



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Cuarta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Neiva, septiembre dos (02) de dos mil veinte (2020)

Proceso	: Ordinario Laboral
Radicación	: 41001-31-05-003-2017-00751-01
Demandante	: BLANCA TRILLERAS
Demandado	: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
Procedencia	: Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva
Asunto	: Consulta a favor de la parte demandante.

1.- ASUNTO

Resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva en el asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1.- DEMANDA¹:

Pretende la parte demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Uldarico Bocanegra Correcha, suma debidamente indexada, junto a intereses moratorios, en razón

¹ Folio 38 a 51 del cuaderno 1

haber contraído matrimonio por los ritos católicos con el fallecido, a quien en vida le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y con ocasión al fallecimiento acaecido el 20 de enero de 2012, solicitó el 14 de enero de 2016 la sustitución pensional, denegada y confirmada la decisión al desatar el recurso de apelación frente a la decisión.

2.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

Al contestar Colpensiones se opone a la prosperidad de las pretensiones, bajo el sustento de que la indemnización sustitutiva de pensión de vejez reconocida al afiliado fallecido en vida, es incompatible con la de sobreviviente solicitada, al estar generando un doble pago por las mismas cotizaciones, y formula excepciones de mérito.

2.3.- SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA³

La Juez Tercera Laboral del Circuito de Neiva, DENEGÓ las pretensiones de la demanda, al considerar que le fue reconocida la indemnización sustitutiva de pensión de vejez al afiliado fallecido en vida, sin que con posterioridad a ello hubiere realizado cotización adicional al sistema, de ahí que es improcedente la pensión de sobrevivientes, toda vez que las semanas tenidas en cuenta para el cálculo de la indemnización sustitutiva serían las mismas con la que pretende la pensión de sobrevivientes, sin que con posterioridad a tal reconocimiento hubiera efectuado alguna cotización, y allí es donde genera la incompatibilidad, declarando probada la excepción de *inexistencia del derecho reclamado o cobro de lo no debido*, propuesta por la convocada a juicio, absolviendo al fondo pensional de todas las pretensiones y condenando en costas a la parte demandante.

² Folios 68 a 76 del cuaderno 1.

³ CD Min. 2h:13:26

3.- ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA

En el término de traslado concedido en esta instancia⁴, acorde a los mandatos del Decreto 806 de 2020, la parte demandante a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, presentó por escrito memorial de alegatos, solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, en consideración a que el causante dejó causado el derecho con base en la ley 100 de 1993, al cumplir la densidad de semanas exigidas en dicha normativa, la que debe darse aplicación con base en el principio de la condición más beneficiosa.

3.1.- Por su parte, la entidad demandada solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, con sustento en los argumentos expuestos ante el juez a quo.

4.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1.- Asume la Sala el conocimiento del presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, lo que le permite revisar la totalidad de la actuación surtida en primera instancia, a fin de determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, al haber cumplido con las exigencias previstas en la Ley 100 de 1993, en su versión original, en su calidad de cónyuge del causante, o sí por el contrario la incompatibilidad entre dicha prestación con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al actor, hace nugatorio el derecho como lo concluyó la falladora de primer grado.

4.2.- Como supuestos fácticos incontrovertibles tenemos: la calidad de afiliado del señor Uldarico Bocanegra Correcha (q.e.p.d), acumulando un total de 541,86 semanas cotizadas al sistema, de la cuales ninguna dentro de los tres

⁴ Alegatos allegados vía correo electrónico de la secretaria de la Corporación el día 14 de agosto de 2020. Auto ordena traslado de fecha 31 de julio de 2020. Fijación en lista de traslado del 11 de agosto.

años anteriores a su muerte; la fecha de fallecimiento, 20 de enero de 2012; la calidad de cónyuge de la reclamante; la petición de sustitución pensional por la demandante, la respuesta negativa del fondo convocado a juicio.

4.3.- En primera medida, tal como lo señaló la juez de instancia, el causante no dejó reunida la densidad de semanas de aportes exigidas -50 semanas- dentro de los tres últimos años anteriores a su fallecimiento, conforme a la Ley 797 de 2003, artículo 12, si en cuenta se tiene que el señor Uldarico Bocanegra Correcha falleció el 20 de enero de 2012, y la última cotización realizada al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en el periodo de agosto de 2008, ello es sin ninguna semana en dicho lapso, en atención a que la norma llamada a regular la prestación económica solicitada es la vigente a la fecha del fallecimiento del afiliado, y de forma excepcional se puede aplicar una norma anterior en virtud del principio de la condición más beneficiosa, que sería la Ley 100 de 1993, en su artículo 46, versión original, de 26 semanas al momento de la muerte, o que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la muerte.

En ese orden, procede la Sala al estudio de la prestación económica pretendida bajo los postulados del principio de la condición más beneficiosa, en lo que respecta al tránsito legislativo de las disposiciones de la Ley 100 de 1993 a la Ley 797 de 2003, plasmados los argumentos en la sentencia citada por la falladora de primer grado del 25 de enero de 2017, SL 4650-2017, rememorada en la reciente sentencia SL1341 de 2019, al fijar la postura sobre su aplicación, señalando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sus características, y explicando cada uno de ellos, para finalmente concluir que del cambio normativo emergen las siguientes hipótesis que dan acceso a la prestación, que recapitula así:

"(...) 3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado estuviese cotizando.

b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 29 de enero de 2003.

c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.

d) Que al momento del fallecimiento estuviese cotizando, y

e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes del deceso.

3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.

b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002.

c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.

d) Que al momento del deceso no estuviese cotizando, y

e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento.

4. Combinación permisible de las situaciones anteriores

A todas estas, también hay que tener presente, para otorgar la pensión de invalidez bajo la égida de la condición más beneficiosa, la combinación de las hipótesis en precedencia, así:

4.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando falleció no estaba cotizando

La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.

Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la muerte - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe sobrevenir entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, es dable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que de no verificarse este último supuesto, no aplica tal postulado.

Aunque suene repetitivo, es menester insistir en que si al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, el afiliado se encontraba cotizando al sistema y no le había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, no goza de una situación jurídica concreta.

4.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando falleció estaba cotizando

Acá, la situación jurídica concreta nace si el afiliado al momento del cambio legislativo, vale decir, 29 de enero de 2003, no estaba cotizando al sistema, pero había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2002.

Ahora, si el aludido afiliado estaba cotizando al momento de la muerte — «hecho que hace exigible el acceso a la pensión» — que debe suceder entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, y tenía 26 semanas de cotización en el cualquier tiempo, igualmente se aplica el postulado de la condición más beneficiosa. La Sala juzga pertinente advertir que, de no cumplirse este último supuesto, no se aplica dicho principio.

En el mismo sentido que en el caso delantero, y aún a riesgo de fatigar, debe acentuarse que si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2002, no existe una situación jurídica concreta. (Negrillas del texto original)"

De las anteriores hipótesis, se tiene que, en el primer evento si bien se encontraba cotizando al momento del cambio normativo, esto es, 29 de enero de 2003, y había aportado 26 semanas en el año que antecede, no acaeció el fallecimiento entre dicha data y el 29 de enero de 2006, al haber ocurrido el 20 de enero de 2012. Respecto de la segunda y cuarta situación jurisprudencial señalada por la Corte Suprema de Justicia, no le resulta aplicable dado que para el momento del cambio normativo se encontraba el fallecido cotizando; por lo que, la tercera se ajusta al caso concreto, al encontrarse cotizando al momento del cambio

normativo – enero 2003-, y cuando falleció – enero de 2012-, no lo estaba, habiendo aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, pues según la documental de resumen de semanas cotizadas por empleador actualizado a diciembre de 2017⁵, contaba con 318,58 semanas para enero de 2003, pero el hecho de la muerte debía sobrevenir entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2006, sin que sucediera en el sub lite, pues se itera, el fallecimiento fue el 20 de enero de 2012, en consecuencia se determina que el de cujus no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, como lo aduce la parte demandante bajo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

4.4.- Ahora, dado el argumento de defensa del fondo pensional demandado de la incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al afiliado fallecido por el extinto ISS mediante resolución N°. 57073 de 2008, con la pensión de sobrevivientes deprecada por la parte actora, acogida por la falladora de instancia, procederá la Sala a su estudio dado el grado jurisdiccional de consulta que se está conociendo a favor de la demandante, para ello se atiende a la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respecto de los efectos jurídicos que produce el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al no afectar la eventualidad del derecho a la pensión de sobrevivientes o la de invalidez, por cuanto se trata del amparo de dos riesgos disímiles, y por tanto se soportan en exigencias legales diferentes, por lo que nada se opone para que el afiliado que no reúne en su momento los requisitos de la pensión de vejez, y por ello se le cancele la citada indemnización, pueda seguir aportando al Sistema pensional para otro tipo de contingencias, generando las respectivas prestaciones económicas.

Al respecto en sentencia del 16 de agosto de 2015, radicación 45857, con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno, rememorando la sentencia del 27 de agosto de 2008, radicación 33885, se señaló: *"(...) aunque el asegurado no tenga derecho a la prestación por vejez, puede perfectamente dejar*

⁵ Folio 32 del cuaderno 1

causado el derecho a la pensión de sobrevivencia en favor de sus legítimos derechohabientes”, lo que significa que, pese a que al afiliado fallecido se le hubiera reconocido en vida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con fundamento en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, podía dejar causado el derecho a la de sobrevivientes, siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos; tal como lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL6397 de 2016.

4.5.- En consecuencia, la Sala no evidencia yerro a la decisión consultada, pues al margen de la compatibilidad de las prestaciones económicas de la indemnización citada y la de sobrevivientes, debía acreditarse que el de cujus hubiera dejado causado el derecho a ésta última, sin que resulte factible la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para su reconocimiento, razón para confirmar en su integridad la sentencia de primera instancia, sin lugar a condena en costas en esta instancia porque se está conociendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante.

En armonía con lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia objeto de consulta, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (H.).

2.- NO CONDENAR en costas de segunda instancia.

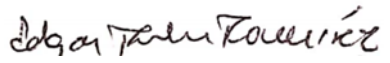
3.- DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados.



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ



EDGAR ROBLES RAMÍREZ



ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA