

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
**Medellín, veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021)**

DEMANDANTE	: MARIA SOFIA TAPIAS CORREA
DEMANDADO	: PROTECCION S.A, SEGUROS BOLIVAR S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-023-2019-00201-01
RADICADO INTERNO	: 109-21
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 167

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve los recursos de apelación en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con el **Decreto 806 de 2020**: “Por el cual 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, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante, solicita se inaplique el requisito de fidelidad de cotizaciones previsto en el artículo 12 de la ley 797/03, y que el señor JESUS HERNANDO OCAMPO ZULUAGA al momento del fallecimiento ocurrido el 27 de marzo de 2003 dejó reunido el requisito de las 50 semanas en los últimos 3 años, y se DECLARE que la señora MARIA SOFIA TAPIAS CORREA en calidad de cónyuge tiene la vocación de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y se CONDENE a PROTECCION S.A a pagar dicha prestación desde el 27 de marzo de 2003, con los reajustes anuales, las mesadas adicionales, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Fundamenta sus pretensiones en que la AFP Pensiones y Cesantías Santander hoy PROTECCION S.A negó la pensión de sobrevivientes a la demandante y a sus hijas Leidy Yohana y Omaira Alejandra Ocampo Tapias por el fallecimiento de su cónyuge y padre JESUS HERNANDO OCAMPO ZULUAGA ocurrido el 27 de marzo de 2003, y que la razón de dicha negación fue no cumplir con el requisito de fidelidad de cotizaciones consagrado en el artículo 12 de la ley 797/03 a pesar de contar con 95.14 semanas cotizadas en los últimos 3 años. Que no obstante como se demostró la calidad de beneficiarias les ofreció la devolución de saldos en un 50% para la cónyuge y el 25% para cada una de las hijas. Indicó además que dicha AFP mediante comunicado del 16 de marzo de 2004 notificó a la demandante que el 10 de marzo del mismo año, previa recepción de documentación, realizaron el pago mediante consignación por concepto de devolución de saldo de la cuenta de ahorro individual del causante en un 100% a la madre por valor de \$906.965.

Que el 12 de enero de 2017 por intermedio de apoderado presentó ante PROTECCION S.A derecho de petición con el fin de que se expidiera copia de la negativa de la solicitud de pensión de sobrevivientes y de todas las respuestas emitidas por la AFP Pensiones y Cesantías Santander con ocasión de la aprobación de la devolución de saldos, haciendo claridad que la demandante ya lo había solicitado en dos oportunidades y que recibió en primera oportunidad un documento que no hacía relación con lo solicitado y en segunda oportunidad recibió al correo de la hija varios documentos incompletos sin que a la fecha haya obtenido respuesta alguna.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 02 de febrero de 2021, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, DECLARO que a la señora MARIA SOFIA TAPIAS CORREA tiene derecho a que PROTECCIÒN S.A., le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge JESÚS HERNANDO OCAMPO ZULUAGA. CONDENO a PROTECCIÒN S.A a reconocer y pagar a la demandante la suma de **\$71.506.088**, por concepto de mesadas pensionales, causadas entre el 1° de abril de 2014 y el 31 de enero de 2021, con la indexación correspondiente a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta que el pago se produzca y con base en el índice de precios al consumidor. INDICO que a partir del 1° de febrero de 2021, la demandada continuará reconociendo una mesada pensional de **\$908.526** equivalente al SMMLV, con los reajustes anuales y las mesadas adicionales

de junio y diciembre. CONDENO a la COMPAÑÍA SEGUROS BOLIVAR S.A. al pago de la suma adicional necesaria para financiar la pensión mínima, conforme a las condiciones generales del seguro previsional para la vigencia de enero-marzo de 2003. AUTORIZO a PROTECCIÓN S.A. a deducir del valor de las condenas lo reconocido a la demandante por concepto de "Devolución de Saldos", en el evento de que el mismo ya se haya recibido por aquella y con aplicación del IPC correspondiente. DECLARO probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada y la llamada en garantía, y la de compensación propuesta por PROTECCION S.A. ABSOLVIO de los intereses moratorios, y AUTORIZO a PROTECCIÓN S.A. para deducir del retroactivo pensional los porcentajes correspondientes al descuento obligatorio por salud de la pensionada. CONDENO en costas a ambas demandadas, y fijo como agencias en derecho la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$2.500.000,00), asumidas por partes iguales.

### **IMPUGNACIÓN**

**El apoderado de PROTECCION S.A** presenta recurso de apelación parcial manifestando que en cuanto a los efectos de las decisiones inexecutable de la Corte Constitucional producen efectos hacia el futuro. Y en cuanto a la potestad configurativa del legislador indica que según la sentencia C-227/04, C 451/05, C 130/02, C 1089/03, C-126/95, son claros en determinar que es el legislador el que tiene la potestad configurativa y no el juez por lo que cuando se habla de los efectos de la sentencia C 556/09, cuando la corte Constitucional se pronuncia sobre la inexecutable de los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en ese momento la sentencia no condiciono los efectos de dicha sentencia y que por lo tanto, cuando la corte retira del ordenamiento jurídico esas disposiciones surten efecto hacia futuro. Que además dice el despacho que según algunos fallos de tutela dicha norma era inconstitucional desde que se concibió pero que eso no fue lo que indicó la sentencia antes mencionada precisando además que los efectos de la sentencia de tutela son Inter partes.

Respecto a las mesadas adicionales no esta de acuerdo por cuanto en el RAIS estas mesadas no quedaron consagradas por el legislador, y las prestaciones se pagan conforme lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual. Por lo anterior solicita se revoque la sentencia en su integridad.

**El apoderado de SEGUROS BOLIVAR** interpone recurso de apelación manifestando que comparte el criterio de que ya no es exigible el requisito de la fidelidad pero indica que para este caso en concreto la Corte Constitucional en sentencia C 556/09, que declaro la inexequibilidad de los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que consagraban dicho requisito, dicha sentencia fue con posterioridad a la muerte del causante por lo que la norma aplicable era la vigente al momento del siniestro.

Que además dicha sentencia no determinó que tuviera efectos hacia el pasado, y en razón a ello las consecuencias o efectos de la sentencia surgen solo hacia el futuro conforme al artículo 45 de la ley estatutaria de la administración de justicia. Por lo anterior solicita se revoque la sentencia.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El apoderado de la llamada en garantía Seguros Bolívar S.A presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos ya expuestos en el recurso de apelación.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar si el señor JESUS HERNANDO OCAMPO ZULUAGA dejo acreditados los requisitos para que su cónyuge MARIA SOFIA TAPIAS CORREA tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, y en virtud de ello si debe exigirse o no el requisito de fidelidad consagrado en el artículo 12 de la ley 797/03, y en caso de ser positivo de tener derecho a dicha prestación deberá determinarse si tiene derecho a las 14 mesadas conforme lo ordenado en la sentencia de primera instancia.

Para el caso en concreto no existe discusión, además que se encuentra probado que la señora MARIA SOFIA TAPIAS CORREA quien nació el 23 de septiembre de 1956, (pagina 03 de los anexos de la demanda), contrajo matrimonio con el señor JESUS HERNANDO OCAMPO ZULUAGA el 17 de agosto de 1984, (pagina 15), quien falleció el **27 de marzo de 2003**, (pagina 14).

Así mismo se encuentra acreditado que la señora MARIA SOFIA TAPIAS CORREA, junto con sus hijas menores para esa época Leidy Yohana y Omaira Alejandra Ocampo Tapias reclamaron a la AFP Pensiones y Cesantías Santander S.A la pensión de sobrevivientes la cual fue negada por no cumplir

con el requisito de fidelidad establecido en el artículo 12 de la ley 797/03, precisándose además que el causante tenía cotizadas en los tres últimos años anteriores al fallecimiento un total de 95.14 semanas, y que en comunicación del 16 de marzo de 2004, se le informa a la demandante que el 10 de marzo de 2004 se realizó un pago por concepto de devolución de saldos en la suma de \$906.965 a la señora MARIA SOFIA TAPIAS CORREA en un 100%.

Por lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden.

### **1. De la normativa aplicable como presupuesto para acceder a la pensión de sobrevivientes.**

En el presente caso, se tiene claro que la normatividad aplicable es el artículo. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 13 de la L. 797 de 2003, por haber fallecido el señor JESUS HERNANDO OCAMPO ZULUAGA el **27 de marzo de 2003**; normatividad que señala:

*“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

*(...)*

*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.*

*(...)*

*Artículo 47: Son beneficiarios... a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;. (...).”*

Partiendo de la normativa transcrita se evidencia que la calidad de beneficiaria de la cónyuge MARIA SOFIA TAPIAS CORREA, le fue reconocida con la comunicación que ordena el pago de la devolución de saldos, así como que el señor JESUS HERNANDO OCAMPO ZULUAGA cotizó en los tres últimos años anteriores al fallecimiento un total de 95.14 semanas, por lo que debe determinarse si hay lugar a la inaplicabilidad del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 invocando la excepción de inconstitucionalidad, conforme los argumentos emitidos en la sentencia C-566 de 2009.

Como se determinó en párrafos anteriores, el afiliado falleció el **27 de marzo de 2003**, época para la cual se encontraba vigente la Ley 797 de 2003, que al determinar los requisitos para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, señaló en su artículo 12°, que por la muerte causada por enfermedad, si era mayor de 20 años de edad, debía haber dejado cotizado el 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió los 20 años de edad y la fecha de la muerte, y si era muerte causada por accidente, si era mayor de 20 años de edad, debía haber dejado cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió los 20 años de edad y la fecha de la muerte.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-556 de 2009, refiriéndose a la pensión de sobrevivientes, declaró inexecutable el requisito del 25% y 20% de fidelidad de cotización al sistema de pensiones de sobrevivientes del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los 20 años de edad y la fecha de la muerte, previsto en la normatividad invocada, al darle aplicación al principio de progresividad establecido en el artículo 48 de la CP y a la prohibición de la regresividad contemplada en el artículo 53 de la CP frente a la protección prevista en las normas anteriores. Sobre el particular, indica que cuando la norma posterior (ley 797 de 2003 artículo 12° en el caso particular) reforma la anterior (ley 100 de 1993 artículo 46), aumentando las semanas de cotización de los afiliados para adquirir la pensión de sobrevivientes y estableciendo como nuevo requisito un porcentaje mínimo de fidelidad de cotización al sistema de pensiones en un tiempo limitado, **la nueva normatividad debe ser sometida a un control judicial** para analizar su grado de constitucionalidad, entendiéndose con lo anterior, que puede aplicarse inaplicarse dicha disposición aun para eventos ocurridos con anterioridad a la sentencia C 556 de 2009.

La Corporación referida aduce que cuando una norma posterior implemente medidas regresivas que disminuyen la protección de ciertos derechos sociales que acogen a grupos de personas especialmente protegidos, se presume que la misma es inconstitucional cuando limita la protección del derecho, **o cuando aumenta sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al mismo**, o cuando disminuye de manera importante los recursos públicos destinados a la protección de ese derecho. De ahí que el artículo 12° de la ley 797 de 2003 configure una medida regresiva en tanto que introdujeron una exigencia adicional de fidelidad a los presupuestos que traía la ley 100 de 1993, sin haber

previsto un régimen de transición con el fin de que no resulten afectadas las personas que habían cotizado en vigencia de la ley 100 y a quienes se les cambian los presupuestos legales, porque a pesar de no tener un derecho adquirido si tienen una expectativa legítima.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la mencionada sentencia, indicó:

*“...Entre otras condiciones, los literales a) y b) acusados establecieron un nuevo requisito de fidelidad al sistema, esto es, que el afiliado que fallezca debe haber cotizado el 20% - en la sentencia C-1094/013 se igualó este porcentaje – del tiempo transcurrido entre el momento que cumplió 20 años de edad y la fecha del fallecimiento. **Esta exigencia que no estaba prevista en la ley 100 de 1993. constituye sin duda, una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que la modificación introducida establece un requisitos más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, desconociendo la naturaleza de esta prestación, la cual no puede estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que encuentra su fundamento en el cubrimiento que del riesgo de fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios, que dependen económicamente del causante, para garantizarles continuar con una pervivencia digna.** ...”.*

Lo anterior ha sido incluso objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional en sentencia SU 449 de 2016, en la que se previno a la demandada Porvenir S.A “para que en lo sucesivo se abstenga de exigir el cumplimiento del requisito de fidelidad al sistema, toda vez que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional éste ha sido desde siempre contrario a la Constitución Política, **lo cual implica que no puede ser requerido, ni siquiera en situaciones configuradas antes de la expedición de la Sentencia C-556 de 2009”**

Así pues, considera la sala acertada la posición del juez en lo relativo a se deberá inaplicar la exigencia de fidelidad traída por el artículo 12º de la ley 797 de 2003, pues además se considera que las reformas del tránsito legislativo deben consultar parámetros de justicia y equidad, así como a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, razón por la cual deberá CONFIRMARSE la sentencia de primera instancia en este punto en particular.

## **2. De la mesada 14 en el RAIS.**

En primer término, debe indicarse que el derecho a la mesada 13 fue establecida por el artículo 5.º de la Ley 4.ª de 1976, que reguló varios asuntos en materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado.

Tal derecho aun con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, pues en su artículo 50 se consagró:

*“Artículo 50. Mesada adicional. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión”.*

Y el artículo 142 de la misma normativa consagró determinó el pago de otra mesada adicional en el mes de junio -mesada 14- de cada año:

*“Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o) de enero de 1988, (aparte subrayado declarado inexecutable), tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

(...)

Luego con la expedición del acto legislativo 01 de 2005 se dispuso que “las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año”, salvo que “perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año”.

Ahora, con respecto a la extensión del derecho a las mesadas adicionales en el régimen de ahorro individual con solidaridad, para la Sala las mismas son procedentes en tanto que por principio de igualdad respecto a las reconocidas en el RPM no existe un argumento razonable y objetivo que permite realizar un trato diferente entre los pensionados de los regímenes en que se compone el sistema general de pensiones. Lo anterior encuentra sustento además conforme lo dispuesto por la CSJ entre otras en reciente sentencia SL 2074 con radicado 56225 del 24 de junio de 2020 en la que se indicó:

*“Al respecto, es oportuno indicar que con la expedición de la Ley 100 de 1993 se estableció en el país el régimen de seguridad social integral conformado por varios subsistemas, entre ellos, el sistema general de*



*pensiones. Este, a su vez, se compone de dos regímenes excluyentes entre sí, que, si bien se rigen por algunos principios comunes y disposiciones generales, tienen regulación propia: el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad.*

*Los principios comunes están consagrados en los artículos 48 de la Constitución Política y 2.º, 13 y 14 de la Ley 100 de 1993 y las disposiciones generales en los capítulos I, II, III y IV del Título primero y I, IV y V del Título cuarto ibidem.*

*Además, en lo relativo a los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el artículo 73 del estatuto de seguridad social remite a los requisitos contemplados en los artículos 48 y 49 ibidem para el reconocimiento de tal prestación en el régimen de prima media con prestación definida. Y para los beneficiarios de esta, como quedó visto, el artículo 50 ibidem conservó la mesada adicional de diciembre.*

*Ahora, el artículo 142, como bien lo afirmó el Colegiado de instancia, está contemplado en el Título IV de la Ley 100 de 1993, que se denomina «disposiciones comunes a los regímenes del sistema general de pensiones», de modo que no existe duda alguna que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual con solidaridad tienen derecho a recibir tal mesada adjunta.*

***Por otra parte, a juicio de la Corte no existe argumento razonable constitucional o legal que amerite trazar una diferencia entre los pensionados de los regímenes en que se compone el sistema general de pensiones y, con ello, desconocer que conforme al principio y al derecho a la igualdad consagrado en la Constitución Política y en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, está prohibido establecer distinciones o restringir un derecho a ciertos grupos poblacionales sin justificación alguna, en este caso, el derecho a las mesadas adicionales a los pensionados del régimen de ahorro individual con solidaridad”.*** (resalto intencional).

Por lo expuesto con anterioridad lo legal y pertinente será CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y de la llamada en garantía Seguros Bolívar S.A en la suma de **\$908.526** para cada una de ellas por no prosperar el recurso de apelación.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, EN SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridad la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Costas en primera instancia a cargo de la parte demandante, en esta no se causaron.

Lo anterior se notifica por EDICTO, conforme lo dispuesto en la sentencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**GUILLERMO CARDONA MARTINEZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-023-2019-00201-01  
Radicado Interno 109-21



**SECRETARIA SALA LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**EDICTO VIRTUAL**

La secretaria de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín  
notifica a las partes la sentencia

DEMANDANTE	: MARIA SOFIA TAPIAS CORREA
DEMANDADO	: PROTECCION S.A, SEGUROS BOLIVAR S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-023-2019-00201-01
RADICADO INTERNO	: 109-21
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente  
**HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ**

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**

*Fijado hoy lunes 26 de julio de 2021 a las 8:00 Am  
2021 a la 5:00 Pm*

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

*Desfijado hoy lunes 26 de julio de*

  
**RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO