

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrado: GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Ponente**

Proceso	Proceso Ordinario
Radicado	66001-31-05-004-2017-00158-02
Demandante	Orfa Mery Hidalgo de Moncada
Vinculado	Sandra Patricia Moncada Hidalgo
Demandado	Colpensiones
Asunto	Apelación sentencia 19-10-2021
Juzgado	Cuarto Laboral Circuito
Tema	Pensión de Sobrevivientes

APROBADO POR ACTA No. 177 DEL 28 DE OCTUBRE DE 2022

Hoy, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por las magistradas el Dra. OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, Dra. ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN y como ponente Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO, proceden a resolver el recurso de apelación presentado por las demandantes en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad el 19 de octubre de 2021, dentro del proceso ordinario promovido por **ORFA MERY HIDALGO DE MONCADA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** al cual fue vinculada la señora **SANDRA PATRICIA MONCADA HIDALGO**, Radicado al 66001-31-05-004-2017-00158-02

El proyecto inicial presentado por la Magistrada Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón no fue avalado por el resto de la Sala y por eso, como Magistrado que le sigue en turno, se presenta la ponencia de las mayorías, advirtiéndole que, por economía procesal, dentro del proyecto se acogieron varios acápites redactados en la ponencia original.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 142

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones

GLORIA ESPERANZA SERNA ECHEVERRY solicita que conforme al principio de la condición más beneficiosa, se le declare beneficiaria de la

pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge Víctor Manuel Sarràzola Ocampo, a partir del 10 de julio de 2016, además de los intereses moratorios.

1.2. Hechos

Para fundar sus pretensiones, expone que contrajo matrimonio con el señor Moncada Ortiz, procreando tres hijos que, mayores de edad al momento de presentación de la demanda. Añade que su esposo cotizó al Instituto de Seguros Sociales un total de 431,86 semanas, entre el 1º de marzo de 1974 y el 24 de marzo de 1984, y que convivió con él por más de 33 años hasta el 30 de noviembre de 2010, cuando falleció.

Refiere que el 12 de octubre de 2016 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue denegada mediante la Resolución GNR 356989 del 25 de noviembre del mismo año, bajo el argumento de que el trabajador no acreditaba 50 semanas en los 3 años anteriores a su deceso, sin que se hubiera interpuesto recurso alguno en contra de dicho acto.

El juzgado de conocimiento vinculó al proceso a la hija de la pareja, **Sandra Patricia Moncada Hidalgo**, dada la situación de discapacidad anunciada por su madre en el interrogatorio de parte, y procedió a designarle curador Ad-Litem; no obstante, mediante auto del 18 de julio de 2018 (fl. 192 expediente digital de primer grado), esta Corporación declaró la nulidad de lo actuado a partir de su vinculación en razón a que no existía una declaración expresa de su condición física y, por ende, al presumirse capaz, se tenía por indebida la representación que tuvo en el proceso.

Una vez retornó el expediente al despacho de origen, este dispuso que se surtiera la notificación de la aludida vinculada atendiendo lo dispuesto por esta Corporación. Una vez notificada, la señora Sandra Patricia Moncada no designó apoderado para que representara sus intereses; no obstante, en curso de la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y la s.s., le otorgó poder al mismo togado que procura el reconocimiento de la prestación en cabeza de su madre.

La demanda fue presentada el 29-03-2017 y admitida el 07-04-2017.

1.3. Posición de la demandada.

Colpensiones se opuso a la prosperidad de lo pretendido bajo el argumento que el señor Héctor Moncada no dejó causado el derecho al no cumplir con las exigencias de la Ley 797 de 2003, ni tampoco con las condiciones para dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa. En ese sentido, propuso como excepciones **“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Buena fe”, “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas” y, “Prescripción”**.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 19 de octubre de 2021, la Jueza Cuarta laboral del Circuito de Pereira negó de las pretensiones de la demanda a Colpensiones y condenó en costas a la accionante Orfa Mery Hidalgo a favor del ente de seguridad social.

Fundó tal determinación en que, de conformidad con el precedente de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, no era posible aplicar el Decreto 758 de 1990 al presente asunto en virtud del principio de la condición más beneficiosa, en razón a que no era la norma inmediatamente anterior a la Ley 797 de 2003, vigente al momento del deceso del señor Héctor Fabio Moncada. En ese sentido, consideró que la disposición normativa a la que podía acudirse era la Ley 100 de 1993 en su redacción original, misma que exigía 26 semanas cotizadas en el año anterior al óbito, las cuales no acreditaba el trabajador, como quiera que su última cotización al sistema de pensiones se efectuó en el año 1984.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte actora sustentó el recurso de apelación alegando que la A-quo no tuvo en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 de 2018, a efectos de acudir al Acuerdo 049 de 1990 en aplicación de la condición más beneficiosa, pues además de que el causante acreditaba 431 semanas antes de la entrada en vigencia de Ley 100 de 1993, en el proceso quedó probado que la señora Orfa Mery Hidalgo es una persona de avanzada edad y que siempre dependió económicamente de su esposo al no contar con un trabajo, por lo que la ausencia de este afectó su mínimo vital. Ello aunado al hecho de que solicitó oportunamente el reconocimiento de la prestación.

IV. ALEGATOS

Previa en lista, la demandada presentó alegaciones, en tanto que los demás guardaron silencio. El Ministerio Público no rindió concepto.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, en el recurso de apelación y en los alegatos de conclusión, el problema jurídico se circunscribe en determinar si el afiliado fallecido dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en virtud del principio de la condición más beneficiosa. De ser así, se deberá establecer si la promotora de esta litis acredita los requisitos para ser beneficiario de dicha prestación

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto a los siguientes supuestos fácticos: **(i)** Que el señor Héctor Moncada Ortiz falleció el 30 de noviembre de 2010 (pág. 14, archivo 4); **(ii)** Que Orfa Mery Hidalgo de Moncada nació el 17-09-1960, contando con 50 años al deceso del

afiliado (pág. 17, archivo 4); **(ii)** Que cotizó en toda su vida laboral 431,86 semanas, entre el 01-03-1974 al 24-03-1984 (pág. 32, archivo 13); **(iii)** Que aquel y la promotora del litigio contrajeron matrimonio el 5 de octubre de 1977 (pág. 18, archivo 4); **(iv)** Que producto de esa unión, el 12 de agosto de 1978 nació Sandra Patricia Moncada Hidalgo (pág. 25, archivo 4); **(v)** Que a través de la Resolución GNR 77178 del 10 de marzo de 2014 se reconoció a la actora la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, solicitada el 27 de diciembre de 2013, en cuantía de \$2.006.970 (Pág. 8, Archivo 13) y, **(vi)** Que el 12 de octubre de 2016 la señora Hidalgo de Moncada reclamó ante Colpensiones la pensión de sobrevivientes, misma que fue negada mediante la Resolución GNR 356989 del 25 de noviembre de 2016, bajo el argumento de que no se acreditaba la densidad de semanas exigida por la Ley 797 de 2003, ni tampoco las 26 contempladas en la Ley 100 de 1993 en su redacción original, en aplicación de la condición más beneficiosa (archivo 13, pág. 15).

De la pensión de sobrevivientes.

Como es bien conocido, la pensión de sobrevivientes tiene por objeto garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quien dependían económicamente, como consecuencia de su muerte y de haber realizado, en vida, cotizaciones al sistema de seguridad social. Su finalidad es no dejar en una situación de desprotección o de abandono a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece. Así mismo, también es conocido que la norma aplicable para establecer el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes corresponde a aquélla que se encuentre vigente en la fecha del óbito (SU-005/2018).

Condición más beneficiosa – Pensión de sobrevivientes.

El último inciso del artículo 53 de la Constitución, dispone: *“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”*. De este, la Corte Constitucional ha derivado, interpretativamente, el principio de la condición más beneficiosa en materia laboral y de la seguridad social, una de cuyas aplicaciones prácticas más relevantes ha sido en materia pensional. Dicho principio, protege las expectativas legítimas, ante cambios normativos abruptos que impongan requisitos adicionales que impidan o dificulten en extremo la consolidación de un derecho, frente al cual una persona tiene confianza en su consolidación.

Ahora, como la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003 no establecieron un régimen de transición entre las normativas que le precedieron, para aquellas personas que, en esos tránsitos legislativos, pudieron ver afectadas sus expectativas para acceder a esta prestación económica, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, llenó tal vacío para garantizar la aplicación directa del principio de la condición más beneficiosa, por lo que dispuso que, de manera excepcional, en aquellos eventos en que el afiliado fallecido no hubiese completado los requisitos previstos en la norma aplicable, puede acudir a la normatividad inmediatamente anterior, en virtud del principio de la condición más

beneficiosa, siempre que se cumplan las exigencias y reglas que para ello desarrolló la jurisprudencia, reiterando que dicho principio no da lugar a una regresión histórica, tendiente a determinar, con independencia de los distintos cambios normativos, aquella disposición con fundamento en la cual se acreditan las condiciones para ser titular de un derecho o prestación económica (Sala de Casación Laboral).

Para resumir, a tono con la jurisprudencia de la Corte Suprema, la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente se produce bajo los supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003⁽¹⁾, pues el principio de la condición más beneficiosa no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores, lo que implica que, muy a pesar de que el afiliado cotice el número mínimo de semanas previsto en el citado acuerdo, si la muerte se produce en vigencia de la Ley 797 de 2003, no se genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario al tenor del citado Acuerdo.

Frente a dichas circunstancias, su homóloga Constitucional, ha considerado que tal fuente de interpretación no diferencia los sujetos, sino que hace una aplicación idéntica en todos los casos, considerando que aquélla es constitucional, razonable y válida si se trata de personas que no se encuentran en una situación de afectación intensa a sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, derivada de unas específicas condiciones, pues de aplicar dichas reglas en personas bajo estas últimas circunstancias, las reglas resultarían desproporcionadas y contrarias a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas. En suma, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable dados 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 – las citadas reglas tienen un menor peso en comparación con la severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de dicho grupo de personas.

Por lo anterior, la Corte Constitucional consideró proporcionado el 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 la prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003 porque 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, según las circunstancias particulares, ameritan la protección.

¹ Esta postura fue unificada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de enero de 2017, Expediente SL45650-2017, Radicación N° 45262.

En esos específicos eventos, es que la Corte Constitucional en sentencia SU005/2018, buscó establecer bajo qué circunstancias el principio de la condición más beneficiosa, que se ha derivado del artículo 53 de la Constitución Política, da lugar a que se aplique, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o de un régimen anterior- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes respecto de quien falleció 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 –u otro anterior-, los aportes del afiliado fallecido, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, de superarse el test de procedencia establecido por la Corte Constitucional, da lugar al reconocimiento del derecho.

El test de procedencia lo componen las siguientes circunstancias a saber: (1) La persona pertenezcan a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo²; (2) Para quienes el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital³; (3) Cuando la peticionaria 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; (4) 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 sobrevivientes⁴; (5) El peticionario tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes⁵.

Así, de concluir que el beneficiario hace parte del grupo de personas que al tenor de la sentencia de unificación citada se encuentra inmersa en aquéllas clasificadas como vulnerables por superar el test de procedencia, en esos casos, conforme a la sentencia SU005-2018, habría lugar al reconociendo de la prestación por aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990.

Desenvolvimiento del asunto:

Para el caso, se tiene que la pensión de sobrevivientes aquí solicitada se encuentra gobernada por el artículo 12 de la Ley 797 del 29-01-2003 habida cuenta que el óbito del asegurado data del **30-11-2010**. En ese orden, el causante debió acreditar un rigor de cotizaciones de 50 semanas en los últimos tres años previos al deceso, esto es, entre el 30-11-2007 y el 30-11-2010. Valga señalar que, al tenor de dicha preceptiva, el causante no dejó acreditado el derecho porque en dicho interregno no acredita semana de cotización alguna.

² Analfabetismo, personas de la tercera edad (), enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia, desplazamiento, mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, niños, discapacidad física o mental

³ Impone, evaluar el grado de autonomía o dependencia para la satisfacción de las necesidades básicas y verificar si el peticionario, por sí mismo o con la ayuda de su entorno, es incapaz de satisfacer sus necesidades básicas

⁴ Impone determinar si el causante no se marginó voluntariamente del cumplimiento de sus deberes para con el SGP, sino que la falta de cotización del número de semanas mínimas, en vigencia de la nueva normativa (respecto de la cual señala no cumplir las exigencias del caso) fue consecuencia de una situación de imposibilidad y no de una decisión propia de incumplimiento. Por tanto, debe acreditarse, así sea sumariamente, la pretensión del afiliado de aportar al sistema y, a su vez, su imposibilidad (a pesar de su esfuerzo concreto) de completar el número de semanas de cotización que exige la normativa vigente.

⁵ Deviene del deber de satisfacción propia de las necesidades por parte del individuo, que, en el plano de la exigencia de este tipo de derechos suponen una actuación mínima, en sede administrativa y/o judicial, para efectos de su reconocimiento.

Ahora, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, solo podría aplicarse el principio de la condición más beneficiosa respecto de la Ley 100 de 1993, en su versión original, y teniendo en cuenta que al no estar el afiliado cotizando al 29-01-2003 y que su deceso no tuvo ocurrencia en la temporalidad establecida por la Corte Suprema, esto es, entre 29-01-2003 y el 29-01-2006, como se advirtió, el óbito data del 30-11-2010, de entrada se incumple con los requisitos para ser aplicado el principio de la condición más beneficiosa bajo el amparo de la Ley 100 de 1993, en su versión original, al tenor de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Aquí, es de mencionar que, de acudir a los criterios de la sentencia SU005/2018, la prestación invocada no sería posible porque de un lado se descarta la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de Sandra Patricia Moncada debido a según el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, se le estableció una pérdida de capacidad laboral del 37,5% (Archivo 50), por lo que no se daría el presupuesto establecido en el artículo 47 literal c de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con el artículo 38 de la misma obra legal, según los cuales para ser calificado como invalido, el hijo del causante debe superar el 50% de pérdida de capacidad laboral; intelección que ha sido asumida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL1704-2021.

De otro lado, respecto de la señora Hidalgo de Moncada, ésta accionante no supera el test de procedencia por las siguientes razones:

El criterio relativo a que el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital. En caso concreto debe tenerse en cuenta que de los testimonios de Otoniel Aguirre y Antoni Lasso se puede establecer que la mayor parte de los ingresos de la familia provienen de: (a) El monto recibido por el arrendamiento de la segunda planta de su hogar, pues la demandante y el causante vivían en el tercer piso; (b) En el primer piso contaban con una tienda y; (c) Contaban con una buseta de la que se percibía un ingreso periódico. Ello implica que, no existía otra actividad a la que se dedicara el causante, de la que pudiera provenir otra suma con la que se sustentara la dependencia económica. Además, con la muerte del trabajador no se afectó el mínimo vital de la actora debido a que la fuente de los ingresos no desapareció con el deceso del afiliado.

En cuanto a las circunstancias en las cuales no le fue posible a la causante el cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes, es de advertir que tal aspecto se desconoce, esto es, si fue consecuencia de una situación de imposibilidad y no de una decisión propia de incumplimiento.

Así las cosas, como quiera que los requisitos del test de procedencia deben ser concomitantes y en este caso no se cumplen, conllevan a la imposibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa en

virtud de la sentencia SU005-2018. De manera que, al no haber dejado el causante acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarias se confirmará la decisión de primer grado, quedando relevada la Sala de analizar si el demandante acreditó la condición de beneficiario.

Con todo, al no prosperar el recurso, en esta instancia se impondrán costas en favor de Colpensiones.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo objeto del recurso de apelación impetrado por la parte demandante en este asunto, acorde con lo señalado en lo considerativo de la presente sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte actora y a favor de la demandada Colpensiones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado y las Magistradas,

GERMAN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Aclaro voto

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERON

Salvo voto

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Salvamento De Voto

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Aclaración De Voto

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: **394d03b700b7dba01202da0666f1ba77fb2c329bfc3e1ec3ae4fa910f9b64d70**

Documento generado en 31/10/2022 07:49:55 AM

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