

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, mayo once (11) de dos mil veintitrés (2023).

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 dentro del proceso ordinario con radicado número 05001310500120180046901, promovido por la señora **MARIELA LONDOÑO DE ZULUAGA** contra **COLPENSIONES**, con el fin de dar estudio al grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

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 **119**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

Mediante acción judicial, solicitó la demandante el reconocimiento de la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento de su cónyuge el señor Fabio Zuluaga García, en virtud de la condición más beneficiosa, con el pago de las mesadas retroactivas desde el fallecimiento del causante, así como el pago de los intereses moratorios. De manera subsidiaria, solicitó la indemnización sustitutiva con la indexación respectiva.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, invocó que el señor Fabio Zuluaga García era afiliado al entonces Instituto de Seguros Sociales desde el mes de abril de 1971, acreditando un total de 709 semanas para el mes de octubre de 1984. Para el 27 del mes de junio del año 1964 contrajo matrimonio católico cuya convivencia perduró hasta la fecha del fallecimiento del señor Zuluaga García el 12 de diciembre del año 2006. Indicó que elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de sobreviviente para el 15/11/2013, la cual, fue resuelta de manera negativa y de manera oficiosa se le reconoció indemnización sustitutiva por la suma de \$4.230.248, por lo que solicitó nueva valoración y estudio sin que mediara respuesta.

Expresó que, en la historia laboral del causante, los periodos comprendidos entre 01/11/1984 y el 31/05/1989, total 1.673 días equivalentes a 239 semanas figuran con la exposición “periodo en ora por parte del empleador” y por tanto no fueron tenidos en cuenta, sin que Colpensiones realice actuación alguna con el fin de recaudar los aportes en mora. Igualmente, esgrime que en la liquidación de la indemnización se omitieron periodos debidamente cotizados y sin la realización de la indexación debida. Finalmente indicó que solicitó la reliquidación de la indemnización sustitutiva el 27/03/2017 mediante radicado 2017_3159055, la cual, a la fecha no tiene respuesta alguna.

Admitida la demanda se notificó a la accionada la cual, dio respuesta de la siguiente mera:

Aceptó que es cierta la vinculación del señor Fabio Zuluaga García y las respuestas dadas por la entidad a sus peticiones, sin embargo, negó los demás hechos expuestos en el líbelo gestor, ateniéndose a lo que reposa en la historia laboral válida para prestaciones económicas que se allegó en el proceso. Se opuso a la totalidad de las pretensiones invocadas e interpuso las excepciones que denominó: “Inexistencia de la obligación por falta de requisitos legales para el reconocimiento de lo solicitado”, “Inexistencia de la obligación de reliquidar la indemnización sustitutiva”, “Inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios”, “Prescripción”, “Compensación indexada”, “Buena Fe de Colpensiones”.

En sentencia del veintisiete (27) de febrero del año dos mil veinte (2020), el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, declaró que el señor Fabio Zuluaga García dejó causado el derecho a ser beneficiario de la pensión de vejez por ser beneficiario del régimen de transición en aplicación del Decreto 758 de 1990, que la señora Mariela Londoño de Zuluaga es beneficiaria de la sustitución pensional causada por el fallecimiento de su cónyuge y se ordenó el pago de \$48.840.424 por retroactivo pensional causado entre el 17 de agosto de 2015 y el 31 de enero de 2020, y una mesada pensional en cuantía de un salario mínimo para cada anualidad, incluidas las mesadas pensionales de junio y diciembre, así como los intereses de mora desde el 17 de octubre del año 2018 y hasta el momento del pago efectivo. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y totalmente la de compensación, condenando a la pasiva en costas del proceso.

Fundamentó su decisión en que se cumplen los presupuestos para acceder a la pensión de sobreviviente de acuerdo al parágrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 modificadorio del artículo 46 de la ley 100 de 1993, para lo cual validó las semanas en mora entre 1/11/1984 y el 31/05/1989.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Colpensiones, indicó que en aras a abordar de manera completa el análisis del caso, revisada los sistemas de información y bases de datos internos de Colpensiones, encontró que a la demandante mediante GNR 110809 del 27 de marzo de 2014 se le reconoció, una Indemnización Sustitutiva de Pensión de sobrevivientes, realizada ésta en un único pago, lo que, considera incompatible con lo pretendido.

Ahora, respecto a la reliquidación, indica que, el causante cotizó efectivamente un total de 709 semanas hasta la fecha de su muerte y de esta manera, para efectos de establecer la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, Colpensiones se rige por el Decreto 1730 de 2001 en su artículo 3°, el cual manda que el valor de la indemnización equivale a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas, teniendo en cuenta que al resultado de le debe aplicar el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales cotizó efectivamente, con lo que, el pago efectuado se encuentra conforme a derecho. Solicitó por tanto, REVOCAR íntegramente la decisión de primera instancia, absolviendo a la entidad de las pretensiones invocadas en su contra.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al grado jurisdiccional de Consulta, consiste en determinar si el señor Fabio Zuluaga García dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente y si a la señora Mariela Londoño de Zuluaga le asiste el derecho al reconocimiento y pago de ésta y de no ser así, si es procedente la reliquidación sustitutiva recibida por la demandante. Declaró por fuera del litigio la calidad de beneficiaria de la señora Mariela Londoño de Zuluaga al no ser objeto de reproche por la accionada Colpensiones.

CONSIDERACIONES

El previo agotamiento establecido en el artículo 6 del CPT y SS, se encuentra acreditado con la resolución GNR 110809 de 2014.

Se allegó al proceso el siguiente material probatorio:

- Registro civil de matrimonio, hecho acaecido el 27 de junio del año 1964 entre Fabio Zuluaga García y Mariela Londoño Ríos.
- Registro civil de defunción, da cuenta de la muerte del afiliado Fabio Zuluaga García el 12 de diciembre de 2006.
- Historia laboral del señor Zuluaga García en donde se verifican 709 semanas válidamente cotizadas y se pueden ver periodos entre 1/11/1984 a 30/05/1989.

Periodos en mora:

Precisa la Sala, que en el actual Régimen de Seguridad Social las pensiones reguladas por éste deben ser cubiertas por los gestores especializados en la administración del Sistema General de Pensiones en aras de garantizarse cabal y verdaderamente el cumplimiento de las finalidades y objetivos del mismo.

Además, el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno a los efectos de la mora patronal impone que se contabilicen para efectos pensionales cotizaciones de los trabajadores subordinados que no hayan sido cubiertas, pero que se entienden causadas cuando se prestó el servicio, mientras no haya declaración de inexistencia de las mismas, lo que sucede cuando no obstante la diligencia de la Administradora en la gestión de cobro se consideran de imposible recaudo (Sentencia de 5 de octubre de 2010, Expediente 41.382).

En lo relativo a la responsabilidad por la mora en el pago de las cotizaciones pensionales, en la providencia SL-3707 de 2017, la Corporación mencionada indicó:

“...Ahora bien, en cuanto a las alegaciones del censor referentes a la responsabilidad en caso de mora en el pago de aportes a la seguridad social, cumple recordar que la Corte en sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia y estableció que cuando se presente dicha situación, y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios...”

Lo cual reiteró en la sentencia SL-3490 de 2019, así:

“...para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste (sic) las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro...”

En la sentencia CSJ SL3807-2020, se reiteró que las cotizaciones que fundamentan el derecho a la pensión, deben tener como soporte una relación de trabajo, la que debe resultar evidente en el proceso. De manera textual dijo la Corte:

“[...] en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral»; en la SL8082-2015, señaló que «los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio», y en la SL759-2018 sostuvo que «la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras.

Es claro entonces, como se dijo en la sentencia CSJ SL514-2020, que los derechos pensionales y las cotizaciones son un corolario del trabajo; se causan por el hecho de haber laborado y están dirigidos a garantizar al trabajador un ingreso económico periódico, tras largos años de servicio que han redundado en su desgaste físico natural. De allí que, precisamente, para que pueda hablarse de «mora patronal» es necesario que existan pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral, bien sea regida por un contrato de trabajo o ya sea por una relación legal y reglamentaria. Dicho de otro modo: la mora del empleador debe tener sustento en una relación de trabajo real”.

Es así pues como se ha precisado, que para respaldar la existencia de periodos sin cotización e inmersos en mora, cuando la entidad de seguridad social no ejerció acciones de cobro, **resulta necesario demostrar que en ese lapso existió un contrato de trabajo o, en otros términos, que el empleador moroso estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios durante el mismo.**

Así se advierte en las sentencias SL-763 de 2014; SL-14092 de 2016; SL-3707, SL-5166, SL-9034 y SL-21800 de 2017; SL-115, SL-1624 de 2018; y SL-1691, SL-3055 y SL-5335 de 2019.

Salta a la vista que todas las cotizaciones allegadas en la historia laboral del señor Fabio Zuluaga García fueron realizadas con el mismo empleador, “Remates el Molino”, cuya vinculación tuvo lugar el 1 de abril del año 1971. Empero, habiendo cesado las cotizaciones efectivas para el 31 de octubre de 1984 no reposa prueba alguna en el proceso que, de fe, sobre la existencia de la relación laboral con posterioridad a esa fecha, para que pueda por lo menos resaltarse, que, la falta de incorporación de las semanas si se debe a una mora del empleador y no, a la simple omisión de reportar el retiro del trabajador. Para crear dicha certeza, no se esforzó la parte demandante en remitir material probatorio alguno que lleve al convencimiento judicial que la relación laboral que se tenía con “REMATES EL MOLINO” perduró hasta 1989.

Advierte la Sala entonces, que contrario a lo expuesto por la juez de primera instancia, no se tendrán a consideración los tiempos establecidos como “Periodos en mora por parte del empleador” ante la orfandad probatoria de la relación laboral.

Pensión de sobrevivientes.

Ante el fallecimiento del afiliado el 12 de diciembre del año 2006, se encontraba vigente el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la ley 100 de 1993 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 y se acrediten las siguientes condiciones:*

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.”

Conforme la historia laboral del afiliado es claro, que en los tres años anteriores a su fallecimiento, es decir, del 12 de diciembre el año 2003 al 12 de diciembre del 2006 no acredita el cumplimiento de 50 semanas cotizadas, pues tan solo se tienen 709 semanas entre el 17 de abril de 1971 y el 30/10/1984.

En revisión del párrafo del artículo en estudio, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia explicó la manera en que debe darse su estudio en SL 5179 de 2020:

“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 ibidem 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”.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”

En efecto, conforme la copia de la cédula del señor Fabio Zuluaga García se constata que nació el 23 de septiembre del año 1936, lo que para el 1 de abril del año 1994 da cuenta de arribar a los 58 años de edad, cumpliéndose el presupuesto para ser beneficiario del régimen de transición, y por ello, el estudio del párrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la ley 100 de 1993, debe darse en observancia al artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 que a su letra indica:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*
- b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”*

Respecto al primero de los requerimientos del literal b, es decir, las 500 semanas en los últimos 20 años, teniendo en cuenta que el demandante nació el 23 de septiembre del año 1936 y cumpliría los 60 años de edad en el año 1996, deben verificarse las 500 semanas entre el 23 de septiembre de 1976 y el 23 de septiembre de 1996, espacio temporal en el cual, suma 422.86 semanas insuficientes ante el requerimiento normativo, y evidentemente, no se contaban con las 1.000 semanas

cotizadas en todo el tiempo. Por lo tanto, la pensión de sobreviviente no se causó con el párrafo descrito.

Condición más beneficiosa solicitado en la demanda.

En consideración a que las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 no consagró 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 Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado ampliamente dicho precepto, en sentencias como SL 41671 del 14 de agosto de 2012; SL 10556 de 2015, radicación N° 44459 del 11 de agosto de 2015; SL 17134 de 2015, radicación N° 54383 del 11 de noviembre de 2015 y en la muy importante providencia SL 4650 de 2017, donde fijó una nueva doctrina sobre la aplicación del tránsito legislativo definiendo los supuestos a verificar para el reconocimiento de la prestación y los parámetros para ello, dando la posibilidad de una aplicación ultractiva de la norma.

Determino por ende que para aplicar el principio de la condición más beneficiosa, en el tránsito legislativo existente entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993 así como el determinado entre la Ley 100 de 1993 a la Ley 797 de 2003, es imperioso que el causante hubiese cotizado las semanas mínimas para la causación de la pensión de sobrevivientes, en vigencia de la norma cuya aplicación ultractiva se pretende, porque solo desde ésta perspectiva, es posible cobijar las expectativas pensionales. Sin embargo, en la sentencia de la que se ha hecho referencia, para la condición más beneficiosa entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993, **se exigieron 300 semanas cotizadas antes del 1 de abril de 1994.**

Pero, para el transito legislativo imperante entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, depende de la condición de cotizante activo del afiliado al momento de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, así:

Primer escenario: que el afiliado se encontraba cotizando al momento del cambio normativo en cuyo caso se deberá llenar los siguientes requisitos: a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado estuviese cotizando. b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 29 de enero de 2003. c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006. d) Que al momento del fallecimiento estuviese cotizando, y e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes del deceso.

Segundo escenario: del afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo deberá llenar los siguientes requisitos: a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando. b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002 c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006. d) Que al momento del deceso no estuviese cotizando, y e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento.

La H. Corte Constitucional en la sentencia SU 005 del 13 de febrero de 2018, y en su calidad de máximo órgano de interpretación normativa a la luz de la Constitución, explicó que se se aparta de la regla dispuesta por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en relación con el principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, ello, **solo cuando quien pretende acceder a esta prestación económica es una persona vulnerable**, por considerar que resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas.

Como fundamento de ello, explicó que la aplicación de tipo ultractiva de las disposiciones dadas en el Acuerdo 049 de 1990 ó de regímenes anteriores, en lo

relativo al requisito de semanas de cotización, con la finalidad del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de un afiliado, cuya muerte se dio en vigencia de la Ley 797 de 2003, se limita a aquellos beneficiarios que pretendan acceder a la prestación económica de sobrevivientes y **ostenten la calidad de personas vulnerables, bajo el sentir que son personas de especial protección del estado.**

Puntualizó su posición así:

“No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 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 Acto Legislativo 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.”

Fue necesario entonces, en dicha providencia, explicar quienes se consideran personas vulnerables, para lo cual se construyó un test de procedibilidad. Con este, se lograba determinar quienes debían ser consideradas personas vulnerables para el reconocimiento de la pensión sobrevivientes, así: **1)** Que el accionante

pertenezca a un grupo de especial protección constitucional o se encuentre en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento; **2)** Que la falta de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del demandante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas. **3)** Que el beneficiario dependía económicamente del causante antes de su fallecimiento, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al beneficiario. **4)** Que el causante se encontraba en circunstancias que le imposibilitaban cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes. **5)** Que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la prestación económica.

El artículo 164 del Código General del Proceso establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Y el artículo 167 ibídem, consagra el principio de la carga de la prueba que se explica afirmando que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que finca la excepción.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el principio universal de la carga probatoria, y ha explicado con claridad, que quien afirma una cosa está obligado a probarla. Es así pues, como quien pretende o demanda un derecho debe alegarlo; y adicionalmente, debe demostrar los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba al demandado cuando éste se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado. (Sentencia de 5 de agosto de 2009, Expediente 36.549).

Como carga de la parte demandante se tenía la prueba el cumplimiento del test de procedibilidad sin que se constate elemento alguno del que se pueda determinar **NINGUNO** de los presupuestos condicionales veamos:

TEST DE PROCEDENCIA		CUMPLIMIENTO
Primera condición	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.	No reposa elementos probatorios de cara a su verificación. No se cumple.
Segunda condición	Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.	No reposa prueba alguna en el proceso. No se cumple
Tercera condición	Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al - beneficiario.	No se probó en el proceso. No se cumple.
Cuarta condición	Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.	No se probó en el proceso. No se cumple.
Quinta condición	Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o	Petición de reconocimiento pensional elevada el 15 de noviembre del año 2013, a 7 años del fallecimiento.

	judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.	No se cumple.
--	--	----------------------

Ante el incumplimiento del referido test, no es procedente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente solicitada.

Consecuente a ello, la decisión proferida en primera instancia deberá ser **REVOCADA.**

Procede la Sala ante la revocatoria de la pretensión principal, a resolver la subsidiaria interpuesta, es decir, la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, el cual, se encuentra reglamentado así:

“Artículo 49. Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley.”

“Artículo 37. Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

Teniendo en cuenta que la indemnización se causa para el 12 de diciembre del año 2006, procedió el despacho a efectuar los cálculos pertinentes, encontrando un valor incluso inferior al reconocido por Colpensiones en Resolución GNR 110809 de 2014:

Salario Base de Cotización Semanal	\$ 97.286,33
# Semanas	709
Promedio Ponderado de Cotización - PPC-	4,500%
TOTAL INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA	\$ 3.103.294,85

No es procedente por ende, las peticiones elevadas por la parte actora, respecto a la reliquidación de la indemnización sustitutiva concedida., siendo la decisión totalmente absolutoria.

Sin costas en esta instancia. En primera instancia a cargo de la parte accionante y a favor de Colpensiones.

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: Revocar íntegramente la sentencia proferida el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia, en primera instancia a cargo de la parte demandante y a favor de Colpensiones.

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

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: **ce769d2863295a95865dc58337c0c5e3e8c478df995c6defe247014a0faac375**

Documento generado en 11/05/2023 03:10:51 PM

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