

TEMA: PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Sobre la pensión de sobrevivientes, se puede examinar el reconocimiento de esta prestación a la luz de una norma jurídica anterior a la vigente en el momento de causarse el derecho, aplicando el principio de la condición más beneficiosa para tal reconocimiento es necesario demostrar que el afiliado cumplió el número de cotizaciones exigidas por dicha norma jurídica, y que los aportes se efectuaron durante su vigencia. / **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES** - Tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallece, aun cuando el afiliado no hubiere cotizado 50 semanas en los tres años anteriores al deceso, pero ha cumplido el número de semanas mínimo exigido por la ley. /

HECHOS: La acción judicial está dirigida a que se declare el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de su conyugue. En primera instancia se absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones porque verificada la historia laboral del afiliado fallecido se evidencia que no colma la densidad de 50 semanas de cotización en los últimos tres años anteriores a su deceso. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si a la demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

TESIS: (...) La jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de octubre de 2011, radicado 37547 sostuvo: "...La Sala considera que el Tribunal no distorsionó el verdadero sentido de la regla de juicio de la carga de la prueba, contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –aplicable al procedimiento del trabajo y de la seguridad social, merced a lo dispuesto en el artículo 145 del estatuto de la materia-, porque la carga de la prueba del tiempo servido por el trabajador al empleador la soporta el primero, de modo que la falta de demostración del tiempo de servicios comporta que no hay posibilidad para condenar al pago de prestaciones, salarios e indemnizaciones...". (...) A juicio de la Alta Corporación Judicial, el reconocimiento que se haga de la indemnización sustitutiva no afecta la causación de otra prestación económica, a la luz de la filosofía y los principios del Sistema General de Seguridad Social (sentencia SL 11234 de 26 de agosto de 2015, Radicado 45.857) (...) Ley 797 de 2003 "... 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. El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que, a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez...". (...) La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que en lo que respecta con la aplicación del párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que permite conceder la pensión de sobreviviente, aun cuando el afiliado no hubiere cotizado 50 semanas en los tres años anteriores al deceso, lo que ha requerido la jurisprudencia, es el cumplimiento del número de semanas mínimo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 junto con las modificaciones de la Ley 797 de 2003 o, excepcionalmente, si cumple el régimen de transición, del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, sin hacer alusión al cumplimiento de la edad, que aquellas mismas normativas precisan para el reconocimiento de la pensión de vejez (sentencia SL 2720 de 26 de junio de 2019, Radicado 63.609).

(...) T-084 de 2017. En consideración a que las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 no consagraron un régimen de transición frente a la pensión de sobrevivientes, la Corte Constitucional ha adoctrinado que el principio de favorabilidad consagrado en los artículos 53 Superior y 21 del Código Sustantivo del trabajo, “obedece a uno de los dispositivos que la Carta Política establece para la resolución de conflictos surgidos con ocasión de la interpretación o aplicación de las normas que regulan relaciones del trabajo”; y opera, no sólo cuando se presenta un conflicto entre normas sino también cuando existe una norma que admite varias interpretaciones. (...) La Corporación mencionada ha señalado en diversas oportunidades que cuando se analiza sobre la procedencia de la pensión de sobrevivientes se puede examinar el reconocimiento de esta prestación a la luz de una norma jurídica anterior a la vigente en el momento de causarse el derecho, aplicando el principio de la condición más beneficiosa como una expresión del principio de favorabilidad, y que para tal reconocimiento es necesario demostrar que el afiliado cumplió el número de cotizaciones exigidas por dicha norma jurídica, y que los aportes se efectuaron durante su vigencia (Sentencia SU 442 de 18 de agosto de 2016). (...) El alto Tribunal ha justificado así la aplicación del principio de favorabilidad: “...En efecto, la Corte Constitucional determinó... que en virtud de la inexistencia de un régimen de transición y de los principios de buena fe, confianza legítima y favorabilidad, es posible dar aplicación a una norma anterior... si el afiliado realizó sus cotizaciones en vigencia de la mencionada norma jurídica, cuando una norma posterior resulte desfavorable a su derecho a acceder a la pensión. Para la Corte Constitucional resulta claro que esta regla tiene como finalidad proteger el principio de favorabilidad que en materia laboral ha reconocido el constituyente primario en el artículo 53 de la Constitución Política. A su vez, el mismo garantiza la protección de la expectativa legítima de aquellos ciudadanos que, observando el régimen pensional vigente para la fecha de su afiliación al sistema de seguridad social, efectuaron sus cotizaciones con el objetivo de obtener su pensión, o el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a sus familiares. Asimismo, es de importancia resaltar que el acceso a la pensión de sobreviviente resulta necesario para la protección del derecho fundamental al mínimo vital, especialmente en aquellos casos en que se evidencia una dependencia económica del cónyuge o compañero permanente supérstite, con el afiliado fallecido. De esta manera, la aplicación del principio de favorabilidad en materia pensional, y en especial, de la condición más beneficiosa, se encuentra directamente ligado a la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos y a la garantía de una vida en condiciones dignas...”. (Sentencia T-464 de 2016). (...) Según la sentencia SL 2358 de 2017, al estudiarse los supuestos para conceder la pensión de invalidez en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa, donde se indicó que “...si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002, no posee una situación jurídica concreta...”. (...) Finalmente, se confirma sentencia de primera instancia, porque no se demostraron los supuestos de hecho que invocó la demandante para reclamar la pensión de sobrevivientes.

M.P: JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL

FECHA: 12/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



Medellín, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario identificado con el radicado número 05 001 31 05 001 2017 00970 01, promovido por la señora **ELENA GÓMEZ ROJAS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación presentando por el apoderado de la demandante, frente a la sentencia emitida el 25 de junio de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **083**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora Elena Gómez Rojas, demandó a Colpensiones pretendiendo el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento del afiliado German Jairo Maldonado García, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio indexación y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que contrajo matrimonio con el señor German Jairo Maldonado García el 18 de enero de 1982 y fruto de dicha unión procrearon tres hijos: Hernán David, Víctor Jairo y Andrés Sebastián Maldonado Gómez, mayores de edad. El 18 de agosto de 2013, falleció su cónyuge. Solicitó ante Colpensiones la pensión de sobrevivientes, y la entidad por medio de la Resolución SUB 147129 de 2 de agosto de 2017 se la negó aduciendo que no se cumple con el requisito legal de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 últimos años anteriores al deceso del causante. Mediante las Resoluciones SUB 181057 de 31 de agosto y DIR 15634 de 15 de septiembre de 2017 se resolvieron los recursos de reposición y en subsidio apelación, respectivamente, confirmando la negativa del derecho pensional. Aduce que el señor German Jairo Maldonado García cotizó en toda su vida laboral un total de 805 semanas, de las 774 se sufragaron al 1º de abril de 1994 para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Además, ajustó la densidad de semanas previstas en el parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, esto es, 500 semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez al amparo del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición.

En sentencia proferida el 25 de junio de 2020, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda. Condenó en costas a la actora.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante inconforme con la decisión absolutoria de primera instancia precisó. Primero, que no se encuentra en discusión la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de su representada en calidad de cónyuge. Segundo, que en el trámite administrativo se interpusieron los recursos correspondientes solicitado a Colpensiones analizar la pensión de sobrevivientes con fundamento en el Decreto 758 de 1990 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y atendiendo al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional que permite aplicar plus ultractivamente (sic) las normas de la seguridad social, citando para ello, las sentencias T-401 de 2015, T-065 de 2016, T-235 de 2017, T-084 de 2017 y la sentencia SU-005 de 2018 donde la Corporación zanja cualquier discusión y precisa que *“la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia si 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 acto legislativo 01 del 2005 a ser viable el sistema de seguridad social en pensiones, en condiciones de universalidad e igualdad para todos los cotizantes tienen un menos peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital y condiciones dignas de las personas vulnerables, por tanto, sólo 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 del 2003”*. Tercero, que en el caso del señor Germán Jairo Maldonado García cotizó entre 1970 y 1997 805 semanas, de las cuales 774 semanas, se aportaron con anterioridad al 1° de abril de 1994, es decir, una densidad superior a las 300 semanas que exige el aludido decreto 758 de 1990, sin perderse de vista que el causante también era beneficiario del régimen de transición, estando claro así, que el precedente de la Corte Constitucional tiene plena aplicación en este juicio. Cuarto, que la demandante cumple con los cinco requisitos del test de procedencia previsto en la sentencia SU 005 de 2018, pues quedó acreditado que tiene actualmente 74 años

de edad lo que la hace vulnerable, en situación crítica económica, que se demostraron las razones por las cuales el causante no pudo seguir cotizando en razón a problemas psiquiátricos, también se probó la dependencia económica, la inmediatez, entre otros. Quinto, que frente a la aplicación del párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797, no se pierde de vista que dicha norma resulta difusa e indeterminada, porque la norma prevé *“cuándo se haya cotizado un mínimo de semanas en el régimen de prima media antes del fallecimiento”*, debiéndose acudir al artículo 53 superior, que desarrolla el principio de favorabilidad y si se quiere el principio *pro homine*, que refiere que toda duda se tiene que resolver en este caso en favor de la actora, y en el específico tema de la pensión de sobreviviente, por ser el causante beneficiario del régimen de transición, el mínimo de semanas que dispone el decreto 758 de 1990 son 500, en tanto el causante dejó colmadas 805 semanas, suficientes para acceder a prestación contenida en el párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

La Juzgadora de primera instancia para motivar su decisión precisó que teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento del señor German Jairo Maldonado García la normatividad aplicable es la contenida en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003. Que en este juicio no se encuentra en discusión la calidad de beneficiaria de la demandante. Que verificada la historia laboral del afiliado fallecido se evidencia que no colma la densidad de 50 semanas de cotización en los últimos tres años anteriores a su deceso, pues no efectuó aportes en dicho período, en tanto la última cotización sufragada lo fue en octubre de 1997, por ende, no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes. Que respecto a la aplicación del párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 del 2003, si bien el causante alcanzó una densidad de 805 semanas del 13 de octubre de 1970 al 12 de octubre de 1997, solo acredita 24.74 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, no cumpliendo las exigencias de la norma invocada. Agregó que conforme el criterio de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no tiene cabida la posibilidad de establecer un tránsito normativo entre el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y la Ley 797 de 2003, lo que en definitiva no permite abordar el estudio de la prestación económica al amparo del principio de la condición más beneficiosa.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de Colpensiones en escrito de alegatos de conclusión solicita se confirme la providencia absolutoria de primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si a la señora Elena Gómez Rojas le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de su cónyuge Germán Jairo Maldonado García, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en el tránsito legislativo entre el Decreto 758 de 1990 y la Ley 797 de 2003, a retroactivo pensional, intereses moratorios o en subsidio indexación.

Como problema jurídico asociado la Sala establecerá si se da el cumplimiento de la hipótesis regulada en el parágrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

CONSIDERACIONES

En virtud del principio de la carga de la prueba o auto responsabilidad, consagrado en el artículo 164 y 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social. Es así como las partes están obligadas a probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que consagran el derecho que reclaman, manteniendo la obligación de aportar los soportes en que se basan sus afirmaciones, con las cuales pretenden se les reconozca un derecho, la aplicación de una norma, o un efecto jurídico particular, el no hacerlo conlleva inexorablemente a la negativa de éstos.

En desarrollo de tales preceptos normativos, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de octubre de 2011, radicado 37547 sostuvo:

“...La Sala considera que el Tribunal no distorsionó el verdadero sentido de la regla de juicio de la carga de la prueba, contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –aplicable al procedimiento del trabajo y de la seguridad social, merced a lo dispuesto en el artículo 145 del estatuto de la materia-, porque la carga de la prueba del tiempo servido por el trabajador al empleador la soporta el primero, de modo que la falta de demostración del tiempo de servicios comporta que no hay posibilidad para condenar al pago de prestaciones, salarios e indemnizaciones...”.

La prueba documental que milita en el expediente digital da cuenta:

1. Que los señores Elena Gómez Rojas y German Jairo Maldonado García contrajeron matrimonio católico el 18 de marzo de 1981.
2. Que el señor German Jairo Maldonado García falleció el 18 de agosto de 2013.
3. Que la señora Elena Gómez Rojas reclamó ante Colpensiones el 13 de junio de 2017, la pensión de sobrevivientes invocando la calidad de cónyuge del causante.
4. Que Colpensiones por medio de la Resolución SUB 147129 de 2 de agosto de 2017, le negó a la actora la prestación aduciendo que no se acreditan las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores al deceso del asegurado.
5. Que frente al acto administrativo referido fueron interpuestos los recursos de reposición y en subsidio apelación, y la entidad expidió las Resoluciones SUB 181057 de 31 de agosto y DIR 15634 de 15 de septiembre de 2017, confirmado lo resuelto frente a la negativa de la prestación.

En la última Resolución referida se indica que:

“...Que una vez revisada nuevamente la historia laboral del causante se puede determinar que no cuenta con al menos 50 semanas de cotización dentro de los tres últimos años anteriores a su fallecimiento; por lo tanto, no es posible acceder al reconocimiento de la prestación solicitada, bajo los requisitos de la Ley 797 de 2003.”

Que respecto a que se estudie la prestación económica de conformidad con la condición más beneficiosa es decir con el Decreto 758 de 1990, es preciso manifestar lo siguiente: Que la fecha en la cual fallece el afiliado, es la norma vigente en ese momento la que se aplica para estudiar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en esta caso es la Ley 797 de 2003, y no se puede aplicar la ley retroactivamente; sin embargo, se procede a estudiar si en este caso se puede aplicar la Circular Interna 08 de 2014 de Colpensiones, en el literal 3.1.

Que dado lo anterior, por remisión del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes el asegurado o pensionado fallecido, deberá reunir los siguientes requisitos: 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.

Que como el fallecimiento del afiliado al, MALDONADO GARCIA GERMAN JAIRO, ocurrió el 18 de agosto del 2013, no es posible darle aplicación a la condición más beneficiosa, pues la fecha de fallecimiento del causante no se causó en la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y la ley 797 de 2003, pero si ocurrió con posterioridad.

Que se puede determinar que, si bien el fallecido NO cumple con el requisito de 26 semanas cotizadas en el último año anterior al fallecimiento y tampoco contaba con 26 semanas de aportes entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003, periodo para el cual el fallecido no contaba con cotizaciones, motivo por el cual no es procedente dar aplicación a la condición más beneficiosa...”

6. Que a través de la Resolución SUB 248017 de 7 de noviembre de 2017, Colpensiones le reconoció a la demandante la calidad de beneficiaria respecto del causante, y la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en cuantía de \$9.873.152, teniendo en cuenta para ello, 805 semanas de cotización.
7. Que el señor German Jairo Maldonado García se afilió al ISS, hoy Colpensiones el 13 de octubre de 1970 y efectuó aportes desde esta fecha hasta el 12 de octubre de 1997, equivalentes a 805 semanas.

DEL DERECHO PENSIONAL

En este evento no existe discusión respecto de la calidad de beneficiaria de la demandante respecto de su cónyuge fallecido, en la medida que Colpensiones por medio de la Resolución SUB 248017 de 7 de noviembre de 2017, le concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en cuantía de \$9.873.152.

Se debe precisar que la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha precisado que “(...) la indemnización sustitutiva es una prestación provisional, cuya recepción no impide reclamar judicialmente que se dilucide si lo que procedía era ese reconocimiento o en su lugar la prestación vitalicia de vejez (...)” (Sentencia de 7 de julio de 2009, Radicación 35.896).

A juicio de la Alta Corporación Judicial, el reconocimiento que se haga de la indemnización sustitutiva no afecta la causación de otra prestación económica, a la luz de la filosofía y los principios del Sistema General de Seguridad Social (sentencia SL 11234 de 26 de agosto de 2015, Radicado 45.857).

Ahora, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han reconocido que por regla general y salvo ciertas excepciones, el régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes es el vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, considerando que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no consagró un régimen de transición en relación con la misma.

El registro civil de defunción que reposa en expediente informa que el señor German Jairo Maldonado García falleció el 18 de agosto de 2013, por ende, las normas aplicables al caso concreto son las contenidas en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

El artículo 12 preceptúa que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallece, siempre y cuando éste

hubiese cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Según el artículo 13, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite que a la fecha de fallecimiento del causante tenga 30 años o más de edad, siempre y cuando acredite que estuvo haciendo vida marital con el fallecido hasta la fecha de su muerte y convivió con él no menos de cinco años continuos con anterioridad a su deceso, y de manera temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite que a la misma fecha tenga menos de 30 años de edad y no haya procreado hijos con éste.

Sin embargo, en este evento no se colma el presupuesto de la densidad de semanas aludido, porque la historia laboral obrante en el expediente informa que el asegurado German Jairo Maldonado García, cotizó al sistema de pensiones, entre el 13 de octubre de 1970 y el 12 de octubre de 1997, un total de 805 semanas, de las cuales cero (0) semanas corresponden a los últimos tres años anteriores a su fallecimiento, esto es, entre el 18 de agosto de 2010 y la misma fecha de 2013.

Siendo así, lo que se plantea desde la demanda y en el recurso de apelación es el cumplimiento de la hipótesis regulada en el parágrafo 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

La norma citada prevé lo siguiente:

El artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, establece:

“... 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.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que, a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez...”.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que en lo que respecta con la aplicación del parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que permite conceder la pensión de sobreviviente, aun cuando el afiliado no hubiere cotizado 50 semanas en los tres años anteriores al deceso, lo que ha requerido la jurisprudencia, es el cumplimiento del número de semanas mínimo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 junto con las modificaciones de la Ley 797 de 2003 o, excepcionalmente, si cumple el régimen de transición, del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, sin hacer alusión al cumplimiento de la edad, que aquellas mismas normativas precisan para el reconocimiento de la pensión de vejez (sentencia SL 2720 de 26 de junio de 2019, Radicado 63.609).

En criterio de la Corporación referida la alusión de dicho parágrafo al “número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima” debe entenderse realizada al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas, entre otras, por la propia Ley 797 de 2003. En tal sentido, el afiliado fallecido debió haber dejado acreditado el número mínimo de semanas requerido por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 para tener derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima, para el momento de

su deceso. Excepcionalmente, se ha aceptado la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, eso sí, siempre y cuando la persona fallecida sea beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior, toda vez que “las normas vigentes de ese Acuerdo forman parte del régimen de prima media con prestación definida y, en segundo lugar, deben utilizarse en materia de edad, número de semanas cotizadas y monto de la prestación, para los beneficiarios del régimen de transición pensional” (sentencias SL 1618 de 2015, SL 1588 de 2019 y SL 2720 de 2019).

Según el Alto Tribunal, el párrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 introduce un condicionamiento al reconocimiento prestacional, exigiendo que el afiliado fallecido no hubiere percibido la indemnización sustitutiva del artículo 37 de la Ley 100 de 1993 o la devolución de saldos del artículo 66 ibídem; empero, aquél requisito, debe ser entendido desde la naturaleza contributiva del sistema, pues busca garantizar que la prestación sea financiada con los aportes que efectuó el causante, más no, que en el afiliado deban confluír, para el efecto que persigue la norma, es decir, conceder la pensión de sobreviviente, los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, esto es, el cumplimiento de la edad pensional de los artículos 33 y 65 ibídem y que, a su vez, deba demostrar que consolidó la densidad suficiente para acceder a la pensión de vejez. En ese escenario, no sería aplicable el párrafo citado, en razón a que, en el evento en que el afiliado hubiere cumplido tanto la edad como la densidad mínima que se exige para la pensión de vejez con anterioridad a su fallecimiento, se estaría en presencia de un reconocimiento pensional por vejez póstumo y con causa en él, de una sustitución pensional, que no, como en el caso que regula la norma, de una pensión de sobreviviente con una densidad especial (sentencia SL 2720 de 26 de junio de 2019, Radicado 63.609).

Por su parte, en la sentencia SL 5179 de 2020 la Corporación, sostuvo:

“...Pues bien, en relación con el primer problema planteado es oportuno recordar que el párrafo primero del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 contempla la causación de la pensión de sobrevivientes cuando el afiliado fallecido «haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen

de prima en tiempo anterior a su fallecimiento». De modo que, en principio, debe cumplir las exigencias del artículo 9.º *ibídem* y, si es beneficiario del régimen de transición, las previstas en el régimen anterior aplicable (CSJ SL7358-2014). Precisamente, en esta sentencia la Corte explicó:

“Así las cosas, conforme se anotó con antelación, debe entenderse que la alusión efectuada al número mínimo de semanas de que trata el párrafo primero del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 es el fijado por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones que le hayan sido introducidas, entre otras, por la propia Ley 797 de 2003.

Sin embargo, ello será así siempre y cuando que el afiliado no sea beneficiario del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues, en tal caso, y en tratándose de un afiliado al Seguro Social, por razón de los beneficios de ese régimen se le debe aplicar, en materia de densidad de cotizaciones, el régimen al cual se encontrara afiliado para el 1 de abril de 1994, que lo es el Acuerdo 049 de 1990, en particular su artículo 12, por así disponerlo el señalado artículo 36 de la Ley 100 de 1993...”.

De la prueba documental allegada, se puede establecer que el señor Germán Jairo Maldonado García nació el 27 de abril de 1953, por tal razón tenía 41 años de edad el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia en el sector privado del Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, implicando ello que era beneficiario, en principio, del régimen de transición previsto en el artículo 36 de esta normatividad.

En virtud de la norma citada se conservó la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas de cotización y el monto de la pensión por vejez establecidos en el régimen anterior, en favor de tres categorías de trabajadores: los hombres con cuarenta o más años de edad, las mujeres con treinta y cinco o más años de edad, y unos y otras que independientemente de su edad tuviesen quince o más años de servicios cotizados.

El régimen anterior al cual se hallaba afiliado el causante, era el contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de la misma

anualidad, que para acceder a la pensión por vejez exigía sesenta o más años de edad a los hombres o cincuenta y cinco o más años de edad a las mujeres, y un número de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

Adicionalmente, el Parágrafo Transitorio 4° del Acto Legislativo 001 de 2005 expedido el 25 de julio del mismo año, instituyó el 31 de julio de 2010 como límite para la vigencia del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, y demás normas que lo desarrollan, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen tuviesen cotizadas, al menos, 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, a los cuales se les mantuvo tal régimen hasta el año 2014.

Las historias laborales obrantes en el expediente, dan cuenta que el señor Germán Jairo Maldonado García acumuló hasta el 12 de octubre de 1997 y durante toda su vida laboral 805 semanas, por lo que dicha densidad le permitía conservar el régimen de transición hasta el 2014, y que cero (0) semanas corresponden a los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, corridos entre el 27 de abril de 1993 y la misma fecha de 2013.

Corolario de lo anterior, el causante no consolidó el derecho a la pensión por vejez en los términos del decreto 758 de 1990, pues contrario a lo expuesto por el apoderado de la demandante en el recurso de apelación, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es clara, al precisar que cuando el parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 del 2003 indica que cuando el afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media para tener derecho a la pensión de vejez, para el momento del deceso y resulta beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siéndole aplicable el Acuerdo 049 de 1990, en materia de densidad de cotizaciones deben contabilizarse las previstas en el artículo 12 de dicha norma, esto es, 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1.000 semanas sufragadas en cualquier tiempo.

DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MAS BENEFICIOSA

En consideración a que las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 no consagraron un régimen de transición frente a la pensión de sobrevivientes, la Corte Constitucional ha adoctrinado que el principio de favorabilidad consagrado en los artículos 53 Superior y 21 del Código Sustantivo del trabajo, “obedece a uno de los dispositivos que la Carta Política establece para la resolución de conflictos surgidos con ocasión de la interpretación o aplicación de las normas que regulan relaciones del trabajo”; y opera, no sólo cuando se presenta un conflicto entre normas sino también cuando existe una norma que admite varias interpretaciones (Sentencias T-792 de 2010 y T-350 de 2012 y T-084 de 2017).

La Corporación mencionada ha señalado en diversas oportunidades que cuando se analiza sobre la procedencia de la pensión de sobrevivientes se puede examinar el reconocimiento de esta prestación a la luz de una norma jurídica anterior a la vigente en el momento de causarse el derecho, aplicando el principio de la condición más beneficiosa como una expresión del principio de favorabilidad, y que para tal reconocimiento es necesario demostrar que el afiliado cumplió el número de cotizaciones exigidas por dicha norma jurídica, y que los aportes se efectuaron durante su vigencia (Sentencia SU 442 de 18 de agosto de 2016).

El alto Tribunal ha justificado así la aplicación del principio de favorabilidad:

“...En efecto, la Corte Constitucional determinó... que en virtud de la inexistencia de un régimen de transición y de los principios de buena fe, confianza legítima y favorabilidad, es posible dar aplicación a una norma anterior... si el afiliado realizó sus cotizaciones en vigencia de la mencionada norma jurídica, cuando una norma posterior resulte desfavorable a su derecho a acceder a la pensión.

Para la Corte Constitucional resulta claro que esta regla tiene como finalidad proteger el principio de favorabilidad que en materia laboral ha reconocido el constituyente primario en el artículo 53 de la Constitución Política. A su vez, el

mismo garantiza la protección de la expectativa legítima de aquellos ciudadanos que, observando el régimen pensional vigente para la fecha de su afiliación al sistema de seguridad social, efectuaron sus cotizaciones con el objetivo de obtener su pensión, o el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a sus familiares. Asimismo, es de importancia resaltar que el acceso a la pensión de sobreviviente resulta necesario para la protección del derecho fundamental al mínimo vital, especialmente en aquellos casos en que se evidencia una dependencia económica del cónyuge o compañero permanente supérstite, con el afiliado fallecido. De esta manera, la aplicación del principio de favorabilidad en materia pensional, y en especial, de la condición más beneficiosa, se encuentra directamente ligado a la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos y a la garantía de una vida en condiciones dignas...”. (Sentencia T-464 de 2016)

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por su parte, respecto a la aplicación del principio de condición más beneficiosa en el tránsito legislativo entre el Decreto 758 de 1990 y la Ley 797 de 2003, que hace parte de las pretensiones en este juicio, ha precisado que tal principio opera únicamente en relación con la norma inmediatamente anterior a aquella que regula el caso particular, por lo cual, en los casos en los que el deceso ocurre en vigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la única posibilidad válida de acudir a una norma anterior remitiría, al texto original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, no resultando admisible el estudio del derecho pensional a la luz del Decreto 758 de 1990 (sentencias SL 1673 de 2020, SL 379 de 2020, SL 1938 de 2020 citadas en la Sentencia SL 290 de 9 de febrero de 2021, Radicado 87.064).

La alta Corporación en mención en la sentencia SL 4650 de 2017 fijó la nueva doctrina sobre la aplicación de este principio en el tránsito legislativo entre las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, definiendo los supuestos en que debe reconocerse la prestación y explica cómo opera tal principio en determinadas situaciones, lo cual se reiteró en las sentencias SL 2358 de 2018, SL 1341 de 2019, SL 1938 de 2020 y SL 290 de 2021, entre otras.

Acorde con la línea jurisprudencial de dicha Corporación, para causarse la pensión de sobrevivientes el causante debía acreditar el cumplimiento de 26

semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la entrada en vigor de la Ley 797 de 2003, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003, supuesto que no se cumple en este caso, en tanto para tal periodo no efectuó aportes al sistema general de pensiones.

Ha de considerarse que al no ser cotizante activo el causante en este caso, para el momento en que operó el tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, su caso se ubicó en la hipótesis **3.2** de la sentencia SL 4650 de 2017, esto es, ***“Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo”***, evento en el cual sería procedente la pensión de sobrevivientes si el afiliado había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003, periodo en el que como se indicó no efectuó cotizaciones a pensiones.

El anterior requisito también se exigió en la sentencia SL 2358 de 2017 al estudiarse los supuestos para conceder la pensión de invalidez en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa, donde se indicó que “...si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002, no posee una situación jurídica concreta...”.

Aunado a ello, al aplicar el precedente al caso de la demandante, es claro que, al haberse producido el deceso el 18 de agosto de 2013, es decir, con posterioridad al 29 de enero de 2006, fecha hasta la cual “es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima” (SL 4650 de 2017), no le asiste el derecho a la aplicación de la condición más beneficiosa por el tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la 797 de 2003, pues conforme a los nuevos parámetros establecidos por la Corte, el causante no alcanzó a satisfacer las exigencias para que la demandante pudiese acceder a la pensión de sobrevivientes, bajo la figura de la condición más beneficiosa, en tanto la fecha de su muerte imposibilita la aplicación de los criterios demarcados en dicho precedente.

Bajo el contexto anterior, se reitera que, a luz de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no tiene cabida, por la imposibilidad de establecer un tránsito normativo entre el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y la Ley 797 de 2003, lo que en definitiva no permite la utilización del referido principio.

Advierte esta Superioridad que la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 de 2018, al considerar que la reforma pensional es 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, fijó en tal proveído las condiciones necesarias a satisfacer para establecer el estado de vulnerabilidad, siempre y cuando los aportes del afiliado se hubiesen efectuado bajo el régimen del Decreto 758 de 1990, situación que se presenta en este caso, en tanto el asegurado fallecido cotizó 775 semanas con anterioridad al 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

El Alto Tribunal en la sentencia indicada, ajustó su jurisprudencia en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes para aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, o de un régimen anterior respecto del requisito de las semanas de cotización para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de un afiliado que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, siempre que se supere el denominado test de procedencia. Test que comprende 5 condiciones.

Empero no se hace posible para la Sala abordar su análisis frente a la situación de la accionante, por tratarse de un asunto nuevo que no se litigó al interior del proceso que ocupa la atención en esta instancia, y por ello no pudo ser objeto de contradicción por la accionada ni de despliegue probatorio alguno por las partes.

Por lo anterior, dada la existencia de un hecho sobreviniente modificativo del derecho sustancial de carácter mínimo e irrenunciable, la demandante puede reclamar, administrativa y/o judicialmente, ante la administración de justicia el reconocimiento de la prestación económica, como por ejemplo acreditar las

condiciones de la sentencia SU-005 de 2018 de expedición posterior a la presentación de la demanda, o cualquier otra situación fáctica o jurídica que se presentase.

En consecuencia, no se demostraron los supuestos de hecho que invocó la demandante para reclamar la pensión de sobrevivientes.

Así las cosas, se confirmará la decisión absolutoria de primera instancia que se revisa en apelación, por las razones expuestas en esta instancia.

DE LAS COSTAS

Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en ambas instancias corren en favor de Colpensiones y a cargo de la señora Elena Gómez Rojas.

En esta instancia se fijan las agencias en derecho, en la suma total de un millón trescientos mil pesos (\$1.300.000).

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 25 de junio de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín que se revisa en apelación, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Las costas en ambas instancias corren en favor de Colpensiones y a cargo de la señora Elena Gómez Rojas.

En esta instancia se fijan las agencias en derecho, en la suma total de UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS (\$1.300.000).

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

05 001 31 05 001 2017 00970 01

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

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

**John Jairo Acosta Perez
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: **f95ede69f2908d645a887d4059e2183137afae2c5b126d2a6d324a39ebe1fbbe**

Documento generado en 12/04/2024 02:06:38 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>**