

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	66001-31-05-001-2019-00093-01
Demandante	Gloria Esperanza Serna Echeverry
Demandado	Colpensiones
Asunto	Apelación y consulta sentencia 22-09-2021
Juzgado	Primero 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 la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad el 22 de septiembre de 2021, dentro del proceso ordinario promovido por **GLORIA ESPERANZA SERNA ECHEVERRY** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, Radicado al 66001-31-05-001-2019-00093-01

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, presenta la ponencia de las mayorías, advirtiendo 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. 141

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 Sarrázola Ocampo, a partir del 10 de julio de 2016, además de los intereses moratorios.

1.2. Hechos

Para fundar tales pretensiones expone que convivió ininterrumpidamente con el señor Sarrázola Ocampo desde el 20 de abril de 1996, momento en que contrajeron matrimonio, hasta el 10 de julio del año 2016, fecha en la que aquel falleció.

Afirma que su cónyuge contaba con 528 semanas cotizadas al sistema general de pensiones entre los años 1985 y 1996, esto es, más de 300 semanas con anterioridad al 1º de abril de 1994; por ello, el 21 de agosto de 2018 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada a través de la Resolución SUB 259745 de 2018, bajo el argumento de que el trabajador no contaba con 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a su deceso.

La demanda fue presentada el 11-03-2019 y admitida el 21-03-2019.

1.3. Posición de la demandada.

Colpensiones se opuso a la prosperidad de lo pretendido bajo el argumento que la demandante no logró demostrar los presupuestos legalmente exigidos para acceder a la pensión de sobrevivientes solicitada, pues el causante no acreditaba la densidad de semanas suficientes a fin de garantizar la gracia pensional. Adicionalmente, refirió que el reconocimiento del derecho pensional solicitado, según el principio de la condición más beneficiosa, solo es aplicable a aquellas personas que, habiendo edificado una expectativa legítima, fallecieron entre el 29 de enero del año 2003 al 29 de enero del año 2006, por lo que el afiliado, al haber fallecido el 10 de julio del año 2016, no tendría derecho al reconocimiento del beneplácito pensional. Como excepciones formula "**Falta de cumplimiento de los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de sobreviviente – cobro de lo no debido**"; "**Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido - intereses moratorios**"; "**Prescripción**" y "**Buena fe**".

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 22 de septiembre de 2021, la Jueza Primera laboral del Circuito de Pereira, dispuso acceder a las pretensiones de la demanda, declarando que la accionante, en su calidad de cónyuge supérstite de Víctor Manuel Sarrázola Ocampo, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes que aquel dejó causada, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 y el principio de condición más beneficiosa, a partir del 3 de noviembre 2019, en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente y por 13 mesadas anuales. En ese sentido, condenó a Colpensiones a cancelar la suma de \$21.717.152 como retroactivo pensional causado desde el 3 de noviembre de 2019; autorizando a la demandada a descontar de dicho monto, debidamente indexado, el valor correspondiente a la indemnización sustitutiva concedida a la actora, así como el porcentaje por concepto de aportes a salud.

Fundó tal determinación en que, a pesar de que no se cumplían los presupuestos señalados en la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de

sobrevivientes pretendida, el caso concreto se ajusta a los parámetros jurisprudenciales trazados para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, toda vez que el causante aportó 431 semanas con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Por otra parte, frente a la calidad de beneficiaria de la señora Serna Echeverry, indicó que Colpensiones le reconoció tal condición cuando le concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente mediante Resolución DIR20646 de 2018, de manera que se encontraba zanjado todo debate al respecto.

Así las cosas, frente al retroactivo a reconocer precisó que, según el criterio jurisprudencial, cuando se concede la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa el pago debe coincidir con el momento en que se radicó la acción ordinaria laboral. Por ello, ordenó a la demandada cancelar las mesadas causadas a partir del 3 de noviembre 2019, en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente y por 13 mesadas anuales, con un retroactivo que estimó en \$21.717.152, y respecto del cual la autorizó a efectuar el descuento indexado de los \$6.897.766, pagados la promotora de la litis como indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, así como el porcentaje correspondiente a los aportes al sistema de salud.

Dispuso la A-quo, finalmente, que el retroactivo debía cancelarse dentro del mes siguiente a la fecha en que la demandante radicara la respectiva cuenta de cobro, plazo hasta el cual se cancelaría la indexación. Una vez vencido el aludido mes, Colpensiones debería reconocer los intereses moratorios contemplados el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

III. RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

La apoderada judicial de Colpensiones atacó el fallo de instancia aduciendo que para la fecha en que falleció el afiliado la única norma vigente era la Ley 797 de 2003, por cuanto las disposiciones normativas señaladas en el Acuerdo 049 de 1990 fueron derogadas con la expedición de la Ley 100 de 1993, norma que eventualmente sería susceptible de ser aplicada con ocasión del principio de la condición más beneficiosa, pero a la que, no obstante, no es factible acudir dado que el causante no contaba con los presupuestos establecidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

De otro lado, conforme a lo consagrado en el art. 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) la Sala estudiará el fallo del a quo, en grado jurisdiccional de consulta, en lo que no fue objeto de la apelación por Colpensiones.

IV. ALEGATOS

Previa en lista, las partes presentaron sus alegaciones. 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 y, conforme al grado jurisdiccional de consulta que obra en favor de Colpensiones se revisará la sentencia en aquellos aspectos en que no fue recurrida.

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto a los siguientes supuestos fácticos: **(i)** Que el señor Víctor Manuel Zarrazola Ocampo falleció el 10 de julio de 2016 (fl. 2, archivo 4); **(ii)** Que cotizó en toda su vida laboral 528,86 semanas, de las cuales 390 se hicieron antes del 1° de abril de 1994 (fl. 7, archivo 4); **(iii)** Que aquel y la promotora del litigio contrajeron matrimonio el 20 de abril de 1996 (fl. 4, archivo 4); **(iv)** la señora Serna Echeverri nació el 01-10-1965 contando con 50 años al deceso del afiliado (fol. 1, archivo 4); **(v)** Que el 21 de agosto de 2018 la demandante reclamó ante Colpensiones la pensión de sobrevivientes, misma que fue negada mediante Resolución SUB 259745 del 1° de octubre de 2018, bajo el argumento de que el señor Zarrazola no contaba con la densidad de semanas exigida por la Ley 797 de 2003 (fl. 6, archivo 4) y, **(v)** Que a través de la Resolución DIR 20646 del 27 de noviembre de 2018, a pesar de que confirmó el aludido acto administrativo, al estimar que la señora Serna Echeverry ostenta la calidad de beneficiaria del causante, le reconoció la indemnización sustitutiva en cuantía de \$6.897.766. (fl. 99, archivo 16)

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 2003¹, 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 aquella 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.

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.

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.

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.

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.

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 **10-07-2016**. 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 10-07-2016 y el 10-07-2019. Valga señalar que, al tenor de dicha preceptiva, el causante no dejó acreditado el derecho porque en dicho interregno acredita 0 semanas.

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 10-07-2016, 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 el accionante no supera es test de procedencia porque:

El criterio relativo a que “la interesada pertenezca a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo se incumple porque no pertenece al grupo de la tercera edad (55 años).

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, según lo expresado por la demandante en el interrogatorio de parte, ésta indicó que ambos – ella y el causante – aportaban con la manutención, ambos en ventas, por lo que no se encuentra acreditada la afectación del mínimo vital, condiciones y necesidades básicas: Además, durante la investigación administrativa si bien se estableció que la pareja no procreó hijos en común, el señor Rafael Antonio Sánchez Holguín – portero – afirmó que la solicitante vivía con una hija llamada Juliana, desconociéndose las circunstancias económicas que generaron 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.

Frente al criterio relativo a si el peticionario tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, debe indicarse el que dicha reclamación solo se vino a surtir dos años después del deceso.

Así las cosas, como quiera que los requisitos del test deben ser cumplidos de manera concomitante, situación que aquí no ocurrió, se concluye que el

causante no dejó acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios, razón por la cual se revocará la decisión de primer grado, quedando relevada la Sala de analizar si el demandante acreditó la condición de beneficiario y, por tanto, se negarán las pretensiones de la demanda.

Finalmente, habiéndose revocado la decisión de primer orden, se dispondrá condena en costas de primera instancia a la parte actora tras el fracaso de sus aspiraciones.

En cuanto a las de segunda instancia, al prosperar el recurso impetrado por la demandada, 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: REVOCAR en su integridad el fallo objeto del recurso de apelación impetrado por la parte demandada en este asunto, acorde con lo señalado en lo considerativo de la presente sentencia. En consecuencia, se **ABSUELVE** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” de todas las pretensiones incoadas por la señora GLORIA ESPERANZA SERNA ECHEVERRY.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en primera y segunda 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: **b9956140b220c69f3d6a5d300cca0b3e384fddb507475ed1a7d23ba3bc80c09**

Documento generado en 31/10/2022 07:50:12 AM

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