REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JUAN ALIRIO ANGULO TENORIO, JEAN PIERRE ANGULO ANGULO Y BRYAN ANGULO ANGULO
LITISCONSORTE	COLEGIO TOMÁS VASCONI
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76-001-31-05-013-2018-00028-01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 164 del 8 de agosto de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE Y PAGO DE APORTES
DECISIÓN	REVOCA

Hoy, ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver en APELACIÓN la sentencia No. 226 del 2 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **JUAN ALIRIO ANGULO TENORIO** en nombre propio y en representación de sus hijos **JEAN PIERRE** y **BRYAN ANGULO ANGULO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, bajo la radicación No. **76-001-31-05-013-2018-00028-01**, proceso al que fue vinculado como litis consorcio el establecimiento educativo COLEGIO TOMAS VASCONI**.**

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **JUAN ALIRIO ANGULO TENORIO** en nombre propio y en representación de sus hijos JEAN PIERRE y BRYAN ANGULO ANGULO, peticionó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente contemplada en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por el

fallecimiento de la afiliada JUDITH ESTHER ANGULO VALENCIA, junto con el retroactivo pensional, la indexación de las sumas reconocidas y las costas que emerjan del proceso.

Cimentó sus pretensiones en que, contrajo matrimonio con la fallecida Judith Esther Angulo Valencia el 17 de diciembre de 1.994 por el rito católico, vínculo del que procrearon 2 hijos, conviviendo juntos hasta el momento del deceso. Señaló que los gastos del hogar eran compartidos.

Narró que cuando intentó reclamar la pensión de sobreviviente la AFP Colfondos le comunicó que los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de afiliada habían sido trasladados a Colpensiones.

Resaltó que su esposa realizó cotizaciones al sistema de seguridad social a través de diferentes empleadores, entre ellos, el colegio TOMAS VASCONI; sin embargo, en la historia laboral no aparecen reportadas las semanas correspondientes al 1 de enero de 2007 al 30 de septiembre de 2010, junio de 2012 a 2015 y del 1 de febrero al 10 de mayo de 2016, las cuales le darían el derecho a la pensión de sobreviviente, en tanto su contabilización arroja un total de **154,26** semanas cotizadas en los últimos 3 años.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones tras considerar que no se configuró el derecho en los términos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, prescripción y la innominada.

Por Auto Interlocutorio No. 3129 del 09 de agosto de 2019, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, ordenó la vinculación del **COLEGIO TOMÁS VASCONI**, en calidad de litisconsorte por pasiva (f. 124 -125 Archivo 01).

El **COLEGIO TOMÁS VASCONI**, aceptó como cierto los hechos relativos al matrimonio, la causa de la muerte, la existencia de los dos hijos, la relación laboral a partir de enero de 2008 y parcialmente los hechos del 14 a 16, pues manifestó que, a partir del año 2011, se reportó novedad de retiro y la causante empezó a hacer cotizaciones de manera independiente.

Respecto a las pretensiones no se opuso ni se allanó, indicando que las mismas estaban dirigidas a COLPENSIONES.

Formuló como excepciones la de prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa para demandar, buena fe e innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia No. 226 del 2 de diciembre de 2020, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, declaró no probadas las excepciones propuestas por el extremo pasivo, en su lugar, declaró que la señora JUDITH ESTHER ANGULO VALENCIA dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, por cuanto tenía 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento.

Seguidamente, condenó a Colpensiones a reconocer el 50% de la pensión de sobreviviente en favor del señor JUAN ALIRIO ANGULO TENORIO en su calidad de cónyuge, reconociendo un retroactivo pensional en la suma de $23.395.534 por mesadas causadas entre el 21 de mayo de 2016 al 30 de noviembre de 2020.

Asimismo, condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones a pagar el 25% de la pensión de sobreviviente en favor de JEAN PIERRE y BRAYAN STEVEN ANGULO ANGULO, retroactivo pensional que asciende a la suma de $11.697.767 para cada uno e hizo la salvedad que el derecho a la pensión se mantendrá mientras demuestren su condición de estudiantes ante el fondo de pensiones, con la posibilidad de acrecimiento para los demás beneficiarios en el orden señalado por la ley.

Por otro lado, ordenó la indexación de las sumas reconocidas y absolvió a Colpensiones de los intereses moratorios.

Finalmente, condenó a la señora GLADYS ALICIA OCHOA IDROBO en calidad de propietaria del establecimiento educativo COLEGIO TOMÁS VASCONI, al pago del cálculo actuarial por las cotizaciones al régimen pensional en favor de la señora Judith Esther Angulo Valencia, por el periodo comprendido entre febrero de 2010 a enero de 2011 y condenó en costas a Colpensiones en la suma equivalente a 1 SMLMV.

Como fundamentó de la decisión el *A quo* mencionó que, aunque en principio la norma que regula la pensión de sobreviviente es la vigente al momento del óbito, en virtud del principio de la condición más beneficiosa hay lugar aplicar otra disposición, siempre que se cumplan con los requisitos de la norma que se pretende aplicar.

Precisó que la causante en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento cotizó 34 semanas, las cuales le dan derecho a la pensión de sobreviviente bajo la egida de la Ley 100 de 1993, en su redacción original.

En esa misma senda, resaltó que, para financiar el derecho pensional debía ordenarse el pago del cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el mes de marzo de 2010 a

enero de 2011, tiempo en el que las certificaciones aportadas al proceso dan cuenta de la existencia de una relación laboral con el COLEGIO TOMAS VASCONI.

Respecto a la calidad de beneficiario de los demandantes manifestó que, el señor Juan Alirio Angulo convivió con la fallecida por más de los 5 años que exige la ley, así lo afirmaron los testigos y acreditó su calidad de cónyuge con el Registro Civil de Matrimonio, documento que no tiene nota marginal de cesación de los efectos civiles del matrimonio católico. En cuanto a los hijos dijo que su derecho se da por el solo hecho de ser hijos y lo mantendrán hasta los 25 años si demuestran estar estudiando.

Por último, reconoció la pensión en cuantía de un SMLMV porque las cotizaciones efectuadas por la causante siempre fueron con este salario.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la providencia, la apoderada de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación señalando que la norma aplicable al caso es la Ley 797 de 2003, pues era la que se encontraba en vigencia al momento del deceso de la causante. Resalta que la *de cujus* no acredita en su historia laboral 50 semanas en los 3 años anteriores a la muerte, razón por la que no hay lugar a reconocer la pensión de sobrevivientes.

Dijo que el principio de condición más beneficiosa, conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia únicamente permite la aplicación de la ley inmediatamente anterior y sólo ampara a quienes fallecieron entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, supuesto que no se cumple en el *sub lite*.

En consideración a lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia y se absuelva a COLPENSIONES. Solicitó que en evento que se confirme la sentencia recurrida se ordene el pago de la prestación a partir de la fecha en que sea pagado el cálculo actuarial por parte del colegio Tomas Vasconi.

Finalmente, pide que se adicione la sentencia en el sentido de ordenar los descuentos en salud del retroactivo.

Por su parte, la apoderada de la INTEGRADA AL LITIGIO apeló la decisión indicando que debe declararse el allanamiento en la mora respecto de los periodos en que se ordenó el pago de cálculo actuarial, dado que existió afiliación por parte del Colegio y por tanto la negligencia de la administradora en el recaudo de los aportes no puede convertirse en un perjuicio para el afiliado, pues COLPENSIONES contaba con los mecanismos legales que le permitía el cobro de las cotizaciones e imponer sanciones.

El presente asunto también se estudia en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** a favor de Colpensiones al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se profiere la

SENTENCIA No. 164

No son objeto de discusión las siguientes premisas fácticas: ***I)*** que la señora JUDITH ESTHER ANGULO y JUAN ALIRIO ANGULO, contrajeron matrimonio el 17 de diciembre de 1994 (f. 37-38 Archivo 01); ***II)*** Que la causante JUDITH ESTHER ANGULO VALENCIA, es la progenitora de JEAN PIERRE y BRYAN STIVEN ANGULO ANGULO, así lo muestran los Registro Civiles Nacimiento militantes a folios 44-46 Archivo 01; ***III)*** La muerte de la señora Angulo Valencia que acaeció el 21 de mayo de 2016 (f. 39 Archivo 01); ***IV)*** Que, con ocasión al su fallecimiento se presentaron a reclamar pensión de sobreviviente, ante Colpensiones, el señor Juan Alirio Angulo Tenorio a nombre propio y en representación de sus hijo, prestación que fue denegada por la administrador al no cumplirse los requisitos establecidos en la ley (f. 113- 118 Archivo 01)

PROBLEMA JURÍDICO

En el asunto emerge como **PROBLEMAS JURÍDICOS** para la Sala elucidar si la señora JUDIH ESTHER ANGULO VALENCIA dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente, para lo cual se estudiará la aplicación del principio de condición más beneficiosa y la norma anterior aplicable al caso.

Dilucidado lo anterior, se procederá a verificar si los demandantes acreditaron su condición de beneficiarios de la prestación económica reclamada.

Seguidamente, se establecerá si respecto de los periodos en mora con el empleador COLEGIO TOMAS VASCONI operó el allanamiento a la mora.

La Sala defiende la Tesis: Que la afiliada fallecida no dejo causada la pensión de sobreviviente en favor de sus beneficiarios dado que no acreditó la densidad de semanas requeridas por la Ley 797 de 2003, norma vigente a la fecha de su deceso, tampoco contaba con 300 semanas a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para dar aplicación al Decreto 758 de 1990 en virtud del principio de la condición más beneficiosa conforme el criterio de la Corte Constitucional y tampoco cumple el criterio para la aplicación de la Ley 100 de 1993, en su versión original, bajo la egida del principio en mención de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se encuentra decantado por la pacífica y reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que la norma que gobierna el derecho pensional es la vigente al momento del siniestro "hecho generador del derecho", en este caso la muerte de la señora JUDITH ESTHER ANGULO VALENCIA ocurrida el 21 de mayo de 2016, según se desprende del registro civil de defunción (Fl. 39 PDF1 cuaderno juzgado), por tanto, el derecho pensional debatido debe ser estudiado a la luz de los artículo 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que modificaron los artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, por ser esta la disposición en vigor.

Para la causación del derecho a la pensión de sobreviviente, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 exige haber acreditado 50 semanas en los 3 últimos años inmediatamente anterior al fallecimiento.

Frente al cumplimiento de este requisito, en los autos, conforme a la historia laboral allegada por Colpensiones, encontramos que la causante cotizó al sistema de seguridad social en pensiones de manera discontinua entre 1992 a 2016, un total de 418,14 semanas (f.81-87 PDF1 cuaderno juzgado). De esas 418,14 semanas, solo 37,43 fueron cotizadas entre el 21 de mayo de 2013 y el mismo día y mes de 2016, por lo que emerge evidente que no alcanzó a satisfacer la *de cujus* la densidad de semanas exigidas en la ley vigente al momento del deceso para dejar causado el derecho a la pensión de sobreviviente, como bien lo concluyó el Juez de instancia.

PERIODOS (DD/MM/AA)		**Total días**	**semanas**
DESDE	**HASTA**		
1/09/2015	31/12/2015	121	17,29
1/01/2016	21/05/2016	141	20,14
	total días	**262**	37
	total semanas	**37,43**	

En el *sub judice,* como la fallecida ANGULO VALENCIA, no cotizó las semanas exigidas en la Ley 797 de 2003, la prestación económica fue reconocida en primera instancia en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, por lo que procede la Sala a estudiar la prestación reclamada al tenor de este principio.

Es menester señalar que, aunque el artículo 16 del CST, establece que las normas laborales y de seguridad social tienen un efecto general e inmediato, este principio no es absoluto, en tanto su aplicación puede ser excluida respecto de situaciones concretas, tal es el caso del principio de la condición más beneficiosa, principio instituido en el artículo 53 Superior, y en virtud de este, se permite que una norma que feneció, produzca efectos jurídicos frente a circunstancias que se generaron en vigencia de otra ley, principio que ha sido ampliamente desarrollada, tanto por la Corte Suprema de Justicia como por la Corte Constitucional.

Debe advertir esta Corporación que pese al criterio asumido por la Corte Constitucional en sentencia SU 005 de 2018, relacionado con la aplicación ultractiva de la Ley, incluso del Decreto 758 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, cuando el causante ha fallecido en vigencia de la ley 797 de 2003, no hay lugar al estudio de la prestación bajo estas preceptivas, habida consideración que la demandante no satisfizo la densidad de semanas exigidas en el mentado Decreto, pues antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 solo cotizó 72,14 semanas.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1967-2018, adoctrinó que para el reconocimiento de pensión de sobrevivientes es viable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, por cuanto no existe un régimen de transición, y con este principio se pretende la aplicación ultractiva de la norma que anteriormente regulaba la prestación, en aras de hacer efectiva la protección de las expectativas legítimas de los beneficiarios.

Siguiendo ese derrotero, esta Corporación en la Sentencias SL2860-2019, SL4650-2017, precisó que el principio de la condición más beneficiosa emerge como un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que tienen una situación jurídica concreta, con el único objetivo que vayan construyendo los "*niveles*" de cotización que la normatividad actual exige.

Con la finalidad de determinar las personas que se encuentran beneficiadas de este tránsito, hizo mención el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en la sentencia SL4650-2017, a una "*zona de paso*" que fijo en tres años, pues fue el tiempo que dispuso la ley 797 de 2003 como necesario para que los afiliados reúnan las 50 semanas, trienio que va del 29 de enero de 2003 al 29 de enero de 2006.

Respecto al límite temporal arguyó la corporación que:

> "… *se obtiene un punto de equilibrio y se conserva razonablemente por un lapso determinado- tres años-, los «derechos en curso de adquisición», respetándose así, para determinadas personas, las semanas mínimas establecidas en la Ley 100 de 1993, «con miras a la obtención de un derecho en materia de pensiones, cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición», cual es, la muerte"*

Bajo ese contexto jurisprudencial, y teniendo en cuenta que la causante falleció el 21 de mayo de 2018 (f. 39 PDF1 cuaderno juzgado), esto es, por fuera del límite temporal para la aplicación del mencionado principio de la condición más beneficiosa, no es posible acceder a la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, ni tampoco bajo los presupuestos del Decreto 758 de 1990 y Ley 797 de 2003, en consecuencia, debe considerarse que la señora JUDITH ESTHER ANGULO VALENCIA, no dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente, razón por la que se revoca la sentencia de primera instancia.

DEL CÁLCULO ACTUARIAL

Pues bien, frente a este puntual aspecto se refirió la apoderada de la parte demandada que no hay lugar a imponer condena por concepto de cálculo actuarial dado que COLPENSIONES se allanó a la mora por no cumplir con las acciones de cobro.

Para resolver este punto es preciso señalar que, independientemente que el asunto haya operado el allanamiento a la mora por parte de COLPENSIONES, ello *per se* no resulta en que deba exonerarse al empleador omiso del pago de los aportes adeudados a favor del trabajador, pues ello lo que implica es que deban computarse dichas semanas con el fin de estudiar el derecho del afiliado, sin que la desidia de la administradora en adelantar las acciones de cobro contra el empleador moroso pueda afectar el derecho del interesado.

Así las cosas, debe tenerse presente que la figura del cálculo actuarial, en nuestro actual sistema de pensiones, permite que un afiliado al sistema de seguridad social recupere las cotizaciones por el tiempo que prestó sus servicios para determinado empleador y este omitió realizar la afiliación al sistema o pese haberla realizado incumplió con la obligación de efectuar aportes por todo el tiempo que tuvo vigencia la relación laboral.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, habilita la posibilidad de que los empleadores que omitieron realizar las cotizaciones a favor de sus trabajadores puedan ponerse al día, a través de la figura del cálculo actuarial.

Así las cosas, atendiendo que se acreditó la obligación de pago de aportes en favor de la causante que le asistía al empleador COLEGIO TOMÁS VASCONI para el interregno de febrero de 2010 a enero de 2011, aspecto respecto al cual no se opuso la interesada en la alzada, lo procedente es ordenar el pago del cálculo actuarial por dichos ciclos, tal como lo dispone la Ley.

Lo anterior dado que el allanamiento a la mora, como ya se dijo, lo que busca es evitar la afectación del derecho que le pudiere corresponder al afiliado, pero en modo alguno se dispuso con la finalidad de amparar al empleador moroso.

Colofón de lo anterior, se REVOCA PARCIALMENTE la sentencia de primer grado y en su lugar se declara probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por COLPENSIONES respecto de la pensión de sobreviviente, absolviéndola de las pretensiones de la demanda.

COSTAS en primera instancia a cargo de la parte demandante y en favor de COLPENSIONES, las cuales se liquidarán por el juez de conocimiento.

COSTAS en esta instancia a cargo de la señora GLADYS ALICIA OCHOA IDROBO, como propietaria del del establecimiento educativo COLEGIO TOMAS VASCONI, y en favor de la demandante, por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR los numerales segundo a octavo de la sentencia No. 226 del 02 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali y en su lugar:

> ***DECLARAR*** *probada las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por COLPENSIONES, en consecuencia,* ***ABSOLVER*** *a la administradora de todas las pretensiones incoadas en la demanda.*

SEGUNDO: REVOCAR el numeral decimo de la sentencia No. 226 del 02 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali y en su lugar:

> *CONDENAR a la parte demandante en costas en favor de COLPENSIONES, las cuales se liquidarán por el juez de conocimiento.*

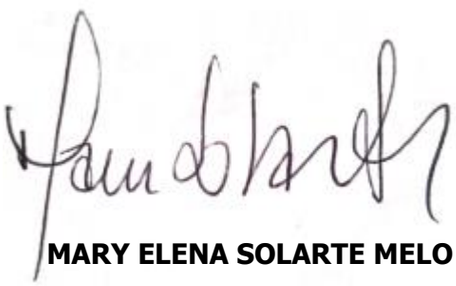
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la señora GLADYS ALICIA OCHOA IDROBO, como propietaria del establecimiento educativo COLEGIO TOMÁS VASCONI, y en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.
En constancia se firma.

Los Magistrados,

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA
Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS