



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga, veinte (20) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	Gisela María Álvarez Obonaga
DEMANDADOS	Colpensiones y otro
LITISCONSORTE NECESARIO	Alexander Gamba Álvarez
JUZGADO DE ORIGEN	Juzgado Trece Laboral del Cto. de Cali
TRIBUNAL DE ORIGEN	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala _
RADICADO	76-001-31-05-013-2017-00115-01
TEMAS	Pensión de sobrevivientes
CONOCIMIENTO	Consulta
ASUNTO	Sentencia segunda instancia ¹

En la fecha, la Sala Primera de Decisión laboral, conformada por las magistradas CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y su ponente MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA, en aplicación de lo dispuesto en el art.13 de la Ley 2213 de 2022 y la medida de descongestión creada por el Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022, profiere sentencia escrita en el proceso promovido por Gisela María Álvarez Obonaga en contra de Colpensiones e Instituto Departamental de Bellas Artes.

ANTECEDENTES

Gisela María Álvarez Obonaga demanda al Instituto de Bellas y a Colpensiones, con el fin de que se les condene solidariamente **i)** al pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de Luis Fernando Gamba Jiménez, a partir del 17 de septiembre de 1989; **ii)** las mesadas dejadas de percibir, en forma retroactiva, incluyéndose la mesada 14, desde el 17 de septiembre de 1989; **iii)** intereses de mora del 3% sobre cada mesada pensional y; **iv)** Costas y agencias en derecho².

Fundamentó sus pretensiones en que contrajo matrimonio con Luis Fernando Gamba Jiménez el 18 de febrero de 1982, conviviendo bajo el mismo techo los últimos cinco (05) años, dependiendo además de su cónyuge. La pareja procreó a Alexander y Luisa Fernanda Gamba Álvarez, mayores de edad. El señor Gamba Jiménez trabajó para el Instituto Departamental de Bellas Artes desde el 20 de enero de 1981 hasta el 04 de febrero de 1987, desempeñando el cargo de mensajero y devengando el salario mínimo. Su empleador no cotizó ante el extinto ISS. Su cónyuge falleció el 17 de septiembre de 1989, siendo para entonces su empleador, Ingenio del Cauca,

¹ N 165 Control estadístico por secretaría.

² 002 _Demanda de revisin_2022013215464. pdf. fls 4-16, 61-62

haciéndolo desde el 3 de mayo de 1988. Reclamó pensión de sobrevivientes, siendo reconocida indemnización sustitutiva. El 24 de agosto de 2016 reclamó nuevamente, siendo negada la prestación en resolución GNR 309024³.

Intervención de la pasiva

Colpensiones⁴ argumentó que la pensión deprecada no se causó; el causante cotizó 142 semanas durante los últimos seis (6) años, no estando obligada la entidad a tener en cuenta semanas no cotizadas debido al incumplimiento del empleador. La demandante no recurrió la resolución 309024 del 18 de octubre de 2016. En resolución 0454646 del 12 de octubre de 1990, le fue reconocida indemnización de pensión. Excepcionó: inexistencia del derecho reclamado, falta de agotar la reclamación administrativa ante Colpensiones, buena fe de la entidad demandada, carencia del derecho por indebida interpretación normativa por quien reclama el derecho y prescripción.

Mediante auto del 08 de mayo de 2017, se ordenó la integración como litisconsorte necesario a **Alexander Gamba Álvarez**⁵ no se opuso a las pretensiones, ni formuló excepciones.

En auto del 15 de diciembre de 2017, la demanda se tuvo por no contestada al **Instituto Departamental de Bellas Artes**⁶.

Sentencia conocida en consulta⁷

El 26 de septiembre de 2019, el Juzgado Trece Laboral del Cto. De Cali, profirió sentencia, cuya parte resolutive, según el acta en que se dejó constancia

*“1. **DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas, pero se declara parcialmente probada la excepción propuesta tanto por COLPENSIONES como por el MINISTERIO PÚBLICO consistente en la prescripción, que afecta las mesadas pensionales causadas entre el 17 de septiembre de 1989 y el 23 de agosto del año 2013 conforme lo manifestado en precedencia.*

*2. **DECLARAR** que la señora GISELA MARÍA ÁLVAREZ OBONAGA, identificada con la cédula de ciudadanía número 16.257.329, es beneficiaria vitalicia del 100% de la pensión de sobreviviente del señor LUIS FERNANDO GAMBA JIMÉNEZ, quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía número 16.257.329 en cuantía equivalente al SMLMV.*

*3. **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, a pagar a la señora GISELA MARÍA ÁLVAREZ OBONAGA, arriba identificada la suma de \$ 59.928.906 por concepto de mesadas pensionales atrasadas comprendidas entre el periodo 24 de agosto de 2013 y el 31 de agosto de 2019 las que deberá pagar debidamente indexadas mes a mes entre el 24 de agosto de 2013 hasta el momento en que se realice su pago según las motivaciones de la presente sentencia.*

³ 002_Demanda de revisin_2022013215464. pdf. fls 2-3, 60-61

⁴ 002_Demanda de revisin_2022013215464. pdf. fls 86-99

⁵ 002_Demanda de revisin_2022013215464. pdf. fls 145-150

⁶ 002_Demanda de revisin_2022013215464. pdf. fls 155

⁷ 002_Demanda de revisin_2022013215464. pdf. fls 199-200 – Audio-CD7 -00:18:38 -00:58:47



4. CONDENAR a COLPENSIONES a incluir en nómina de pensionados y continuar pagando la sobrevivencia de la señora GISELA MARÍA ÁLVAREZ OBONAGA en un 100% de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor LUIS FERNANDO GAMBA JIMÉNEZ en cuantía equivalente a 1SMLMV a partir del 1 de septiembre del año 2019 y en lo sucesivo durante 14 mesadas al año.

5. ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES descontar del retroactivo pensional a pagar a la demandante GISELA MARÍA ÁLVAREZ OBONAGA los recursos con destino al sistema de seguridad social en salud durante 12 mesadas al año, adicionalmente deberá descontar lo pagado a título de indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente que aquí se reconoce a cargo de ella por la suma de \$ 390.715.

6. SE ABSUELVE a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES de las demás pretensiones de la acción incoadas en su contra, en especial, los intereses de mora reclamados y cualquier prestación adicional de los hijos LUISA FERNANDA GAMBA y ALEXANDER GAMBA ÁLVAREZ integrados al litigio sin perjuicio de la indemnización pagada a ALEXANDER GAMBA ÁLVAREZ.

7. ABSOLVER al INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE BELLAS ARTES de las pretensiones incoadas en su contra por la señora GISELA MARÍA ÁLVAREZ OBONAGA respecto al pago directo de la pensión de sobreviviente sin perjuicio de las obligaciones que como empleador tenga frente a la certificación y eventual financiación de los bonos pensionales.

8. REMITIR la presente sentencia a la SALA LABORAL DEL HONORABLE TRIBUNAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI pues resulta adversa a una entidad de seguridad social oficial de la cual el estado colombiano es garante.

9. SE CONDENAN en costas parciales a COLPENSIONES en favor de la demandante, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a 3 SMLMV.

10. SE INCORPORA en dos folios útiles la liquidación hecha por el despacho."

El proceso fue remitido en consulta.

Alegatos en segunda instancia

Una vez corrido el traslado para alegar en esta instancia⁸, las partes se abstuvieron de descorrerlo.

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 del CPTSS, modificado por la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la decisión de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia STL7382 de 2015, radicación T40200.

⁸ Segunda Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Auto que ordena correr traslado_2023055334750

El problema jurídico se restringe a determinar **i)** Si Luis Fernando Gamba Jiménez causó o no la pensión de sobrevivientes deprecada por la demanda, previa sumatoria de semanas cotizadas con el tiempo laborado para el Instituto Departamental de Bellas Artes. En caso de ser así, se decidirá **ii)** a partir de qué momento debe reconocerse la prestación, cuántas mesadas por año y su valor.

No se discute en esta instancia la fecha del fallecimiento del señor Gamba Jiménez, ocurrida el 17 de septiembre de 1989⁹, que cotizó ante el ISS 142 semanas, que laboró para el Instituto Departamental de Bellas Artes, entidad adscrita a la Gobernación del Valle del Cauca, y que estuvo casado con la demandante, quien fue previamente reconocida en la vía administrativa como su beneficiaria, siendo reconocida indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Causación de la pensión de sobrevivientes/ sumatoria de tiempos de servicio y semanas de cotización

Por haber fallecido Luis Fernando Gamba Jiménez el 17 de septiembre de 1989¹⁰, la norma vigente para determinar la causación de la prestación deprecada por la demandante es el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, modificado por el Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1984, que exigía del afiliado para causar la pensión de sobrevivientes, acreditar un mínimo 150 semanas cotizadas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte I. V. M. dentro de los seis (6) años anteriores al fallecimiento o 300 semanas cotizadas en cualquier época.

Asimismo, el art.32 de la referida norma establece que “Los recursos para financiar las prestaciones de estos seguros y para cubrir los gastos administrativos de su gestión serán obtenidos mediante las cotizaciones calculadas actuarialmente y el rendimiento de la inversión de las reservas de dicho seguro”.

Está claro según la prueba recibida y desde lo asumido por las partes, que no se satisfizo el requisito de semanas mínimo, de ahí que se pretenda la acumulación de tiempos de servicio público con las semanas cotizadas.

Este ha sido un tema álgido para la jurisprudencia nacional, entendiendo en su desarrollo por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que esta sumatoria no es viable, cuando el fallecimiento del afiliado se presentó en vigencia del Decreto 3041 de 1966 modificado por el Decreto 232 de 1984.

En sentencia SL2304 de 2021, la alta corporación expresó:

⁹ 002 _Demanda de revisin_2022013215464. pdf. fls 31

¹⁰ 002 _Demanda de revisin_2022013215464. pdf. fls 31



... “la legislación no es estática, menos en el campo de lo social y, por ello, tratando de equilibrar la balanza y reconociendo que las personas pueden trabajar indistintamente en el sector público y en el privado, hizo su aparición la llamada pensión por aportes, consignada en la Ley 71 de 1988, promulgada el 19 de diciembre de ese año, que autorizó por primera vez la mixtura de contribuciones, con los alcances que más adelante la daría la sentencia CSJ SL4457-2014, con lo cual era claro que antes de esa normativa, tal combinación no era posible”.

En esa misma oportunidad expresó en torno a la aplicación del principio de condición más beneficiosa que “si la norma que regula el caso es el Acuerdo 224 de 1966, modificado por el Acuerdo 19 de 1983, como aquí ocurre según se ha visto, no es factible acudir al Acuerdo 049 de 1990, posterior, para buscar allí la solución, porque no se trata de explorar, hacia adelante y hacia atrás, cuál normativa es la que mejor se acomoda al caso, sino salvaguardar las expectativas legítimas de quienes se han visto afectados por un cambio de legislación sin un régimen de transición que lo regule”.

Lo que también precisó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, es que cuando se trata de la norma posterior a las mencionadas, regulatoria de la prestación de sobrevivientes, cuyo contenido era idéntico en términos de la exigencia de requisitos mínimos para la causación de la prestación, opera la sumatoria de tiempos de servicio público y semanas cotizadas, exclusivamente en aplicación del principio de condición más beneficiosa¹¹, circunstancia ajena al objeto de litigio en el caso que conocemos en esta oportunidad

Sin que se haga necesaria la exposición de otros argumentos, se **revocará** la sentencia conocida en consulta, para en su lugar, denegar las pretensiones de la demandante.

COSTAS

Sin costas en esta instancia, al haberse conocido la sentencia en Consulta. Las de primera serán asumidas por la demandante, a favor de Colpensiones, por haber resultado vencida en el proceso.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2019, para en su lugar, denegar las pretensiones invocadas en la demanda.

¹¹ Ver entre otras las sentencias SL3642 de 2021, SL3244 de 2022 y más recientemente en las SL659 de 2023 y la SL1414 de 2023.



SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera serán asumidas por la demandante en favor de Colpensiones.

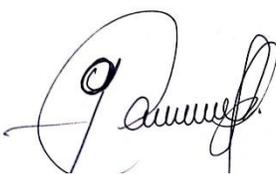
Notifíquese por Edicto.

Remítase el expediente a la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para efectos de la notificación de la providencia.

Las Magistradas,


MARIA GIMENA CORENA FONNEGRA


CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE


GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

Firmado Por:

Maria Gimena Corena Fonnegra
Magistrada
Sala Laboral

Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Gloria Patricia Ruano Bolaños
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Consuelo Piedrahita Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - 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: **24ee217615647a3023a98d14405e25c70d27cddc30447860015e6aae7cb161be**

Documento generado en 20/10/2023 02:27:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>