Providencia	:	Sentencia del 10 de Abril de 2012
Radicación Nro.	:	66001-31-05-002-2010-01018-01
Proceso	:	ORDINARIO LABORAL
Demandante	:	JANETH RIOS DE ESPINOSA
Demandado	:	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
Juzgado de Origen	:	Primero Adjunto del Segundo Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda)
Magistrada ponente	:	Dra. ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Tema	:	**NORMATIVIDAD APLICABLE A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** Se ha decantado suficientemente que la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la legislación vigente al momento del fallecimiento del afiliado y, como en este asunto, el óbito se produjo el 24 de marzo de 1980, la norma aplicable es el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de la misma anualidad.
		PARA ACCEDER A LA PRESTACIÓN SE DEBE CUMPLIR CON LOS REQUISITOS VIGENTES AL ÓBITO. Como en vigencia del Acuerdo 224 no se contemplaba la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes si el afiliado fallecido había acumulado un total de 300 semanas de cotización en toda su historia laboral -puesto que el único requisito era que tuviera 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento 75 de las cuales debían corresponder a los últimos 3 años-, en el presente caso, no es posible acceder a la prestación deprecada por cuanto el afiliado no cumplió con este requisito, de manera que no dejó acreditado el derecho así hubiera cotizado más de 300 semanas en toda su historia laboral, pues esta alternativa solo fue adoptada con posterioridad al fallecimiento del causante, exactamente con el Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de de 1984.

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

ACTA No. ____
(Abril 10 de 2012)

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

En Pereira (Risaralda), a los diez (10) días del mes de abril del año dos mil doce (2012), siendo las cuatro y cuarenta minutos de la tarde (4:40 p.m.), fecha y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente Audiencia, se reunieron los Magistrados que integran la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** *–quien actúa como Ponente-,* **JULIO**

CÉSAR SALAZAR MUÑOZ y **HUMBERTO ALBARELLO BAHAMÓN**, en asocio de la Secretaria, doctora **Mónica Andrea Jaramillo Zuluaga,** se declara abierto el acto y la Sala se constituye en Audiencia Pública de Juzgamiento, en el presente proceso ordinario laboral instaurado por la señora **JANETH RÍOS DE ESPINOSA** en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.**

En sesión previa que se hizo constar en la mencionada acta, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó la Magistrada Ponente, el cual alude a la siguiente:

S E N T E N C I A:

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el 19 de agosto de 2011, por el Juzgado Primero Adjunto del Segundo Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda), dentro del proceso Ordinario Laboral reseñado atrás.

I. LA DEMANDA

1. Pretensiones:

Solicita la señora Janeth Ríos de Espinosa, a través de apoderada judicial, que se declare que tiene derecho a que el Instituto de Seguros Sociales le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge del señor JOSÉ ORLANDO ESPINOSA LÓPEZ, desde el 24 de marzo de 1980, fecha de fallecimiento de este último, se condene a la demandada a cancelar la indexación y las costas del proceso.

2. Hechos Relevantes:

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

La apoderada judicial de la señora Janeth Ríos de Espinosa, indica que su poderdante presentó ante el Instituto de Seguros Sociales, el 28 de agosto de 2007,

la solicitud de pensión de sobreviviente en calidad de esposa del señor JOSÉ ORLANDO ESPINOSA LÓPEZ, fallecido el 24 de marzo de 1980, la que le fue negada mediante la Resolución No. 11072 de noviembre 13 de 2007, frente a la cual presentó los recursos de reposición y en subsidio apelación, pero el ISS confirmó la negativa inicial argumentando que el causante no acreditaba sino 290 semanas de cotización en toda su vida laboral y que no era posible contabilizar las 98 semanas de aportes hechos al sector público porque fueron realizados con anterioridad al 24 de marzo de 1980.

Agrega que la señora Ríos de Espinosa se acercó a la antigua sede del ISS, ubicada en la carrera 13 con calle 23 segundo piso, donde fue atendida por diferentes funcionarios, quienes se negaron a recibir la documentación pertinente para el trámite de la pensión, sin tomarse la molestia de investigar la historia laboral del fallecido, teniendo en cuenta que antes de ser sistematizadas, las afiliaciones se hacían de manera manual en tarjetas y libros radicadores y que su poderdante conserva la tarjeta de afiliación No. 030-280819, con No. Patronal 03016100645, expedida por el ISS y en ésta el causante aparece registrado con fecha de ingreso agosto 20 de 1973 y con esto tiene entonces el número de semanas requerido, sin tener en cuenta las del sector público, que son 98. Considera además que el ISS no puede desconocer esa afiliación porque el tiempo cotizado bajo ese número patronal existe y por lo tanto se le debe tener en cuenta, asegurando que la historia laboral expedida por la Gerencia Nacional del ISS es inconsistente, siendo este un error de la entidad que no puede hacerse extensivo a la demandante.

Informa que ante la negativa del ISS a revisar la historia laboral presentó un derecho de petición y para su respuesta tuvo que acudir a una acción de tutela y al respetivo incidente de desacato, sin embargo, tampoco se solucionó su caso ya que la entidad demandada en la respuesta no da claridad sobre el número de afiliación 030-280819. Indica además que el señor José Orlando laboró para la empresa TPL ahora ABB, cuyo patronal tampoco aparece en su historia laboral.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Instituto de Seguros Sociales, a través de apoderado judicial, contestó la demanda aceptando los hechos relacionados con la fecha de fallecimiento del señor

José Orlando Espinosa López, la petición pensional presentada por la actora, la negativa de la entidad y las 290 semanas de cotización del causante reconocidas por la demandada. Respecto de los demás hechos manifestó que no le constan o que no son hechos sino apreciaciones de la parte actora. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las de "PRESCRIPCIÓN", "INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS", "INEXISTENCIA DEL PRESUNTO DERECHO RECLAMADO", "COBRO DE LO NO DEBIDO", "BUENA FE" y la denominada "GENÉRICA".

III. LA SENTENCIA APELADA

Clausurado el debate probatorio, la juez de conocimiento puso fin a la primera instancia a través de la sentencia objeto de apelación en la que resolvió negar las pretensiones de la demandante y la condenó al pago de las costas, incluyendo las agencias en derecho, las cuales fijó en la suma de $300.000.

Para llegar a tal determinación la *a-quo* indicó que, de acuerdo con la fecha de fallecimiento del señor José Orlando Espinosa López, la norma aplicable para la pensión de sobrevivientes es el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de la misma anualidad, la cual exige 150 semanas de cotización dentro de los 6 años inmediatamente anteriores al fallecimiento o 300 semanas en cualquier época y que revisada la historia laboral del causante sólo acreditó 290,42 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 52,28 corresponden a los 6 años anteriores al fallecimiento, por lo que concluyó que no dejó acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Explicó que la afiliación No. 030-280819, con patronal No. 03016100645, no aparece relacionada en las historias laborales aportadas al expediente, pero que ni en la demanda, ni en la contestación, ni en los documentos aportados al proceso, se logra determinar el periodo que se pretende acreditar con esa afiliación, ni tampoco se observa cual sería la incidencia de la misma en el número de semanas reportado.

Así mismo, indicó que el cuestionamiento hecho a la historia laboral por la parte actora, según la cual el causante laboró para la empresa TPL -hoy ABB-, pero no aparecen reportes de cotizaciones hechas por ese periodo y con ese número patronal, se quedó en una simple afirmación, pues no aportó ninguna prueba para controvertir lo

afirmado por la propia empresa ABB, la cual, ante el requerimiento del juzgado, informó que no tuvo vínculo laboral con el causante y que al revisar los archivos de la empresa TPL tampoco encontró información al respecto.

Finalmente, consideró que no es viable tomar en consideración las cotizaciones efectuadas en el sector público porque los aportes para aquella época debían ser exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales.

IV. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la parte demandante presentó el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado en los siguientes términos:

Insiste en que con la demanda se aportó la tarjeta de afiliación No. 030-280819, con patronal No. 03016100645, la cual aparece registrada en la historia laboral expedida por el ISS, pero sin el reporte de las semanas de cotizaciones que se efectuaron con dicha afiliación y que tiene como fecha de inscripción agosto 20 de 1973, presentándose una inconsistencia, pues no se acreditan los aportes hechos bajo ese empleador.

Cuestiona que el ISS en la contestación de la demanda, sobre ese hecho o esa inconsistencia, se haya limitado a decir que no le consta y que debe probarse, cuando ya está probado -con la presentación de la tarjeta de afiliación- que existe una afiliación hecha al ISS en la que no se acreditan las semanas de cotizaciones que se hicieron, demostrándose así una irregularidad en la historia laboral que no ha sido desvirtuada.

Por todo lo anterior, asegura que el número semanas cotizadas por el causante es superior a las 290 que reporta el ISS, agregando que como no se ha controvertido esa afiliación queda una duda que se debe resolver a favor de la parte más débil, que en este caso es la demandante.

Agrega que además sirve de sustento legal las sentencias C-760 de 2010 y C-623 de 1988 (sic), sin especificar en relación con qué temas y, afirma que

se le debe dar aplicación al principio de favorabilidad, esto es, que de acuerdo a la Ley 71 de 1988, se disponga la acumulación de tiempos entre el sector público y el privado.

V. DE LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA

La Consulta es un segundo grado de competencia funcional, destinada a que el superior revise oficiosamente las sentencias proferidas por el a quo, cuando las pretensiones resultan adversas al trabajador y no se interpone recurso de apelación.

Por lo anterior, en virtud de lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.T y de la S.S., es forzosa la consulta de la sentencia que resultó desfavorable totalmente a las pretensiones del demandante, a fin de proteger en forma inmediata los derechos irrenunciables del trabajador y hacer efectivo el acatamiento de las normas laborales, dada su connotación de orden público.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos Procesales:

Sirve la revisión del informativo para determinar que los requisitos esenciales para su formación y desarrollo normal (*Competencia, requisitos formales, capacidad para ser parte y comparecer a juicio)*, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite decidir con sentencia de mérito. Por otra parte, tampoco se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado.

2. Problema jurídico por resolver:

El asunto bajo estudio plantea a la Sala el siguiente problema jurídico:

- ¿Quedaron acreditados los requisitos para que la actora acceda a la pensión de sobrevivientes deprecada?

3. Caso Concreto:

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto a los siguientes supuestos fácticos: *i)* el señor José Orlando Espinosa López falleció el día 24 de marzo de 1980, *ii)* su calidad de afiliado al sistema de pensiones administrado por el Instituto de Seguros Sociales, *iii)* la reclamación de la actora de la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge del causante, *iv)* la negativa de la entidad a reconocer la prestación mediante la Resolución No. 11072 del 13 de noviembre de 2007 (fls. 10 y 11 y 188 y ss), decisión que fue confirmada con las Resoluciones No. 14181 del 17 de diciembre de 2007 (fls. 13 y 14) y No. 000509 del 07 de abril de 2008 (fls. 15 y 16) con las cuales fueron resueltos los recursos de reposición y apelación, respectivamente y *v)* que la gracia pensional reclamada le fue negada con el argumento de que el causante no dejó acreditado el derecho al no haber cotizado las 150 semanas requeridas en los últimos 6 años anteriores al fallecimiento, de las cuales 75 deben corresponder a los últimos 3 años, de conformidad con lo establecido en la norma vigente para la época, esto es, el artículo 5º del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, aclarando que, en el caso concreto, el señor ESPINOSA LÓPEZ dejó acreditadas un total de 290 semanas de cotización en toda su historia laboral, de las cuales 52 corresponden a los 6 años anteriores al fallecimiento y 12 a los últimos 3.

Lo primero que debe decirse es que, efectivamente, como la fecha de fallecimiento del señor José Orlando Espinosa López fue el 24 de marzo de 1980, la norma aplicable para acceder a la pensión de sobreviviente vigente para ese momento, como lo definió el Instituto de Seguros Sociales a la hora de negar la prestación deprecada y lo concluyó la a-quo, es el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, el cual, en su artículo 20 establece:

> *"Artículo 20. Cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a la pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:*
>
> *a) Cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen, según el artículo 5°, para el derecho a la pensión de invalidez;*
>
> *b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando de pensión de invalidez o de vejez según el presente reglamento".*

Por su parte el artículo 5º a la letra reza:

"Artículo 5° Tendrán derecho a la pensión de invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones:

a) Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 45 de la Ley 90 de 1946.

b) Tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años".

De conformidad con la norma transcrita, debemos advertir que, contrario a lo indicado por la juez de primer grado, para la época de fallecimiento del causante -24 de marzo de 1980- y en vigencia del Acuerdo 224 de 1966, no se contemplaba la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes si el afiliado fallecido había acumulado un total de 300 semanas de cotización en toda su historia laboral -como lo adoptó el Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1984-, sino que el requisito era que dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento hubiera cotizado 150 semanas, de las cuales, 75 debían corresponder a los últimos 3 años, por lo tanto, no es necesario, en este asunto, verificar si tiene más de las 300 semanas, como lo alega la parte actora, sino si cumplió o no con el requisito de las 150 y 75 semanas cotizadas dentro de los 6 y 3 años anteriores al fallecimiento, respectivamente.

Para el efecto, tenemos que la entidad demandada ha indicado que el causante solo acreditó 52 semanas en los 6 años anteriores a su fallecimiento, de las cuales, 12 corresponden a los últimos 3; y la parte actora, alega que en la historia laboral del causante se presenta una inconsistencia, que consiste en que, aunque aparece la afiliación No. 030-280819 con patronal No. 03016100645 (fls. 20 y 131; y, 74 y ss), de esta no se registra ninguna semana de cotización y tampoco aparece la novedad de retiro, lo que significa que no se le están sumando las cotizaciones hechas con la afiliación de ese empleador -que por demás tampoco está identificado-, las cuales, de acuerdo con el argumento de la parte demandante, le permiten sumar más de 300 semanas para acceder a la pensión.

Efectivamente está demostrado que existe una afiliación con el No. 030-280819, que incluso aparece reportada en la resolución con la que la demandada negó la prestación a la actora (fl. 10) y que bajo esa afiliación no se registran

cotizaciones en las historias laborales (fls. 69 y ss; 135 y ss; y, 192 y ss), empero, como ya se dijo, no es posible que la demandante acceda a la prestación reclamada aunque el causante haya dejado acreditadas más de 300 semanas en toda su historia laboral, pero, en gracia de discusión, como quiera que se está discutiendo el hecho de que no se le han sumado unas cotizaciones al causante, sería del caso entrar a verificar si efectivamente hay inconsistencias o no en la historia laboral y si es viable entrar a sumar esas semanas cuestionadas, sino fuera porque, de un estudio preliminar del asunto, encuentra esta Corporación que las mismas, aunque eventualmente se ordenara sumarlas en su totalidad, no le servirían para cumplir con los requisitos para acceder a la pensión, por lo siguiente:

1. El señor José Orlando Espinosa López, falleció el 24 de marzo de 1980, lo que significa que las 75 semanas requeridas deben ser acreditadas entre el **24 de marzo de 1977 y el 24 de marzo de 1980** y, las 150 semanas, deben haber sido cotizadas entre los mismos días y meses de **1974 y 1980**.

2. Las semanas cuestionadas por la parte actora, son las comprendidas entre el **30 de agosto de 1973** (fecha de inscripción de la afiliación No. 030-280819 que no tiene registro de cotizaciones, según el folio 20) y el **30 de mayo de 1976** -periodo anterior a la fecha en la que aparece el siguiente reporte de cotizaciones, que fue el 1º de junio de 1976, con el empleador Municipio de Dosquebradas, según se desprende la historia laboral (fl. 192), del derecho de petición presentado por la demandante al ISS objeto de una acción de tutela y de la respuesta dada por la entidad (fls. 31 y 32; y, 111 y ss)-.

3. De lo anterior se observa que, así eventualmente se le sumaran incluso todas las cotizaciones del periodo cuestionado (del 30 de agosto de 1973 al 30 de mayo de 1976), ninguna de estas le sumaría para alcanzar las 75 semanas que necesita acreditar en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento, que necesariamente deben ser entre el 24 de marzo de 1977 y el mismo día y mes de 1980.

Por lo anterior, queda claro que, así se le contabilicen las semanas

cuestionadas en este proceso, el causante no cumple con el requisito de las 75 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento. Es más, incluso tampoco alcanzaría a cumplir con el requisito de las 150 semanas de cotización en los últimos 6 años anteriores al fallecimiento, por lo siguiente:

a) Como ya se dijo, el periodo cuestionado, en principio, es del 20 de agosto de 1973 al 30 de mayo de 1976, sin embargo, las cotizaciones del 20 de agosto de 1973 al 23 de marzo de 1974, no se podrían tener en cuenta porque no están dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento, quedando reducido el cuestionamiento de la irregularidad al tiempo comprendido entre el **24 de marzo de 1974 y el 30 de mayo de 1976**.

b) Pero, como en el expediente está demostrado que el causante laboró con la Asamblea Departamental de Risaralda (fls. 56 y 171) **entre el 1º de octubre y el 31 de diciembre de 1974** (que deben hacer parte de las 98 semanas de cotizaciones hechas al sector público anunciadas en el hecho 5º de la demanda), el periodo cuestionado y que podría sumarle para alcanzar las 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento, se reduce al comprendido entre el **24 de marzo y el 30 de septiembre de 1974**; y, en caso de que se le sumara todo este tiempo, que serían 191 días, equivalentes a 26,57 semanas, las cuales, sumadas a las 52 reconocidas por el ISS, solo tendría un total de 78,57 semanas, cifra muy inferior a las 150 requeridas.

Por todo lo anterior, queda claro que el señor ESPINOSA LÓPEZ no dejó acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes, razón más que suficiente para negar las pretensiones de la demanda, como lo hizo la a-quo, por lo que se torna innecesario verificar si la demandante cumple los requisitos para tener la calidad de beneficiaria, no sin antes aclarar que, para la época, no era posible acumular tiempos de servicios al sector público con las cotizaciones hechas al ISS, de manera que tampoco se pueden sumar esas 98 semanas que alega la actora, ni aplicarle una ley posterior, como la 71 de 1988, porque la favorabilidad que reclama se predica de la posibilidad de aplicar dos normas vigentes, o cuando una norma admite dos o más

interpretaciones válidas, que no es lo que ocurre en el presente caso, pues la Ley 71 es posterior al óbito objeto del litigio.

Finalmente se debe decir que la apoderada judicial de la actora, en la sustentación del recurso, hace referencia a las sentencias C-760 de 2010 y C-623 de 1988, sin aclarar a qué temas se refieren y que, consultando las mismas, encuentra esta Corporación que, la primera, no aparece en los registros de la Corte Constitucional y, la segunda, es de una calenda en la que ni siquiera existía este alto tribunal constitucional, por tanto, no es posible para esta Sala pronunciarse sobre la aplicación de esas providencias en este caso concreto.

En consecuencia y, sin más elucubraciones al respecto, habrá de confirmarse la sentencia objeto de estudio.

La condena en costas en esta instancia correrá a cargo de la parte actora y a favor de la entidad demandada en un ciento por ciento (100%). Las agencias en derecho se fijan en la suma de $566.700 atendiendo las directrices trazadas por el Artículo 6°, numeral 2.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Liquídense por Secretaría.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA LABORAL**, 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 proferida el 19 de agosto de 2011 por el Juzgado Primero Adjunto del Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JANETH RÍOS DE ESPINOSA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

SEGUNDO.- **COSTAS** en esta instancia, a cargo de la parte actora y a favor de la entidad demandada. Liquídense por Secretaría. Como agencias en derecho se fija la suma de $566.700.

NOTIFÍQUESE, **CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFICACIÓN EN ESTRADOS: La suscrita Secretaria deja expresa constancia de que la anterior providencia se notificó en estrados a las partes, tal como lo ordena la ley.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por las personas que en la misma intervinieron.

Los Magistrados,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ **HUMBERTO ALBARELLO BAHAMÓN**

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA
Secretaria