

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **MARÍA JUANA MONTAÑO HURTADO**
VS. **COLPENSIONES**
LITIS: **EIDY NATALIA HURTADO MONTAÑO y OTROS**
RADICACIÓN: **760013105 018 2017 00315 01**

Hoy diez (10) de septiembre de 2021, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato del D. 1026 del 31 de agosto de 2021, resuelve la **APELACIÓN** de la apoderada de la parte DEMANDANTE y la **CONSULTA** a favor de los integrados en el litisconsorcio necesario, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MARÍA JUANA MONTAÑO HURTADO** contra **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 018 2017 00315 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 8 de julio de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 47**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la **apelación** y la **consulta** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 332

ANTECEDENTES

La pretensión de la demandante está orientada a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por la **pensión de sobrevivientes**, por el fallecimiento de EDUARDO HURTADO CELORIO, a partir del 4 de diciembre de 2009, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En apoyo a sus pretensiones la demandante, a través de su apoderada judicial, indicó que convivió con EDUARDO HURTADO CELORIO desde cuando contrajeron matrimonio el 3 de septiembre de 1987 hasta el 4 de diciembre de 2009 cuando él falleció, procreando 6 hijos, siendo dos de ellos Eidy Natalia y Jenner Javier Hurtado Montaña menores de edad.

Indicó que EDUARDO HURTADO CELORIO efectuó aportes al Instituto de Seguros Sociales desde el 1º de febrero de 1981 hasta el 17 de diciembre de 1995, que suman 341 semanas.

Afirmó que EDUARDO HURTADO CELORIO laboró al servicio de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, desde el 1º de febrero de 1981 hasta el 30 de octubre de 1981, equivalente a 38 semanas. Así mismo manifestó que laboró en el Colegio Integral Santa Rosa Agrícola desde el 1º de noviembre de 1981 hasta el 30 de enero de 1983, tiempo que no se ve reflejado en su historia laboral.

Que EDUARDO HURTADO CELORIO laboró de manera continua para la empresa Eficacia S.A., desde el 15 de enero de 1992 hasta el diciembre de 1995, sin que se refleje en la historia laboral la totalidad del tiempo laborado con dicho empleador.

Refirió que el 18 de enero de 2016, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad, pese a reunir las exigencias para la procedencia de la prestación.

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, alegando que la demandante MARÍA JUANA MONTAÑO HURTADO no cumple con las exigencias para la procedencia de la pensión de sobrevivientes que reclama, pues EDUARDO HURTADO CELORIO falleció encontrándose vigente la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, sin dejar reunidos los requisitos para la pensión solicitada.

Los **integrados al litisconsorcio necesario** Edna Damary Hurtado Montaña, Jissel Karina Hurtado Montaña, Mary Luz Hurtado Montaña, Jenner Javier Hurtado Montaña y Eidy Natalia Hurtado Montaña, al pronunciarse frente a su vinculación, no se opusieron a las pretensiones de la demanda, y por el contrario manifestaron ser ciertas las afirmaciones contenidas en el escrito de la demanda.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones contenidas en la demanda, tras considerar que si bien el señor Eduardo Hurtado Celorio, cotizó durante toda su vida laboral 302.71 semanas, que sumadas a 38.9 laboradas en entidades públicas, arrojan 341.61 semanas, no reunió el mínimo de semanas exigido por la ley vigente a la fecha de su óbito para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es decir conforme a los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003, que reclaman 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al deceso. Indicó que dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa, tampoco reunía las exigencias de la ley 100 de 1993, en su redacción original, pues no sumó 26 semanas dentro del año anterior a la muerte, así como tampoco

acumuló 300 semanas antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, ni 150 semanas en los 6 años anteriores al deceso.

Frente al argumento expuesto en la demanda, relacionado con las semanas en mora, indicó que no se allegó certificaciones laborales o medio de prueba alguno que permitiera tener en cuenta los posibles periodos en mora por parte de los empleadores.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte actora la apeló argumentando que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes junto con los intereses moratorios y las mesadas retroactivas, pues ella y sus hijos demostraron la calidad de beneficiarios de la prestación reclamada. Consideró que el fallecido si dejó acreditadas las 300 semanas cotizadas al 1º de abril de 1994, pues no se le está teniendo en cuenta que trabajó en la secretaria de Educación del Departamento del Valle del Cauca del 1º de febrero de 1981 al 30 de octubre de 1981, es decir 9 meses, que corresponden a 38 semanas, también trabajó en el colegio integral Santa Rosa, desde el 1º el noviembre de 1981 hasta el 30 de enero de 1983, tiempos que no se ven reflejados en la historia laboral, pues en dicho documento sólo se ven reflejadas 302 semanas, sin registrar los periodos referidos. Indicó que también fue desconocido el tiempo que laboró en la empresa Eficacia.

Afirmó que sumados los tiempos registrados en la historia laboral, con los tiempos laborados al servicio de entidades públicas, Eduardo Hurtado Celorio completaría las 300 semanas antes del 1º de abril de 1994.

Solicitó dar aplicación a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del año 2017, que tiene en cuenta para el reconocimiento pensional las 300 semanas cotizadas antes del cambio normativo del 1º de abril. Afirmó que las

condiciones establecidas por la Corte, las cumple la demandante, pues pertenece a un grupo que merece protección especial, pues vive en la pobreza extrema, recibiendo la ayuda de sus conocidos, pasando por necesidades, y la ausencia de la pensión le ha hecho imposible cubrir sus necesidades básicas, para ella y sus hijos, situación que afecta su mínimo vital y móvil.

CONSULTA

Por haber resultado desfavorable a los integrados en el litisconsorcio necesario, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 09 de julio de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término, el apoderado de Colpensiones, a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, ratificándose en lo expuesto en la contestación de la demanda, y en el recurso de apelación.

La parte demandante y la integrada en el litisconsorcio necesario guardó silencio

CONSIDERACIONES:

Le corresponde a la Sala determinar si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes señalada y a las demás pretensiones que formuló ante la jurisdicción.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados:

i) EDUARDO HURTADO CELORIO nació el 05 de junio de 1957 (fl. 13 pdf) y falleció el 4 de diciembre de 2009 (fl. 180 pdf); **ii)** Que el señor EDUARDO HURTADO CELORIO laboró al servicio de la Secretaria de Educación del Departamento del Valle del Cauca, desde el 1º de febrero de 1981 hasta el 30 de octubre de 1981 (fl. 25 a 26 pdf), y cotizó al régimen de pensiones de prima media de manera interrumpida desde el 17 de febrero de 1983 hasta el 16 de diciembre de 1995; **iii)** EDUARDO HURTADO CELORIO y MARÍA JUANA MONTAÑO HURTADO contrajeron matrimonio el 03 de septiembre de 1987 (fl. 24 pdf) y procrearon a EDNA DAMARY HURTADO MONTAÑO, JISSEL KARINA HURTADO MONTAÑO, MARY LUZ HURTADO MONTAÑO, JENNER JAVIER HURTADO MONTAÑO Y EIDY NATALIA HURTADO MONTAÑO, nacidos el 2 de julio de 1988 (fl. 22 pdf), 17 de noviembre de 1991 (fl. 18 pdf), 7 de enero de 1996 (fl. 20 pdf), 7 de octubre de 2000 (fl. 16 pdf) y el 7 de agosto de 2003 (fl. 14 pdf) respectivamente; **iv)** el 18 de enero de 2016 (fl. 36 pdf) MARÍA JUANA MONTAÑO HURTADO solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, recibió la negativa de la entidad mediante resolución GNR 251236 de 2016 (fl. 36 a 43 pdf), confirmada a través de las resoluciones GNR 314513 de 2016 (fl. 45 a 52 pdf) y VPB 44852 de 2016 (fl. 54 a 60 pdf).

El punto controversial se concreta en determinar, en primer lugar, cuál es la norma que debe regular la situación fáctica planteada y si la demandante y los integrados en el litisconsorcio necesario, ostentan la calidad de beneficiarios de la prestación. Dicho de modo más preciso, si para el reconocimiento de la prestación deben atenderse las prescripciones de la ley 797 de 2003 por ser la vigente al momento del óbito, o si es posible acudir a la aplicación del acuerdo 049 de 1990 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Esto en atención a que la Sala de Casación Laboral y sus Salas de Descongestión (SL2312-2021) tiene adoctrinado conforme a las sentencias SL4650-2017, SL353-2018, SL4020-2019, SL1884-2020, SL4261-2020 y CSJ SL855-2021, que no es posible acudir a la plus ultractividad de la ley “[...] pues

con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro». Que no hay lugar a aplicar el principio de favorabilidad del artículo 53 de la CP y 21 del C.S.T. ya que no existe duda razonable sobre aplicación o interpretación normativa y que la búsqueda normativa de normas del pasado lesiona «*[...] la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de protección social y (compromete) la realización de los derechos de las generaciones futuras*», lo que riñe con el artículo 2° del PIDESC, que busca la concesión de derechos según posibilidades económicas del Estado.

Que la Sala de Casación Laboral se aparta de los precedentes de Corte Constitucional (SU-44 de 2016) porque: “i) Los principios constitucionales no son absolutos y su aplicación debe ser proporcional, con el propósito de no quebrantar otros bienes jurídicos superiores valiosos para los individuos y la sociedad. ii) El desconocimiento del precedente constitucional, se predica respecto de las decisiones proferidas en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, las cuales cuentan con un efecto erga omnes y no de aquellas que derivan de las decisiones de tutela, también conocido como precedente en vigor, con efectos entre las partes” (SL5070-2020 y SL1884-2020). Además de que se pueden afectar la eficacia de reformas pensionales sujetas a variables demográficas, fiscales o actuariales, que se verían modificadas con las subreglas judiciales. Persigue una delineación correcta de su campo de aplicación con respeto de los mandatos de solidaridad y efectividad de los derechos sociales. Sin desconocer el fuero constitucional de configuración legislativa, la seguridad jurídica, la sostenibilidad financiera y la primacía del interés general en pro de mayor cobertura y universalidad.

Es decir, no cabe duda que el derecho reclamado se torna improcedente si se considera que el juicio de adjudicación normativa debe tener como referente los contenidos normativos de la ley 797 de 2003, en tanto ésta exige una densidad de cotizaciones no inferiores a 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al óbito. Además, bajo el principio del efecto general inmediato de las leyes, en virtud del cual éstas regulan inmediatamente las situaciones

jurídicas constituidas después de su promulgación, así como los efectos futuros de las situaciones en curso, no es posible concebir la existencia de ningún derecho, tal como lo dedujo la *A quo*.

Sin embargo, en materia laboral y de seguridad social, el principio del efecto general inmediato de las leyes no es siempre el que debe prevalecer para resolver las controversias que se suscitan por ocasión de las relaciones derivadas del servicio público de la seguridad social. Ello es así, por cuanto la naturaleza de los derechos que en estas se discuten y la prevalencia de otros principios sustanciales propios y exclusivos de la disciplina jurídico-social, imponen ejercicios hermenéuticos que siguen de cerca los mandatos constitucionales y del legislador.

En efecto, cabe preguntarse si la limitante que pregona la Sala de Casación Laboral respecto del principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicarla solo frente a las sucesiones normativas inmediatas, no desconoce la dimensión que tiene el citado principio en la jurisprudencia constitucional que lo edifica como un verdadero derecho y por lo tanto, su aplicación se proyecta sobre los cambios normativos inmediatos o mediatos. Esa ha sido la línea jurisprudencial contenida en las sentencias T-584/11, T-228/14, T-566/14, T-719/14, T-401/15, T-713/15, T-464/16, T-504/16, T-735/16, T-084 de 2017 en las que se resolvieron casos similares y más recientemente la sentencia SU-005 de 2018, en la cual se matizó la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y la sujetó al test de procedencia dado el quiebre de decisiones de la jurisdicción ordinaria laboral.

Pronunciamientos que conforman la línea de decisiones proferidas en casos análogos, argumento de autoridad acogido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela radicado 7217/2017.

Es de resaltar que la Corte Constitucional, en la sentencia 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, en los siguientes términos:

Test de Procedencia	
Primera condición	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de <u>especial protección constitucional</u> o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.
Segunda condición	Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante <u>afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas</u> , esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	Debe establecerse que el accionante <u>dependía económicamente</u> del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.
Cuarta condición	Debe establecerse que <u>el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes</u> .
Quinta condición	Debe establecerse que el accionante <u>tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes</u> .

“La Corte Constitucional ajustó su jurisprudencia en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, de conformidad con las siguientes consideraciones:

(i) De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.

(ii) Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores-¹, en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.

¹ Cfr., entre otras, las sentencias T-566 de 2014, T-719 de 2014, T-735 de 2016, T-084 de 2017 y T-235 de 2017.

iii) Asimismo, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Sala Plena aplicó de forma ultractiva el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito del número mínimo de semanas de cotización para la pensión de invalidez. Sin embargo, debido a que la pensión de sobrevivientes tiene una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez -a saber, amparar al beneficiario del riesgo de desaparición del ingreso del cotizante, y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión-, la Sala Plena no cambió su jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.

(iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003².

(v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.

² Esta postura fue unificada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de enero de 2017, Expediente SL45650-2017, Radicación N° 45262.

(vi) Solo para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se considerarán como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el Test de procedencia antes descrito. Para estas personas, las sentencias de tutela tendrán efecto declarativo del derecho y solo se podrá ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela.”

Subreglas de procedibilidad que para la suscrita Sala, deben operar en casos de tutela contra providencias judiciales y no para todos los asuntos en los que como el presente, el juez natural de la especialidad se está pronunciando por la vía ordinaria.

Ahora, las razones por las cuales se estima que la condición más beneficiosa en casos como el presente, resulta aplicable, lo constituye i) el límite que representa este principio frente al legislador, pese a que en materia de seguridad social goza de amplia configuración, convirtiéndose en un desarrollo del mandato internacional de no regresividad y del principio de favorabilidad, pues frente al intérprete, dicho principio morigera el efecto de cambios legislativos (sin que sea un solo puente o zona de paso, para quien en un momento dado era su meta o zona de llegada) y ii) el carácter regresivo que en materia de pensión de invalidez y sobrevivientes tuvo su regulación en el nuevo sistema pensional de ley 100 de 1993 al eliminar la posibilidad de su consolidación bajo la concurrencia de un requisito intemporal que la norma anterior había establecido al posibilitar su disfrute por los beneficiarios del afiliado fallecido cuando hubiese cotizado al régimen de invalidez, vejez y muerte del Seguro Social un número de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994.

Es decir, no se trata de “imponer reglas diferentes a las legales”, ni de “afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional”, ni el “principio de seguridad jurídica” (CSJ SL1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019 y CSJ SL2829-2019), ni una vena rota a su financiación, puesto que, la delineación conceptual del principio a la luz del *“modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía*

de efectividad de los derechos fundamentales sociales” (SL-2547 de 2020) justamente excluye a quienes no tienen la densidad de semanas propias del Sistema Pensional originario de antes de 1993.

Sin duda, con la vigencia de la nueva ley, si bien se redujeron las exigencias de la normativa anterior en materia de cotizaciones, ello solo aplicó para los cotizantes, pues para quienes no lo eran o no lo estaban para el momento del tránsito legislativo, la nueva normativa les eliminó de tajo la posibilidad de su estructuración con las 300 semanas, haciendo prevalecer en todo caso un criterio que privilegió solo la situación de los cotizantes o por lo menos, la cercanía de las cotizaciones al evento estructurante del derecho, situación que fue luego intensificada por las previsiones de las leyes 797 y 860 de 2003 que en todos los casos, es decir; para cotizantes y no cotizantes exigieron el requisito de las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al evento estructurante del derecho. Aspecto que, si bien no será relevante en posteriores reformas, si amerita protección.

Por esta razón, las condiciones del derecho en materia de pensiones de sobrevivientes, definidas en vigencia del acuerdo 049 de 1990 son merecedoras de protección legal frente al tránsito legislativo inmediato o mediato, pues por otro lado todas las leyes posteriores a la ley 100 de 1993 pertenecen al mismo sistema y no pueden considerarse en rigor saltos normativos, ni *“aplicación plus ultractiva de la Ley”*, ni desconocimiento de la aplicación inmediata de las leyes sociales (SL855-2021, SL4261-2020, SL1884-2020, SL4020-2019, SL-2959 de 2018, SL353-2018, SL4650-2017, SL 17521-2016, SL9762-2016, SL9763-2016, SL9764-2016, SL15612-2016 y SL15617-2016) pues su objetivo no ha sido otro que el de ajustar los componentes fundamentales del sistema atendiendo circunstancias de coyuntura.

Sumado a lo anterior, hay que decir que desde una óptica del análisis económico del derecho, resulta más costoso para el erario público la denegación de un derecho pensional que trasladará al ciudadano

desamparado a depender del asistencialismo social o al piso mínimo de protección social, que concederle el mismo conforme la aplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa, retornándole la calidad de miembro económicamente activo de la sociedad, reflexión que en momento alguno sustituye al Legislador sino que verifica el respeto al principio bajo estudio.

Ahora bien, resulta pertinente establecer las semanas que han de tenerse en cuenta para determinar la procedencia del derecho pretendido, pues el señor Eduardo Hurtado Celorio laboró al servicio de la Secretaria de Educación del Departamento del Valle del Cauca, desde el 1º de febrero de 1981 hasta el 30 de octubre de 1981 (fl. 25 a 26 pdf), y efectuó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales. Para esta Sala de Decisión, la sumatoria de tiempos de servicios públicos y periodos cotizados como trabajador del sector privado, para el reconocimiento de prestaciones pensionales bajo el Acuerdo 049 de 1990, resulta avante; posibilidad que se deriva del parágrafo del artículo 36 de la citada ley 100 que prevé: *“Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio”*. Sin que pueda esgrimirse que dicha interpretación resulte de una lectura aislada del parágrafo del artículo 36³ pues la trasmutación entre semanas y aportes o tiempos de servicios, es viable al encarnarse en una persona sujeto de derechos sociales. Ningún fraccionamiento puede darse en la aplicación del régimen anterior (acuerdo 049 de 1990) puesto el régimen de

³ Sentencia del 10 de marzo de 2009, radicación 35792, reiterada en la CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 44867., en la que la Sala de Casación Laboral expresó: *“Para la Corte, el entendimiento sugerido por el recurrente, que dice apoyar en los principios que orientan la seguridad social en Colombia, resulta contraria al texto explícito del citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y supondría una excepción no contemplada en esa disposición, que fraccionaría la aplicación, en materia de semanas de cotización, del régimen anterior al cual se hallaba afiliado al beneficiario, pues supondría que para efectos de establecer el número de semanas cotizadas se aplicaría dicho régimen, pero para contabilizarlas se tomaría en cuenta lo establecido por la señalada ley 100, lo cual no resulta congruente”*.

transición conservó la cifra numérica del tiempo laborado o semanas cotizadas.

En consecuencia, para tales efectos es posible tener en cuenta no solo los cotizados al Seguro Social sino todos los laborados al sector público como con claridad, también lo prevé el artículo 13 de la ley 100 de 1993. Esta posición fue adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-769 de 2014 y reiterada en sentencias T-408 de 2016 y T-256 de 2017, y acogida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela en reciente decisión STC1987 del 16 de febrero de 2017.

Y, recientemente, por la Corte Suprema de Justicia en sentencia **SL 1947 del 01 de julio de 2020**, radicación 70918, MP Iván Mauricio Lenis Gómez, a través de la cual dicha Corporación modifica su criterio frente al tema de la sumatoria de tiempos públicos y semanas cotizadas, señalando:

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el párrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano. La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

Ahora bien, la apoderada de la parte demandante alega que no fue contabilizado el periodo laborado con el Departamento del Cauca, no obstante la *A quo* si lo tuvo en cuenta, el que suma 38.85 semanas, comprendido entre el 1º de febrero al 30 de octubre de 1981. Ahora en lo que refiere a la labor desarrollada por el causante en el colegio Integral Santa Rosa, evidencia la Sala que conforme el certificado obrante a folio 26 pdf, suscrito por el técnico Administrativo de la Unidad de Descongestión de Guapi, el señor Eduardo Hurtado Celorio prestó sus servicios como secretario del “*Colegio Integral Santa Rosa de Saija-Timbiqui-Cauca*”, desde el 1º de febrero de 1980 al 30 de octubre de ese mismo año, es decir corresponde al periodo certificado en el formato 1 de información laboral, referido anteriormente.

La apoderada de la parte demandante también argumentó que no fue contabilizado todo el tiempo laborado por el señor Eduardo Hurtado Celorio al servicio de Eficacia S.A., no obstante de la relación de novedades registradas allegada al expediente (fl. 137 pdf), se observan novedades de retiro con dicho empleador los días 15 de diciembre de 1992, 15 de diciembre de 1993 y 15 de diciembre de 1994, sin que se haya allegado prueba siquiera sumaria, que el vínculo laboral con dicho empleador se extendió más allá de los periodos reportados.

Por estas razones se concluye que los periodos supuestamente en mora con el empleador Eficacia S.A., no pueden contabilizarse para efectos de la pensión reclamada, pues en realidad lo que emana de las pruebas es una ausencia total de ellas. No se acompañó al proceso prueba alguna de la continuidad de dicha relación laboral dentro de los extremos indicados por la parte demandante.

Aclarado lo anterior tenemos que, sumados los ciclos cotizados al Régimen Pensional de Prima Media con el tiempo de servicios prestado en la Secretaria de Educación del Departamento del Cauca, desde el 1º de febrero de 1981 hasta el 30 de octubre de 1981 (fl. 25 a 26 pdf), arroja un total de 341,57, discriminadas así:

PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL PERIODO	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA		
1/02/1981	30/10/1981	272	38,85 Secretaria Educación Departamento del Cauca
17/02/1983	27/04/1983	70	Retiro
13/06/1983	1/08/1983	50	Retiro
31/01/1990	19/12/1990	323	Retiro
31/01/1991	31/03/1991	60	
1/04/1991	14/12/1991	258	Retiro
17/01/1992	15/12/1992	334	Retiro
31/12/1992	31/12/1992	1	
1/01/1993	31/07/1993	212	
1/08/1993	15/12/1993	137	Retiro
13/01/1994	31/07/1994	200	256,43 semanas al 1/04/1994
1/08/1994	30/09/1994	61	
1/10/1994	31/10/1994	31	
1/11/1994	15/12/1994	45	Retiro
1/01/1995	31/01/1995	21	
1/02/1995	30/11/1995	300	
1/12/1995	16/12/1995	16	Retiro
TOTALES		2.391	
TOTAL SEMANAS		341,57	

Teniendo en cuenta lo decantado, se advierte, que en el presente asunto el afiliado acumuló un total de **341,57 semanas** durante toda su vida laboral, de las cuales **85.14** fueron aportadas en vigencia del régimen anterior, es decir, en vigencia de la ley 100 de 1993, en su redacción original, con anterioridad a la modificación introducida por la ley 797 de 2003, y **256.46** en vigencia del acuerdo 049 de 1990, es decir con anterioridad al 1º de abril de 1994. En consecuencia, **no** logró alcanzar el umbral necesario para causar en su favor la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte bajo dicha normatividad.

Por las razones expuestas la Sala no acoge las consideraciones referidas por la apoderada de la parte demandante al sustentar la alzada, correspondiendo la confirmación de la sentencia apelada. Argumentos que también sirven de fundamento para despachar desfavorablemente la consulta que se surte a favor de los integrados en el litisconsorcio necesario.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia APELADA y CONSULTADA.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, apelante infructuoso, y a favor de la demandada Colpensiones. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1'000.000. SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de CONSULTA.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

**-Firma Electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

6a76bdd3ef154e332833968d0484b0cfeff515b791047bed180f5c9c9c3346b

a

Documento generado en 09/09/2021 03:39:05 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>