

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 5 de octubre de 2021, los intervinientes remitieron en término los alegatos de conclusión al correo institucional, como se aprecia en las constancias de recepción que obran en la subcarpeta 06 de la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 21 de octubre de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADOS PONENTES: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

PEREIRA, NUEVE DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS

Acta de Sala Especial de Discusión No 34 de 8 de marzo de 2022

Una vez vencidos los términos de traslados dispuestos en la lista fijada el **05 de octubre de 2021**, quien aquí hace las veces de magistrado sustanciador, incluyó, dentro del registro de proyectos de **27 de octubre de 2021**, la ponencia que resolvía el recurso de apelación interpuesto por la señora Rubiela Trejos Pérez en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el **27 de mayo de 2021**, misma que, luego de estudiada por los demás integrantes de la Sala de Decisión, no fue compartida por ellos, tal y como quedó consignado en el acta de la sala de discusión **N° 193 de 6 de diciembre de 2021** -archivo 08 carpeta de segunda instancia-; por lo que a partir del **6 de diciembre de 2021** el expediente pasó al despacho de la magistrada que seguía en turno, a quien le correspondía elaborar la sentencia que contenía la tesis de la sala mayoritaria.

No obstante, el pasado **09 de febrero de 2022**, la doctora ANA LUCÍA CAICEDO CALDERON -encargada de hacer la nueva ponencia-, profirió auto por medio del cual manifiesta que la Sala mayoritaria se encuentra de acuerdo con la decisión propuesta en la ponencia original, pero que consideran necesario agregar unas consideraciones adicionales, lo que implica una sentencia compartida, por lo que dispuso la devolución del expediente al Despacho del Ponente inicial -archivo 10 carpeta segunda instancia-, mismo que fue recibido en la misma data, como se evidencia en la constancia de devolución realizada por la secretaría de la sala - archivo 11 carpeta de segunda instancia-.

Así las cosas, aprobado el proyecto por unanimidad en la parte resolutive y por mayoría en las consideraciones que se adicionaron, como ponente inicial aclararé voto respecto a estas últimas y se incluirá el resultado en el acta de discusión de 2 de marzo de 2022.

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandante

AUTO

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia al doctor JORGE MARIO HINCAPIÉ LEÓN, como apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones, en los términos y para los efectos del memorial de sustitución de poder que fue allegado al correo institucional el 13 de octubre de 2021, incluido debidamente en el expediente.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Rubiela Trejos Pérez que la justicia laboral declare que el fallecido Luis Manuel López Arroyave acreditó en vida los requisitos para acceder

a la pensión de vejez y con base en ello solicita que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar las mesadas causadas entre el 2 de febrero de 1999 y el 24 de agosto de 2006, así como la indexación de las sumas reconocidas y las costas procesales a su favor.

Subsidiariamente solicita que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso de su cónyuge Luis Manuel López Arroyave y con base en ello aspira que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar la prestación económica a partir del 24 de agosto de 2006, la indexación de las sumas reconocidas y las costas procesales a su favor.

Refiere que: el 2 de febrero de 1999, ante la imposibilidad de continuar cotizando al sistema general de pensiones, el señor Luis Manuel López Arroyave solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual fue reconocida y cancelada por medio de la resolución N°004312 de 30 de septiembre de 1999 en cuantía única de \$1.334.206.

En oficio de 2 de septiembre de 2003, la directora nacional de pensiones del ISS remitió el caso del señor López Arroyave a la dirección regional de pensiones, al considerar que a él se le debió reconocer la pensión de vejez, sin embargo, ello no aconteció, por cuanto el ISS finalmente nunca la reconoció a su cónyuge fallecido la pensión de vejez.

Después de presentarse el deceso del señor Luis Manuel López Arroyave el 24 de agosto de 2006, ella elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez post mortem a favor de su cónyuge fallecido, así como la sustitución pensional, la cual fue negada en la resolución VPB53893 de 24 de junio de 2015.

En torno a la relación sostenida con el señor Luis Manuel López Arroyave, narra que después de llevar diez años de convivencia continua e ininterrumpida que

inició el 21 de octubre de 1988, el 6 de noviembre de 1998 contrajeron matrimonio católico en la parroquia la inmaculada del municipio de Viterbo (Caldas), convivencia que continuó sin interrupción hasta el 24 de agosto de 2006 cuando él falleció.

Al dar respuesta a la acción -págs.90 a 99 expediente digitalizado- la Administradora Colombiana de Pensiones manifestó que a pesar de que el fallecido Luis Manuel López Arroyave era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, la verdad es que no cumplió con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, razón por la que no tenía derecho en vida a que se le reconociera la pensión de vejez; agregando que el causante tampoco dejó causada con su deceso la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios. Por las razones expuestas se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó "*Inexistencia de la obligación*", "*Cobro de lo no debido*", "*Prescripción*", "*Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal*", "*Buena fe*", "*Imposibilidad de condena en costas*" y "*Declaratoria de otras excepciones*".

En sentencia de 27 de mayo de 2021, la falladora de primer grado sostuvo que si bien la directora nacional de pensiones del ISS remitió oficio con destino al director seccional de pensiones, para que se analizara el caso del señor Luis Manuel López Arroyave al estimar que contaba con 917 que le permitían acceder a la pensión de vejez, la verdad es que esa consideración quedó sujeta al estudio que se hiciera de la historia laboral del afiliado, señalándose posteriormente en oficio de 11 de noviembre de 2004 que el señor López Arroyave no contaba con esa densidad de cotizaciones, sino con las 669 que fueron reconocidas en la resolución N°004312 de 30 de septiembre de 1999; motivo por el que concluyó la *a quo*, que en este caso se analizarán los problemas jurídicos teniendo en cuenta que el señor Luis Manuel López Arroyave cotizó un total de 669 semanas al régimen de prima media con prestación definida.

Aclarado lo anterior, procedió a verificar si el fallecido Luis Manuel López Arroyave cumplió en vida los requisitos exigidos para que se le reconociera la pensión de vejez, indicando que a pesar de que él era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues para el 1° de abril de 1994 tenía cumplidos más de 40 años, la verdad es que no cumple con los requerimientos del Acuerdo 049 de 1990, ya que a pesar de haber arribado a los 60 años de edad el 19 de abril de 1998, él no cotizó la densidad de semanas allí exigidas, pues en toda su vida laboral cotizó 669 semanas de las cuales 273 fueron sufragadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima; razón por la que no le era dable a la entidad accionada reconocer a su favor la pensión de vejez, motivo por el que negó las pretensiones principales de la acción.

A continuación, abordó el estudio de la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes, expresando frente a ello que, teniendo en cuenta que el señor López Arroyave, fallecido el 24 de agosto de 2006, no tenía la condición de pensionado al momento de su deceso, la única opción que le quedaba para dejar causada la prestación económica a favor de sus beneficiarios era la de acreditar, en su calidad de afiliado, la densidad de semanas exigidas en el artículo 12 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la ley 100 de 1993, pero ello no fue así, ya que dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento no hizo cotizaciones al sistema general de pensiones, razón por la que no dejó causada la prestación a favor de sus beneficiarios; por lo que negó también las pretensiones subsidiarias elevadas por la actora.

De conformidad con los resultados arrojados, condenó en costas procesales en un 100% a la señora Rubiela Trejos Pérez a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación manifestando que se encuentra en desacuerdo con la

decisión adoptada frente al no reconocimiento de la pensión post mortem al señor Luis Manuel López Arroyave, ya que fue la propia directora nacional de pensiones del ISS quien en oficio de 2 de septiembre de 2003 manifiesta que él acredita un total de 917 semanas y que por tanto debía concedérsele la pensión de vejez, por lo que quedando acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley, se debe reconocer la pensión post mortem al señor López Arroyave y por esa vía reconocer a continuación la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Rubiela Trejos Pérez.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, los intervinientes hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término en esta sede.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos por la recurrente, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que los argumentos emitidos por ella coinciden con los expuestos en la sustentación del recurso de apelación.

Por su parte, el apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones solicita la confirmación integral de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, al compartir plenamente los argumentos planteados por el despacho.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMA JURÍDICO

¿Acreditó en vida el señor Luis Manuel López Arroyave los requisitos para que se le reconociera la pensión de vejez?

De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Hay lugar a reconocer las pretensiones principales de la demanda?

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

PONENCIA DE LA MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

6.1. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 son beneficiarios del régimen de transición las personas que hubiesen cumplido 40 o 35 años al momento de entrar a regir la ley 100 de 1993, según se trate de hombres o mujeres, o quienes acrediten más de 15 años de servicios cotizados. En virtud de tal beneficio, el afiliado tiene derecho a que en vigencia del nuevo sistema pensional, se conserve su derecho a acceder a la pensión de vejez con el cumplimiento de los requisitos anteriores al régimen al cual se encontraren vinculados a la fecha de irrupción de la Ley 100 de 1993, en cuanto a la edad, densidad de cotizaciones y monto de la prestación, entendida esta última como la tasa de reemplazo aplicable sobre el Ingreso Base de Cotización que se obtiene conforme a la formula prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, salvo en las excepciones que previene la misma ley.

6.2. PENSIÓN DE VEJEZ BAJO LOS PRESUPUESTOS DEL ACUERDO 049/1990

Teniendo en cuenta que la actora refiere que su fallecido cónyuge era beneficiario del régimen de transición y se encontraba afiliado al ISS -hoy COLPENSIONES- a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la norma que resultaría

aplicable en este caso para resolver el reclamo pensional impetrado, sería el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, que señala:

“Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”.

6.3. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – PENSIÓN “POST-MORTEN”

Dispone el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que son beneficiarios de esa prestación, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, siempre que acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con este no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. De otra parte, señala el artículo 46 ídem, en lo que interesa al proceso, que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes *“los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca”*.

En la aplicación de dicho precepto, se ha entendido o asimilado como *“pensionado”* a aquel afiliado que fallezca habiendo reunido todas las condiciones necesarias para acceder a la pensión de vejez o invalidez, así no haya alcanzado a solicitarla y disfrutarla, como quiera que en estos caso se debe aplicar el concepto de derecho adquirido, con arreglo al cual *«las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona”*.

6.4. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE CON APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA – ACUERDO 049 DE 1990-

Si bien se ha decantado suficientemente que la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la legislación vigente al momento del fallecimiento del afiliado, esta Sala retomó la posición según la cual, por excepción, es posible acudir a la legislación anterior con el fin de determinar la concesión o no de la gracia pensional, en aplicación del *“principio de la condición más beneficiosa”*.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades acogió este principio, aplicándolo al comienzo en el tránsito del Acuerdo 049 de 1990 a la Ley 100 de 1993, cuando el óbito o el hecho incapacitante, según sea el caso, se dio en vigencia de la ley 100 original pero el causante o el trabajador afiliado no cotizó las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la muerte o la invalidez, pero en cambio había cotizado 300 semanas en toda su vida laboral o 150 semanas en los 6 años anteriores al 1° de abril de 1994 y 150 semanas dentro de los 6 años que siguieron a esa fecha.

Posteriormente ese alto Tribunal también recurrió a ese principio en el tránsito de la ley 100 original a las leyes 797 y 860 de 2003, cuando el fallecido o el trabajador inválido no tenían las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la ocurrencia del riesgo, pero conservaban en su haber 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la muerte o la estructuración de la invalidez y la misma cantidad en el año anterior a la entrada en vigencia de las leyes 797 y 860 de 2003.

Resulta relevante manifestar que dicha Corporación acepta el principio de la condición más beneficiosa, pero sólo para aplicar ultractivamente la norma

inmediatamente anterior. Ello quiere decir, por ejemplo, que la Corte Suprema de Justicia no acepta la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 si la muerte o la estructuración de la invalidez, según el caso, ocurre en vigencia de la Ley 797 u 860 de 2003, porque según su tesis está de por medio la Ley 100 de 1993 en su versión original. En cambio, la Corte Constitucional en sentencias de tutela ha ido mucho más lejos al aplicar una norma anterior, independientemente si es inmediata o no, bajo la tesis de que el artículo 53 de la Constitución no restringe la aplicación de la condición más beneficiosa a sólo 2 normas aplicables al caso, apartándose de la interpretación de la Corte Suprema de Justicia por considerarla menos favorable que la asumida por esa Colegiatura. Así lo estipuló en la sentencia T-566 de 2014:

“Tenemos entonces que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha conceptualizado que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no puede extralimitarse y convertirse en una búsqueda histórica de las normas que pueden resultar aplicables al caso, más allá de la vigente al momento de ocurrir la muerte del afiliado y la inmediatamente anterior a esta.

Aunque esta Sala encuentra razonable dicha posición, no comparte la interpretación que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia hace del principio de la condición más beneficiosa, habida cuenta que ni en la Constitución Política, artículo 53, ni en la jurisprudencia constitucional, el concepto acuñado y desarrollado en torno a dicho principio es restringido el análisis de únicamente dos disposiciones normativas que pueden ser aplicadas a un caso concreto. (...) Más adelante expresó: *“Ahora bien, con fundamento en lo citado, lo que sí comparte esta Sala en relación con la posición de la Corte Suprema de Justicia es aquel criterio según el cual, por parte del afiliado fallecido deben dejarse causados los requisitos que exige aquella norma que resulta más beneficiosa a la situación particular, tal como se pudo observar en los casos referidos a la obtención de la pensión de sobrevivientes, donde se ha señalado que aun cuando el fallecimiento ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993, la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 es factible siempre y cuando se cumpla el número y densidad de semanas cotizadas exigidas por esta norma, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100. Por tanto, en razón a que esta última tesis es la que ha acogido la jurisprudencia constitucional y, en efecto, es la que más garantiza los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo de los ciudadanos, la Sala optará por aplicarla.”*

Precisamente por lo anterior la Corte Constitucional en sede de tutela ha ordenado la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 en casos en los cuales la muerte o invalidez se dieron en vigencia de las Leyes 797 u 860 de 2003, aduciendo que cuando una disposición ha establecido nuevos requisitos a los aportantes al sistema sin que se haya establecido ningún régimen de transición en relación con las pensiones de invalidez o sobreviviente, lo procedente es aplicar el régimen pensional anterior que resulta más favorable, inaplicando para el caso la normatividad legal vigente para la fecha de estructuración de la invalidez o la fecha del óbito, según sea el caso, conforme se lee, por ejemplo, en la Sentencia T-062 del 4 de febrero de 2011, en la que reprodujo lo dicho en las sentencias T-383 de 2009 y T-628 de 2007.

Esta Corporación, por la mayoría de sus integrantes, en consonancia con la Corte Constitucional, bajo el entendido de que el precedente vertical no excluye los pronunciamientos jurisprudenciales dictados en sede de tutela¹, aplica el principio de la condición más beneficiosa no solo para los casos de tránsito de una ley a otra sino cuando se produjo el cambio de un sistema a otro, como ocurrió con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que cambió las bases axiológicas y filosóficas e incluso las prestaciones y las entidades responsables de la seguridad social en pensiones que traía el Acuerdo 049 de 1990, pero que no obstante ello el legislador se abstuvo de prever un régimen de transición en materia de pensión de sobrevivientes y pensión de invalidez, como sí lo hizo para las pensiones de vejez, tesis que se acogió en consideración a que la falta de un régimen de transición afectó gravemente y sin una suficiente justificación los derechos pre-adquiridos y las legítimas expectativas que traían los afiliados del viejo sistema, bajo cuyos postulados ya habían causado el derecho al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema.

¹ La jurisprudencia se encuentra conformada por los pronunciamientos de los distintos órganos de cierre jurisdiccional y en ese sentido tiene un alto valor la jurisprudencia de la Corte Constitucional a quien le fue confiada la misión institucional de guardar la integridad y la supremacía de la constitución.

La *ratio decidendi* de esa tesis, que va mucho más allá de las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia y en cambio se acompasa a las de la Corte Constitucional sobre el punto, argumentó que *“el principio de la condición más beneficiosa frente a las prestaciones económicas de invalidez y sobrevivencia, continúa siendo aplicable en aquellos casos en los que en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, se cotizaron más de 300 semanas en toda la vida laboral o 150 semanas en los 6 años anteriores al 1º de abril de 1994 y 150 en las 6 anualidades que prosiguieron a dicha fecha² y el hecho incapacitante o el deceso, se presentó en vigencia del **sistema pensional** contenido en la Ley 100 de 1993, porque en todo caso, las exigencias actuales son inferiores a las establecidas en aquel Acuerdo y resultaría altamente lesivo conceder prestaciones a quienes hayan aportado 26 ó 50 semanas en un período determinado y no a quienes hicieron cotizaciones al sistema pensional en cuantía superior a las 300 semanas”*.

Ahora, la tesis de que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa afecta la financiación del actual sistema de seguridad social en pensiones, resulta insuficiente e ilógica si se tiene en cuenta que el afiliado cotizó un número de semanas muchísimo mayor al exigido actualmente, de modo que resulta contradictorio afirmar que una persona que cotiza 26 semanas o 50 aporta más recursos al sistema que aquel que cotizó 300 en toda su vida laboral o 150 en los 6 años anteriores a la ley 100 de 1993 más 150 en los 6 años anteriores a la ocurrencia del óbito o la invalidez, por cuenta de una fórmula financiera que si bien difiere de la aplicada en el sistema anterior, de todas maneras jamás puede desconocer que en el antiguo régimen también se reguló la forma de financiar la pensión de sobrevivientes y la pensión de invalidez.

² Al respecto véase la sentencia del 4 de diciembre de 2006, Radicado No. 28893.

6.5. REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA- SENTENCIA SU-005 DE 2018.

La Corte Constitucional a través de la sentencia SU-005 de 2018 determinó el alcance de aplicación del principio de la condición más beneficiosa en la pensión de sobrevivientes, bajo los postulados del “*test de procedencia*”, para el efecto sentó cinco condiciones necesarias y en conjunto suficientes, para aplicar tal principio, así: 1) el accionante debe 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) la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante debe afectar directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas; 3) acreditación de la dependencia económica del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituya el ingreso que aportaba el causante al tutelante-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 sobrevivientes; 5) el accionante está llamado a demostrar una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Respecto de la segunda condición, explicó la Sala que en este aspecto supone verificar si el accionante, por si mismo o con la ayuda de su entorno, es incapaz de satisfacer sus necesidades básicas; asimismo, de conformidad con la tercera condición adujo que el reconocimiento pretende disminuir las contingencias económicas derivadas de la muerte del causante en pro de satisfacer el mínimo vital de los beneficiarios; al verificar la cuarta condición el fallador debe determinar que el causante no se marginó voluntariamente del cumplimiento de sus deberes para con el Sistema General de Pensiones, de tal

modo, que la falta de cotización para satisfacer la nueva normativa se debió a una situación de imposibilidad.

Se desprende de lo anterior que, para la Sala Plena de la Corte Constitucional, solo resulta razonable y proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, en los eventos en que el afiliado fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, cuando la parte actora es una persona en situación de vulnerabilidad, es decir, cuando satisface las exigencias del test de procedencia, en el entendido que los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa legítima y no a una mera expectativa como lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia.

6.6. JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RESPECTO A LOS EFECTOS JURIDICOS QUE PRODUCE EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha resaltado que, a la luz de la filosofía y los principios del Sistema General de Seguridad Social, el reconocimiento que se haga de la indemnización sustitutiva no afecta la eventualidad del derecho a la pensión de invalidez o de sobrevivencia, por cuanto se trata de dos beneficios legales diversos, que buscan amparar riesgos disímiles y, por tanto, se soportan en exigencias legales diferentes, por lo que nada se opone para que un afiliado, que no reunió en su momento los requisitos de la pensión de vejez y, por ello, se le cancele la citada indemnización, pueda seguir como asegurado del sistema pensional para otro tipo de contingencias y, con ello, genere las respectivas prestaciones económicas.

Así lo indicó en sentencia del pasado 16 de agosto de 2015, Rad. 45857, con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno, que se acompasa entre otras con la sentencia del 27 agosto de 2008, rad. 33885, en la que se indicó que la afiliación al Sistema Pensional no desaparece con el pago de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos en el RAIS³. Vale destacar de dicha sentencia, la conclusión en el sentido de que *“aunque el asegurado no tenga derecho a la prestación por vejez, puede perfectamente dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivencia en favor de sus legítimos derechohabientes”*. Esta Corporación a partir de la sentencia del 24 de abril de 2015 acogió el criterio jurisprudencial antes expuesto.

6.5. CASO CONCRETO

PONENCIA DEL MAGISTRADO JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Sostiene la apoderada judicial de la señora Rubiela Trejos Pérez que al señor Luis Manuel López Arroyave se le debió reconocer en vida la pensión de vejez, porque la Directora Nacional de Pensiones del extinto Instituto de Seguros Sociales remitió oficio al director seccional de pensiones del ISS en Risaralda, en el que sostiene que al señor López Arroyave se le debían tener en cuenta un total de 917 semanas de cotización.

En efecto, el 2 de septiembre de 2003 la directora nacional de pensiones del ISS remitió al director seccional de pensiones del ISS en Risaralda, oficio en el que manifiesta que de acuerdo con el estudio de la documentación presentada a la dirección nacional de pensiones, considera que el señor Luis Manuel López

³ Puede tomarse como sentencia hito la proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 20 de noviembre de 2011, Rad. 30123, M.P. Camilo Humberto Tarquino Gallego, en la que se indicó que no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado hubiera recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Arroyave debió ser pensionado desde el mes de agosto de 1979, debido a que había cotizado más de las 500 semanas exigidas en la ley, ya que en su historial laboral acreditaba un total de 917⁴.

No obstante, en la parte final del documento obra nota en la que se deja registrado que *“Este documento pasa a estudio de la oficina jurídica del seguro social, por lo tanto, una vez resuelto su proceso le estaremos notificando a su dirección inscrita en el expediente”*.

Es decir, de acuerdo con la nota final que aparece en el documento, que valga la pena señalar, no venía acompañado de soportes documentales que avalaran lo reseñado por la directora nacional de pensiones del ISS, la información allí suministrada estaba sujeta a verificación por parte de la oficina jurídica del seguro social, en otras palabras, ese oficio no conllevaba por sí solo el reconocimiento de las condiciones allí inmersas, sino que estaban sujetas a verificación para su confirmación o aclaración de acuerdo con los soportes documentales que se hallaran en el expediente administrativo del señor Luis Manuel López Arroyave.

Con base en ese documento, el señor López Arroyave, a través de apoderado judicial, eleva solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez el 29 de octubre de 2004⁵, sin embargo, dando respuesta a esa petición, la jefe del departamento de pensiones del ISS Seccional Risaralda emite oficio N°3230 de 11 de noviembre de 2004 en el que, luego de recordar que al solicitante se le había reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a través de la resolución N°004312 de 1999, pagada a través del Banco del Estado, informó que luego de analizar lo planteado en el documento de 2 de septiembre de 2003 y actualizar la

⁴ páginas 12 a 14 del archivo “CC-1232978_ExpCompleto_4.pdf”, inmerso en el expediente administrativo adosado en la carpeta de primera instancia.

⁵ Ppágina 16 archivo CC-1232978_ExpCompleto_4.pdf del expediente administrativo

historia laboral del señor Luis Manuel López Arroyave, se verificó que en toda su vida laboral él cotizó un total de 669 semanas al régimen de prima media con prestación definida.

Lo anterior demuestra que, luego de contrastar la información vertida al documento de 2 de septiembre de 2003 con los soportes documentales inmersos en el expediente administrativo del señor Luis Manuel López Arroyave, el ISS a través de la jefe del departamento de pensiones de la Seccional Risaralda rectificó lo expuesto en su momento por la directora nacional en pensiones de esa entidad, reiterando que, tal y como se había consignado en la resolución N°004312 de 1999⁶, en toda su vida laboral el asegurado cotizó un total de 669 semanas.

Es que al revisar la totalidad de los documentos allegados al proceso, no se evidencia uno solo que corrobore la información que en su momento entregó la directora nacional de pensiones del ISS, esto es, que el señor Luis Manuel López Arroyave haya cotizado un total de 917 semanas al régimen de prima media con prestación definida; mientras que lo expuesto por la jefe del departamento de pensiones de la Seccional Risaralda encuentra apoyo en la historia laboral⁷ detallada del asegurado fallecido en el que se reportan las fechas de ingreso y retiro registradas por cada uno de los empleadores del asegurado, concluyéndose allí que el señor López Arroyave cotizó 669 semanas en su vida laboral.

Adicionalmente, al revisar en detalle el documento en el que la apoderada de la parte actora soporta la sustentación del recurso de apelación, la misma denota una inconsistencia que no puede pasarse por alto, relativa a que, según la directora nacional de pensiones del ISS, el señor Luis Manuel López Arroyave debía haberse pensionado por los reglamentos del ISS desde el mes de agosto de

⁶ Página 31 expediente digitalizado

⁷ Paginas 28 a 30 archivo CC-1232978_ExpCompleto_3.pdf del expediente administrativo-

1979, y para esa calenda este ni siquiera había arribado a la edad mínima exigida en el Acuerdo 049 de 1990, pues al haber nacido el 19 de abril de 1938, como se reporta en el registro civil de nacimiento para el mes de agosto de 1979 tan solo tenía cumplidos 41 años de edad, hecho que, por sí solo, impedía el reconocimiento de la pensión de vejez a partir de esa fecha, motivo éste que permite concluir que la información vertida en ese documento no se adecuaba a la realidad del señor Luis Manuel López Arroyave y por tanto carece de validez.

Conforme con lo expuesto, se procederá a verificar, en atención al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, si el señor López Arroyave acreditó en vida los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Como ya se dijo, el señor Luis Manuel López Arroyave nació el 19 de abril de 1938, por lo que a 1° de abril de 1994 tenía cumplidos 55 años de edad, motivo por el que era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, siéndole aplicable el Acuerdo 049 de 1990, por ser el régimen anterior al que se encontraba afiliado.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos exigidos en ese régimen pensional, no cabe duda de que el señor López Arroyave, al haber nacido el 19 de abril de 1938, cumplió los 60 años en la misma calenda del año 1998; sin embargo, al verificar el contenido de su historia laboral⁸, se observa que cotizó en toda su vida laboral un total de 669 semanas, de las cuales 273,16, las efectuó dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad, razones por las que no tenía derecho a que en vida se le reconociera la pensión de vejez, como acertadamente lo definió el ISS en la resolución N°004312 de 1999⁹ en la que le reconoció la indemnización

⁸ Páginas 28 a 30 archivo CC-1232978_ExpCompleto_3.pdf del expediente administrativo.

⁹ Página 31 expediente digitalizado

sustitutiva de la pensión de vejez. En el anterior orden de ideas, atinado fue negar las pretensiones principales de la demanda, como lo hizo la *a quo*.

PONENCIA DE LA MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Ahora bien, teniendo en cuenta que, como pretensión subsidiaria, la actora reclama el pago de la pensión de sobrevivientes, al considerar que su fallecido cónyuge reunía la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, corresponde a la Sala mayoritaria verificar si en realidad le asiste tal derecho, no solo desde la perspectiva del derecho que no habría reclamado el afiliado en vida, cuya improcedencia acaba de evidenciar en esta decisión líneas atrás, sino también desde el necesario análisis de los requisitos para acceder a la prestación por muerte bajo los requisitos exigidos a los beneficiarios de los afiliados (que no de los pensionados) fallecidos.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, los beneficiarios del pensionado fallecido, como se precisó en precedencia, no están llamados a demostrar requisitos distintos a los de orden subjetivo, contrario a lo que ocurre con los beneficiarios del “afiliado” fallecido, quienes sí están llamados a demostrar que aquel aportó la densidad mínima de cotizaciones exigida en la ley.

Ello así, le corresponde a la Sala evaluar la procedencia del derecho invocado, en este caso el derecho a la pensión de sobrevivientes, bajo todos los escenarios legales en que este procede, sin miramientos en el fundamento jurídico elegido por el actor como sustento del reclamo, en aplicación del bien conocido principio “*iura novit curia*”, en virtud del cual el juez puede (y debe) pronunciarse respecto de las pretensiones de la demanda, determinando el derecho aplicable a la

controversia, sin consideración a las normas invocada por las partes, lo que le permite al fallador analizar los hechos de la demanda, para adaptarlos a los supuestos de la norma aplicable.

Adicionalmente, es menester abordar el estudio de procedencia de la prestación por muerte, bajo el entendido de que las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos mínimos irrenunciables del trabajador (en este caso, de la beneficiaria del afiliado), tal como señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003, por medio de la cual se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 66 del C.P.T. y de la S.S.

De acuerdo a lo anterior, procede la Sala a verificar si el afiliado fallecido tenía la densidad mínima de cotizaciones para dejar causado el derecho a la pensión de sobreviviente, conforme a la norma vigente al momento de su deceso. En este caso, como quiera que la muerte del señor Luis Manuel López Arroyave ocurrió el 24 de agosto de 2006, la norma que gobernaba la pensión de sobrevivientes es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación que le introdujo el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Por tal razón, los interesados en la pensión de sobrevivientes en este caso, debían demostrar, para acceder a tal prestación, que el afiliado fallecido contaba al menos con 50 semanas cotizadas con anterioridad a su fallecimiento, requisito que en el presente caso no se cumple, como quiera que el causante no efectuó ni una sola cotización en dicho interregno, y la última cotización que registra en su haber data del 1° de mayo de 1983.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el causante registraba más de 300 semanas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, puntualmente 669,57 semanas antes del 1° de abril de 1994, tal como se desprende del reporte de semanas cotizadas¹⁰,

¹⁰ Folio 30 del expediente administrativo (archivo rotulado bajo el nombre “CC-1232978_ExpCompleto_3”..

podría aplicarse en este caso el principio de la condición más beneficiosa para resolver la prestación económica de conformidad con los requisitos previstos en la precitada norma; sin embargo, para ello es necesario que primero se evalúe si la actora supera el tamiz de procedencia señalado en la sentencia SU-005 de 2018.

En este orden de ideas, bien se aprecia que la actora no acreditó el cumplimiento de los requisitos sentados por el máximo órgano de cierre constitucional, ya que, con la documental obrante en el plenario, se pudo constatar, que no hace parte de un grupo especial de protección por vejez, pues a la fecha apenas tiene 51 años de edad (habiendo nacido el 21 de febrero de 1970), no tiene hijos menores a su cargo y no se presentó como víctima del conflicto armado o desplazamiento forzado o como perteneciente a alguna minoría étnica o sexual; adicionalmente, tampoco se puede afirmar que la carencia de la pensión de sobrevivientes afecta gravemente su mínimo vital y/o que dependía económicamente de su fallecido cónyuge, pues al contrario, se observa lo tuvo afiliado como beneficiario suyo en salud (a través de COOMEVA EPS S.A.) entre el 16 de agosto de 1998 y la fecha dos meses antes del deceso, 15 junio de 2006¹¹.

Corolario de lo anterior, no es posible abordar la resolución del asunto aplicando la condición más beneficiosa en este caso, pues la actora adolece del cumplimiento de tres de los cinco requisitos señalados en la sentencia SU-005 de 2018.

De acuerdo, con lo anterior, se impondrá el pago de las costas procesales de segunda instancia a la parte actora y en favor de COLPENSIONES. Liquidense por la secretaría del juzgado de origen.

¹¹ Archivo 65 del expediente administrativo (archivo rotulado bajo el nombre "CC-1232978causante")

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar en todas sus partes el fallo apelado por las razones explicadas en precedencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a la actora y a favor de COLPENSIONES. Líquidense por el juzgado de origen.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Los Magistrados Ponentes

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
ACLARA VOTO**

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

El Magistrado,

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

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

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:

632ddb8c7a423172365cb33849662a908bd27141ac4eec799be54d61b5695226

Documento generado en 09/03/2022 08:35:22 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>