

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las partes y el representante del Ministerio Público presentaron por escrito los alegatos de conclusión y el concepto, respectivamente, dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 27 de enero de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2019-00412-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Ludivia Gutiérrez de Otálvaro
Demandado: Colpensiones
Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISION LABORAL PRESIDIDA POR LA
MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, marzo quince (15) de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 37 del 11 de marzo de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón -integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARIO GÓEZ VINASCO-, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **María Ludivia Gutiérrez de Otálvaro** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la entidad demandada en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 14 de octubre de 2020. Igualmente se revisará la aludida providencia en sede de consulta al haber sido adversa a los intereses de la Colpensiones. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y su contestación

Solicita la señora María Ludivia Gutiérrez de Otálvaro que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge, señor Pedro Rodrigo Otálvaro Colorado, en aplicación del Principio Constitucional de la Condición más beneficiosa. Asimismo, pide que se ordene a Colpensiones a pagar dicha prestación desde el 1º de agosto de 2016, más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que se encuentre probado en ejercicio de las facultades extra y ultra petita y, las costas procesales.

Sustenta sus pedidos aduciendo que el día 30 de octubre de 1972 contrajo matrimonio católico con el señor Pedro Rodrigo Otálvaro Colorado, con quien convivió de manera ininterrumpida hasta el día de su deceso, acaecido el 18 de marzo de 2002.

Afirma que el señor Otálvaro Colorado efectuó aportes al sistema de pensiones por un total de 649 semanas, de las cuales más de 300 semanas fueron cotizadas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990.

Sostiene que el 1º de agosto de 2019 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada mediante la Resolución No. SUB-227524 de 2019, quedando agotada de esta manera la reclamación administrativa.

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda aduciendo que la demandante no aporta prueba conducente a establecer el vínculo de unión y de convivencia en los últimos cinco años anteriores al fallecimiento con el señor Otálvaro Colorado, quien tampoco contaba con la densidad de semanas exigida en la Ley 100 de 1993 para dejar causada la pensión de sobrevivientes. En virtud de ello, propuso 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" e "Imposibilidad de condena en costas".

2. Sentencia de primera instancia

La Jueza de conocimiento declaró que la señora María Ludivia Gutiérrez tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su cónyuge, Pedro Rodrigo Otálvaro Colorado, en cuantía de un salario mínimo y por 14 mesadas anuales. Asimismo, declaró probada la excepción de prescripción de manera parcial.

Consecuencialmente, condenó a Colpensiones a pagar a la actora la suma de \$58.944.171 por concepto de retroactivo pensional, causado desde el 2 de marzo de 2015 al 30 de septiembre de 2020; suma que debía pagarse de manera indexada y frente a la cual estaba autorizada a descontar el porcentaje correspondiente para el sistema de salud. Finalmente, condenó a Colpensiones a pagar el 70% de las costas procesales.

Fundó tal determinación en que, a pesar de que el señor Otálvaro Colorado no acreditaba al momento de su óbito la densidad de semanas exigida en la redacción original de la Ley 100 de 1993, atendiendo el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia era posible acudir a la norma inmediatamente anterior a efectos de verificar, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, si cumplía los requisitos para dejar causada la pensión de sobrevivientes. En ese orden ideas, sostuvo que como el trabajador acredita más de las 300 semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, era procedente reconocer a sus beneficiarios dicha prestación.

Seguidamente, afirmó que las pruebas arrojadas por la parte demandante permiten concluir que ella convivió ininterrumpidamente con el causante desde el momento de su matrimonio hasta la fecha del deceso de aquel, lo que a todas luces la hacía acreedora de la prestación reclamada en calidad de cónyuge supérstite, a partir del 18 de marzo de 2002. Pese a lo anterior, refirió que como la actora presentó la reclamación administrativa el 2 de marzo de 2018, las mesadas causadas con anterioridad al 2 de marzo de 2015 prescribieron, por lo cual el retroactivo -al 30 de septiembre de 2020- ascendía a la suma de \$58.944.171, suma respecto de la cual debían efectuarse los descuentos por concepto de salud y que debía ser indexada en razón a la devaluación de la moneda.

3. Recurso de apelación y procedencia de la consulta

El apoderado judicial de Colpensiones atacó el fallo arguyendo que debía estudiarse más a profundidad el requisito de cinco años de convivencia por cuanto, si bien existen unas declaraciones extrajudiciales dentro del mismo proceso, ellas no fueron ratificadas. Por otra parte, los testimonios recaudados en el trámite procesal ofrecen dudas al respecto, sin que se logre demostrar el aludido periodo, dado que el causante constantemente tenía unos desplazamientos, por lo que no permanecía en el territorio donde estaba ubicada su residencia.

Agregó que la entidad ha actuado de buena fe, pues ha atendido oportunamente las reclamaciones presentadas por la demandante y ha aplicado los preceptos legales que rigen las solicitudes de reconocimiento de pensión de sobrevivientes.

Por otra parte, conforme lo tiene establecido el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la seguridad social, dado que la decisión de primera instancia fue adversa a Colpensiones se dispuso su revisión íntegra en sede jurisdiccional de consulta.

4. Alegatos de Conclusión/Concepto del Ministerio Público

Analizados los alegatos presentados por las partes, y el concepto del Ministerio Público, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con los problemas jurídicos que se expresan a continuación.

5. Problema jurídico por resolver

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si el señor Pedro Rodrigo Otálvaro Colorado dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en virtud del principio de la condición

más beneficiosa y, en caso afirmativo, si la señora María Ludivia Gutiérrez ostenta la calidad de beneficiaria de dicha prestación.

6 Consideraciones

6.1 Supuestos fácticos probados

No existe discusión alguna en el caso de marras respecto a los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor Pedro Otálvaro Colorado falleció el 18 de marzo de 2002 (fl. 23); *ii)* que cotizó 408,43 semanas en el I.S.S., de las cuales 330 fueron cotizadas antes del 1º de abril de 1994 (fl. 32) y, *iii)* que la demandante solicitó la pensión de sobrevivientes el 2 de marzo de 2018¹.

Hasta aquí debe decirse que, en principio, la norma aplicable es la vigente para el momento del óbito del señor Otálvaro Colorado, que no es otra que la Ley 100 de 1993 en su texto original, la cual exige, entre otros, que él hubiera cotizado 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, requisito que no se cumplió según quedó demostrado y aceptado, reclamándose entonces que la pensión se reconozca en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

6.2 Del principio de la condición más beneficiosa

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, 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 tránsito del Acuerdo 049 de 1990 a la Ley 100 de 1993, cuando el óbito o el hecho incapacitante, según 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

¹ Según da cuenta el archivo GRF-AAT-RP-2018_2517819-20180521100141 que reposa en el expediente administrativo allegado en medio magnético por la demandada.

anteriores al 1° de abril de 1994 y 150 semanas dentro de los 6 años que siguieron a esa fecha.

Al respecto, en la sentencia SL 16536 de 2014, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, expuso el Alto Tribunal:

“Por lo demás, es cierto que la Ley 100 de 1993, no estableció un régimen de transición para las pensiones de sobrevivientes, pues el consagrado en el artículo 36 de dicha normatividad es aplicable sólo a pensiones de vejez, sin que sea dable acudir a la analogía porque se trata de materias distintas. Sin embargo, ante ese vacío que la Corte ha denominado *axiológico* CSJ SL 405 de 2013, ha dado viabilidad a la aplicación del principio de condición más beneficiosa que implica darle efectos ultractivos a la normatividad anterior, cuando en su vigencia se cumplan los supuestos de la norma relativos al número mínimo de cotizaciones, porque en esos eventos se protegen las expectativas legítimas del asegurado, que si bien satisfizo esas exigencias, no alcanzó a consolidar el derecho porque durante el tiempo que tuvo vigor el precepto no se estructuró el riesgo.”

6.3 Requisito de convivencia para la cónyuge o compañera de afiliado que fallece en vigencia de la Ley 100 de 1993 original

En la sentencia SL1730 de 2020 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia varió la postura que venía sosteniendo hasta el momento para precisar que las cónyuges o compañeras permanentes de un afiliado no requieren demostrar un tiempo mínimo de convivencia para acceder a una de las prestaciones derivadas del riesgo de muerte, pues les basta acreditar la condición invocada. En estos términos se expuso en la aludida providencia:

“Desde la expedición de la Ley 100 de 1993, ha sido clara la intención del legislador al establecer una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de **afiliados** al sistema no pensionados, y la de **pensionados**, esto es, la conocida como sustitución pensional, previendo como requisito tan solo en este último caso, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, «*convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes*», por la muerte de quien venía disfrutando de una pensión.

La evidente y contundente distinción efectuada por el legislador en el precepto que se analiza, comporta una legítima finalidad, que perfectamente se acompasa con la principal de la institución que regula, la protección del núcleo familiar del asegurado o asegurada que fallece, que puede verse afectado por la ausencia de la contribución económica que aquel o aquella proporcionaba, bajo el entendido de la ayuda y soporte mutuo que está presente en la familia,

que ya sea constituida por vínculos naturales o jurídicos, que en todas sus modalidades se encuentra constitucionalmente protegida, como núcleo esencial de la sociedad (art. 42 CN). En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el *literal a*) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo *mínimo* de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto *en el literal de la norma analizado*, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.

Nótese que a pesar de que en este fallo la Corte efectuó el estudio de una prestación causada bajo la égida de la Ley 797 de 2003, hace hincapié en que desde la expedición de la Ley 100 de 1993 el legislador tuvo como finalidad darle este alcance a la norma que regula los requisitos de quienes conforman una familia con un afiliado al sistema de seguridad social, que no con un pensionado. Así las cosas, como quiera que en la redacción original del artículo 47 literal a de la ley general de seguridad social, también contenía esta distinción², estima la Sala que la interpretación de la Corte Suprema se puede hacer extensiva sin inconveniente alguno para las compañeras o cónyuges de afiliados que fallecieron en vigencia de dicho canon.

6.3 Caso concreto

Esta Colegiatura comparte la conclusión de la Jueza de primer grado respecto de la aplicación de principio de la condición más beneficiosa en el *sub lite*, así como el subsecuente reconocimiento retroactivo de la pensión de sobrevivientes reclamada, pues habiendo cotizado el causante más de las 300 semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es evidente que dejó causado el derecho para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes en virtud del aludido principio.

Por otra parte, se estima acertado el análisis probatorio desplegado por la A-quo

² Disponía el literal a. del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su texto primigenio:

“En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la *compañera o compañero permanente supérstite*, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante , y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;”

frente a la calidad de beneficiaria de la promotora de la litis, pues además del registro civil de matrimonio visible a folio 27, que da fe de la celebración de dicho vínculo el 30 de octubre de 1972 - en el que no se percibe nota marginal que constate la ruptura del mismo-, de los testimonios recaudados en el proceso se extrae que la pareja conformó un núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte del señor Pedro Otálvaro Colorado.

En efecto, las declaraciones de los señores Fernando Antonio Henao García y Martín Darío Henao García resultan verosímiles en el contexto de lo alegado y circunstanciadas en tiempo modo y lugar, amén de que provienen de testigos presenciales o directos de la situación.

Ambos testigos manifestaron que el causante trabajaba como jornalero en la finca de sus padres -de los testigos- y referenciaron que la pareja siempre convivió hasta el momento de su fallecimiento, pues no les consta separación más allá de algunos días que aquel debía irse a trabajar a la ciudad de Medellín o a un municipio del departamento de Antioquia a recolectar café con el fin de traer dinero a su hogar y proveer lo necesario para el sostenimiento del mismo.

Lo hasta aquí discurrido permite concluir que la demandante, en su calidad de cónyuge, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del momento del deceso del señor Otálvaro Colorado, esto es, desde el 18 de marzo de 2002. No obstante, se encuentra correcta la determinación de la operadora judicial de instancia con relación a la prosperidad parcial de la excepción de prescripción, pues al haberse presentado la reclamación el 2 de marzo de 2018 se interrumpió el fenómeno extintivo respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 2 de marzo de 2015, fecha a partir de la cual se debió reconocer la gracia pensional, con base en el salario mínimo legal y con 14 mesadas anuales, al haberse causado la prestación con antelación a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Con relación al retroactivo estimado por la A-quo, se advierte que en el mismo se tuvieron en cuenta la totalidad de las mesadas causadas entre el 2 de marzo de 2015 y el 30 de septiembre de 2020, no obstante, para la celeridad en cumplimiento de la presente decisión, la Sala procedió a calcular dicho monto al 28 de febrero de 2021, lo

cual arrojó una suma de \$66.228.706, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y de los descuentos de ley.

Desde	Hasta	Causadas	Valor mesada	Total
02-mar-15	31-dic-15	12,96	\$ 689.454	\$ 8.935.324
01-ene-16	31-dic-16	14,00	\$ 737.717	\$ 10.328.038
01-ene-17	31-dic-17	14,00	\$ 737.717	\$ 10.328.038
01-ene-18	31-dic-18	14,00	\$ 781.242	\$ 10.937.388
01-ene-19	31-dic-19	14,00	\$ 828.116	\$ 11.593.624
01-ene-20	31-dic-20	14,00	\$ 877.803	\$ 12.289.242
01-ene-21	28-feb-21	2,00	\$ 908.526	\$ 1.817.052
Retroactivo 2 de marzo de 2015 hasta el 28 de febrero de 2021				\$ 66.228.706

En este punto debe decirse que se avala el discernimiento de la Jueza de instancia respecto a la indexación del monto a cancelar, hasta el momento de su pago efectivo, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda

Las costas procesales de primera instancia se mantendrán incólumes. En esta instancia correrán a cargo de Colpensiones en un 100% a favor de la parte demandante y se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

Finalmente, se reconocerá personería jurídica a la Dra **Paula Andrea Murillo Betancur**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 1.088.307.467 de Pereira y Tarjeta profesional No. 305.746 del Consejo Superior de la Judicatura, quien allegó la sustitución de poder que le hiciera el Dr. José Octavio Zuluaga, apoderado especial de Colpensiones.

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

7 RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 14 de octubre de 2020, dentro del proceso instaurado por **María Ludivia Gutiérrez Otálvaro** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, en el sentido de que el retroactivo causado entre el 2 de marzo de 2015 y el 28 de febrero de 2021 asciende a

la suma de \$66.228.706, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley .

SEGUNDO.- Costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones en un 100% a favor de la demandante. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

TERCERO.- **RECONOCER PERSONERÍA** a la Dra. **Paula Andrea Murillo Betancur**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 1.088.307.467 de Pereira y Tarjeta profesional No. 305.746 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de Colpensiones.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Sin necesidad de firma (Decreto 806 de 2020)
Aclaro voto



GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO