

**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**  
**SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MIRYAM URREGO DE MONTOYA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. Radicado No. 25307-31-05-001-**2019-00109**-01.

Bogotá D. C. primero (1º) de octubre de dos mil veinte (2020).

Como lo establece el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional, se emite la presente sentencia de manera escrita. Se decide el grado jurisdiccional de consulta del fallo proferido el 18 de junio de 2020 por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme a los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

1. La demandante el 26 de marzo de 2019 promovió demanda laboral contra Colpensiones para que se condene a reconocer al causante Román María Montoya (Q.E.P.D.) la pensión de vejez post mortem conforme lo establece el Decreto 758 de 1990 en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de manera retroactiva, a partir de la fecha de su deceso, el 26 de enero de 2007; seguidamente se le conceda la pensión de sobrevivientes pero bajo los términos anteriormente referidos; intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; indexación; costas y lo *ultra y extra petita*.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones manifiesta que Román María Montoya Montoya (Q.E.P.D), con quien contrajo matrimonio el 15 de septiembre de 1973, nació el 13 de julio de 1950 y falleció el 26 de enero de 2007; que su esposo se afilió al ISS, hoy Colpensiones, el 19 de julio de 1970 y al momento de su muerte tenía un total de 1.486 semanas cotizadas; que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es 1º de abril de 1994, contaba con 43 años de edad conservando el régimen de transición que establece en el artículo 36 ídem; para el 25 de julio del 2005 en vigencia del Acto Legislativo 01 del mismo año, el causante acreditó más de las 750 semanas exigidas por esta normativa pues tenía 1.454 semanas y mantuvo el beneficio de la transición. Refiere que mediante la Resolución No. 021477 del 30 de mayo de 2007 el ISS, hoy Colpensiones, le reconoció y pagó la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge supérstite del señor Montoya, conforme lo establecido en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 teniendo en cuenta un IBL de \$789.579, al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%; no obstante, la demandada debió reconocer la pensión de vejez post mortem de acuerdo con el Decreto 758 de 1990, según el cual la tasa de reemplazo reconocida sería de un 90% sobre el IBL y por ende tendría una mesada pensional superior a la concedida; y a pesar de que el 9 de agosto de 2018 y 22 de enero de 2019 solicitó a Colpensiones la modificación de la forma como se obtuvo la pensión de sobrevivientes, esta entidad negó las solicitudes mediante las resoluciones SUB 279722 del 25 de octubre de 2018 y SUB 50332 del 26 de febrero de 2019 (fls. 2 a 10).
- 3.** El Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, mediante auto de fecha 17 de julio de 2019 admitió la demanda, y ordenó notificar a la demandada y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl. 40), cuyas diligencias se cumplieron como se observa a folios 41 a 42 del plenario.
- 4.** La demandada Colpensiones el 10 de agosto de 2019 contestó con oposición a las pretensiones de la demanda por cuanto a su parecer carecen de fundamento de derecho, ya que no es aplicable la normativa

invocada por la demandante en la medida en que el causante no reunía los requisitos para la pensión post mortem, toda vez que al momento de su fallecimiento tenía 56 años de edad y por lo tanto no se cumplen los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990; en su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, imposibilidad de condena en costas, prescripción, falta de título y causa, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones (fls. 43 a 47).

La vinculada Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no intervino en el proceso.

5. El despacho mediante auto del 27 de mayo de 2020 tuvo por contestada la demanda y fijó fecha para audiencia del art. 77 del CPTSS el 18 de junio siguiente la que se llevó a cabo y una vez finalizada se señaló el día y hora para la audiencia del art. 80 ib.
6. El Juzgado Laboral del Circuito de Girardot en sentencia proferida el 18 de junio de 2020 declaró proba la excepción de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación y absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda, condenó en costas a la demandante incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$200.000.
7. Inconforme con lo decidido la demandante manifestó *“Señora juez me permito el uso de la palabra para hacer la apelación parcial del fallo conferido en cuanto a la tasación de costas, puesto que la presentación de la demanda por parte de mi poderdante buscaba como fin principal mejorar el nivel de sus ingresos en cuanto a medio o sustento económico que ella tiene, por lo tanto considero proceda la apelación parcial del fallo proferido por usted basado en los argumentos anteriormente citados...”*. La juez a su turno concedió la apelación frente al numeral 3º de la sentencia y concedió la consulta respecto a la decisión principal.
8. Recibido el expediente en este Tribunal el 20 de julio del 2020, con auto del 21 siguiente, admitió tanto el grado jurisdiccional de consulta en

favor de la demandante, como del recurso de apelación interpuesto por dicha parte.

**9.** Luego, conforme lo establecido en el Decreto 806 del 2020, mediante auto del 10 de agosto de 2020 se corrió traslado a las partes por el término de 5 días para cada que cada uno presentara sus alegatos de conclusión.

**10.** La parte demandante los presentó en los siguientes términos:

*“Considerando el derecho que le fue conferido a mi representada, del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes del causante, señor ROMÁN MARÍA MONTOYA, quien al fallecer tenía 55 años de edad y más de 1000 semanas cotizadas, se solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez post mortem y posterior sustitución pensional a mi poderdante, conforme a lo establecido en el Decreto 758 de 1990, que aprobó el acuerdo 049 de la misma anualidad y el cual le fue negado por la aplicación de precedente jurisprudencial de la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Ahora bien, teniendo en cuenta que, mi representada actualmente padece una situación económica difícil, que fue la razón por la cual considero mejorar el valor de la mesada con lo establecido en la norma antes citada, ya que es el único sustento que posee y el cual, no les es suficiente, considerar un pago de condena en costas, bajo las condiciones mencionadas por la Juez de la primera instancia, agravaría su situación y pondría en evidente riesgo su salud, mínimo vital y por conexidad su vida...”*

Colpensiones por su parte se ratifica en lo que manifestó en las razones y fundamentos de defensa que expuso en la contestación de la demandada, y en particular de cara al recurso de apelación de la demandante adujo: *“La condena en costas es la condena accesoria que impone el juez a la parte vencida en un proceso o en una incidencia, debiendo resarcir al vencedor los gastos que le ha causado el proceso y el desgaste del mismo, por lo que aplica para el caso es cuestión una imposición de costas, porque se llevó a cabo todo el trámite del proceso, sin que la parte demandante desistiera de las pretensiones, al inicio del proceso ya el apoderado de la parte demandante, sabía o podía deducir fácilmente el fallo del proceso, pues no tenía soporte jurídico para pretender un reconocimiento de la pensión de vejez post mortem sin que el afiliado cumpliera con todos los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición y causar esa prestación económica...”*

## **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo establecido en el artículo 69 del CPTSS se conoce

del presente asunto en grado de consulta toda vez que la decisión de primera instancia fue totalmente adversa a las pretensiones de la beneficiaria demandante y no la apeló, pues si bien aparece formalmente un recurso de apelación el mismo no resulta del todo claro y por contera no se refiere de manera explícita e inequívoca al derecho sustancial en disputa sino a la condena en costas, que es un derecho accesorio, por lo que se tendrá por no presentado; por consiguiente, se revisará la sentencia en consulta en cuanto negó las pretensiones de la demanda, como en efecto sucedió, y en tal virtud en el examen respectivo no habrá restricciones ni limitaciones de ninguna índole y analizará la cuestión litigiosa en su totalidad, ya que tal grado jurisdiccional es desarrollo del principio protector del Derecho del Trabajo y busca primordialmente evitar que se afecten los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores y afiliados, mucho más cuando la controversia tiene que ver con un derecho fundamental.

Así las cosas, el problema jurídico por resolver es determinar si en el presente caso resulta procedente conceder una pensión de vejez post mortem, con ocasión a la muerte del afiliado Román María Montoya Montoya (Q.E.P.D), a la luz de lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y en ese entendido analizar la viabilidad de modificar la tasa de reemplazo del IBL asignado a la mesada pensional de sobrevivientes de la señora Miryam Urrego de Montoya elevándola a un 90% sobre el IBL.

No es materia de discusión que el señor Román María Montoya Montoya (Q.E.P.D.) nació el 13 de junio de 1950 (fl. 36) y falleció el 26 de enero de 2007 (fl. 31), que contrajo matrimonio con la señora Miryam Urrego de Montoya el 15 de septiembre de 1973 (fl. 32), tampoco se pone en tela de juicio que el causante se afilió al ISS hoy Colpensiones el 19 de julio de 1970 y que para la fecha del deceso contaba con 1.486 semanas de cotización; que a la demandante le reconoció la pensión de sobrevivientes mediante Resolución No. 021477 del 30 de mayo de 2007 de conformidad con lo establecido en los arts. 46 y 47 de la ley 100 de 1993 modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 (fls. 11 y 12); por lo tanto

la calidad de beneficiaria de la actora tampoco se discute, ni que esa pensión fue concedida teniendo en cuenta un IBL de \$789.579 al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%; dichas situaciones fácticas fueron aceptadas por la demandada en su contestación y se encuentran soportadas documentalmente en los folios ya indicados.

La a quo al proferir su decisión consideró: *“(...) Conforme con lo expuesto, el señor Román María Montoya Montoya al momento de su muerte no había configurado su derecho a la pensión de vejez, pues no cumple con el requisito de la edad de acuerdo con la normatividad que le era aplicable, por lo que al no ostentar la calidad de pensionado o al menos ser un sujeto de verdadero derecho pensional adquirido, el derecho a la pensión de su cónyuge la aquí demandante se tenía que estudiar cómo se hizo a la luz del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y de esta manera fue que se le reconoció, no encuentra por tanto este despacho asidero frente a la tesis expuesta por la parte actora en cuanto a que la muerte del señor Montoya le habilitó automáticamente la edad para ser pensionado en el régimen de transición, por cuanto se reitera únicamente el lleno de los requisitos exigidos en la normatividad permiten el surgimiento del derecho a una pensión ....”*

Sea lo primero en manifestar, que de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia la normativa aplicable para determinar el acceso a la pensión de sobrevivientes es la vigente a la fecha del deceso del afiliado, que lo fue el 26 de enero de 2007, fecha para la cual ya se encontraba vigente la Ley 797 de 2003. Dicha norma en su artículo 12, señala:

*“Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

*1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*

*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 y se acrediten las siguientes condiciones:*

*a) <Literal INEXEQUIBLE>*

*b) <Literal INEXEQUIBLE>*

*PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el*

*artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.*

*El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.”*

De conformidad con esa norma existen dos posibilidades para acceder a la pensión de sobreviviente tratándose de la muerte de un afiliado: la primera que cumpla con la densidad de 50 semanas de cotización en los tres años anteriores al fallecimiento; y la segunda que hubiere cotizado el número de semanas exigido en el régimen de prima media anterior al fallecimiento. Ahora, puede suceder que un afiliado cumpla con las dos modalidades, y precisamente ese es el caso en el sub lite, pues el actor tenía cotizadas 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso como se reconoce en la resolución de reconocimiento de la prestación y además tenía más de las 1.000 semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez, toda vez que era beneficiario del régimen de transición previsto en el Acuerdo 049 de 1990 y el tope de dicha pensión era del 90%; en el evento en que no se cumplan los requisitos para la primera se otorga la segunda o viceversa, pero de ninguna manera la norma de seguridad social vigente en el momento de la muerte del afiliado establece el reconocimiento de la pensión de vejez post mortem en favor de sus beneficiarios, tal como lo pretende la demandante, pues ni en el ordenamiento jurídico, ni en la Ley 100 de 1993, como tampoco la Ley 797 de 2003 contemplan dicha posibilidad pensional.

De otro lado, la liquidación de la pensión en cada una de esas modalidades tiene su propia fórmula así: en el primer caso, se rige por el artículo 48 de la Ley 100 y será el 45% del ingreso base de liquidación más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta semanas adicionales de cotización a las primeras 500, sin que exceda del 75% del IBL; y en segundo caso, según el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 será el 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

En este caso, la pensión se reconoció de acuerdo con el artículo 48 de la Ley 100 y se aplicó el tope de 75%, ya que la densidad de cotizaciones le daba derecho a una cuantía superior de no haber aplicado este límite o tope legal.

Ahora bien, si se aplicara la otra modalidad, resultaría un valor de la pensión inferior al reconocido por la demandada, por cuanto entiende la Sala que en estos casos el monto que debe liquidarse es del 80% de lo que le hubiera correspondido por pensión de vejez, lo que implica una primera operación en procura de determinar cuál sería el monto de la pensión de vejez y luego sacar el 80% de esa suma, que es el alcance que le da la Sala a esa disposición legal. Y si en gracia de discusión se aceptara que el actor tenía derecho a una pensión de vejez del 90% del IBL, que no se discute fue de \$789.579, dicha pensión de vejez sería máximo de \$710.621 y al aplicarle el 80% resultaría una mesada inicial de \$568.497, inferior a la reconocida por Colpensiones. Es de aclarar que si bien la actora pidió la pensión de jubilación post mortem e invocó como fuente normativa el Acuerdo 049 de 1990, ello no puede verse como una camisa de fuerza que impida al juzgador decidir con base en otras normas, pues lo importante es que se expongan los hechos y las pretensiones y con base en ese marco se resolverá aplicando las normas que corresponda, aunque sean diferentes a las invocadas, atendiendo la pretensión que, en este caso, es que se reliquide la pensión con un 90% del IBL. No comparte el Tribunal la opinión de que en este segundo caso la pensión de sobrevivientes sea el 80% del IBL porque eso no es lo que dice la norma, aparte de que entenderlo así llevaría a que en algunos eventos la pensión de sobrevivientes terminaría siendo superior a la de vejez. No escapa a la Sala la inequidad que involucra en casos como el presente, en que se ha satisfecho con creces los requisitos para la pensión de vejez y la densidad de cotizaciones alcanza para llegar al tope del 90% que preveían las normas anteriores, y solo faltaba el cumplimiento de la edad, se frustré el derecho a percibir una pensión de sobrevivientes que guarde correspondencia con las semanas cotizadas, por la muerte prematura del afiliado, pero obviamente el juez ordinario tiene que

sujetarse al imperio de la ley, como lo ordena la Carta Política, sin que pueda apartarse de su tenor por consideraciones particulares y subjetivas.

Recuérdese que la Ley 12 de 1975 establecía la llamada pensión de jubilación post mortem con habilitación de edad al establecer que fallecido **un trabajador particular**, su viuda e hijos menores podían reclamar la pensión de jubilación si el deceso se producía antes de cumplir la edad cronológica para la prestación pero que hubiese completado el tiempo de servicios consagrado en la ley, cuya cuantía, se entendió, era la misma que hubiese correspondido al pensionado, pero esa norma no se encuentra hoy vigente.

De igual modo, interesa señalar que el artículo 25 literal b) del Acuerdo 049 de 1990 establecía el derecho a la pensión de sobrevivientes por riesgo común en los casos en que el asegurado fallecido tuviera causado el derecho a la pensión de vejez, caso en el cual podría entenderse que el monto de la pensión de sobrevivientes sería el de la pensión de vejez, pero mírese que para que esto fuera viable se exigía que el afiliado tuviera causado el derecho, es decir que tuviera cumplidas tanto la densidad de cotizaciones como la edad, lo que aquí no se configura por cuanto el causante tenía menos de 60 años cuando falleció.

Finalmente, no puede dejarse de anotar que al presente caso tampoco se aplica el último inciso del artículo 48 de la Ley 100, por cuanto se entiende que se refiere a afiliados a los que con aplicación de la Ley 100 les resulte una pensión de sobrevivientes inferior al 65% del IBL.

En cuanto a las costas de primera instancia estas se mantienen debido a que las pretensiones de la demanda no salieron avantes correspondiéndole a la parte vencida, que en este caso es la actora, asumir la condena por la misma conforme lo establece el numeral 1º del artículo 365 del CGP; sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR por lo aquí expuesto,** la sentencia proferida el 18 de Junio de 2020 por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia promovido por MIRYAM URREGO DE MONTOYA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme lo dicho en la parte motiva.

**SEGUNDO.** Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen.

**LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,**



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado



**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**

Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Con salvamento de voto  
Magistrada

**SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA**

Secretaria