



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia:	Apelación y consulta de sentencia
Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación No:	66001-31-05-001-2019-00121-01
Demandante:	Cenelia Ríos de Castaño
Demandado:	Colpensiones
Juzgado de origen:	Primero Laboral del Circuito de Pereira
Tema a tratar:	Compatibilidad de indemnización sustitutiva de pensión de vejez y pensión de sobrevivientes – condición más beneficiosa

Pereira, Risaralda, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Aprobada acta de discusión 46 del 25-03-2022

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de surtir el grado jurisdiccional de consulta y resolver el recurso de apelación propuesto contra la sentencia proferida 02 de noviembre de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Cenelia Ríos de Castaño** contra **Colpensiones**.

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

De manera liminar se reconoce personería para actuar a Mariluz Gallego Bedoya identificada con C.C. 52.406.928 y T.P. 227.045 del C.S.J. para actuar como apoderada sustituta de Colpensiones, conforme al memorial poder allegado por Miguel Ángel Ramírez Gaitán, representante legal de la apoderada general de Colpensiones, World Legal Corporation S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Cenelia Ríos de Castaño pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia a partir del 17/02/2017 causada por Álvaro Castaño Henao con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 y el principio de la condición más beneficiosa. En consecuencia, pretende el pago del retroactivo pensional igual a \$20'129.341 debidamente indexado.

Como fundamento para dichas pretensiones sostuvo que i) contrajo matrimonio con Álvaro Castaño Henao el 01/08/1960, que a su vez falleció el 17/02/2017, tiempo durante el cual convivieron; ii) el causante cotizó más de 300 semanas antes de 01/04/1994; iii) solicitó el reconocimiento de la prestación que fue negada por Colpensiones mediante resolución SUB 146175 del 31/05/2018.

La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones se opuso a todas las pretensiones de la demanda, para lo cual argumentó que ningún derecho le asiste a la demandante porque el causante fue beneficiario de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. En ese sentido presentó como medios de defensa los que denominó “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido – intereses moratorios”, “prescripción”, entre otras.

2. Síntesis de la sentencia apelada

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró que Álvaro Castaño Henao dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivencia al tenor del Acuerdo 049 de 1990 en aplicación de la condición más beneficiosa; por lo que, concedió a la demandante el derecho de sobrevivencia a partir del 17/02/2017 en cuantía de un salario mínimo por 13 mesadas y un retroactivo pensional de \$49'877.714.

Como fundamento para dicha determinación argumentó que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es compatible con la pensión de sobrevivencia al tenor de la jurisprudencia, en la medida que amparan riesgos diferentes.

En cuanto a la causación del derecho, aseguró que el causante cotizó más de 300 semanas antes del 01/04/1994, de ahí que de conformidad con el principio de la condición más beneficiosa y el Acuerdo 049 de 1990 Álvaro Castaño Henao dejó causado el derecho de sobrevivencia, del que a su vez es beneficiaria la demandante, pues convivió con este en calidad de cónyuge por más de 20 años sin liquidación de sociedad conyugal.

3. Síntesis del recurso de apelación

Inconforme con lo decidido Colpensiones se opuso a la decisión para lo cual argumentó que el fallecido no cumple con todos y cada uno de los requisitos jurisprudenciales del principio de la condición más beneficiosa; además, que no se acreditó cual fue la razón para que el obitado dejara de cotizar en 1982, pese a que ejercía labores de agricultor.

4. Alegatos de conclusión

Los presentados tanto por la demandante como por la demandada abordan temas a analizar en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

1. De los problemas jurídicos.

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

- 1.1. ¿El otorgamiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, excluye el reconocimiento posterior de la prestación de sobrevivencia?
- 1.2. En caso de respuesta negativa ¿el fallecido dejó causado el derecho al tenor del principio de la condición más beneficiosa?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. Fundamento jurídico

2.1.1. Compatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la pensión de sobrevivencia

El artículo 1º del Decreto 1730 de 2001 por medio del cual se reglamentó la indemnización sustitutiva del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida determinó que hay lugar al reconocimiento de las indemnizaciones previstas en la Ley 100 de 1993, cuando el afiliado se retire del servicio, cumpliendo la edad pero no las semanas (I.S. de pensión de vejez); cuando se invalide por riesgo común pero carezca del número de semanas para acceder a la pensión de invalidez (I.S. de pensión de invalidez); cuando el afiliado fallezca sin dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes (I.S. de pensión de sobrevivientes).

Luego, en el artículo 6º señaló que son incompatibles las indemnizaciones sustitutivas de vejez con la pensión de vejez y así correlativamente, para establecer en el inciso final que las cotizaciones tenidas en cuenta para realizar el cálculo de la indemnización sustitutiva concedida, de ninguna manera podrán volverse a contabilizar para algún otro efecto.

El anterior derrotero normativo permite concluir que quien ha obtenido una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, se excluirá de cualquier posibilidad para obtener otra prestación para el mismo riesgo – pensión de vejez -, pues las semanas contabilizadas para otorgar dicha indemnización no pueden volver a tenerse en cuenta para dicho riesgo¹, pero no así para los restantes.

En efecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia enseñó en la decisión SL2843-2021 que memoró que quien recibió la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, está excluido del seguro social obligatorio para esa misma contingencia, pero en nada se opone a que siga asegurado para los otros riesgos, o en palabras de la Corte al citar la sentencia SL1416-2019 *“resulta equivocado el razonamiento del Tribunal cuando para negar el derecho pretendido, textualmente expresa, que ‘en el momento en que el causante recibió la indemnización sustitutiva, “se gastó” las semanas que tenía para cubrir las contingencias de invalidez, vejez y muerte de origen común.’*

¹ Conclusión que se desprende igualmente de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 27/08/2008, rad. 33885.

En igual sentido se pronunció la Corte en antaño en decisión radicada al número 34014 de 2009 al indicar *“Para la Corte, ninguna razón válida existe para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del causante, pretextando el hecho de que a éste, le fue reconocida en vida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en la medida en que no se trata de la misma contingencia respecto de la cual se canceló la suma indemnizatoria”*.

Finalmente en cuanto a la interpretación jurisprudencial del último inciso del artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 consistente en la imposibilidad de utilizar las semanas de cotización que ya fueron entregadas a través de la indemnización al afiliado, expuso la Corte Suprema que tal imposibilidad se refiere es a que *“las cotizaciones no pueden servir nuevamente para atender el mismo evento”* SL1416-2019, que al memorar la SL6397-2016 indicó *“«Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto», mandato, que armonizado con el artículo 49, enfatiza aún más la incompatibilidad entre esas dos prestaciones, pues al ser la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez «equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas», las cotizaciones con las que se tasó esa prestación, no pueden ser base para proceder a calcular una indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes”*.

2.1.2. Fundamento fáctico

Auscultado el expediente se advierte que mediante Resolución No. 131 del 2000 el ISS reconoció a Álvaro Castaño Henao una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, que a su vez fue reliquidada en Resolución GNR 79113 del 16/03/2015 con base en 571 semanas de cotización (fl. 24, c. 1); reconocimiento que en nada impide ahora la pretensión de pensión de sobrevivencia elevada por Cenelia Ríos de Castaño, pues al tenor de la jurisprudencia enunciada las prestaciones amparan riesgos diferentes de ahí su procedencia, máxime que no se está solicitando una indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivencia, sino la prestación principal a esta como es la pensión.

2.2. Del principio de la condición más beneficiosa - temporalidad y la pensión de sobrevivencia

2.2.1. Fundamento normativo

Al tenor del artículo 16 del C.S.T., y para este evento – pensión de sobrevivientes-, la norma aplicable es la vigente al momento del fallecimiento del afiliado; por lo que, a ella debemos remitirnos para verificar los requisitos que deben cumplirse con el propósito de que se cause la gracia pensional pretendida.

Así, en tanto que Álvaro Castaño Henao falleció el 17/02/2017 (fl. 17, c. 1) entonces la normativa aplicable es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exige 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento.

En ese sentido, cuando en el asunto a dirimir se invoca el principio de la condición más beneficiosa se presenta para el juzgador como primer aspecto a determinar, elegir o seleccionar la norma aplicable al caso concreto, esto es, un asunto de vigencia de la ley en el tiempo. Así, tal como se explicó en el tópico anterior la norma de seguridad social a aplicar a un caso en particular será aquella vigente al momento en que ocurra, en este asunto, la muerte (SL7358-2014; sent. Cas. Lab. del 10/06/2009, rad. 36135; 01/02/2011, rad. 42828, entre muchos otros).

No obstante, con ocasión a una reforma legal y para atenuar los efectos de un cambio abrupto en la normativa y garantizar un tránsito armónico de una ley a otra, se crean regímenes de transición para los derechos sociales y con ello garantizar unas expectativas de los afiliados que se verán afectados inevitablemente con el tránsito normativo.

No obstante, cuando el legislador ningún régimen de transición crea entre una norma y otra que regula un mismo evento, entonces la jurisprudencia para evitar inequidades e injusticias ha dado rienda suelta al principio de la condición más beneficiosa “(...) *para resolver el problema social que se ocasiona por la implementación del nuevo ordenamiento*” (SL2843-2021).

Así, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha decantado las características de este principio de raigambre constitucional, así:

“a) Es una excepción al principio de la retrospectividad: porque permite “que la disposición derogada permanezca vigente en presencia de una situación concreta, materializada en una expectativa legítima conforme a la ley anterior”.

b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo.

c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.

d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva.

e) Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas que, si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada.

f) Respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma”. (SL2843-2021).

Características del principio de condición más beneficiosa que deben ser rememorados, especialmente el literales c), pues de él se puede concluir válidamente que para aplicar este principio debe acudirse a la norma inmediatamente anterior. Presupuesto básico del principio de condición más beneficiosa, sin el cual resulta no solo inadmisibles, sino imposible aplicar dicho principio.

Aplicación de la norma inmediatamente anterior que se precisó desde la sentencia SL4650/2017 y que ha permanecido de forma constante en dicho órgano de cierre, en decisiones como SL1505/2019, SL379/2020 y SL1673/2020, entre otras. Tesis que esta Colegiatura deba acatar íntegramente al ser la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el tribunal de cierre de esta especialidad, máxime que inclusive su homóloga constitucional en sentencia C-836/2001 expuso que las decisiones adoptadas por la primera deben ser atendidas por todos los jueces que conforman esa jurisdicción, sin que puedan apartarse de ellas a su arbitrio, pues ello solo es posible bajo un sólido argumento justificativo. Por otro lado, frente a las sentencias de tutela proferidas por el Tribunal Constitucional, no existe duda que las mismas producen efectos inter partes (D. 2591/91 y Ley 270/96); incluso las de unificación; por lo que, las reglas o subreglas que se fijan en ellas, sirven de criterio orientador

para la resolución de otros asuntos en esa esfera constitucional, pero no en la ordinaria.

Así, lo ha ratificado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1938-2020 al explicar que de ninguna manera con dichas decisiones (de tutela) se pueden introducir reglas ajenas a las legales, puesto que ello podría alterar la estabilidad y proyecciones financieras sobre las que se diseñó el sistema pensional, en tanto que tal actuar comprometería los derechos pensionales de las generaciones futuras, aspecto que implica que el juzgador debe ceñirse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por la ley para la causación y pago del derecho perseguido.

Finalmente, no basta con acudir a la norma inmediatamente anterior, sino que además debe cumplirse con el requisito de la temporalidad, pues el principio mencionado no puede ser aplicable de forma perenne, sino que tiene un límite, pues en virtud a tal principio se permite que en vigencia de la nueva normativa se acrediten los requisitos de la anterior, pero siempre y cuando la contingencia – en este caso, la muerte-, se presente dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, esto es, entre el 29/01/2003 y el 29/01/2006, y tuviere el afiliado una expectativa legítima, para lo cual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia apuntó 4 eventos en los que puede estar incurso el afiliado fallecido, cada uno de ellos con reglas específicas, dependiendo si estaban o no cotizando para el momento del cambio legislativo y del fallecimiento, todo ello porque el citado principio no es ilimitado, sino temporal, pues su finalidad es la de proteger a aquellas personas que tenían una situación jurídica concreta al momento de presentarse el cambio legislativo, entendida ésta como la acumulación de las semanas necesarias para acceder a la prestación.

Tesis que hasta el momento continúa vigente (SL1505-2019, SL1334-2019, SL1341- 2019 y SL2843-2021 – Sala Permanente -) y comparte la Sala mayoritaria.

2.2.2. Fundamento fáctico

Derrotero jurisprudencial del que se desprende que para el caso de ahora no era posible acudir al Decreto 758 de 1990 para estudiar la procedencia de la pensión de sobrevivientes reclamada por Cenelia Ríos de Castaño, pues no corresponde a

la norma inmediatamente anterior a la Ley 797 de 2003, vigente al momento de fallecer el afiliado.

Así, solo resta por analizar la norma que antecedió inmediatamente a la Ley 797 de 2003, esto es, la Ley 100 de 1993 en su versión original, que sí sería posible aplicar en virtud del principio de la condición más beneficiosa; sin embargo, a ello hay lugar si se satisface el requisito de temporalidad mencionado jurisprudencialmente, y en el evento de ahora en tanto que Álvaro Castaño Henao falleció el 17/02/2017 (fl. 17, c. 1), esto es, por fuera de los 3 años siguientes a la vigencia de la Ley 797 de 2003, impide la aplicación de la Ley 100/1993 en su versión original, sin que resulte necesario analizar si tenía una expectativa legítima, pues los requisitos son concurrentes, de modo que a falta de uno, excluye por completo la aplicación del principio buscado.

Puestas de ese modo las cosas, erró la juzgadora de primer grado en tanto que para el evento de ahora el causante no era beneficiario del Acuerdo 049 de 1990, pues no era destinatario del principio de la condición más beneficiosa, aspecto que entonces impone la revocatoria de la decisión y exime a esta Colegiatura de analizar los restantes temas a saber de los beneficiarios de la prestación.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será revocada íntegramente para en su lugar negar las pretensiones. Costas en ambas instancias a cargo de la demandante y a favor de Colpensiones de conformidad con el numeral 4º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 02 de noviembre de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por

Cenelia Ríos de Castaño contra **Colpensiones**, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la demandante y a favor de la demandada, por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Salva Voto

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Firma Con Salvamento De Voto

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:

204bd106f9e8640330a0a0cd82b2066ac238b3e02edc61742a87c503fc9f6778

Documento generado en 30/03/2022 06:52:41 AM

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