



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021).

DEMANDANTE: **MARIA ROSALBA GIL DE ALVAREZ**
DEMANDADA: **COLPENSIONES.**
TIPO DE PROCESO: **ORDINARIO LABORAL.**
DECISIÓN: **REVOCA- ABSUELVE.**

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver la apelación interpuesta por la parte demandada y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de la misma, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora **MARIA ROSALBA GIL DE ALVAREZ** en contra de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, el 29 de julio de 2020.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN en esta instancia:

Colpensiones:

Solicita revocar la decisión de instancia, para que en su lugar se absuelva a dicha entidad de todas las pretensiones, ya que para la aplicación del Principio de Condición más beneficiosa en Pensión de sobrevivientes y por tanto de la disposición inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento del causante, la línea jurisprudencial adoptada por la C.S. de Justicia señala que ello requiere que el afiliado haya aportado la densidad de semanas requeridas por esa normativa, que para el presente caso lo sería la Ley 100 de 1993. Que sin embargo, dichos requisitos previstos en sentencias tales como la SL 4650 de 2017, no se lograron satisfacer, dado que aunque el causante al momento de su fallecimiento se encontraba cotizando al régimen y demostró las 26 semanas de aportes en cualquier tiempo, revisada su historia laboral se evidenció que en el último año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 (28 de enero de 2002 a 29 de enero de 2003), no acreditó semana alguna de cotización; como tampoco, en el año anterior al momento del fallecimiento, esto es, entre el 16 de junio de 2005 y el 15 de junio de 2006.

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

ANTECEDENTES:

PRETENSIONES:

Reconocimiento de pensión de sobrevivientes e Intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 o en subsidio, la Indexación.

HECHOS:

1. Que la demandante y Carlos Enrique Álvarez Gutiérrez compartieron lecho, techo y mesa desde el año 1979 hasta el momento del fallecimiento del último ocurrido el 16 de junio de 2006, unión de la cual procrearon 6 hijos.
2. Que Colpensiones le negó la pensión de sobrevivientes en Resolución 25415 de 2006; y mediante Resolución 236351 del 15 de septiembre de 2013 le reconoció a la demandante indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, dando por probada la convivencia entre esta y el causante.
3. Que el causante durante su vida cotizó al Instituto de Seguros Sociales un total de 778.29 semanas de las cuales 580.29 semanas lo fueron antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, en vigencia del Decreto 758 de 1990.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

DECLARÓ que a la demandante le asiste el derecho a que la demandada le reconozca y pague pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del causante. CONDENÓ a la demandada a pagarle retroactivo pensional causado entre el 04 de diciembre de 2012 y el 31 de julio de 2020 por la suma de \$134'.742.723, y a seguir pagándole una mesada pensional de 1 S.M.L.M.V., con los incrementos anuales. DECLARÓ que a los hijos de la causante no les asiste el derecho al reconocimiento a la pensión de sobrevivencia, acreciendo así el derecho de la demandante. ABSOLVIÓ del pago de los intereses moratorios y CONDENÓ al pago de la indexación. DECLARÓ probada la Excepción de compensación con el valor reconocido por concepto de indemnización sustitutiva (\$5'712.960). DECLARÓ parcialmente probada la Excepción de prescripción. Y CONDENÓ a Colpensiones al pago de las Costas procesales y en favor de la actora.

APELACIÓN DEMANDADA

COLPENSIONES:

Apela la totalidad de la sentencia en tanto que al caso no le es aplicable el Principio de la Condición más beneficiosa porque la demandante no superó el test de procedencia, ya que con las pruebas no se identificaron situaciones que establezcan que además de ser persona de tercera edad, satisfaga los demás requisitos, por ejemplo, ser analfabeta, y que los testimonios no acreditan a ciencia cierta la dependencia económica de la ella hacia el causante, máxime que ambos testigos señalaron que éste último no trabajaba para la fecha del deceso.

Pero que en caso de que se confirme ese aspecto de la sentencia de instancia, solicita se revise el retroactivo pensional liquidado por el Despacho, ya que como la pensión se reconoció en el año 2012, solo serían 26 días del mes de diciembre y 13 mesadas por los meses subsiguientes hasta julio del 2020, arrojando ello un retroactivo de \$70'178.701, y no de \$134'.742.723.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Objeto:** Determinar si en el caso a estudio, el afiliado dejó acreditados los requisitos para dejar causada la pensión de sobrevivientes, previo estudio de la aplicación del Principio de Condición más beneficiosa. Y en caso positivo, si le asiste o no el derecho a la demandante al pago de la misma, al retroactivo pensional, y a la indexación.

Por haber fallecido el causante el 16 de junio de 2006 (fl.17), la norma aplicable respecto de los requisitos y beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, son los Artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 793 de 2003; normas que son del siguiente tenor:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (...)

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 (...)”

Ahora, el artículo 46 de la citada Ley 100 en su texto original disponía lo siguiente:

“2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y*
- b) Que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.”*

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;(...”

Y el Decreto 758 de 1990, en sus Arts 6 y 25 consagran los requisitos para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, así:

Artículo 25:

“Pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

- a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y,*

b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento”.

Artículo 6:

“Requisitos de la pensión de invalidez Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”.

4

Descendiendo al caso, se tiene que estudiada la H.L. del causante obrante a fls.12-15, el mismo entre junio del 2003 y junio de 2006 (3 años anteriores a su fallecimiento) contaba tan solo con 23.16 semanas cotizadas, no logrando alcanzar las 50 semanas exigidas por la Ley 797 de 2003, conforme a las normas en cita. **CONFIRMA.**

PRINCIPIO DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA:

Este principio tiene fundamento en el artículo 53 de la Constitución Política Nacional, y permite la posibilidad de resolver el caso con una norma anterior a la de la vigencia de la contingencia, cuando quiera que el causante no cumpla los requisitos de la nueva norma.

Dicho principio tratándose de pensión de sobrevivientes se ha ido transformando en el tiempo en su aplicación por las Altas Cortes, así:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en un comienzo consideró que solo era posible hacer un salto normativo entre la ley 100 de 1993 y el Decreto 758 de 1990; pero posteriormente amplió su criterio para permitir dicho salto de la ley 797 de 2003 a la ley 100 de 1993 (Sentencia del 25 de julio de 2012, Radicación 38634, Magistrado Ponente, Carlos Ernesto Molina Monsalve y Luis Gabriel Miranda Buevas, y SL 1379 del 27 de marzo de 2019, Radicación 60343, Magistrado Ponente, Gerardo Botero Zuluaga), considerando sin embargo que no es posible hacer dicho salto normativo de la ley 797 de 2003 al Decreto 758 de 1990 a fin de dar aplicación ultractiva a normas anteriores a la ley 100 de 1993. Dicha postura se ratificó en reciente Sentencia L 1938 del 10 de junio de 2020, radicación 70924, Magistrado Ponente Iván Mauricio Lenis Gómez donde sostuvo que: *“En conclusión si la finalidad del principio de la condición más beneficiosa es proteger expectativas legítimas que pueden ser modificadas por el legislador con apego a los parámetros constitucionales, no tiene sentido que su aplicación permita acudir a cualquier normativa anterior o, en otros términos, resulte indefinida en todos los tránsitos legislativos que puedan generarse en la configuración del sistema pensional, de por sí, de larga duración”.*

En las SL4650-2017, SL7781-2017, SL16556-2017 y SL17986-2017 dicha Corporación estableció que El Principio de Condición más beneficiosa tiene un límite temporal, de forma que sólo puede aplicarse en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2006, y con posterioridad a esta última fecha rige el derecho pensional de sobrevivientes únicamente bajo la Ley 797 de 2003. Y es que para que se pueda aplicar la normativa anterior y concretamente la Ley 100 de 1993, debe acreditarse que el afiliado se haya encontrado cotizando en dos momentos: (i) cuando se presentó el cambio legislativo, es decir, el 29 de enero de 2003 y (ii) para la fecha en que se produjo su

fallecimiento, debiendo contar con 26 semanas en cualquier tiempo. Pero si no era cotizante en ninguno de esos dos momentos, debe reunir 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la fecha del fallecimiento y en el año inmediatamente anterior al cambio legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003; y adicional a ello, que el fallecimiento del afiliado haya ocurrido dentro de los tres años siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.

Tesis que fue respaldada por la Corte Constitucional en SU 05 del 13 de febrero de 2018, por considerar que ello resulta razonable y acorde con las limitaciones contempladas en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Ahora, en el caso en concreto se encuentra que la muerte del causante se produjo el 16 de junio de 2006 según Registro civil de defunción aportado con la demanda (fl.17), estando como puede verse, 5 meses por fuera del límite establecido jurisprudencialmente, tal como se indicó anteriormente. Y como los presupuestos jurisprudenciales para poder aplicar el Principio de la Condición más beneficiosa, deben concurrir, si se deja de cumplir siquiera uno de ellos, no es viable su aplicación; en razón a lo cual la Sala no entrará a analizar la observancia de los demás requisitos para la aplicación de la Ley 100 de 1993.

Decreto 758 de 1990:

En este caso, si bien el causante dejó 778.29 semanas cotizadas entre el 08 de mayo de 1979 y el 01 de diciembre de 2005, de las cuales 566,72 lo fueron antes de la entrada en vigencia de La ley 100 de 1993 (H.L., fls. 12-13), es necesario entrar a analizar si la aquí demandante cumple con los requisitos del Test de Procedencia estructurados por la Corte Constitucional en SU 005 de 2018 , para poder darle aplicación al Dcto en cita. Veamos:

“TEST DE PROCEDENCIA

i. 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.

ii. 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.

iii. Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobrevivientes sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante - beneficiario.

iv. 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.

v. 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”

Al respecto, aprecia la sala que en el presente proceso se encuentra acreditado que el causante debido a su delicada situación de salud ocasionada por una diabetes no pudo laborar en la última etapa de su vida y por tanto no pudo cotizar; pero en cuanto a los demás requisitos propios del citado Test, no fueron demostrados en el proceso; y como

los mismos deben ser concurrentes, como se explicó anteriormente, a falta de uno de ellos, no es posible darle aplicación al Principio que nos convoca.

Y es que en cuanto al primero de ellos, no demostró la actora encontrarse en alguno de los supuestos propios de una condición de especial protección constitucional. Tampoco el segundo ni el tercero, por cuanto ella misma afirmó en el interrogatorio de parte que absolvió en el proceso tener casa propia y que un hijo mayor de edad es quien la sostiene actualmente; y los testigos apenas sí dijeron que el causante era quien sostenía económicamente a la demandante, pero se contradijeron, afirmando que, al momento del fallecimiento de este, como no se encontraba laborando debido a la diabetes que padecía, quien les proveía el sustento económico eran los vecinos mediante recolectas que hacían en el barrio y las hermanas de la demandante. Por otra parte, no dan razón desde cuando padecía esta enfermedad ni cuánto tiempo duró con ella, por lo tanto, la pensión de sobrevivientes no sustituiría ningún ingreso que aportara el causante. Y finalmente, el causante falleció el 16 de junio de 2006 y la actora solo vino a presentar reclamación de la pensión de sobreviviente ante Colpensiones, el 15 de octubre de 2013 (fl.11), o sea, 7 años después de la muerte de su esposo.

Por tales motivos y en tanto no se acreditó el número de semanas exigido ni por la ley vigente al momento de la muerte del causante (Ley 797 de 2003), ni por la norma anterior (Ley 100 de 1993), ni los requisitos del Test de Procedencia en aras de poder darle aplicación al Dcto 758 de 1990, la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes aquí solicitada, por no haber dejado el afiliado causado el derecho.

Costas Procesales de primera instancia a cargo de la parte demandante, vencida en el proceso. Líquidense. **REVOCA.**

Sin Costas Procesales en esta instancia, por haber prosperado el recurso interpuesto.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE:

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín el 29 de julio del 2020, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **MARIA ROSALBA GIL DE ALVAREZ** en contra de **COLPENSIONES**, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Costas Procesales de primera instancia a cargo de la parte demandante, vencida en el proceso. Liquidense.

TERCERO: Sin Costas Procesales en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.

7

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR

CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN –
SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
estados N° 105 de junio 17 de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>