

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

| | |
|------------------|--|
| PROCESO | Ordinario |
| DEMANDANTE | LUZ MARINA ORTIZ MONTES |
| DEMANDADO | COLPENSIONES |
| PROCEDENCIA | Juzgado 22 Laboral del Cto. de Medellín |
| RADICADO | 05001 3105 022 2019 00136 01 |
| INSTANCIA | SEGUNDA |
| PROVIDENCIA | SENTENCIA Nro.59 de 2021 |
| TEMAS Y SUBTEMAS | Pensión de sobreviviente. No cumple requisitos de Ley 797 de 2003, ni bajo condición beneficiosa límite temporal, Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional-Indemnización sustitutiva |
| DECISIÓN | Confirma |

En la fecha, **veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza y como ponente Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento con relación a los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y el grado jurisdiccional de Consulta en favor de **Colpensiones**, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Luz Marina Ortiz Montes**, radicado único nacional 05001 3105 **022 2019 00136** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con los Acuerdos expedidos por el Consejo Superior y Seccional de la Judicatura, procede a emitir sentencia, según proyecto estudiado,

discutido y aprobado en sala virtual, acta **Nro. 10** que se plasma a continuación:

Antecedentes

Para lo que interesa a esta instancia se tiene que la demandante convocó a juicio a Colpensiones, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, mesadas adicionales, intereses moratorios o indexación y costas del proceso.

De manera subsidiaria solicita se condene a la demandada al pago de indemnización sustitutiva, tal y como fue reconocida en la Resolución GNR 020514 del 13 de diciembre de 2012, junto con la indexación a que haya lugar.

En sustento de sus pretensiones, argumenta que hizo vida marial, de manera permanente e ininterrumpida, con el señor Jorge Donald Agudelo desde que contrajeron matrimonio católico, el 28 de diciembre de 1985 hasta el día 5 de noviembre de 2008, fecha del deceso de este; que solicitó el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge el 13 de marzo de 2012, la cual fue negada mediante Resolución GNR 020514 del 13 de diciembre del mismo año, reconociéndosele, en calidad de cónyuge del fallecido, la suma de \$2.670.127.00 por concepto de indemnización sustitutiva de tal prestación, sin embargo, contrario a lo afirmado por la administradora de pensiones, el dinero no fue cobrado, pues no se tenía conocimiento de dicha Resolución, luego la suma debió haber sido reintegrada por la entidad bancaria pagadora.

Agrega que posteriormente presentó nueva reclamación el 20 de diciembre de 2016, negada mediante Resolución SUB 84867 del 31 de mayo de 2017, bajo el argumento de no tener 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha del deceso, no obstante, no se tuvo en cuenta que cotizó 439 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y por tal, se le puede aplicar el principio de la condición más beneficiosa.

Advierte que contra la decisión anterior interpuso el respectivo recurso, decidido igualmente de manera negativa a través de acto administrativo DIR 9289 del 31 de mayo de 2017.

Dentro del término de traslado la entidad accionada alegó contestación, manifestando ser cierto lo relativo a las solicitudes de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y los actos administrativos emitidos, frente a los demás supuestos adujo no constarle, precisando que la prestación deprecada no era procedente por cuanto el afiliado para la fecha del deceso no acreditaba una densidad de 50 semanas cotizadas en los 3 años inmediatamente anteriores. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación por ausencia de uno de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, improcedencia de intereses moratorios, compensación indexada, imposibilidad de condena en costas, prescripción, innominada y descuento para salud sobre el retroactivo.

La primera instancia culminó con **sentencia**, proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito, en la que declaró probada la excepción

denominada "*inexistencia de la obligación, por ausencia de uno de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes*". Declaró igualmente que la señora **Luz Marina Ortiz Montes**, tiene derecho a la **indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes** a cargo de **Colpensiones**, reconocida y calculada en Resolución GNR 0205014 de 10 de mayo de 2012 y en consecuencia, condenó a ésta entidad a cancelarle la suma de **\$2.670.127,00**, ordenando la indexación de dicho valor, desde el 1º de enero de 2013 hasta la fecha del pago efectivo.

Absolvió a Colpensiones de las demás pretensiones incoadas en la demanda, condenándola en costas y fijando como agencias en derecho la suma de \$200.259,00.

Argumentó el fallador que conforme al material probatorio se evidencia que el causante no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores al deceso, por lo que no dejó acreditado el derecho en aplicación de la Ley 797 de 2003, norma vigente para la fecha de tal hecho, así como tampoco cumplió con los supuestos para la aplicación del criterio jurisprudencial sentado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, relacionado con el principio de la condición más beneficiosa. Advirtiéndole finalmente la imposibilidad de la aplicación de lo establecido por la jurisprudencia Constitucional en la providencia SU-005 de 2018, en la medida que, si bien el causante aportó 439,29 semanas antes del 1 de abril de 1994, la beneficiaria hoy demandante no superó el test de procedibilidad para la prestación deprecada.

Ordenó el pago de la indemnización sustitutiva, reconocida y calculada en la Resolución GNR 0205014 de 10 de mayo de 2012 en la suma de

\$2.670.127,00, por cuanto de las pruebas obrantes en el expediente no se colegia que dicho concepto hubiese sido efectivamente pagado en época anterior.

Recursos de apelación, oportunamente interpuesto por ambas partes así:

Demandante, pide revocar la decisión, al estimar que su representada tiene derecho a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, atendiendo a lo establecido por la Corte Constitucional para estos eventos, agregando que tanto la pensión por vejez que disfruta su poderdante como la pretendida por sobrevivencia tienen orígenes distintos, la de vejez tuvo en las cotizaciones, es un derecho propio por sus años de trabajo y la de sobrevivientes, se genera con la muerte de su cónyuge y responde únicamente al interés que tiene el Estado que ante la partida de un afiliado o pensionado su hogar no sufra menoscabo en su calidad de vida y continúe en las mismas condiciones económicas que lo venía haciendo en vida del causante.

Demandada, manifiesta inconformidad respecto a la condena impuesta por concepto de indemnización sustitutiva, en la medida que se demostró que mediante Resolución GNR 020514 del 13 de diciembre de 2012 se reconoció dicha prestación a la señora Luz Marina, por valor de 2.670.127.00 e igualmente al verificarse el aplicativo de nómina de pensionados nunca se evidenció que dicho valor se encontrara en la base de reintegros de la entidad, por lo que solicitó revisar tal asunto y revocar la condena.

En favor de Colpensiones y en lo no apelado, también se conoce en el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del C.P.T y la S.S.

Dentro de la oportunidad procesal otorgada para ello, en atención a lo previsto en el Decreto 806 de 2020, la apoderada de Colpensiones allegó escrito de alegaciones indicando que la accionante no acredita los requisitos para ser acreedora del beneficio prestacional por sobrevivencia, ni tampoco es viable emitir condena por concepto de indemnización sustitutiva en la medida que éste ya fue pagado, por lo anterior, solicita revocar la decisión inicial y en su lugar, absolver a su representada de las pretensiones incoadas.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Son hechos debidamente acreditados en los autos: Que Luz Marina Ortiz Montes y Jorge Donald Agudelo contrajeron matrimonio el 28 de diciembre de 1985, falleciendo este último el 5 de noviembre de 2008 (fls. 11 y 35 expediente digital); que la señora Luz Marina pidió el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, negada en Resolución 011024 del 29 de abril de 2011 (fl. 26 y 27); que posteriormente el 12 de marzo de 2012 la accionante a través de apoderada judicial solicitó indemnización sustitutiva (fl.28), la cual fue concedida través de la resolución GNR 020514 del 13 de diciembre de 2012 (fls. 30-34), decisión notificada por aviso el 10 de mayo de 2013, según lo informado a la hoy demandante en escrito del 25 de noviembre de 2016, (fl. 29); que el 20 de diciembre de 2016, insistió

en la pensión de sobrevivientes, negada de nuevo en Resolución SUB 84867 del 31 de mayo de 2017, formulándose recurso de alzada contra la misma, resuelto desfavorablemente en la Resolución DIR 9289 del 28 de junio de 2017.

Planteadas así las cosas, y atendiendo a los recursos de apelación formulados y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, el **problema jurídico** gira en torno a establecer si el señor Jorge Donaldo Agudelo, dejó acreditados los requisitos causar la pensión de sobrevivientes, en caso afirmativo, se analizará si la demandante, en calidad de cónyuge, logra demostrar los supuestos para hacerse beneficiaria de tal prestación. De no ser viable lo anterior se estudiará si la condena por indemnización sustitutiva es o no procedente.

Siendo la fecha de fallecimiento del afiliado el 5 de noviembre de 2008, la norma a observar para definir el derecho pensional lo son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13, exigiéndose para su causación tener cotizadas 50 semanas en los 3 años anteriores al deceso, supuesto que no se satisface, pues según historia laboral el afiliado fallecido no registra ningún aporte entre el 5 de noviembre de 2005 e igual fecha de 2008, su última cotización es en el ciclo de junio de 1991.

Ahora, no debe perderse de vista que en la demanda se solicita la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, indicándose que se debe acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes *en virtud de que, a la vigencia del sistema general de pensiones,*

es decir, al 1 de abril de 1994, tenía registradas más de 300 semanas, las cuales le permitían consolidar su derecho en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa, y por ende considera debe otorgarse el derecho conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional.

Frente a lo anterior, es menester advertir, en primer lugar que en el caso tampoco se superan las subreglas para la aplicación de este principio establecidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL4650 del 2017, reiterada entre otras, en la SL4344 de 2018, SL3143 de 2018, SL3680 de 2019, SL3295 de 2019, y más recientemente en las SL023 de 2020, SL092 de 2020 y SL150 de 2020, en tanto, el afiliado **Jorge Donald Agudelo falleció en el 5 de noviembre de 2008**, esto es, fuera del límite temporal establecido por dicho órgano para la aplicación de la condición más beneficiosa de Ley 797 a Ley 100 de 1993 - **29 de enero de 2003 y el mismo día y mes de 2006-**, no cotizó 26 semanas en el año anterior al cambio legislativo- 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002-, ni la misma densidad de cotizaciones en el año anterior al deceso, dada su calidad de cotizante inactivo para la data en que se produjo este hecho, pues, su último aporte se dio en 1991, siendo los presupuestos para la aplicación de dicho beneficio: "i) que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando; ii) 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; iii) que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006; iv) que al momento del deceso no estuviese cotizando; y v) que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento".

Y si bien, existen expectativas legítimas y bajo estas, derechos a pensión susceptibles de consolidarse, no es posible mantener abierta la

posibilidad de ello, toda vez que tal supuesto no opera siquiera en el régimen de transición, en que se impuso por el constituyente límite en el tiempo al mismo, luego, la interpretación dada por la Corte Suprema sobre la aplicación de la condición más beneficiosa frente a la norma inmediatamente anterior entre Ley 797 y Ley 100, respeta la voluntad por el legislador introducida con este último estatuto, que propende por asegurar un equilibrio financiero, de manera que los niveles de protección que se ofrezcan se puedan mantener a largo plazo, al considerarse que: *"si la finalidad del principio de la condición más beneficiosa es proteger expectativas legítimas que puede cambiar el legislador con apego a los parámetros constitucionales, no tiene sentido que su aplicación permita acudir a cualquier normativa anterior o, en otros términos, resulte indefinida en todos los tránsitos legislativos que puedan generarse en la configuración del sistema pensional, de por sí, de larga duración"*.

Apartándose el órgano de cierre de la Jurisdicción ordinaria laboral de los efectos inter partes y la ratio decidendi de la sentencia SU-005 de 2018, la cual, por demás, respalda la postura traída por la Sala Laboral de la Corte Suprema frente al tema de la condición más beneficiosa, al considerarla acorde a la reforma introducida al sistema pensional en el AL 01 de 2005, y solo 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, fijándose en tal proveído las subreglas a satisfacer para establecer el estado de vulnerabilidad y lograr el beneficio con salto normativo bajo la egida del decreto 758 de 1990**, teniendo como supuestos:

1. pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo, tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia

o desplazamiento; **2.** tener afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, esto es, su mínimo vital; **3.** depender económicamente del causante antes de su fallecimiento, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso; **4.** al afiliado no le fue posible seguir cotizando las semanas previstas en el sistema general de pensiones para dejar causada la pensión de sobrevivientes, y **5.** la persona reclamante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de tal prestación.

Mostrándose en desacuerdo por considerar que: *"la introducción de reglas ajenas a las legales puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema pensional y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras. Por este motivo, el reconocimiento de las pensiones debe sujetarse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago"*, al no tratarse de un desconocimiento del principio de la condición más beneficiosa, sino de delinear correctamente su campo de aplicación y actualizarlo bajo la égida del modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales, postura que fue asumida desde la sentencia SL1884 de 2020, y que se ha reiterado en las SL2664 de 2020, SL3314 de 2020 y SL3139 de 2020.

No obstante lo establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, de analizarse el caso bajo los supuestos de la Corte Constitucional, para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en la sentencia SU 005 de 2018, **tampoco se cumplen tales presupuestos**, en tanto, si bien el señor Jorge Donald Agudelo para el 1º de abril de 1994, contaba con un total de 439,29 semanas

de cotización, cúmulo con el cual dejaría causado el derecho pensional, también lo es que, de la copia de la cédula de ciudadanía de la demandante, se evidencia que para la fecha de deceso de su cónyuge (2008) contaba con 54 años, nació el 5 de abril de 1954 (fl. 36 expediente digital), luego no **pertenecía a un grupo de especial vulnerabilidad**, al no encontrarse dentro de las personas de la tercera edad, ni tampoco acreditar alguna discapacidad o enfermedad, ser madre cabeza de familia o persona en pobreza extrema o en situación de desplazamiento – entre otras; no se probó que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes afectase directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital, o una vida en condiciones dignas para el momento del fallecimiento del afiliado; ni que dependiera económicamente del causante, pues, únicamente se evidencia que la hoy demandante es pensionada por vejez desde agosto de 2009 según Resolución 21704 de dicho año, y si bien no se desconoce que obran dentro del expediente declaraciones extra proceso rendidas por Yurani Marcela Restrepo y Carlos Hernando Castillo Pérez, en las cuales manifiestan que *"DECLARAMOS BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO QUE EL EXINTO FALLECIDO JORGE DONALDO AGUDELO **RESPONDIÓ ECONOMICAMENTE Y VIVIÓ CON SU ESPOSA BAJO EL MISMO TECHO...**"* dichas aseveraciones no contienen *"la razón de la ciencia de su dicho[,]* con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento", como lo exige el numeral 3 del artículo 228 del C.P.C. hoy numeral 3 del artículo 221 del C.G.P. debiendo tenerse presente, que tampoco en el escrito de demanda se solicitó recepcionar prueba testimonial, por tanto, si bien Colpensiones admitió la calidad de cónyuge de la actora y con ello le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión, también lo es que no se satisface o supera el test establecido por la Corte Constitucional para

reconocerle el derecho pensional en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, bajo la regulación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, por lo se impone la confirmación de la decisión primigenia en este aspecto.

En cuanto a la inconformidad manifestada por la apoderada judicial de Colpensiones, debe decirse que, a través de auto del 24 de febrero del año en curso, haciendo uso de la facultad prevista en los artículos 54 y 83 del C. P. T. y de la S.S. y por considerarlo necesario para la decisión del asunto, se ordenó requerirla **para que remitiera constancia del presunto pago por valor de \$2.670.127.00, que le hiciera a la señora Luz Marina Ortiz Montes, por concepto de indemnización sustitutiva** de pensión de sobrevivientes causada por el deceso de su cónyuge Jorge Donald Agudelo, otorgada con Resolución GNR 020514 del 13 de diciembre de 2012, sin embargo, la entidad guardo silencio.

Así mismo, atendiendo a que en el expediente obra certificado de la Dirección de Nomina de Pensionado de Colpensiones, donde se indica que se giró para diciembre de 2012 el valor ya referido a favor de la hoy accionante en la entidad Banco BBVA, en la cuenta N° 32510647, se procedió a oficiar es dicha entidad para que informara acerca de tal transacción. Dando respuesta a lo anterior, el banco en mención comunicó expresamente: ***"tras verificar el número de cédula suministrado se pudo determinar que no existe relación entre la Sra. Luz Marina Ortiz Montes y el BBVA"***, luego, es viable concluir que a la señora Ortiz Montes no se le hizo efectivo el pago ordenado vía administrativa pues además de lo informado por la entidad bancaria, nótese que: i) el número de cuenta al que hace referencia la Dirección

de Nomina de Pensionados corresponde al de la cédula de la demandante; **ii)** la Resolución por medio de la cual se concedió la indemnización ni siquiera fue notificada personalmente a la interesada, informándole 4 años después que dicho trámite se surtió por aviso, sin existir constancia de fijación y desfijación del mismo, y **iii)** conforme al certificado que expidió la misma Dirección de Nomina, desde el 2009 se le giran a la hoy demandante sus mesadas pensionales por vejez a través del Banco Sudameris CP-Almagran Poblado Medellín (fl. 24), por lo cual, contrario a lo aseverado por Colpensiones, el pago de la indemnización reconocida no fue efectivamente realizado, o por lo menos ello no fue acreditado en esta Litis por la entidad demanda, debiéndose confirmar en este tópico la decisión de primera instancia.

Finalmente, en virtud del grado jurisdiccional de Consulta, ha de decirse que es igualmente es procedente la indexación de la condena en aras del restablecimiento del poder adquisitivo, depreciado por el fenómeno inflacionario, lo que encuentra soporte en el artículo 53 de la Constitución Política y en criterios de justicia y equidad.

Sin costas al no haber prosperado ninguno de los recursos incoados.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera 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 Veintidós Laboral del Circuito, dentro del proceso laboral ordinario promovido por **Luz Marina Ortiz Montes** en contra de **Colpensiones**.

Sin costas al no haber prosperado ninguno de los recursos incoados.

Lo resuelto se notifica a las partes por **estados virtuales**, artículo 295 C.G. del P. en concordancia con el 15 del Decreto 806 de 2020.

Los magistrados (firmas escaneadas)


LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL
Magistrada


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado por **ESTADOS No. 54** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8:00 a.m. Medellín, **5 de abril de 2021.**

Secretario