



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Acta número: 36

Audiencia número: 386

En Santiago de Cali, a los siete (07) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación de la sentencia número 328 del 10 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por la señora ANDREA LILIANA IBARRA MELO en su nombre y en representación de sus hijos JEAN CARLOS QUIROZ IBARRA y DANNA SOFIA QUIROZ IBARRA y la señora CLAUDIA ISABEL QUIROZ IBARRA contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, proceso al que se llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de la parte actora, al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que obra dentro del plenario abundante prueba documental y testimonial que permiten concluir que la cónyuge supérstite quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad, cumplen con los requisitos legales para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o en su defecto de la devolución de saldos, dado que se



debe tener en cuenta el tiempo de permanencia en el ejército por parte del afiliado, y se acreditó la convivencia con testigos que no fueron de oídas, sino presenciales, por ser vecinos conocedores de la pareja citada, quien dieron explicaciones de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos y la forma como la pareja se conoció y una convivencia mayor a 5 años. Estando así acreditados los presupuestos para otorgar el derecho a la pensión de sobrevivientes.

El mandatario judicial que representa a PROTECCION S.A. solicita se confirme la providencia de primera instancia, por haberse proferido conforme a derecho.

Igual solicitud de mantenerse el proveído de primera instancia, hace el apoderado de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. porque el causante al momento del deceso no dejó acreditado las cotizaciones mínimas que exige la ley, esto es, 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, razón por la cual a la parte actora se le hizo ya la devolución de saldos, como lo ordenó la A quo en sentencia complementaria.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 323

Las demandantes, llamaron a juicio a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, persiguiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su esposo y padre señor CARLOS HERNEY QUIROZ CABRERA acaecido el 6 de mayo de 2014, retroactivo pensional e intereses moratorios y de manera subsidiaria solicitan el pago de la devolución de saldos conforme al artículo 78 de la Ley 100 de 1993, debidamente indexados.

En sustento de esas pretensiones expone la señora ANDREA LILIANA IBARRA MELO que contrajo matrimonio católico con el señor CARLOS HERNEY QUIROZ CABRERA el 1º de noviembre de 1997, de cuya unión procrearon 3 hijos, CLAUDIA ISABEL, JEAN CARLOS y DANNA SOFIA QUIROZ IBARRA, vínculo que se mantuvo hasta su deceso, que lo fue el 6



de mayo de 2014, donde tanto madre como hijos, siempre dependieron económicamente de su esposo y padre fallecido.

Que su hijo JEAN CARLOS QUIROZ IBARRA fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 92.40%.

Que su hija CLAUDIA ISABEL QUIROZ IBARRA es menor de 25 años de edad y se encuentra cursando estudios superiores.

Que el 17 de junio de 2014, solicitó a la demanda el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes obteniendo respuesta negativa, bajo el argumento de no contar su esposo con la densidad de semanas exigidas para causar el derecho.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, al dar respuesta a la acción, a través de mandatario judicial, se opone a las pretensiones, aduciendo que el cotizante fallecido no cumplió con los requisitos exigidos por la Ley 797 de 2003, esto es 50 semanas en el trienio anterior a su deceso, lapso en el cual sólo contaba con 38.42 semanas, que tampoco hay lugar a la concesión del derecho bajo el amparo de la condición más beneficiosa habida cuenta que tampoco reúne 26 semanas de aportes en el año inmediatamente anterior a su óbito y que no es procedente reconocer la prestación reclamada bajo una ley anterior por cuanto las normas de la seguridad social son de orden público y por ende de aplicación inmediata. Que en el remoto caso de ser condenada al derecho deprecado solicita que se ordene a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. el pago de la suma adicional requerida para completar el capital necesario para financiar la pensión. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, exequibilidad del requisito de 50 semanas de cotización en los últimos 3 años por no ser contrario al principio de progresividad, incumplimiento de los requisitos de cotización previstos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para la prosperidad de la condición más beneficiosa, el principio de la condición más beneficiosa no es absoluto, afectación al



equilibrio financiero del sistema, prescripción, compensación, buena fe, inaplicabilidad del principio de favorabilidad e innominada o genérica.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. fue llamada en garantía al proceso, al dar respuesta, a través de mandataria judicial, se opone a las pretensiones argumentando que no están dados los requisitos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, para acceder al derecho pensional por cuanto en los 3 años anteriores al deceso el afiliado sólo contaba con 38.42 semanas de cotización y que las demandante no acreditan el cumplimiento de las exigencias previstas en la ley para acceder a la pensión de sobrevivientes. En su defensa formula excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la responsabilidad a cargo de COLFONDOS S.A., prescripción, enriquecimiento sin causa, cobro de lo no debido, improcedencia de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, genérica, inexistencia de la obligación principal de otorgar el derecho pensional y por tal de la eventual obligación accesoria de asumir la suma adicional para financiar el derecho, inexistencia de cobertura, ausencia de cobertura de riesgo judicial, falta de cobertura frente a las costas y los intereses moratorios, marco de los amparos y alcance contractual del asegurador, prescripción, genérica e innominada.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime en primera instancia, mediante sentencia en la cual la A quo declaró probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva de la litis absolviendo tanto a la demandada como a la llamada en garantía de las pretensiones de la demanda.

Para arribar a esa conclusión la operadora judicial consideró que el causante no dejó configurado el derecho pensional por cuanto en el trienio anterior a su óbito no aportó las 50 semanas que reclama la Ley 797 de 2003 y que aún en aplicación del principio de la condición más beneficiosa tampoco se encuentra viable el derecho por cuanto a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no contaba el afiliado con 300 o más semanas de cotización.



Fue necesario adicionar la sentencia ante la falta del pronunciamiento de las pretensiones subsidiaria, y devuelto los autos a la primera instancia se procedió de conformidad, condenando a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS al pago de la totalidad del saldo abonado en la cuenta de ahorro pensional del afiliado fallecido, incluidos los rendimientos y el valor del bono pensional.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de las demandantes interpuso recurso de apelación, argumentado para tal efecto que el conflicto debió resolverse bajo el principio de equidad por cuanto el afiliado falleció a sus escasos 42 años teniendo una fidelidad de aportes en suma por mucho superior a las 50 semanas que reclama la demandada.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la alzada, corresponderá a esta Sala de Decisión establecer: i) Si es posible, atender la pretensión de pensión de sobrevivientes, requerida, es decir, si el causante dejó el requisito de semanas exigidos por la ley o la jurisprudencia, y de ser afirmativa la respuesta, ii) determinaremos si las demandantes tienen derecho a ser beneficiarias de la prestación, iii) desde cuando surge el derecho, el valor de la mesada pensional y su retroactivo, previo análisis de la excepción de prescripción, iv) si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios y por ultimo v) si le asiste obligación a la llamada en garantía de concurrir en la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie pensión reconocida.

Encuentra la Sala que no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. El matrimonio celebrado entre el señor CARLOS HERNEY QUIROZ CABRERA (q.e.p.d.) y la señora ANDREA LILIANA IBARRA MELO, el 1º de noviembre de 1997(fl. 43).
2. La paternidad del señor CARLOS HERNEY QUIROZ CABRERA (q.e.p.d.) respecto de la señorita CLAUDIA ISABEL QUIROZ IBARRA (fl. 51), y de los menores JEAN CARLOS QUIROZ IBARRA (fl. 55) y DANNA SOFIA QUIROZ IBARRA (fl. 58)



3. La fecha de deceso del señor CARLOS HERNEY QUIROZ CABRERA (q.e.p.d.), hecho acaecido el 6 de mayo de 2014 (fl. 41).

Para darle respuesta al primero de los planteamientos expuestos, esto es, si se dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se hace necesario, partir de la fecha de fallecimiento del señor CARLOS HERNEY QUIROZ CABRERA, acaecido el 6 de mayo de 2014, estando vigente la Ley 797 de 2003, que en el artículo 12 dispone:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

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...”

De acuerdo con la historia laboral, obrante a folios 82 a 85, entre el 6 de mayo de 2011 y el mismo día y mes del año 2014, el señor Quiroz Cabrera reporta cotizaciones en densidad de 38.42 semanas, siendo la última el 4 de febrero de 2012, por lo tanto, al tenor de la norma citada, no surge el derecho a la pensión de sobrevivientes.

La parte actora reclama la aplicación del principio de equidad para acceder a la prestación, aduciendo que no sólo el imperio de la ley es criterio determinante para resolver los conflictos. Al respecto tenemos que conforme las consideraciones de la Corte Constitucional respecto del concepto de equidad, su sentido, contenido y alcance, en relación con lo justo, en una teoría de la justicia acorde con la dignidad natural de la persona humana, una interpretación no-exegética de la ley que supere el modelo de la técnica subsuntiva cuando, en los casos concretos, la justicia requiera ser matizada y corregida por la equidad, así lo expuso en sentencia C-284 de 2015 (M.P. Mauricio González Cuervo), cuyo aparte es del siguiente tenor:

“5.2.7.2. La equidad ha sido objeto de análisis por las decisiones de este Tribunal destacando (i) que se trata de un concepto jurídico indeterminado objeto de constitucionalización; (ii) que su reconocimiento se constata en diferentes disposiciones de la Carta que aluden a ella (art. 20, 95 226, 230, 267 y 363); y (iii) que la equidad en materia de administración de justicia tiene su lugar “en los espacios dejados por el legislador” al paso que “su función es la de evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto.” (SU-837 de 2002).

“(…)

La injusticia puede surgir, primero, de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, dado que éste se funda para legislar en los casos usuales, no en los especiales y excepcionales. La omisión legislativa consiste en no haber contemplado un caso especial en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto. Segundo, la injusticia puede surgir de la ausencia de un remedio legal, es decir, ante la existencia de un vacío. En esta segunda hipótesis, la equidad exige decidir cómo hubiera obrado el legislador. En la primera hipótesis la equidad corrige la ley, en la segunda integra sus vacíos. Así entendida, la equidad brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia”.

En ese contexto la misma Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008 señaló los principios que definen el contenido constitucional de la pensión de sobrevivientes como prestación asistencial así:

1. Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante: la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria. Por ello la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades.
2. Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados: En el mismo sentido, la Corte ha concluido que la sustitución pensional busca impedir que sobrevenida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales, por lo cual el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes.
3. Principio material para la definición del beneficiario: la legislación colombiana acoge un criterio material esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte como elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional.



De ahí que se abre paso el conocido principio de la condición más beneficiosa, no sólo como un mecanismo que protege a los usuarios de cambios intempestivos en la regulación, sino también como un postulado que los ampara de situaciones que en estricto sentido conducen a resultados desproporcionados en relación con otros afiliados que cumpliendo requisitos menos exigentes tienen derecho a un beneficio pensional, lo cual es incompatible con la Constitución; es decir, que el objeto principal de este postulado es evitar que un tránsito legislativo genere una afectación desproporcionada de los intereses legítimos de los afiliados, en el sentido de que personas que han aportado una cantidad considerable de semanas se verían privadas del derecho, mientras que la nueva regulación permitiría el acceso al mismo a ciudadanos que han satisfecho cargas de menor entidad.

Sea oportuno partir del principio constitucional de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Carta Magna, definida entre otras en la sentencia T-190 de 2015, bajo el siguiente pronunciamiento:

“La regla de la condición más beneficiosa está llamada a operar en aquellos casos en que se identifique una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia para así mantener el tratamiento obtenido de su aplicación por conducir a un escenario mucho más beneficioso para el trabajador que aquel que resultaría de emplear la regulación legal que la sustituyó. La condición más beneficiosa supone la existencia de una situación fáctica concreta previamente reconocida y determina que ella debe ser respetada siempre y cuando sea más favorable al trabajador en comparación con la nueva que habría de aplicársele”

El principio de la condición más beneficiosa en materia de seguridad social es aplicado, precisamente en aquellos eventos en que el legislador no consagró un régimen de transición y la razón de ello, se genera “en las pensiones de vejez se da porque es viable considerar la mayor o menor aproximación a la edad y al total de cotizaciones exigidas bajo un régimen, para determinar el grupo de la población que eventualmente puede acceder a esa prestación (por el transcurso del tiempo – hecho determinable -, ya para completar cierta edad o para sumar un período de cotizaciones); mientras que en la de invalidez, por ejemplo, obedece a contingencias improbables de predecir y, por ende, no regulables por un régimen de transición” (sentencia CSJ SL de 5 de jul. 2005, rad. 24.280).



De la aplicación de tal principio es pertinente indicar que existen dos posiciones jurisprudenciales. De una parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia quien sostiene que no es posible tener como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto, sino la inmediatamente anterior. Puede consultarse, entre otras, la sentencia del 19 de febrero de 2014, radicación 46101.

La Gardiana de la Constitución en sentencia SU 442 de 2016, ha unificado los criterios conforme a los cuales procede la aplicación de la condición más beneficiosa, para la prestación por invalidez, interpretando que se debe verificar el tránsito legislativo y es procedente el reconocimiento de esa prestación bajo los presupuestos del Decreto 758 de 1990.

Es de resaltar que la Corte Constitucional, en pronunciamiento SU-005 del 13 de febrero de 2018, realizó un ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, estableciendo un test de procedencia. Precedente jurisprudencial que no resulta aplicable al caso que nos ocupa, porque al instaurarse esta acción judicial el 13 de junio de 2017 (fl. 2), no había aún el pronunciamiento de unificación, por lo tanto, no puede sorprenderse a las partes con la aplicación de dicho precedente, ya que vulneraría el principio de confianza legítima y seguridad jurídica.

Para la aplicación de la condición más beneficiosa, es necesario revisar el tránsito legislativo, y de acuerdo con el análisis practicado, la norma vigente al momento del deceso del causante, es la Ley 797 de 2003, no cumpliéndose con los presupuestos que trae la norma en cita, como se analizó anteriormente.

Antes de esta normatividad se aplicaba Ley 100 de 1993, que establece en el artículo 46 como presupuestos para tener derecho a esa prestación:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

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



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.”

La última cotización del señor CARLOS HERNEY QUIROZ CABRERA, fue el 4 de febrero de 2012 (fl. 82 a 85), lo que se traduce en que el afiliado ni se encontraba cotizando al momento de su muerte (mayo de 2014) ni tenía 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su deceso.

Antes de la vigencia de la ley de Seguridad Social, gobernaba el tema de pensiones el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, donde el 25 consagra la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común, indicando que hay derecho en los siguientes casos:

“a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común...”

La norma citada hace un reenvío al artículo 6, que exige:

“b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, 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”

Verificamos el tiempo cotizado por el afiliado fallecido al 1° de abril de 1994, tenemos que la documental obrante a folio 78, nos ilustra que el afiliado fallecido cotizó entre julio de 1991 y el 3 de enero de 1994 un total de 77 semanas, a las que se debe sumar las aportadas como soldado entre agosto de 1989 y julio de 1990 en suma de 52.14, conforme la certificación de folio 100, para un total de 129.14, de ahí que, atendiendo la exigencia de la norma citada, no se logra el número de 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, por tanto, aún en aplicación del principio constitucional de la condición beneficiosa, no se configura el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como acertadamente lo concluyó la A quo, por lo que la absolución habrá de respaldarse.



Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por los apoderados de las partes en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada. Fíjese las agencias en derecho en el equivalente a una quinta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia número 328 y su sentencia complementaria emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 10 de diciembre de 2019, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

SEGUNDO. - COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada. Fíjese las agencias en derecho en el equivalente a una quinta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: ANDREA LILIANA IBARRA MELO Y OTROS
APODERADO: CARLOS FREDDY ERAZO MARTINEZ
Correo electrónico: carlosfreddye@hotmail.com

DEMANDADO: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS
APODERADO: ROBERTO CARLOS LLAMAS MARTINEZ
Correo electrónico: roberto.llamas@llamasmartinezabogados.com.co



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ANDREA LILIANA IBARRA MELO y OTROS
VS. COLFONDOS S.A. y MAPFRE
COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
RAD. 76001-31-05-005-2017-00266-02

LLAMADA EN GARANTIA: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
APODERADA: PAULA ANDREA MUÑOZ CHAVARRIA
Correo electrónico: gherrera@gha.com.co

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella
intervinieron

Los Magistrados


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 005-2017-00266-02