

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Claudia María Mendoza Largo y otros
DEMANDADO	AFP Protección S.A.
PROCEDENCIA	Juzgado 003 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 003 2017 00418 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 243 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de sobrevivientes – afiliado falleció el 28 de agosto de 2004. Inaplicación del requisito de fidelidad
DECISIÓN	Confirma condena

En la fecha, **seis (06) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Luz Patricia Quintero Calle, y como ponente, Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación formulado por el apoderado de la pasiva, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Claudia María Mendoza Henao**, en nombre propio y en representación de los menores **Leonardo y Wislei Daiana Marulanda Mendoza**, en contra de la **AFP Protección S.A.**. Radicado único nacional 05001 3105 **003 2017 00418** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado mediante acta N°. **28**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Ruega la actora el reconocimiento, a su favor y de sus hijos menores Leonardo Antonio y Daiana Marulanda, de pensión de sobrevivientes, con ocasión del deceso de su compañero permanente y progenitor de aquellos, señor **Leonardo Antonio Marulanda Urrego**, ocurrido el 29 de agosto de 2004, con el pago de mesadas desde tal calenda, con intereses moratorios y la correspondiente condena en costas.

En sustento afirma que el señor **Marulanda Urrego** en sus últimos tres años de vida cotizó un total de **54,99 semanas**. Que para el momento de su óbito el afiliado convivía con la señora Claudia, compartiendo techo, lecho y mesa, además procrearon 6 hijos. Solicitó a la AFP el otorgamiento de la prestación económica, negada por no superarse el requisito de fidelidad, que para el caso era de **157,57 semanas** antes del fallecimiento.

En auto del **21 de junio de 2017**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción. Enterada de la actuación la pasiva allego contestación, oponiéndose a las pretensiones, porque para al momento del deceso del señor Marulanda estaba vigente el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exigía, además de 50 semanas en los tres años anteriores, la fidelidad al sistema, requisito este declarado inexecutable en sentencia **C 556 del 20 de agosto de 2009**, por lo que en acatamiento del artículo 45 de la Ley 270 de 1996 tal proveído tiene efectos a futuro, al no haberse dispuesto en su texto nada en contrario. **De los hechos** admite el número de semanas aportadas en los tres años anteriores al deceso, **pero insiste en la no acreditación de fidelidad al sistema en porcentaje del 20%**; la fecha del deceso del afiliado es cierta, la convivencia y existencia de hijos no le constan. Admite también la negativa del derecho y la devolución de saldos a la reclamante y sus hijos menores por valor de **\$300.311**, entregados el 20 de diciembre de 2004. Formuló **las excepciones** de: falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, pago, compensación y prescripción.

En audiencia inicial llevada a cabo el 04 de septiembre de 2018, ante las manifestaciones de la señora Claudia en interrogatorio, el Juzgado dispuso la vinculación de la ARL a la que se encontraba afiliado el causante; sin embargo, una vez efectuadas las averiguaciones por ambas partes se estableció que el mismo no contaba con tal vinculación, por lo que se entendió tal situación como un desistimiento y se dispuso continuar la actuación solo contra **Protección S.A.**

La primera instancia culminó con **sentencia** proferida el 24 de octubre del año que avanza, en la que se declaró que la señora **Claudia María Mendoza Largo**, en calidad de compañera permanente de **Leonardo Antonio Marulanda Urrego**, y sus hijos menores **Leonardo y Wislei Daiana Marulanda Mendoza** (menores de 18 años al momento de fallecer el causante), son beneficiarios de la pensión de sobreviviente del señor **Marulanda Urrego**, en un 50%. Que el señor **Marulanda Urrego** dejó causadas más de **50 semanas** dentro de los tres años anteriores al deceso, y **no era oponible el requisito e fidelidad que ordenó la Corte Constitucional inaplicar en múltiples sentencias de tutela**, de las que citó radicaciones y apartes concretos, por ser el mismo contrario, entre otros, a los principios de progresividad y no regresividad. Como consecuencia, **condenó a Protección S.A.** a que a partir del **1º de noviembre de 2023**, incluya en nómina de pensionados y continúe pagando a la señora **Claudia** pensión de sobreviviente en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre, sin perjuicio de los incrementos anuales de ley, liquidándose en concreto los valores adeudados a cada uno de los beneficiarios, aplicando los acrecimientos en la medida de la extinción de los derechos de unos a favor de otros. **Autorizó a la AFP a descontar** del retroactivo adeudado a la señora **Claudia María** la suma de **\$300.311,00** entregada como devolución de saldos, en reconocimiento a su calidad de compañera permanente. Absolvió de los

intereses moratorios y gravó con las costas a la vencida, fijando el monto de las agencias en derecho.

Inconforme con tal veredicto, interpuso **recurso de apelación** el apoderado de la **AFP Porvenir S.A.**, argumentando que no comparte el análisis del juez, porque si bien se hace alusión a una serie de tutelas en que se avizoraba la posible inexecuibilidad del requisito de fidelidad, solo hasta 2009, mediante sentencia C 556 se declaró esta, por lo que a la AFP le era imposible prever tal situación, luego no se podía saltar e inaplicar tal requisito porque se encontraba contemplado y vigente para el momento del fallecimiento del afiliado. Y si bien es cierto hay sentencias de tutela que otorgaban mesadas porque no se debía hacer efectivo, Protección no podía actuar por mera liberalidad al ser una norma vigente, a la que **insiste**, tenía que dar cabal cumplimiento, **reiterando** que el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 prevé que todas las normas declaradas inexecutable aplican a futuro, no retroactivamente, y el fallecimiento del afiliado ocurrió en 2004, 5 años antes de la sentencia de inconstitucionalidad.

De la etapa de alegaciones hicieron uso los apoderados de:

La demandante, solicitando mantener en firme la decisión de primer grado, realizando un análisis detallado de los puntos a tener en cuenta, concluyendo que están acreditados los supuestos legales y jurisprudenciales para que sea reconocida la pensión de sobrevivientes reclamada.

AFP Protección S.A., ruega la revocatoria del veredicto de primer grado, insistiendo en que al producirse el deceso del afiliado el 28 de agosto de 2004, para tal calenda se encontraba vigente el requisito de fidelidad al sistema, el que no se cumple, pues requería una densidad mínima de 175,5 semanas cotizadas, ajustándose la negativa a la normativa vigente, sin que la sentencia C 556 de 2009 tenga efectos retroactivos. Sumado a ello, la

calidad de beneficiaria de la actora no fue debatida ni acreditada, y quien pide algo debe estar en capacidad de probarlo. Finalmente, peticiona la aplicación de la prescripción en los términos de los artículos 151 del C. P. T. y de la S.S. y 488 del C. S. del T.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Teniendo en cuenta los argumentos de la parte recurrente, **el problema jurídico** en esta instancia consiste en establecer, si para efectos de conceder pensión sobrevivientes a los demandes, es dable inaplicar el requisito de fidelidad establecido en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del 46 de la Ley 100 de 1993, o si por el contrario, la sentencia C – 556 de 2009 que declaró inexecutable tal exigencia solo tiene efectos hacía futuro, por lo que no cubre situaciones anteriores como lo argumenta la defensa de la pasiva en todas sus intervenciones.

Pues bien, no existe duda que de acuerdo con el artículo 243 de la Constitución Política, los fallos que la Corte Constitucional dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada, y **que tales decisiones tienen efectos hacía futuro a menos que la misma Corporación resuelva lo contrario** (art. 45 Ley 270 de 1996).

De ahí que en principio podría pensarse que la sentencia C 556 del 20 de agosto de 2009, en la que se expulsó del ordenamiento jurídico el requisito de fidelidad contenido en las modificaciones introducidas al artículo 46 de la Ley 100 de 1993 por el 12 de la Ley 797 de 2003, solo produciría efectos a futuro por contrariar el principio de progresividad, definido como una carga impuesta al Estado por la Constitución Política y por diferentes instrumentos internacionales, que consiste en propender hacia reformas cada vez más

incluyentes y que amplíen los niveles de cobertura y calidad de la seguridad social, sin que se puedan establecer exigencias regresivas.

No obstante, la alta Corporación, de manera sistemática y reiterada, ha sostenido la inconstitucionalidad del requisito de fidelidad al sistema pensional, consagrado en los literales a y b del artículo 12 de la ley 797 de 2003, tanto en control concreto como abstracto. En este sentido, ha afirmado que antes de la sentencia C-556 de 2009, que declaró inexecutable dicho supuesto, **los operadores jurídicos deben inaplicarlo por medio de la excepción de inconstitucionalidad**, independientemente de la fecha en que haya fallecido el afiliado cotizante, y esto porque, **primero**, la contrariedad con el texto superior de tal exigencia se configura en la medida que desconoce el principio de progresividad; **segundo**, porque los operadores jurídicos tienen el deber de inaplicar medidas regresivas en materia de derecho a la pensión de invalidez y de sobreviviente y, **tercero**, porque es irrelevante el momento en que fallece el cotizante, toda vez, que la norma fue desde siempre inconstitucional (ver entre otras sentencias T-730 de 2009, T-846-200, T-950-2009, T-166-2020, T-755 de 2010, T-950 de 2010, T-955-2010, T-772 de 2011, T-043 de 2012, T-260 de 2013, T-450 de 2013, T-886 de 2013, T-174 de 2014, T-462 de 2014, T-571 de 2014, T-901 de 2014, T-538 de 2015). Resaltándose en la SU 132 de 2013:

(...) La Corte, en diferentes fallos, ha argumentado que el requisito de fidelidad al sistema no puede ser exigido en ningún caso pues dicho requisito siempre fue contrario al principio de progresividad y a la prohibición de regresividad de los derechos sociales. De igual forma se ha afirmado que "la sentencia de constitucionalidad lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución, por consiguiente, el pronunciamiento de la Corte tendría un carácter declarativo y no constitutivo.

Y en la SU 158 de 2013 se reiteró:

[...] la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, incurrió en un defecto por desconocimiento directo de la Constitución ya que [el requisito de fidelidad] que exigía aplicar resultaba inconstitucional. El defecto consistió, puntualmente, en no haber inaplicado la Ley pese a ser contraria a la Constitución, tal y como esta última había sido interpretada en numerosos pronunciamientos por la Corte Constitucional, que es la Corporación que tiene asignada la función primigenia de guardar la integridad y supremacía de la Constitución Política (art. 241 CP).

Regla de decisión ratificada en **SU-407 de 2013**. Y en la **SU-873 de 2014** se dijo:

... la Sala Plena reiteró que el requisito de fidelidad para acceder a la pensión de sobrevivientes debe inaplicarse en todo caso, inclusive cuando la muerte del causante sucedió antes de su declaratoria de inexequibilidad. En efecto, este Tribunal Constitucional ha sostenido que ninguna autoridad administrativa o judicial puede, so pena de violar los postulados constitucionales, aplicar el requisito de fidelidad contenido en los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Al respecto, esta Corporación señaló:

5.3. A esa providencia no se le asignaron efectos retroactivos. Sin embargo, esta Corporación había sostenido en reiteradas decisiones de las diferentes salas de revisión, de manera unívoca y pacífica, que en todo caso debía inaplicarse el requisito de fidelidad al sistema para acceder a la pensión de sobrevivientes. Se dijo que la exigencia de ese presupuesto "desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones",¹ precisamente porque desde su expedición fue entendida como una medida desproporcionada que contraría injustificadamente la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, económicos y culturales.

(...)

5.5. Posteriormente, cuando la Corte retiró del sistema jurídico las normas que consagraban el requisito de fidelidad para acceder a la pensión de sobrevivientes, mediante la sentencia C-556 de 2009, lo que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue inconstitucional, por lo que dicha providencia tiene un efecto declarativo y no constitutivo. Las normas que contenían ese presupuesto no fueron inconstitucionales desde el momento en que la sentencia las declaró inexequibles, sino que desde su entrada en vigencia resultaban contrarias a los postulados superiores, en tanto desconocían injustificadamente la prohibición de regresividad en la protección de los derechos sociales, económicos y culturales, al imponer un requisito que hacía más riguroso el acceso a la pensión de sobrevivientes.

5.6. Como ya se ha mencionado, el requisito de fidelidad para acceder a la pensión de sobrevivientes debía inaplicarse en todo caso, inclusive cuando la muerte del causante ocurrió antes de la declaratoria de inexequibilidad de la norma mediante la sentencia C-556 de 2009.

¹ Cfr. Corte Constitucional, T-730 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

Teoría que se condensa y **revalida en la SU 428 de 2016**, y que coincide con la actualmente sostenida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **que en pronunciamientos con radicaciones 41832 del 08 de mayo de 2012; 42423 del 10 de julio de 2012 (pensión de invalidez), y luego, en providencias 42540, 20 junio de 2012 y 42501 del 25 julio de 2012 (pensión de sobrevivientes), cambió su criterio para señalar que el requisito de fidelidad incorporado en las reformas pensionales (Ley 797 y Ley 860 de 2003) del sistema general de pensiones, impuso una evidente condición regresiva en relación con lo establecido originalmente en la Ley 100 de 1993, motivo por el cual, los juzgadores tienen el deber de abstenerse de utilizar esa exigencia, por resultar abiertamente incompatible con los contenidos materiales de la Carta Política**, especialmente con el principio de progresividad y no regresividad, sin que tal decisión implique darle efectos retroactivos a las sentencias C-428 y C-556 de 2009, sino más bien, constituye una expresión del deber de los jueces de inaplicar, en ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad (art. 4 C.P.), las normas legales que sean manifiestamente contrarias e incompatibles con el marco axiológico de la Constitución Política, tesis reiterada, **entre otras**, en sentencias SL17484-2014; SL9182-2014; SL4346-2015; SL7099-2015; SL 5671-2016; SL6317-2016; SL6326-2016; SL9250-2016; SL 12207-2016; SL1096-2017; SL5320-2018, SL5593-2018, SL5607-2018; SL5623-2018; 4639-2018; SL4941-2018 y SL1359-2019, y en la **SL1163-2022**, al decidir asunto en que también fue demandada **Protección S.A.**, en la que se dijo:

... como lo dijo la Sala en la sentencia CSJ SL4515-2021, se recuerda que fue con la sentencia CSJ SL de 20 de jun. de 2012, No. 42540, que esta Sala modificó su postura frente a la aplicación estrictamente hacia el futuro de la sentencia CC C-556-2009, la cual venía sosteniendo con apoyo en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, en cuanto a que el juez constitucional en la parte resolutive no previó que esa decisión tuviese efectos retroactivos. Entonces, la Sala sostenía que, al no

haber sido modulados los efectos del fallo por la Corte Constitucional al realizar el control abstracto, se entendió que, durante el periodo en que tuvo vigor la exigencia de fidelidad de cotizaciones al sistema, estuvo amparada por la presunción de constitucionalidad y su aplicación en ese interregno resultaba obligatoria.

Fue el 20 de junio de 2012 que, por decisión mayoritaria de entonces, la Sala varió su criterio en lo referente a los efectos que debía surtir la declaratoria de inexequibilidad de una determinada disposición en materia de seguridad social, cuando esta ha impuesto un requisito que el juez de la Carta encuentra contrario a preceptos superiores, por ser abiertamente regresivo. Con fundamento en el principio de progresividad, aunado a los demás principios constitucionales, esta Sala estimó que «...el juez debía abstenerse de aplicar la disposición regresiva sobre el requisito de fidelidad, aún frente a situaciones consolidadas antes de la declaratoria de inexequibilidad, en las hipótesis en que ella se constituya en un obstáculo para la realización de la garantía pensional» CSJ SL de 20 de jun. de 2012, No. 42540.

En todas las transcripciones, **las negrillas son añadidas***.

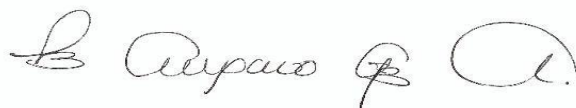
Con sustento en lo anterior, no tienen acogida los argumentos en que se sustenta la apelación, imponiéndose, en consecuencia, la **confirmación** de la providencia revisada, al estar circunscrita la competencia de la Sala solo a las inconformidades planteadas por la parte apelante (art. 66 A del C.P.T. y de la S.S.), con la consecuente **condena en costas para Protección S.A.** (art. 365-1 del C. G. del P.). Las agencias en derecho a favor de la parte actora se fijan en la suma de **\$2.320.000,00**, distribuidos en igual proporción.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Claudia María Mendoza Largo, Leonardo y Wislei Daiana Marulanda Mendoza** en contra de la **AFP Protección S.A..**

Costas en esta instancia a cargo de **Protección S.A.** y a favor de los demandantes. Las agencias en derecho se tarifican en la suma de **\$2.320.000,00** (art. 365 -1 del C. G. del P.), distribuidos en igual proporción.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Las magistradas (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE