



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: GLORIA STELLA RESTREPO LONDOÑO
Demandado: ACP COLPENSIONES
Radicado: 05001 31 05 016 2018 00605 01
Sentencia: S-137

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 este 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 Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín el día 30 de septiembre de 2020.

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

GLORIA STELLA RESTREPO LONDOÑO demandó a COLPENSIONES para que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge, con el retroactivo

pensional y las mesadas adicionales desde el 18 de marzo de 2018, intereses moratorios y costas procesales.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que fue la cónyuge del señor CONRADO DE JESÚS HERRERA LONDOÑO, quien falleció el 18 de marzo de 2018; que el señor HERRERA LONDOÑO cotizó durante su vida laboral un total de 900 semanas, a la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO, del 23 de diciembre de 1972 hasta el 15 de agosto de 1989 y a COLPENSIONES del 1º de julio de 2014 al 30 de septiembre del mismo año, cotizando más de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994, por lo cual dejó causado el derecho bajo el decreto 758 de 1990; que la convivencia se dio desde el matrimonio hasta el día de la muerte del afiliado, y era su cónyuge quien velaba por todos los gastos que conllevan sostener el hogar y la manutención de ella, al ser ama de casa y no contar con ingresos para llevar una vida digna, ya que dependía de su esposo. Indica que solicitó la pensión de sobrevivientes el 6 de julio de 2018, negada por COLPENSIONES. Que al señor CONRADO DE JESÚS HERRERA LONDOÑO se le había reconocido la indemnización sustitutiva por sentencia judicial proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Medellín, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior de Medellín, y que el valor ordenado en las sentencias judiciales fue reconocido a ella y a JUAN DAVID HERRERA como sus beneficiarios.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES señala que no le consta que la demandante haya sido la cónyuge del afiliado fallecido; admite como ciertas las semanas cotizadas a COLPENSIONES, ya que de la historia laboral se acredita un total de 90 días laborados que corresponden a 12 semanas, no cumpliendo con el requisito exigido para dejar causado el derecho; no le consta la convivencia ni la dependencia económica de

la actora, lo que deberá ser probado; es cierto que la demandante solicitó la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada, toda vez que al afiliado fallecido ya se le había reconocido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y que es cierto que esta indemnización fue cancelada a sus beneficiarios. Se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentación fáctica y legal. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación de reconocer pensión de sobrevivientes y retroactivo pensional, inexistencia de intereses moratorios, improcedencia de la indexación de las condenas, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 20 de septiembre de 2020, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, **NEGÓ** la totalidad de las pretensiones elevadas por la demandante en contra de COLPENSIONES; **DECLARÓ** probada la excepción de inexistencia de la obligación de reconocimiento de pensión de sobrevivientes; y **CONDENÓ** en costas a la demandante.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandante presentó recurso de apelación, indicando que con las pruebas aportadas al proceso se demostró que la demandante sostuvo unión marital con el afiliado por espacio de 40 años hasta la fecha del fallecimiento; que el causante logró cotizar 900 semanas con tiempos en la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO E INDUSTRIAL Y MINERO y COLPENSIONES, cotizando 300 semanas antes del 1º de abril de 1994, contando con el tiempo público, por lo que se le debe dar aplicación al decreto 758 de 1990 bajo el principio de la condición más beneficiosa.

Invita a que se tenga en cuenta la sentencia SU-005 de 2018, dando una protección especial a aquellas personas que por sus condiciones

económicas no podían acceder a una pensión de sobrevivientes bajo el régimen actual, pero si las reúne bajo la aplicación de otro régimen.

Que, además, con base en la sentencia SU-769 de 2014, es procedente aplicar tiempos públicos y privados, inclusive en vigencia del decreto 758 de 1990, acogiéndose este tema también por la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL1947 de 2020.

Que la demandante cumple a cabalidad con el test de procedencia, toda vez que convivió con el causante por espacio de 40 años hasta el momento del fallecimiento, es ama de casa y dependía económicamente de su esposo, tal y como lo indicó en el interrogatorio de parte, y el único hijo que le sobrevive solo la provee de la vivienda, teniendo que rebuscar su sustento diario trabajando y en algunas ocasiones recibe ayuda de familiares; que la actora es una persona de escasos recursos, que tiene 65 años, por lo que no encuentra trabajo fácilmente y debe dedicarse a actividades domésticas para sobrevivir; que los testigos BEATRIZ ELENA MEJÍA GÓMEZ y JORGE WILLIAM SALAZAR fueron claros y coherentes al afirmar que la demandante dependía económicamente de su esposo y que después del fallecimiento de éste, su situación económica fue difícil, ya que no tenía sustento alguno para solventar sus necesidades básicas; que la negación del derecho afecta directamente las necesidades básicas de la demandante, además quedó demostrado que el causante era un vendedor informal, y después de haber laborado por 17 años en el Banco Agrario como secretario, no volvió a tener un empleo formal, por lo cual su situación económica era precaria y no le alcanzaba para pagar seguridad social, ya que sus ingresos eran muy inestables, tal y como lo indicaron la demandante y los testigos.

Y, que el hecho de que COLPENSIONES haya reconocido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no es motivo para negar la pensión de sobrevivientes, pues en reiterada jurisprudencia se

ha establecido que no existe incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la pensión de sobrevivientes.

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, toda vez que se cumple el test de procedencia que exige la sentencia SU-005 de 2018, para que se le aplicación al decreto 758 de 1990, reuniendo las semanas exigidas por esta normatividad.

Por otro lado, el apoderado de COLPENSIONES solicitó se confirme la sentencia de primera instancia.

C O N S I D E R A C I O N E S:

En atención al recurso de apelación presentado por la parte actora, corresponde a la Sala determinar si a la demandante GLORIA STELLA RESTREPO LONDOÑO le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, el señor CONRADO DE JESÚS HERRERA LONDOÑO, hecho ocurrido el 18 de marzo de 2018, dando aplicación al 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 existe una serie de situaciones que no ofrecen discusión alguna a esta altura del proceso: **i)** el Sr. CONRADO DE JESÚS HERRERA LONDOÑO falleció el 18 de marzo de 2018, lo que se corrobora con la copia del registro civil de defunción¹; **ii)** que cotizó a COLPENSIONES un total de 12.86 semanas y laboró al servicio de la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO del 23 de diciembre de 1972 hasta el 15 de agosto de 1989; y **iii)** que el señor

¹ Folio 55 del expediente digitalizado

HERRERA LONDOÑO al momento del fallecimiento no estaba realizando cotizaciones al sistema general de pensiones, toda vez que de la historia laboral de COLPENSIONES² se desprende que la última fue cotizada el 30 de septiembre de 2014, fecha en la cual se registró la novedad de retiro.

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 acudir, 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 acreditado, en tanto el causante durante el período transcurrido entre el 18 de marzo de 2015 y el mismo día y mes de 2018, no posee 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

² Folios 122 a 126 del expediente digitalizado

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”.

Pero sucede, en este caso particular, 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 se solicita desde la demanda misma, realizar una búsqueda histórica e intemporal de alguna normatividad que en un momento dado rigiera la materia, aún antes de la vigencia de aquella ley 100. Esto es, en esta escala, se pretende dar un salto normativo prescindiendo de la ley 100 de 1993 y remontarse a 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 comento 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, por las siguientes razones:

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 la imposibilidad de extenderse en el tiempo, de normatividad en normatividad de forma indefinida, 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 66 años, toda vez que nació el 8 de noviembre de 1956.

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". En principio esta condición puede entenderse como cumplida, pues si bien la Corte Constitucional explica que este requisito se debe concebir como el grado de autonomía o dependencia que tiene la persona de obtener los recursos para la satisfacción de sus necesidades básicas, en el presente caso, la actora siempre ha dependido de otras personas para la satisfacción de sus necesidades básicas, inicialmente por cuenta de su cónyuge como lo señalan los testigos BEATRIZ ELENA MEJÍA y JORGE WILLIAM SALAZAR, y/o por su hijo JUAN DAVID HERRERA quien le brinda la vivienda, así también por familiares cercanos como su hermana.

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". Conforme a la prueba testimonial, este requisito también se puede dar por superado, ya que la declaración de la testigo BEATRIZ ELENA MEJÍA, quien era la nuera en los años 2005 a 2015, y el señor JORGE WILLIAM SALAZAR, quien era vendedor al igual que el causante, manifestaron que era el señor CONRADO DE JESÚS HERRERA el que proveía el alimento, vestuario y lo necesario para la manutención de la demandante, toda vez que los hijos de la pareja, uno ya había fallecido,

y el otro, JUAN DAVID HERRERA, tenía sus propias obligaciones en su hogar, no obstante, fue éste último quien les otorgó la vivienda en la que actualmente vive la demandante.

Sin embargo, la pensión que se reclama no podrá ser reconocida por cuanto no se cumplen la cuarta condición establecidas por la Corte Constitucional 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”. 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 por parte de la demandante fue que el señor HERRERA LONDOÑO, al tener su empleo de comerciante, no le alcanzaba para cotizar, lo cual no deja de ser una simple afirmación sin validez probatoria por sí sola, pues, aunque pueda parecer razonable, para la Sala no se logra determinar qué ocurrió en el espacio de 25 años, es decir, por el período transcurrido entre el 15 de agosto de 1989, fecha en que terminó la relación laboral con la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO S.A. cuando tenía 35 años de edad, y el 1º de julio de 2014, fecha en la que realizó cotizaciones a COLPENSIONES por tan solo 3 meses, sin lograrse demostrar tan siquiera sumariamente la imposibilidad del causante de efectuar cotizaciones, pues lo testigos no dieron cuenta de ello, como tampoco conocían y mucho menos suministraron detalles de los ingresos mensuales del grupo familiar o el valor de las obligaciones que para la cobertura de sus necesidades básicas debían asumir.

Por tal razón, no existe razón o justificación alguna para sustraerse de realizar cotizaciones al sistema después de los 35 años de edad, en

momentos en que se hallaba relativamente próximo a reunir el requisito de semanas para el reconocimiento, incluso, de la pensión de vejez.

Conforme a lo dicho, la Sala considera que la decisión adoptada en primera instancia se encuentra ajustada a derecho, pero por otras razones, 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 Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, el día 20 de septiembre de 2020.

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: **4cbb4aa7a3ecb4a371730ab64d134c4d83ee854834fff81833c33490da8ebb77**

Documento generado en 19/05/2023 03:22:57 PM

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