

Ordinario: MARIA DORIS LERMA DE DIAZ C/: COLPENSIONES.
Radicación N°76-001-31-05-011-2016-00390-01 Juez 11° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020), hora 03:00 p.m.

ACTA No.044

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo y 06 de mayo de 2020, 491, 564, 806, 990 y 1076 de 2020>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020 11581 y 11623 de agos-28 de 2020, y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer **la notificación, publicidad virtual y remisión** al enlace de la Rama Judicial link de **sentencia escritural virtual del Despacho**,

SENTENCIA No.1504

La viuda MARIA DORIS LERMA DE DIAZ ha convocado a la demandada para que la jurisdicción declare y la condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con el retroactivo pensional y mesadas adicionales, junto con los intereses moratorios del art. 141 de ley 100/93,con base en hechos, petitum, pruebas, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación de seguridad social pensional y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la absolución, remitido en consulta a favor de la demandante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA:

La demandante NO ejerció el derecho de impugnación (art.29 y 31, CPCO.) y de conformidad con el artículo 14, Ley 1149 del 13 de julio de 2007, que modifica el artículo 69, CPTSS, se debe conocer en grado jurisdiccional de

consulta la sentencia absolutoria en garantía de los derechos fundamentales de la viuda reclamante.

COLPENSIONES, a petición del 28/03/2016 (f.16), en resolución GNR 207129 del 14/07/2016 (f.16-18) niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque: *“el causante al momento de su fallecimiento no se encontraba cotizando y solo acredita 4.4 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a la fecha del fallecimiento”*, por condición más beneficiosa se remite a las disposiciones del Decreto 758/90 tampoco cumple estas exigencias porque: *“el causante acredita 239 semanas cotizadas en toda la vida laboral, y 85 semanas en los 6 años anteriores a su fallecimiento”*, indica que no es posible la aplicación de la prestación con Ley 797 de 2003 porque: *“el principio de favorabilidad solo se predica de forma retroactiva más no hacia el futuro”*.

El a-quo absolvió del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque: *“Para la fecha del fallecimiento de Orlando Diaz el 18/10/1994 no era cotizante activo, pues la última cotización fue el 13 de mayo de 1994, situación que enmarca a la demandante dentro del literal b) del numeral 2 del art. 46 de Ley 100/93 que exigía que el afiliado hubiere cotizado 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la muerte, que el causante cotizó un total de 239.86 semanas, de las cuales solo 4.4 semanas corresponden a las cotizaciones realizadas durante a la anualidad anterior a su óbito, por lo que no procede el reconocimiento de la prestación por no haber dejado acreditado la densidad de semanas requeridas, que si en gracia discusión se hubiera estudiado la prestación con el acuerdo 049/90 en virtud del principio de la condición más beneficiosa, tampoco podría acceder al derecho pregonado pues para éste fin, el causante debía acreditar 300 semanas al 01/04/1994 o 150 semanas cotizadas durante los últimos 6 años anteriores al fallecimiento, condiciones que no cumplió el causante porque solo tenía 233.29 semanas y durante los 6 años anteriores a su muerte solo tenía 67.29 semanas, las cuales son insuficientes.”*

La CONSULTADA sentencia absolutoria se confirma por las siguientes razones:

MARCO NORMATIVO.- Es de precisar que el afiliado falleció el 18 de octubre de 1994 (f.26), diada que determina la norma aplicable que lo son los

primigenios arts.46 y 47, Ley 100 de 1993, que en su orden exigen *'tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes...2. 'Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que ...hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos ... (26) semanas al momento de la muerte./b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos ... (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte', y son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes 'a) en forma vitalicia, el cónyuge, o la compañera ... supérstite', así sin exigencia de antigüedad en la convivencia ni de dependencia económica, pero que exista convivencia en el momento del deceso. Densidad de semanas mínima que no se cumple en autos, porque , siendo afiliado no cotizante, solo presenta en el año inmediatamente anterior al deceso del causante (f.26) desde el 18/10/1993 hasta el 18/10/1994 un total de 4.43 semanas –como se observa en cuadro inserto más adelante.*

Efectivamente, con la normatividad bajo la cual se produjo el deceso -18 de octubre de 1994, f.26- no se cumple la densidad de semanas en ninguna de sus hipótesis, por lo que hay que acudir a la CONDICIÓN más beneficiosa aplicada por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral y por este Tribunal, acoge el hecho que el afiliado en norma anterior, Acuerdo 049/90 ARTS. 6 y 25, debiendo acreditar: *“ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”, para el caso antes de abril 01 de 1994.*

En cuanto a las trescientas (300) semanas cotizadas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez –y que para el caso de la pensión de sobrevivientes es con anterioridad al fallecimiento–, deben estar satisfechas al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

Respecto de las ciento cincuenta (150) semanas cotizadas dentro de los seis (6) años anteriores al estado de invalidez –y que igualmente para el caso de la pensión de sobrevivientes, son anteriores al fallecimiento–, esa densidad debe estar satisfecha pero contabilizando ese tiempo desde el 1º de abril de 1994 hacia atrás, y adicionalmente tener esa misma densidad en los seis (6) años anteriores a su fallecimiento, esto para quienes fallecen antes del 31 de marzo de 2000 pero después del 1º de abril de 1994, deben haber cumplido con esa densidad dentro de los seis años anteriores a la entrada en vigencia

de la Ley 100 de 1993, e igualmente esa misma densidad dentro de los seis años anteriores a su fallecimiento, permitiéndose la suma de semanas cotizadas tanto antes como después de la Ley 100 de 1993; la segunda, para quienes fallecen después del 31 de marzo de 2000, deben haber satisfecho esa densidad dentro de los seis años anteriores al 1º de abril de 1994, e igualmente esa misma densidad entre el 1º de abril de 1994 y el 31 de marzo de 2000. (SENTENCIAS SL11548-2015, 05/08/2015, Radicado. No. 41877 del 06/02/2013; Radicación No. 42472 del 14/08/2012 y sentencia de Radicación No. 43800 del 10/05/2011 corte suprema de justicia Sala de Casación Laboral)

Realizada la tabulación de semanas como se observa en el cuadro inserto

No.1 arroja:

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO

FECHA DEL FALLECIMIENTO	18/10/1994
Conteo semanas desde:	18/10/1993
Conteo semanas hasta:	18/10/1994

EMPLEADOR	TOTAL SEMANAS COTIZADAS					
	DESDE	HASTA	DIAS	TOTAL SEMANAS	FOLIOS	NOTAS
ATEMPI DEL VALLE	7/03/1983	7/07/1983	123	17,57	f.28 c. trib.	
ATEMPI DEL VALLE	9/01/1985	10/09/1985	245	35,00	f.28 c. trib.	
AGUIRRE MONROY Y ASOC	22/08/1986	9/09/1987	384	54,86	f.28 c. trib.	
NCC INTERNACIONAL	9/09/1987	14/10/1987	36	5,14	f.28 c. trib.	
PINSKI Y ASOCIADOS	3/11/1987	26/02/1988	116	16,57	f.28 c. trib.	
PINSKI Y ASOCIADOS	26/04/1988	17/10/1988	175	25,00	f.28 c. trib.	
PINSKI Y ASOCIADOS	18/10/1988	31/12/1988	75	10,71	f.28 c. trib.	
CON- CONCRETO	17/01/1989	3/02/1989	18	2,57	f.28 c. trib.	
CONCIVILES	23/02/1989	17/03/1989	23	3,29	f.28 c. trib.	
QUIMICA BÁSICA	15/03/1989	31/03/1989	17	2,43	f.28 c. trib.	
MINA GONZALEZ NICOLA	22/11/1989	11/12/1989	20	2,86	f.28 c. trib.	
SAA & ANGULO ING	8/02/1990	28/04/1990	80	11,43	f.28 c. trib.	
PAVICOL LTDA	12/05/1992	16/04/1993	340	48,57	f.28 c. trib.	Retiro f.27 vto. C. trib.
PAVICOL LTDA	13/04/1994	13/05/1994	31	4,43	f.28 c. trib.	Retiro f.27 vto. C. trib.
TOTAL SEMANAS COTIZADAS				240,43		
SEMANAS COTIZADAS ANTES DEL 01/04/1994				236,00		
SEMANAS COTIZADAS 6 AÑOS ANTERIORES AL FALLECIMIENTO DESDE 01/04/1988 AL 31/03/1994				106,86		
SEMANAS COTIZADAS 6 AÑOS ANTERIORES DEL 18/10/1988 A 18/10/1994				86,29		
SEMANAS COTIZADAS EN EL AÑO ANTERIOR AL FALLECIMIENTO DESDE 18/10/1993 HASTA EL 18/10/1994				4,43		

Verificado el total de semanas cotizadas interrumpidamente, desde el 07/03/1983 hasta el 13/05/1994 es de 240.43 semanas, de las cuales 4.43 semanas fueron cotizadas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento del causante ORLANDO DIAZ VALENCIA – desde 18/10/1993 hasta el 18/10/1994, f.26-, no cumpliendo así con las exigencias del art. 46 de ley 100/93<26 semanas>, que por condición más beneficiosa se verifica si cumple o no con las exigencias del art. 6 y 25 del acuerdo 049/90 y Decreto aprobatorio 758/90, encontrando que antes del 01/04/1994 el afiliado/causante cotizó un total de **236,00 SEMANAS**, por lo que no cumple el requisito de contar con 300 semanas exigidas en cualquier tiempo

antes del 01/04/1994; en cuanto al otro requisito de orden jurisprudencial, tenemos que tampoco lo cumple el cual exige contar con más de 150 semanas cotizadas en los 6 años anteriores al 01/04/1994, es decir, desde el 01/04/1988, contando con tan solo 106,86 semanas cotizadas, y dentro de los 6 años anteriores al deceso del causante desde el 18/10/1988 al 18/10/1994, el causante contaba con 86,29 semanas, no cumpliendo con las exigencias de la norma en cita, por lo tanto, no dejó causada pensión de sobrevivientes, el ponente a través de auto No. 562 del 19/06/2019 (f.17,c.trib.) decretó como prueba de oficio *oficiar a COLPENSIONES con el fin de que remitieran historia laboral actualizada del causante Orlando Diaz Valencia y se ordenó oficiar a PAVICOL LTDA con el fin de que certifiquen tiempo de trabajo, salarios, cargo y funciones y en especial desprendibles de pago, nóminas y comprobantes de cotización a pensiones a la administradora ISS liquidado hoy COLPENSIONES sucesora procesal, con indicación de ciclos efectivamente cotizados y fecha de pago de la cotización a la administradora pensional”.*

Obrando respuesta solamente por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES (f.26-29), que ante la ausencia de prueba que demuestre que el causante ORLANDO DIAZ VALENCIA prestó sus servicios de manera continua y sin interrupciones desde el 12 de mayo de 1992 hasta el 18 de octubre de 1994 como lo manifiesta el apoderado de la actora en escrito presentado ante Colpensiones el 02/05/2019 (f.5) y teniendo la actora la carga de la prueba de demostrar su dicho conforme a las disposiciones del art. 167 del C.G.P., solo se tienen en cuenta los tiempos efectivamente reportados y cotizados por el empleador PAVICOL LTDA desde el 12/05/1992 hasta el 16/04/1993< obra novedad de retiro f. 27 vto. C. trib.> Y desde el 13/04/1994 hasta el 13/05/1994< obra novedad de retiro f. 27 vto. C. trib.>.

Se indica que no es posible el estudio de la prestación con base en las disposiciones de la Ley 797 de 2003 por cuanto es una norma posterior a la fecha del deceso del causante 18/10/1994 (f.9) siendo la fecha del deceso la que determina el régimen jurídico aplicable, y que por principio de favorabilidad y condición más beneficiosa, solo es posible remitirse a una norma , para el caso, anterior a la que se encontraba vigente a la fecha del deceso, al no haber lugar al

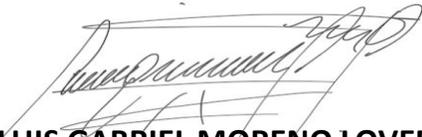
reconocimiento de la prestación principal, la misma suerte corren las pretensiones subsidiarias, por lo que se confirma la consultada sentencia absolutoria.

En razón de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia y en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

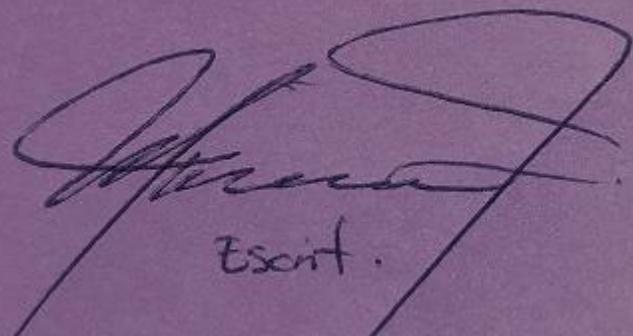
RESUELVE

CONFIRMAR la consultada sentencia absolutoria No. 068 del 24 de julio de 2018. SIN COSTAS en consulta. **DEVUELVASE** el expediente a su origen.

SENTENCIA ES PONENCIA APROBADA EN SALA DE DECISIÓN, PUBLICADA Y NOTIFICADA EN ESTRADOS. CÚMPLASE.
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
2016-00390



Escrit.

MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO
2016-00390



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
2016-00390