



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

**Medellín, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés
(2023)**

Demandante: MARÍA AMPARO MARÍN OVIEDO
Demandado: ACP COLPENSIONES
Radicado: 05001 31 05 014 2021 00043 01
Sentencia: S-036

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín el día 29 de abril de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante providencia escrita, discutida y aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

MARÍA AMPARO MARÍN OVIEDO demandó a COLPENSIONES para que sea condenada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en virtud del principio de la condición más beneficiosa, con ocasión del fallecimiento del señor MIGUEL ÁNGEL MONTES

ANILLO a partir del 24 de junio de 2019, así como los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que su esposo MIGUEL ÁNGEL MONTES ANILLO, quien falleció el 24 de junio de 2019, estuvo afiliado y cotizando al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde el 19 de febrero de 1980 hasta el 30 de abril de 1997, tiempo durante el cual completó un total de 372.43 semanas de cotización; que convivió con su esposo desde el día del matrimonio el 10 de abril de 1979; que de dicha unión nacieron 3 hijas, MARIELENA, LINA y SANDRA, actualmente mayores de edad; que solicitó la pensión de sobrevivientes el 19 de diciembre de 2019; que la entidad decidió negarla mediante Resolución SUB 23552 del 28 de enero de 2020 por no encontrar acreditado el requisito de 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores a la fecha de la muerte; y que presentó recurso de apelación que fue resuelto a través de la Resolución DPE 4311 del 16 de marzo de 2020.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de fallecimiento del causante, la afiliación a la entidad, el total de cotizaciones efectuadas y el contenido de las resoluciones mediante las cuales de niega la pensión reclamada., pero señala que no le constan las situaciones particulares de la vida privada de la demandante. Se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentación fáctica y legal y como excepciones propuso inexistencia de la obligación de reconocer pensión de sobrevivientes sin la acreditación de los requisitos legales, improcedencia del pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la indexación, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas y compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 29 de abril de 2022, el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Medellín ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas las pretensiones formuladas en su contra por la demandante, frente a quien se abstuvo de imponer costas.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandante presentó recurso de apelación, indicando que con las pruebas portadas al proceso se demostró que la demandante cumple con los requisitos del test de procedencia de la Sentencia SU-005/2018 por cuanto quedó demostrado que es una persona de la tercera edad, tiene padecimientos de salud, lo cual se pudo demostrar a través de su historia clínica y su testimonio; además, es una persona que carece de recursos económicos, que actualmente no labora, no cuenta con apoyo económico de terceros ni ningún beneficio del Estado y solo cuenta con el apoyo económica de una de sus hijas, quien como lo manifestó la demandante y los testigos, es una persona que devenga un salario mínimo y además de su madre tiene a cargo 2 hijos menores de edad, por tanto el único apoyo que le puede brindar a la demandante es la alimentación.

Agrega que actualmente residen en una vivienda producto de una sucesión lo que no garantiza que puedan continuar habitando en ese lugar; el señor MIGUEL ÁNGEL tenía serios quebrantos de salud como el EPOC lo que causó su fallecimiento el cual trabajó y cotizó al sistema de manera ininterrumpida hasta el año 1997 y posterior a ello no realizó cotizaciones al sistema ya que laboraba de manera intermitente en trabajos informales en los cuales no le permitían sufragar el costo de una cotización, todo esto hasta que su salud se lo permitió, es por eso que su hija era quien aportaba económicamente a la familia. De otro lado, a la señora María Amparo le era imposible

realizar cualquier actividad económica lo que la llevó a solicitar ante COLPENSIONES la devolución a sus aportes toda vez que requería de ellos para subsistir.

El causante realizó las cotizaciones requeridas en el Acuerdo 049 DE 1990 y cotizó más de 300 semanas en toda su vida laboral, cumpliendo de esta manera con los Requisitos del Test de Procedibilidad que hace alusión la Sentencia SU005/2018. El despacho da a conocer dos teorías aplicables; en este caso en concreto se adoptó a los postulados de la Corte Suprema de Justicia de la Sala Laboral haciendo a un lado la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a la condición más beneficiosa para una persona de especial protección Constitucional; cuando hay controversia entre los postulados de la Corte Constitucional y la Ley deben primar los pronunciamientos de la Constitución máxime cuando se trate de una Sentencia SU que como bien se sabe es de obligatorio cumplimiento.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido a las partes para alegar de conclusión, la parte demandante se pronunció solicitando revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar conceder las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES:

En atención al recurso de apelación presentado por la parte actora, corresponde a la Sala determinar si a la demandante MARÍA AMPARO MARÍN OVIEDO le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su esposo, señor MIGUEL ÁNGEL MONTES ANILLO, hecho ocurrido el 24 de junio de 2019, en tanto la entidad considera que en este tipo de casos no es aplicable el principio de la condición más beneficiosa con base en el cual se pretende acudir al Decreto 758 de 1990.

Lo primero por advertir, es que existen una serie de situaciones que no ofrecen discusión alguna a esta altura del proceso: *i)* el causante MIGUEL ÁNGEL MONTES ANILLO falleció el 24 de junio de 2019, lo que se corrobora con la copia del registro civil de defunción; *ii)* el afiliado tiene un total de 376 semanas de cotización en toda su vida laboral; y *iii)* al momento de la muerte el causante no estaba realizando cotizaciones, ya que todas ellas son anteriores al mes de abril de 1997 cuando se registró el último aporte al Sistema General de Pensiones.

Antes de cualquier consideración en torno a lo que se pretende, es preciso recordar que para efectos del análisis de una pensión de sobrevivientes, debe acudirse, en principio, a la norma vigente al momento de la ocurrencia de la muerte, que, para el presente caso lo era, y lo es aún, el artículo 12 de la ley 797 de 2003, que exige para tales efectos acreditarse un total de 50 semanas de cotización por parte del causante en los últimos 3 años anteriores a su muerte. En el presente caso, claramente dicho requisito no está probado en tanto el causante, durante el periodo transcurrido entre el 24 de junio de 2016 y el 24 de junio de 2019, no acredita ninguna semana de cotización.

Consciente de la anterior falencia, la demandante invoca, a través de su vocera judicial, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para lo cual, tal y como ha sido entendido por la doctrina nacional y por la jurisprudencia laboral, se requiere que sin haberse adquirido el derecho como tal considerado, el afiliado hubiere asegurado una determinada situación fáctica amparada en una norma anterior, misma que posteriormente fuere modificada al punto de dar al traste con su expectativa legítima de llegar a adquirir el derecho.

Este principio se activa ante la ausencia de un régimen de transición, el cual, precisamente, procura de manera explícita garantizar los derechos que están en curso de ser adquiridos. Es lo que ocurre con las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, que carecen de una

regulación de transición, y de allí emerge la necesidad de darle vida al postulado de la condición más beneficiosa entronizado en el artículo 53 de la Constitución Política, descrito por la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 de 2018, como aquel que busca proteger las expectativas de los afiliados *"... ante cambios normativos abruptos que impongan requisitos adicionales que impidan o dificulten en extremo la consolidación de un derecho, frente al cual una persona tiene confianza en su consolidación"*.

En este caso particular, sucede que tampoco se cumplen las exigencias para que pueda darse aplicación a la norma inmediatamente anterior que regulaba la materia, esto es, al texto original de la Ley 100 de 1993, y es por ello que lo que se está solicitando desde la demanda misma es la búsqueda histórica y remota de una normatividad que alguna vez rigiera en el tiempo la materia, aún antes de la vigencia de aquella ley 100. Esto es, en esta escala, se pretende la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, cuyos artículos 6º y 25 exigían como requisito para el nacimiento de la pensión de sobrevivientes de origen común, acreditarse 150 semanas cotizadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral ha mantenido un criterio arraigado, uniforme y reiterativo, en tanto admite que se aplique el principio de la condición más beneficiosa pero limitado en varios aspectos, uno de ellos: que se tenga en cuenta la norma inmediatamente anterior a la que corresponda aplicar según la fecha de fallecimiento del afiliado o pensionado. Siendo así, en este caso no podría irse más atrás de la ley 100 de 1993 para el estudio de la prestación según lo ha sostenido la Corporación en comentario en numerosas providencias como la SL 7275-2015, SL 7205-2015, SL-6362-2015, SL-9762 de 2016, SL-4795 de 2018, la SL-5665 de 2018 o más recientemente la SL 1938 del 10 de julio de 2020 en la que consideró:

"... de aplicarse cualquier disposición anterior se darían efectos plus ultraactivos a normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, lo que afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la norma 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, a juicio de la Sala, no es posible"

Esa decisión se adopta en contraste con el criterio desarrollado por la Corte Constitucional en diversas sentencias de revisión de tutela, dentro de las cuales pueden citarse la T-584 de 2011, T-228 de 2014, T-401 de 2015 o la T-464 de 2016, entre otras muchas, pero especialmente en la sentencia de unificación SU 005 de 2018 -, en la que la Corte Constitucional se ocupó de lo que expresamente consideró un *"ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes"*. En esa oportunidad, el Tribunal Constitucional avaló expresamente el criterio reiterado de la Corte Suprema previamente referenciado al señalar que la interpretación dada al principio aludido resulta acorde con lo establecido en el acto legislativo 01 de 2005. Pero, a renglón seguido, estimó que, no obstante avalar tal postura de la Corte Suprema, en ciertos casos es factible aplicar la condición más beneficiosa con disposiciones previas incluso a la inmediatamente anterior. Esto dijo:

"No obstante, para la Corte Constitucional, le regla dispuesta por la SCL de la CSJ sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el A. L. 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables."

Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.

Solo para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se considerarán como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el Test de procedencia antes descrito...”

Se quiere significar con lo anterior, que la tesis que venía defendiendo la Corte Constitucional en el sentido de admitir la aplicación del principio de la condición más beneficiosa acudiendo para ello al decreto 758 de 1990, aun cuando la muerte del afiliado se hubiera producido en vigencia de la Ley 797 de 2003, solamente se podrá seguir aplicando siempre que se trate de personas vulnerables y se cumplan con las condiciones descritas en esa misma sentencia a través del denominado test de procedencia. Test que comprende 5 condiciones, *cada una necesaria y en conjunto suficientes*, es decir, a falta de por lo menos una de ellas se entenderá no superado y no habrá lugar al reconocimiento de la prestación.

De cualquier manera, evaluada la situación de la parte actora aún bajo los parámetros de la SU 005 de 2018, en criterio de esta Sala no se logra acreditar el cumplimiento de las 5 condiciones necesarias desarrolladas por la Corte Constitucional:

i) “Que el accionante pertenezca 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". Aunque en la decisión cuestionada se descartó la posibilidad de aplicar el Decreto 758 de 1990 con fundamento en el incumplimiento de esta exigencia, la Sala podría considerarla cumplida en la medida que la demandante sí se encuentra en alguno de los supuestos de riesgo allí establecidos, como por ejemplo el hecho de contar en la actualidad con 70 años de edad.

ii) *"Que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas".*

Aunque existen serias dudas en cuanto al cumplimiento de esta condición, puede entenderse cumplida. La Corte Constitucional explica al respecto que se entiende como el grado de autonomía o dependencia que tiene la persona de obtener los recursos para la satisfacción de sus necesidades básicas.

La demandante siempre ha dependido de otras personas para la satisfacción de sus necesidades básicas, inicialmente por cuenta de su esposo, pero posteriormente por sus hijas y familiares cercanos que se han encargado de brindarle la ayuda necesaria para su sostenimiento económico.

v) Incluso el quinto requisito relacionado con que *"... el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes"*, también estaría cumplido en la medida que la demandante ha presentado múltiples solicitudes en procura del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Sin embargo, la pensión que se reclama no podrá ser reconocida por cuanto no se cumplen la tercera y cuarta condición establecidas por la Corte Constitucional que disponen:

iii) "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 beneficiario". Indudablemente que este requisito no se cumple gracias a la prueba testimonial que se presentó al proceso.

Así por ejemplo, del propio interrogatorio de parte practicado a la señora MARÍA AMPARO, se desprende como prueba por confesión que ella en realidad dependía económicamente era de su hija menor gracias a que su esposo no pudo volver a trabajar en algo fijo desde 1997. Desde ese entonces ella ha dependido de *"... mi hija con la que yo vivo, ella ha trabajado. Ella es la que trabaja y yo estoy con los niños, ella es madre soltera."*

Situación que coincide con lo dicho por los testigos MARINA ZULUAGA DE MONTES, EDIN ALONSO GÓMEZ GOMEZ y JESSICA ALEJANDRA ARREDONDO CÓRDOBA. El señor GÓMEZ, por ejemplo, señaló que *"Yo lo que sé es que la hija menor que vive con ella es la que sostiene la casita y a ella y sus hijos"*, mientras que JESSICA ALEJANDRA lo que dijo fue, refiriéndose al señor MIGUEL ÁNGEL, que *"Hace muchos años que no lo veo trabajando, pues esporádicamente, pero algo fijo de todos los días no. Él trabajaba con figuras de yeso, de mármol, esculturas (...) Don Miguel siempre trabajaba entre días, por horas, mi familia también les colaboraba mucho y mi abuela. Desde que don MIGUEL falleció, la encargada de ellos gastos del hogar ha sido MARIELENA, la hija menor"*, señalando que antes del fallecimiento también *"si, porque es que él ya no estaba trabajando, él estaba conectado al respirador"*, agregando que ella se encargó de los gastos del hogar, *"... más o menos por ahí 5 o 6 años"*.

Finalmente, el cuarto requisito que dispone: iv) *“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”*, tampoco se cumple. Según la decisión de la Corte, en este caso *“... debe acreditarse, así sea sumariamente, la pretensión del afiliado de aportar al sistema y, a su vez, su imposibilidad (a pesar de su esfuerzo concreto) de completar el número de semanas de cotización que exige la normativa vigente”*.

Al respecto, lo que se indicó fue que después de 1997 el causante no pudo tener un empleo estable debido a su enfermedad, lo que no deja de ser una simple afirmación, que, aunque pueda parecer razonable, i) no se logra establecer con claridad que así haya ocurrido ya que el historial de cotizaciones expedido por COLPENSIONES no da cuenta de afiliación alguna por espacio de 20 años; y ii) no existe ninguna razón o justificación para no haber realizado los aportes respectivos por lo menos durante cortos lapsos de tiempo según sus posibilidades, sin que se conozcan tampoco los detalles de los ingresos mensuales del grupo familiar o el valor de las obligaciones que para la cobertura de sus necesidades básicas debían asumir.

Vistas así las cosas, la Sala considera que la decisión adoptada en primera instancia se encuentra ajustada a derecho de modo que lo procedente en este caso será la confirmación de la decisión absolutoria de primera instancia

Costas en esta instancia a cargo de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$250.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, el día 29 de abril de 2022.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$250.000.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **9148def181b7b8f1c351da1f9bfe9af5aa1de5bea176663b96334ab16b39eed2**

Documento generado en 23/02/2023 03:53:20 PM

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