



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Diecisiete (17) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-002- 2015-00569-01
Juzgado de primera instancia:	Segundo Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Adriana Paz Chacón
Demandado:	Porvenir S.A.
Litisconsorte:	Laura Marcela Lourido Paz
Llamado en garantía	BBVA seguros de Vida S.A.
Asunto:	Revoca sentencia – Pensión sobrevivientes
Sentencia escrita No.	80

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación interpuestos** por los apoderados judiciales de Porvenir S.A. y BBVA seguros de Vida S.A., contra la sentencia No. 128 emitida el 15 de junio de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procura la demandante que: **i)** se reconozca en su favor y a su hijo Nicolás Laurido Paz, la pensión de sobrevivientes por la muerte de cónyuge, señor Ademir Lorido

¹ Filios 04 a 09 Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf

Moreno a partir del 28 de diciembre de 2009; **ii)** las mesadas pensionales y los intereses moratorios y **(iii)** las costas y agencias en derecho.

2. Contestaciones de la demanda

2.1. Porvenir S.A., mediante escrito obrante a folios 48 a 59 Archivo 01PDF; BBVA seguros de Vida S.A., a folios 224 a 249 Archivo 01 PDF y la vinculada Laura Marcela Lourido Paz a folios 319 a 327 Archivo 001 PDF, dieron contestación al libelo introductorio, respectivamente. En virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirlas (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia

3.1. El *A quo* dictó sentencia No 128 emitida el 15 de junio de 2022. En su parte resolutive, decidió: **Primero: condenar** a Porvenir S.A. a reconocer y pagar en favor de Adriana Paz Chacón, la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho con ocasión del fallecimiento del afiliado Ademir Lourido Moreno, a partir del 3 de enero de 2010. Esta prestación se concede inicialmente en el 50% de la mesada pensional, liquidada en cuantía igual al smlmv. En favor de Laura Marcela Lourido Millán, igualmente a partir de la misma fecha y hasta el 31 de diciembre de 2014, en proporción del 25% de la mesada pensional; porcentaje que igualmente le corresponde a Nicolás Esteban Lourido Paz, desde la misma fecha hasta el 12 de agosto de 2016. Como retroactivo para cada uno de los beneficiarios, arroja las siguientes sumas: para Adriana Paz Chacón el retroactivo pensional asciende a la suma de \$92.098.027, a favor de Laura Marcela Lourido Millán, \$9.175.087 y para Nicolás Esteban Lourido Paz \$12.470.940. La mesada pensional de Adriana Paz Chacón se acrecentara en un 100% cuando desaparezcan las causas que dieron origen al reconocimiento pensional de los demás beneficiarios. Igualmente se condena a Porvenir S.A. a cancelar las mesadas pensionales debidamente indexadas al momento de su pago. **Segundo: se autoriza** a Porvenir S.A. que del retroactivo reconocido a los demandantes se efectúe los descuentos en salud que corresponde. **Tercero: condénese** BBVA seguros de Vida S.A., a cubrir la suma adicional requerida para cubrir el reconocimiento pensional otorgado. **Cuarto: absolver** a Porvenir S.A. de los demás cargos formulados por los demandantes. **Quinto: condenar** en costas a la parte vencida en juicio. **Sexto: en caso** de que

no sea recurrida, envíese la presente providencia a la Sala Laboral del TS de Cali para que se surta la consulta correspondiente

Luego de realizar un recuento normativo y de las actuaciones, sostuvo que el señor Ademir Lourido Moreno falleció el 28 de diciembre de 2009. La norma aplicable es la Ley 797 de 2003. Aduce que la entidad demandada negó la prestación de la pensión, dado que el causante no acreditó las 50 semanas dentro de los 3 últimos años.

Dice que entre el 28 de diciembre de 2006 y el 28 de diciembre de 2009, el óbito se encontraba afiliado a Porvenir S.A. a través de la empleadora Patricia Isabel Baptista Gómez, pero en ese interregno no aparece cancelados los aportes correspondientes, generándose una mora en el pago de los mismos. Que dicho hecho llevó a la entidad demandada a negar la prestación. Dice que el empleador es el encargado de pagar los aportes conforme lo ha señalado la jurisprudencia. Además, la entidad no adelantó las acciones de cobro. Por lo tanto, consideró que debía tenerse en cuenta dichos aportes del periodo comprendido entre el 28 de diciembre de 2006 al 28 de diciembre de 2009, los cuales equivalen a 126.8 semanas, situación que le permite a los beneficiarios disfrutar la pensión de sobrevivientes en 1 SMLV, distribuida en porcentajes.

En lo que respecta a la demandante, la otorgó en 50%, y para los hijos del causante en un 25% para cada uno de ellos, hasta cuando desaparezcan las causas que dieron origen al reconocimiento.

4. Apelación

Los apoderados judiciales de Porvenir S.A. y de la aseguradora BBVA interpusieron recurso.

4.1 Apelación Porvenir S.A.

Sustenta su disconformidad señalando que no se acreditó aportes en mora, o una ausencia de afiliación. La demandante solo manifestó que había una relación contractual, pero no se probó que el causante hubiera sido afiliado para la vigencia diciembre de 2006 a diciembre de 2009 por el supuesto empleador. De esta manera,

esos aportes no deben ser tenidos en cuenta para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Que realizado el conteo de semanas, solo tiene 29, por lo que no cumple con los requisitos de la Ley 797 de 2003. Que, si se aplica la Ley 100 de 1993 en su versión original, solo contaría con 24 semanas en el año inmediatamente laboral, pues para la data del deceso no estaba laborando, era cesante. Tampoco con lo señalado en el Acuerdo 049 de 1990, modificado por el Decreto 758 de 1990, debido a que no tiene las 300 semanas, pues solo acreditó 124. Por lo tanto, pide se absuelva a la entidad.

4.2 Apelación BBVA S.A.

Indica que se ha incurrido en un error cuando tuvo como laborados por parte del causante unos periodos que no quedaron demostrados en el litigio, pues solo fueron afirmaciones expresadas en el escrito de la demanda, además, no fue traído a juicio el empleador para dirimir tal situación. Por lo tanto, no acreditó el número de semanas requeridas para el reconocimiento de esta prestación. Dice que las tenidas en cuenta no son válidas. Por lo anterior, pide sea revocado el fallo del primer grado.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron en Archivos 05AleBbva00220150065901 y 06AlePorvenir00220150065901 del Cuaderno del Tribunal

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala establecer si:

¿Resulta procedente reconocer la pensión de sobrevivientes a la parte actora?

2. Solución al primer problema jurídico

La respuesta al interrogante es **negativa**. No fue acertada la decisión de la juez de primera instancia al reconocer el derecho prestacional, dado que el causante no dejó acreditado las semanas exigidas para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de conformidad con la Ley 797 de 2003. Tampoco se cumple los requisitos para dar aplicación a la condición más beneficiosa con el fin de tomar los requisitos de la legislación inmediatamente anterior a la norma que regula este asunto.

2.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1. Requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

El Sistema Integral de Seguridad Social establecido por la Ley 100 de 1993 protege, entre otras contingencias, la causada por la muerte del miembro de la familia que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dado que con su ausencia los integrantes del mismo quedarían en situación de desamparo; así, creó el concepto de beneficiarios del pensionado o afiliado al Sistema.

Ha sostenido la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional tienen como finalidad menguar las consecuencias económicas que se generarían en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de la familia; esto, con el fin de paliar el cambio abrupto de las condiciones de subsistencia de aquellos que dependían del causante y que han sido considerados beneficiarios de esta protección por la propia ley de seguridad social (SL1921-2019).

Tratándose de la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, se ha sostenido de antaño que por regla general la norma que gobierna estas temáticas será la vigente al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado, tal como lo rememoró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes fallos SL2883 del 17 de julio de 2019, radicación 74189, SL465 del 25 de enero de 2017, radicación 45262 y recientemente, las SL142 del 29 de enero de 2020, radicación No. 68816 y SL379 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 62306.

Descendiendo al caso encuentra la Sala que, el señor Ademir Lourido Moreno, falleció el día **28 de diciembre de 2009**. La disposición que en principio gobierna la requerida situación pensional es la contenida en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el precepto 46 de la Ley 100 de 1993, que prevé:

ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 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...”*

“PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley. (...)”

Se extrae de dicha normativa que para efectos de obtener el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes se requiere haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento, o, de conformidad con su parágrafo *“acreditar las que exige el sistema para acceder a la pensión de vejez, bien sea en el régimen general o en el de transición”* (SL5196).

Igualmente, deviene necesario acotar, que, tratándose de dicha prestación pensional, la jurisprudencia nacional ha desarrollado el principio de la **condición más beneficiosa** el cual propende por mantener o respetar una situación particular alcanzada bajo una norma, frente a la impuesta por una disposición posterior que ha establecido un tratamiento peyorativo con respecto a la primera, es decir, dicho principio se aplica en aquellos casos en que un precepto legal instituya condiciones más gravosas que las ordenadas por la legislación inmediatamente anterior y se han consolidado las condiciones de ésta.

Respecto a la forma de su aplicación, la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral ha advertido que no es posible la utilización del principio de la condición más beneficiosa con el objeto de acomodar irrestrictamente el caso concreto a la norma que mejor se avenga en cada caso particular, pues ese no es el propósito que se busca, motivo por el cual, al tenor literal de dicha autoridad *“el juzgador no puede hacer una búsqueda plusultractiva hasta adaptar sus condiciones particulares a cualquier norma anterior que le sea más benéfica”* (SL5596-2019).

En efecto, en reciente sentencia SL379 del 12 de febrero de 2020, Radicación No. 62306, dicha Corporación reiteró lo puntualizado en providencias SL1379-2019, SL1605-2019, SL039-2018 y SL21546-2017, entre otras, en los siguientes términos:

“En este asunto, la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que la situación se resuelva bajo el abrigo del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Sin embargo, de acudirse a dicho principio, esta norma no tiene cabida, por no corresponder a la norma inmediatamente anterior, pues no es viable hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cujus o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Así lo ha señalado la Sala en recientes providencias, entre otras, en la CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016 y CSJ SL15960-2016.

Ahora bien, es preciso indicar que el régimen anterior a la Ley 797 de 2003 es la Ley 100 de 1993, pues así lo ha entendido esta Corporación, al señalar que no puede el juez desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación más allá de dicha ley (sentencia CSJ SL, 9 dic 2008, Rad. 32642, y demás)”.

Finalmente, dicha Corporación en sentencia SL4650 del 25 de enero de 2017, radicación 45262, estableció una temporalidad o límite para la aplicación de la condición más beneficiosa más allá de la Ley 100 de 1993, así:

“Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100

de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional”.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional, en fallo SU – 005 de 2018, unificó su doctrina sobre los alcances del principio de la condición más beneficiosa en tratándose del reconocimiento de la pensión de sobrevivencia. Señaló que la interpretación dada por la Sala de Casación Laboral *“al principio de la condición más beneficiosa ya referido anteriormente, lejos de resultar constitucionalmente irrazonable, es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005”.*

Sin embargo, sostuvo que *“la interpretación de la Sala Laboral no resulta constitucional, razonable y válida cuando se trata de personas que cumplen con las condiciones del Test de procedencia que permiten realizar una aplicación distinta con el fin de garantizar sus derechos fundamentales”.*

Así entonces, indicó que el *“Test de Procedencia”* se circunscribe al cumplimiento de la totalidad de los siguientes condicionamientos: i.

Test de Procedencia	
Primera condición	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional 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 afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	Debe establecerse que el accionante dependía económicamente 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 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.

Quinta condición	Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.
-------------------------	--

La Sala mayoritaria acoge el criterio de la Sala de Casación Laboral, resultando oportuno citar los motivos por los cuales dicha Corporación en sentencia SL184-2021 se aparta del precedente de la Corte Constitucional frente a la aplicación ultraactiva de leyes que no correspondan a la inmediatamente anterior a la norma que rige la pensión:

“A juicio de esta Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la práctica, esa decisión significa la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa e impone reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. Así mismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y de retrospectividad.

Por otra parte, la aplicación ultractiva de normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición aplicable, en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, según el criterio de la Sala, no es posible (CSJ SL 1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019, CSJ SL1592-2020, CSJ SL1881-2020, CSJ SL1884-2020, CSJ SL1938-2020, CSJ SL2547-2020 y CSJ SL3314-2020).

Por otra parte, debe advertirse que la financiación de todo sistema pensional depende de variables demográficas, fiscales o actuariales que deben ajustarse en diferentes momentos, de modo que las reformas en determinados contextos pueden privilegiar aspectos que antes no contemplaban o potenciar algunos de ellos, por ejemplo, darle mayor peso a la permanencia en la afiliación para la adquisición de un derecho pensional que a la sola acreditación de un número específico de semanas.

En consecuencia, la introducción de reglas ajenas a las legales puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de pensional y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras. Por este motivo, el reconocimiento de las pensiones debe sujetarse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago.

En síntesis, es preciso indicar que no se trata de desconocer el principio de la condición más beneficiosa sino de delinear correctamente su campo de aplicación y actualizarlo conceptualmente bajo la égida del modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales.

Por ello, de manera reiterada y pacífica esta Corporación ha adoctrinado que, respecto de las exigencias para acceder a la pensión de sobrevivientes, el juez no puede realizar un examen histórico de las leyes anteriores a fin de determinar la que más convenga a cada caso en particular.”

2.3. Caso en concreto.

La inconformidad de la parte apelante radica en que el señor Ademir Lourido Moreno para la fecha de su fallecimiento, acaecida el día **28 de diciembre de 2009**², no reunía las semanas exigidas por la normatividad, pues consideran que no debe tenerse en cuenta los aportes del supuesto empleador del periodo comprendido entre el mes diciembre de 2006 a diciembre de 2009.

La Sala procede analizar si se acreditan los presupuestos normativos y jurisprudenciales citados en precedencia, para determinar si el afiliado causante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes. De las pruebas obrantes en el plenario se tiene:

-Solicitud de vinculación del 25 de febrero de 1995 a Horizontes Pensiones y Cesantías S.A. Y el 10 de junio de 1999 a Colpatria Pensiones y Cesantías³

-Escrito dirigido por la entidad demandada a la señora Adriana Paz el día 27 de mayo de 2013, en la cual señalan:⁴

BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS realizó las gestiones correspondientes a fin de verificar la información laboral del señor **ADEMIR LOURIDO MORENO (Q.E.P.D)**, quien se identificaba con **CC 16751628** y de esta forma continuar con los trámites para dar respuesta a la solicitud de pensión de sobrevivencia radicada en nuestra AFP por usted.

Por lo anterior, anexamos **FORMATO DE ACLARACION DE VACIOS LABORALES**, ya que el área de Trámites de Pensión de nuestra Sociedad Administradora solicita la aclaración de los vacíos laborales que presenta la historia laboral del afiliado fallecido en el Régimen de Ahorro Individual RAIS, así:

Del 01 de diciembre de 2006 a 31 de julio del 2009.

Así las cosas, se requiere que usted en calidad de beneficiaria del afiliado fallecido **ADEMIR LOURIDO MORENO**, analice y verifique la información consignada en el formato adjunto.

De no existir observaciones le solicitamos su colaboración para que lo diligencie con firma, número de cédula y huella Formato de Aclaración de vacíos Laborales (vacíos laborales superiores a seis (6) meses en los que no se realizaron aportes a pensión en el RAIS).

² Flio 96 Archivo 01PDF

³ Flio 60 a 62

⁴ Flios 10 a 11 Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf

-Sentencia de tutela No 219 del 26 de agosto de 2013 proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali, que tiene como partes a las de este asunto. En ella se resolvió: “ordenar a AFP Horizontes y Pensiones y Cesantías... si aún no lo hubieses hecho, expida el acto correspondiente dando respuesta de fondo, de manera clara, precisa y congruente con fundamento en las pruebas que tenga, al derecho de petición elevado por la señora Adriana Paz, negando o reconociendo la pensión de sobrevivientes”⁵

-Relación Histórica de Movimientos de Porvenir S.A. Relación de aportes. En el primero se puede observar que en el periodo comprendido desde el 14 de octubre de 2004 al 22 de septiembre de 2008 se indica como razón social: Patricia Isabel Batista Rojas, pero no se observan pagos, como se observa a continuación:⁶

SOLICITUD COLUMBIA II													EVALUADOR		
FECHA	IDENTIFICACION	SEXO	NOMBRE	EDAD	ESTADO CIVIL	ESTADO	CIUDAD	PAIS	FECHA DE NACIMIENTO	FECHA DE INGRESO	FECHA DE SALIDA	FECHA DE EVALUACION	FECHA DE EVALUACION	FECHA DE EVALUACION	FECHA DE EVALUACION
2004/10/14	200406	0	BATISTA ROJAS PATRICIA ISABEL	(7)	0	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Moderado	0%
2006/12/12	200407	0	BATISTA ROJAS PATRICIA ISABEL	(4,340)	0	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Moderado	0%
2006/12/04	200408	0	BATISTA ROJAS PATRICIA ISABEL	(5,601)	0	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Moderado	0%
2004/10/20	200409	0	BATISTA ROJAS PATRICIA ISABEL	(6,432)	0	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Moderado	0%
2004/11/19	200410	0	BATISTA ROJAS PATRICIA ISABEL	(6,811)	0	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Moderado	0%
2004/12/27	200411	0	BATISTA ROJAS PATRICIA ISABEL	(6,432)	0	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Moderado	0%
2006/01/04	200412	0	BATISTA ROJAS PATRICIA ISABEL	(6,432)	0	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Moderado	0%
2006/02/21	200601	0	BATISTA ROJAS PATRICIA ISABEL	(7,311)	0	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Moderado	0%
2006/03/28	200602	0	BATISTA ROJAS PATRICIA ISABEL	(8,895)	0	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Moderado	0%
2006/05/27	200604	0	BATISTA ROJAS PATRICIA ISABEL	(8,806)	0	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Moderado	0%
2006/06/20	200605	0	BATISTA ROJAS PATRICIA ISABEL	(8,304)	0	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Moderado	0%

Ficha Page	Período Page	Nº Page	Nome Social	Aporte (R\$)Page	Contribuição	FAP	FOPM	Via Afiliado	Via Empregador	AB, Róspio	Servidor	Tip. Inscrição	Portador de Inscrição	
200007121	200006	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(3.899)	C	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200006022	200007	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(3.899)	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200005021	200008	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(3.899)	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200010104	200009	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(3.899)	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200011101	200010	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(3.944)	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200011124	200011	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(3.899)	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200010100	200012	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(3.899)	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200005020	200001	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(3.328)	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200005117	200002	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(3.327)	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200005023	200007	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(3.327)	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200005029	200008	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(3.328)	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200010117	200009	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(3.328)	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200011103	200010	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(3.327)	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200010106	200011	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(3.328)	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200010102	200012	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(3.327)	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200010420	200003	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(3.346)	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200005025	200004	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(1.497)	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200005018	200005	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(583)	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200010123	200006	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(4.734)	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200010021	200007	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(3.833)	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200010004	200008	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(403)	C	C	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200010102	200009	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(3.876)	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200011108	200010	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(3.764)	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A
200010104	200011	0	BATISTA ROSAS PATRICIA ISABEL	(3.764)	C	0	0	0	0	0	0	DEPENDENTE	Pem. Mestrado	00A

⁵ Flios 15 a 20 ibidem
⁶ Flio 64 a 82

Fecha Pago	Periodo Pago	Alt. Pago	Estado Social	Importe Pagar	Comisión	FSP	FGPM	Vol. Empleador	Vol. Trabajador	Alt. Riesgo	Sanción	Tipo Cotización	Formulario de Cotización
2004/06/27	2004/12	0	BATISTA ROJAS PATRICIA ISABEL	(6.744)	0	0	0	0	0	0	0	0. DEPENDIENTE	Form. Cotización
2005/01/25	2005/02	0	BATISTA ROJAS PATRICIA ISABEL	(6.124)	0	0	0	0	0	0	0	0. DEPENDIENTE	Form. Cotización
2006/04/27	2006/02	0	BATISTA ROJAS PATRICIA ISABEL	(7.832)	0	0	0	0	0	0	0	0. DEPENDIENTE	Form. Cotización
2006/05/19	2006/04	0	BATISTA ROJAS PATRICIA ISABEL	(15.088)	0	0	0	0	0	0	0	0. DEPENDIENTE	Form. Cotización
2006/06/18	2006/05	0	BATISTA ROJAS PATRICIA ISABEL	(8.712)	0	0	0	0	0	0	0	0. DEPENDIENTE	Form. Cotización
2006/06/17	2006/07	0	BATISTA ROJAS PATRICIA ISABEL	(8.881)	0	0	0	0	0	0	0	0. DEPENDIENTE	Form. Cotización
2006/08/02	2006/08	0	BATISTA ROJAS PATRICIA ISABEL	(18.088)	0	0	0	0	0	0	0	0. DEPENDIENTE	Form. Cotización
2008/12/01	2008/12	0	RECONCILIACIÓN	(18.088)	0	0	0	0	0	0	0	0. DEPENDIENTE	Form. Cotización

Al repararse detenidamente el anterior documento, se puede evidenciar que, para los periodos de **junio a diciembre de 2004, de enero a diciembre de 2005, de enero, febrero, julio a diciembre de 2006, marzo a diciembre de 2007, febrero a agosto, noviembre de 2008**, se indica como empleador: “Batista Rojas Patricia Isabel”. Aunque se señala fechas de pago, discriminándose las mismas, en las casillas de: “comisión, FSP, FGPM, Vol. Empleador, Alt. Riesgo, Sanción” **registra “0”**. Y calidad: Dependiente

Ahora, las entidades recurrentes afirman que no obra constancia del contrato de contrato para demostrar el vínculo laboral con dicha empleadora. Argumentos que comparte esta Sala, pues la parte actora en los hechos de demanda no manifestó que el causante haya celebrado contrato de trabajo con la señora Baptista. Nótese que en el hecho tercero se limitó a exponer: *“mi representada radico la solicitud ante la entidad hoy demandada, BBVA Horizontes y Cesantías hoy Horizontes pensión y Cesantías, y esta le fue negada manifestando de que por seis meses no le reportaron aportes no llenaba los requisitos para que el fuera reconocida la pensión por muerte de su esposo y padre”*

Además, no existe prueba alguna que, entre el lapso de **junio de 2004 a noviembre de 2009**, el afiliado haya laborado con la señora Patricia Isabel. Tampoco se aportó alguna certificación que precise fechas de los extremos laborales, como para que esta Sala ordene incluir los periodos solicitados. Asimismo, no se anexó copia de contratos de trabajo, comprobantes de nómina, liquidación de prestaciones sociales, o cualquier otro documento que esté en su poder y permita probar la relación laboral (SL1116-2022)⁷.

⁷ “Se advierte frente al tema planteado que la Sala ha adocinado que para contabilizar períodos registrados en mora en la historia laboral, en caso de duda frente a la duración de la relación de trabajo, es necesario acreditar la existencia del vínculo laboral durante el interregno que se pretende convalidar, dado que para los trabajadores dependientes afiliados al sistema de pensiones las cotizaciones se causan o se generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (CSJ SL1691-2019, CSJ SL2000-2021). Precisamente, en dicha decisión se indicó: Por otra parte, también el juez plural determinó que para contabilizar las semanas reportadas con mora del empleador, era necesario acreditar que en ese lapso existió un vínculo laboral, o en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en esos periodos. Tal razonamiento tampoco es equivocado y, por el contrario, está acorde con lo adocinado por esta Corporación en su jurisprudencia (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014, CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-

Por lo tanto, no hay certeza frente a la real prestación del servicio en los periodos determinados, como para establecer en forma aproximada la fecha de inicio y terminación del vínculo laboral con el supuesto empleador, e incluir los ciclos pretendidos. De concluirse lo contrario, se iría en contravía del artículo 167 del C.G. del P., que para el caso exige al afiliado la carga de demostrar la vinculación laboral de la cual pretende emerger la mora en el pago de los aportes a pensión. Lo anterior, por cuanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL918 del 23 de marzo de 2022, radicado 87213, puntualizó:

*“Conforme a lo señalado, es dable colegir, que cuando existen periodos en mora por parte de algún empleador, le corresponde a la entidad de seguridad social ejercer las acciones de cobro y si no lo hace, esa inactividad no puede perjudicar los derechos del trabajador, por ende, deben ser contabilizados para efectos pensionales, **siempre que se demuestre la existencia de vínculo contractual con el trabajador y la efectiva prestación del servicio por parte de éste, que es lo que da lugar al pago de aportes.***

*En otros términos, **no puede el juez entrar a convalidar ciclos con una aparente mora patronal, sin tener la certeza de que en estos el afiliado tuvo un vínculo laboral, puesto que la omisión del empleador en reportar la novedad de retiro, no puede conllevar de manera automática e inexorable a tener como efectivamente cotizado esos meses, de allí que es necesario, se insiste, que existan pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral subordinado, esto es, que los períodos que se reclaman al empleador deben tener sustento en una relación de trabajo real.***” (Resalta la Sala)

Por otra parte, de la relación histórica de movimientos se observa en los meses de **junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2009**, que se dejó consignado como razón social: “Trabajador independiente”, sin embargo, no se evidencia que se hayan realizado las cotizaciones, pues si se observa el aporte obligatorio de esos meses, se indica: \$3.479, \$2.667, lo que no se ajusta con la realidad ni con el salario del año 2009 que era de \$496.900. Incluso en el acápite

2017, CSJ SL115-2018 y CSJ SL1624-2018)”.

de fecha de pago, algunos se realizaron de forma posterior al deceso del señor
 Lourido, como se evidencia en el siguiente cuadro:

ANEXO 01	2007-1	0	TRABAJADOR INDEPENDIENTE	13,250	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Mediana	Ch	
20100422	200812	60030001	CONSEJO PLUMETA AZUL 200 ML GORD	0	0	0	0	700	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Mediana <th>Ch</th>	Ch
20081224	200812	60030001	CONSEJO PLUMETA AZUL 200 ML GORD	95,350	13,800	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Mediana <th>Ch</th>	Ch
20080516	200805	60030001	CONSEJO PLUMETA AZUL 200 ML GORD	81,760	16,800	0	1,400	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Mediana <th>Ch</th>	Ch
20080516	200805	60030001	CONSEJO PLUMETA AZUL 200 ML GORD	81,800	16,800	0	1,400	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Mediana <th>Ch</th>	Ch
20080516	200805	60030001	CONSEJO PLUMETA AZUL 200 ML GORD	80,800	16,800	0	1,400	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Mediana <th>Ch</th>	Ch
20080721	200804	60030001	CONSEJO PLUMETA AZUL 200 ML GORD	96,220	16,800	0	1,400	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Mediana <th>Ch</th>	Ch
20080824	200808	60030001	CONSEJO PLUMETA AZUL 200 ML GORD	82,490	16,800	0	1,400	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Mediana <th>Ch</th>	Ch
21001001	200808	0	TRABAJADOR INDEPENDIENTE	22,340,160	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Mediana <th>Ch</th>	Ch
20080826	200808	0	TRABAJADOR INDEPENDIENTE	2,470	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Mediana <th>Ch</th>	Ch
21001002	200808	0	TRABAJADOR INDEPENDIENTE	22,340,260	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Mediana <th>Ch</th>	Ch
20080826	200808	60030001	CONSEJO PLUMETA AZUL 200 ML GORD	44,071	11,400	0	3,700	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Mediana <th>Ch</th>	Ch
20080826	200807	0	TRABAJADOR INDEPENDIENTE	3,470	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Mediana <th>Ch</th>	Ch
20080826	200808	0	TRABAJADOR INDEPENDIENTE	2,470	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Mediana <th>Ch</th>	Ch
20081022	200808	0	TRABAJADOR INDEPENDIENTE	2,400	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Mediana <th>Ch</th>	Ch
20081127	200810	0	TRABAJADOR INDEPENDIENTE	2,400	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Mediana <th>Ch</th>	Ch
20081224	200811	0	TRABAJADOR INDEPENDIENTE	2,400	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Pen. Mediana <th>Ch</th>	Ch

Page 18 of 17

Source: http://www.irs.gov/irm/part03/030001_01.html

Fecha Pago	Periodo Pago	Nº Pago	Base Social	Agente Obligado	Cuota	PSF	PSM	Vol. OEBB	Vol. Empleado	Al. Rango	Salario	Tipo Cotización	Presupuesto de Empleado
20/05/12	200912	0	TRABAJADOR INDEPENDIENTE	2.807	0	0	0	0	0	0	0	DEPENDIENTE	Por Mensual

En este tópico, es relevante traer a colación el artículo 35 del Decreto 1406 de 28 de julio de 1999 que determinó: *“Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada. Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente”*. De la precitada norma se colige que el trabajador independiente tiene la obligación de realizar los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, aun cuando sea extemporáneo. Así lo enseñó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de diciembre de 2006, radicación 26728, reiterada en la SL573-2013⁸:

“Es que, frente al criterio actual del legislador, el efectuar las cotizaciones necesarias para acceder a la pensión de vejez constituye para el trabajador independiente un ‘imperativo de su propio interés’, de manera que, el retardo en la aportación del mínimo de las cotizaciones exigidas por el sistema pensional, lo que hace es dilatar en el tiempo el reconocimiento de la prestación perseguida y, en situaciones extremas, el dejar de aportar al sistema ese número mínimo, imposibilita el nacimiento del derecho perseguido.”

Bajo este entendido, no es posible aplicar las reglas de la mora en los periodos

⁸ SL3838 del 30 de septiembre de 2020 Radicación 75097. M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz

referenciados.

Así pues, esta Corporación realizó el conteo de semanas, evidenciándose que, entre el **28 de diciembre de 2006 al 28 de diciembre de 2009**, solo registra **29 semanas** lo que no alcanzaría para el reconocimiento de este derecho.

20090324	200912	900238671	CONSORCIO PLANETA AZUL DOS MIL OCHO	497.300	30	52.944	13.837	0	5.919	0	0	0	0
20100423	200912	900238671	CONSORCIO PLANETA AZUL DOS MIL OCHO	6.257	1	0	0	0	0	0	791	0	0
20090518	200901	900238671	CONSORCIO PLANETA AZUL DOS MIL OCHO	497.300	30	57.141	14.906	0	7.453	0	0	0	4.598
20090518	200902	900238671	CONSORCIO PLANETA AZUL DOS MIL OCHO	497.300	30	57.141	14.906	0	7.453	0	0	0	2.257
20090518	200903	900238671	CONSORCIO PLANETA AZUL DOS MIL OCHO	497.300	30	57.141	14.906	0	7.453	0	0	0	348
20090723	200904	900238671	CONSORCIO PLANETA AZUL DOS MIL OCHO	497.300	30	57.141	14.906	0	7.453	0	0	0	1.155
20090824	200905	900238671	CONSORCIO PLANETA AZUL DOS MIL OCHO	497.300	30	57.141	14.906	0	7.453	0	0	0	1.819
20090824	200906	900238671	CONSORCIO PLANETA AZUL DOS MIL OCHO	381.000	25	43.843	11.438	0	5.719	0	0	0	747

Finalmente, tampoco hay lugar a dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, dado que el señor Ademir Lourido nació el 21 de agosto de 1966⁹, por lo que, al 1 de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la ley 100 de 1993, contaba con 27 años de edad y con **106.57 semanas**¹⁰ de cotización, no siendo titular del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Ahora, dado el número de semanas cotizadas, a la fecha de su fallecimiento tenía que cumplir 1.150 semanas para acceder a la pensión de vejez, requisito que evidentemente tampoco se cumple.

En consecuencia, al no haberse demostrado que se cumplen los supuestos normativos del párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la pensión de sobrevivientes reclamada tampoco encuentra prosperidad con esa normativa.

Ahora, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 original, con vengero al principio de la condición más beneficiosa, solo continuó produciendo sus efectos para el período comprendido entre el **29 de enero de 2003 al 29 de enero de 2006**. El fallecimiento del causante ocurrió el **28 de diciembre de 2009**, data posterior a tal temporalidad.

En consecuencia, se revocará el fallo de primer grado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de las dos instancias a la parte actora.

⁹ Flio 60 y 184 Archivo 01PDF

¹⁰ Flios 198 a 199

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia objeto de apelación, para en su lugar **absolver** a la demandada y a la llamada en garantía de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de las dos instancias a la parte demandante. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

Con ausencia justificada
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO