludido tránsito normativo, se presenta cuando ésta realmente se produce, caso en el cual ha de preferirse la primera”.

3.4.1.2 APLICAR NORMA ULTRACTIVA EN RAZON AL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA AFECTA LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA (SENTENCIA CSJ SL4650, 25 DE ENERO DE 2017, RAD. 45262, M.P. DR. FERNANDO CASTILLO CADENA Y DR. GERARDO BOTERO ZULUAGA)

“(...) esta característica corresponde al límite temporal que ha fijado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, al no admitir realizar la búsqueda del derecho pretendido en normas derogadas más antiguas por afectar la sostenibilidad financiera del sistema.”

4. CASO EN CONCRETO.

En el presente caso se tiene que la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente de acuerdo al Acuerdo 049 de 1990, de igual forma solicita el reconocimiento y pago de las mesadas dejadas de reconocer oportunamente. Por otra parte, el Juez de primer grado negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la demandante por no reunir con los requisitos exigidos por la Ley.

En este orden de ideas, según el registro de defunción del señor NESTOR GONZÁLEZ (fl.21) falleció el 29 de mayo de 2010, en dicha fecha se estructuró el derecho a favor de la demandante. Para la fecha de la estructuración se encontraba vigente la Ley 797 de 2003, la cual exige al afiliado para tener derecho a la pensión de sobreviviente, que acredite cotizaciones al sistema general de pensiones correspondientes a 50 semanas consignadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

De acuerdo con la información contenida en la historia laboral visible a folio 37 se observa que el demandante cotizó por última vez el 30 de septiembre de 1999, por lo que no reúne los requisitos exigidos por la Ley 797 de 2003 en cuanto a la densidad de las semanas requeridas para que a la demandante se le reconociera la pensión de sobreviviente.

Ahora bien, debe estudiarse si tal como lo alude el apelante el causante señor **NESTOR GONZALEZ**, dejó causado el derecho a la pensión de vejez; visto esta que el señor nació el 26 de febrero de 1942, por tanto al 1 de abril de 1994 contaba con 52 años, edad superior a los 40 exigidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993,

para ser beneficiario del régimen de transición; al momento de cumplir la edad de 60 años, es decir, el 26 de febrero de 2002, no alcanzaba la densidad de semanas respectivas, exigidas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; razón por la cual debió seguir cotizando; al entrar en vigencia el acto legislativo 01 de 2005, el mencionado afiliado no había alcanzado los requisitos exigidos para la pensión en la norma de la cual era beneficiario; si embargo si fue acreedor de la gracia de mantener la transición, pues contaba con más de 750 semanas al 25 de julio de 2005; por tanto se extendió el plazo hasta el 31 de diciembre de 2014 para allanarse a los requisitos del decreto 758 de 1990 a fin de obtener su derecho.

Infortunadamente, la muerte del afiliado acaeció el día 29 de mayo de 2010; sería esta la fecha que eventualmente homologaría la de la edad, siendo necesario buscar las 500 semanas entre el 29 de mayo de 2010 y el 29 de mayo del año 2000; visto el histórico en especial el aportado a folio 37, el total de semanas cotizadas en este periodo sería 0.

Entonces:

- a) No cumplió con 1000 semanas en cualquier tiempo.
- b) No cumplió con el requisito de las 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad esto es entre el 26 de febrero de 2002 y el 26 de febrero de 1982, pues solo contaba con 298,35 semanas.
- c) No cumplió con las 500 semanas dentro de los 20 años anteriores a la fecha de la muerte (fecha homologada a la edad) para este periodo la cotización fue 0.

En conclusión, el afiliado no dejó causado el derecho a la pensión de vejez.

Ahora estudiando el principio de la condición más beneficiosa, en este tipo de eventos en los que la fecha de estructuración del afiliado ocurre en vigencia de la Ley 797 de 2003, no resulta posible aplicar el Acuerdo 049 de 1990 en virtud al mencionado principio de la condición más beneficiosa. Pues de acceder a tal petición se estaría dando aplicación **ultractiva de la ley.**

La Sala de Casación Laboral a partir de la sentencia SL4650 de 28 de enero de 2017 radicación N° 45262, reiterada en las sentencias SL11745 de 1° de agosto de 2017, SL12555 de 16 de agosto de 2017 y SL17986 de 1° de noviembre de 2017, sentó su posición frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en los casos en que la muerte o la invalidez se produce en vigencia de las leyes 797 y 860 de 2003, concluyendo que solo es viable dar paso a la aplicación de la Ley 100 de 1993, al haber proferido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema

de Justicia más de tres decisiones en ese sentido como órgano unificador de la jurisprudencia nacional en la jurisdicción ordinaria, esta Sala de Decisión acoge esa postura como doctrina probable, y en consecuencia para que sea viable la aplicación de la Ley 100 de 1993 cuando la muerte o la invalidez del afiliado se produzca en vigencia de las Leyes 797 y 860 de 2003 respectivamente, tales eventos deben haberse ocasionado dentro de los tres años siguientes a su vigencia; sin que sea dable en este tipo de eventos dar paso a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pues como lo ha sostenido pacíficamente el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, no es posible efectuar un rastreo histórico para ver cuál de las normas pretéritas que eventualmente han regulado esas situaciones se adecua a los intereses de cada afiliado.

Ahora bien; la Corte Constitucional, disenta de la posición esgrimida anteriormente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, a partir de la citada sentencia **SU-556 de 2019**, adhiere a la posición de *“no aplicación ultractiva de normas en aplicación del principio de la condición más beneficiosa”*

Es decir, considera la Sala mayoritaria que, a partir de la vigencia del acto legislativo 01 de 2005, no se deben reconocer pensiones de sobreviviente con base en los requisitos previstos antes de la ley 100 de 1993 (verbigracia acuerdo 049 de 1990), por las muertes ocurridas después de 29 de julio de 2005.

Bajo tales parámetros y al encontrar esta Colegiatura que los argumentos contenidos en la jurisprudencia construida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa son claros, estables y se encuentran sólidamente sostenidos, no hay lugar a apartarse de ellos.

Bajo estos postulados la aplicación del principio de la condición más beneficiosa sería dar aplicación a la ley 100 pura o en su versión original, la cual exigía 26 semanas de cotización dentro del año anterior a la fecha de la causación del derecho; y visto esta que no las posee, pues la cotización en este periodo fue 0

Con las anteriores consideraciones esta Colegiatura encuentra motivos suficientes para confirmar la sentencia proferida en primera instancia, quedando resuelto el recurso interpuesto.

De otro lado se observa conforme a escrito obrante en el cuaderno 2 de la foliatura digital el impedimento presentado por el **H. M JESUS ALBERTO ZAMORA**, quien se encuentra inmerso dentro de la causal de impedimento consagrada en el artículo 141 Numeral 2 del CGP, pues basta observar la firma estampada en el acta de juicio

celebrada en la primera instancia para advertir que efectivamente fue el Dr. **ZAMORA**, quien la profirió. Por lo anterior se acepta el impedimento presentado.

Costas a cargo del recurrente vencido.

DECISIÓN

En mérito de 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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2016 por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR**, dentro del proceso de referencia promovido por **CARMEN LEONILA PÉREZ MOSQUERA** contra **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: CONDENAR en costas fíjense como agencias en derecho $\frac{1}{2}$ SMLMV, en contra del apelante vencido, liquídense en forma concentrada conforme lo señala el artículo 366 del CGP.

TERCERO: NOTIFICAR por estado, para tal fin remítase a la Secretaría del Tribunal.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
MAGISTRADO
(impedido profirió sentencia primera instancia Art 141 N 2 CGP)

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
MAGISTRADO