

Magistrado ponente

Dr. EDGAR ROBLES RAMIREZ

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

SALA CIVIL – FAMILIA Y LABORAL

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SEGUNDA INSTANCIA

DEMANDANTE: **MARIA NELCY BUSTOS FAJARDO**

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

RADICADO: 410013105003**20170015301**

ASUNTO: **PRESENTACIÓN DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

CARLOS ALBERTO POLANIA PENAGOS, identificado civil y profesionalmente como aparece en mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado principal de la señora **MARIA NELCY BUSTOS FAJARDO**, respetuosamente me dirijo a este honorable despacho judicial en aras de allegar los alegatos de conclusión en el presente proceso judicial, esto con la finalidad de que se confirme en su mayoría el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva de calendas 07 de Febrero de 2018, esto es que se confirme el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales debidas a mi prohijada desde el 26 de Febrero de 2015 junto con los intereses moratorios causados desde el 26 de diciembre de 2016; pero también en esta ocasión, solicito respetuosamente a esta corporación que respecto de las mesadas pensionales reconocidas en la mencionada sentencia se ordene el pago de la indexación de dichas mesadas, esto por la pérdida adquisitiva que sufrió mi prohijada al momento en que se reconocieron estas mesadas pensionales y que por disposición constitucional no debe de sufrir.

En esta oportunidad, muy respetuosamente pido a esta honorable corporación que confirmen en su mayoría el fallo de primera instancia; proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, sentencia por medio del cual le reconocieron a mi representada el derecho a percibir las mesadas de su pensión de sobrevivientes ante el fallecimiento de su compañero permanente, el afiliado **NICANOR SERRATO GONZALEZ (q.e.p.d.)** ya que dentro del proceso laboral de primera instancia, la parte demandante ha acreditado y probado todos los requisitos y criterios legales y jurisprudenciales (aplicación de la condición más beneficiosa) a los cuales se han establecido para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es así que el suscrito abogado comparte en su gran mayoría las consideraciones y argumentos jurídicos expresadas por la Jueza Tercero Laboral del Circuito de Neiva en su fallo del 07 de febrero de 2018, por lo tanto, no es necesario en esta ocasión traer de nuevo las líneas

CENTRO COMERCIAL METROPOLITANO TORRE C OFICINA 302

TEL: 8726050 CEL: 3045926841 – 32122959511-3118745333

EMAIL: notificacionesjudicialespcap@gmail.com

NEIVA - HUILA

jurisprudenciales que han sido tenidas en cuenta en el presente asunto, pues las expresadas por la Juez a quo en su fallo todavía siguen vigentes y dicha línea jurisprudencial de la aplicación del principio de la condición mas beneficiosa no ha cambiado y es aplicable al presente asunto, asimismo tampoco es necesario realizar una valoración probatoria, ya que la juez aquo ha realizado una excelente valoración de las pruebas obrantes en el expediente, por lo tanto no es necesario traer de nuevo los alegatos de conclusión expresados en la primera instancia.

Una vez expuesto lo anterior, ahora el suscrito abogado sustentara y alegara el respectivo recurso de apelación parcial, en el presente asunto, esto en aras de que esta corporación, revoque el numeral sexto del resuelve de la sentencia de calendas 07 de febrero de 2018, que decreto probada la excepción NO HAY LUGAR A INDEXACIÓN, y en su lugar, **se acceda al reconocimiento y pago de la INDEXACIÓN de las mesadas pensionales comprendidas desde el 26 de febrero de 2015 hasta el momento en que mi prohijada sea ingresada en nómina de pensionados.**

Para profundizar el presente asunto, es importante resaltar que la indexación de las mesadas pensionales tiene su fundamento Constitucional en el artículo 53 de la Constitución Política Colombiana, cuando establece que el **Estado garantiza el reajuste periódico de las pensiones legales** y el artículo 48 de la misma Constitución Política Colombiana consagro que la Ley definirá los medios (como lo es la indexación) **para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante**, esto incluso en concordante con el inciso segundo del artículo 1 del Acto Legislativo 01 del 2005 que indica que por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o **reducirse (entiéndase que cuando indica reducirse, significa también que las mesadas pensionales no pueden perder su poder adquisitivo)** el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho

La Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, en su respectiva línea jurisprudencial ha definido que la **INDEXACIÓN** es ***“la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía nacional”***. Es por esta razón, que a la indexación se entiende que es la corrección monetaria en aras de mantener el poder adquisitivo.

Igualmente en sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral del 28 agosto del 2012 con radicado N° 39130, precisó lo siguiente a lo cual me permito citar: ***“Habida consideración de que a lo largo de la historia de la jurisprudencia, la Corte ha dejado claro que***

CENTRO COMERCIAL METROPOLITANO TORRE C OFICINA 302

TEL: 8726050 CEL: 3045926841 – 32122959511-3118745333

EMAIL: notificacionesjudicialespcap@gmail.com

NEIVA - HUILA

procede la indexación de los créditos laborales cuando quiera que respecto de los mismos no proceden los intereses moratorios, tal y como ocurre en este caso, en el cual, el juez de la alzada la impuso al no encontrar procedentes los primeros."

Ahora, si bien es cierto que hasta el momento actual, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en línea jurisprudencial de antaño ha definido que no procede el reconocimiento y pago de la indexación cuando se hubiere reconocido y ordenado el pago de los intereses moratorios como paso en el presente caso, por existir incompatibilidad entre estos dos conceptos, puede suceder que al momento en que su señoría proyecte el fallo de segunda instancia; existe la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia en su calidad de superior jerárquico puede cambiar dicha línea, profiriendo esta corporación una nueva sentencia de casación en la cual permita la compatibilidad entre el reconocimiento y pago simultaneo de la indexación y de los intereses moratorios.

Por último en el caso dado que esta corporación, en su respectiva consulta defina que mi prohijada no tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, ruego a esta corporación que si revoca el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, esta corporación debe en su lugar acceder al reconocimiento y pago de la indexación.

Por consiguiente, en el presente asunto, se debe de revocar el numeral sexto de la sentencia que declaro probada la excepción de no hay lugar al pago de la indexación, para que en su lugar, se acceda al reconocimiento y pago de la indexación de las mesadas pensionales comprendidas desde el 26 de febrero de 2015 hasta el momento en que mi prohijada sea ingresada en nómina de pensionados, asimismo se debe de confirmar el resto de los numerales del fallo de primera instancia; de esta forma termino mis alegatos de conclusión.

Atentamente



CARLOS ALBERTO POLANIA PENAGOS
Abogado especializado
C.C.12.193.696 de Garzón - Huila
T.P. 119. 731 del Consejo Superior de la Judicatura

Proyecto W M R

CENTRO COMERCIAL METROPOLITANO TORRE C OFICINA 302
TEL: 8726050 CEL: 3045926841 – 32122959511-3118745333
EMAIL: notificacionesjudicialespcap@gmail.com
NEIVA - HUILA



Honorable Magistrado

ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA.

E.

S.

D.

REF: **ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA** interpuesto por la Señora **MARIA NELCY BUSTOS FAJARDO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES RAD. 41001310500320170015301**

ASUNTO: **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

JHONATAN RAMIREZ PERDOMO, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Neiva, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.075.258.747 expedida en Neiva- Huila, abogado en ejercicio con tarjeta profesional Nro. 289.610 del C.S. de la J., obrando como apoderado judicial sustituto de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en adelante **COLPENSIONES**, en sustitución que me hiciera para actuar dentro del presente proceso la Doctora **YOLANDA HERRERA MURGUEITIO**, identificada con Cedula de Ciudadanía N°. 31.271.414 de Cali- Valle, con Tarjeta Profesional N°. 180.706 del C.S. de la J., en calidad de **APODERADA JUDICIAL DE COLPENSIONES** por poder especial, amplio y suficiente otorgado mediante Escritura Publica No 3366 del 2 de septiembre de 2019 por la Gerente Nacional de Defensa Judicial DE COLPENSIONES, de conformidad al auto de fecha 9 de marzo de 2021 y estando dentro del término de la oportunidad procesal, de manera respetuosa presento los alegatos de conclusión, en el proceso de la referencia, de la siguiente manera:

Tomando en cuenta la fecha de fallecimiento del causante y la norma vigente a la ocurrencia de la misma, es procedente estudiar la prestación solicitada en los términos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la cual estableció:

"Artículo 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedara así: Artículo 46. 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". (Subrayado fuera de texto).

En conclusión, a lo anteriormente expuesto el causante no dejó causado el derecho, toda vez que, dentro de los últimos tres años previos al fallecimiento, esto es, desde el 26 de febrero de 2012 al 26 de febrero de 2015, cuenta con 5,14 semanas de cotización, por lo tanto, es improcedente acceder a lo pretendido. Ahora bien, respecto a la aplicación de la condición más beneficiosa, la Corte Suprema de Justicia - sala de casación laboral - en sentencia radicado No. 38674 del 25 de julio de 2012 M.P. Carlos Ernesto Monsalve y Luis Gabriel Miranda Buelvas, indicaron:

"A. EL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL 1º) Como es sabido, el denominado "principio de la condición más beneficiosa" opera precisamente en aquellos eventos en que el legislador no consagra un régimen de transición, porque de hacerlo no existiría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado que el mencionado régimen mantiene, total o parcialmente, los requisitos más favorables contenidos en la Ley antigua. "(...)

NUESTRA FIRMA ES GARANTÍA



"Bajo las anteriores perspectivas, el "principio de la condición más beneficiosa", tiene adoctrinado la Sala por línea general, entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva Ley puede modificar el régimen pensional al cual estuvieran adscritos, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido en sentido riguroso, se ubican en una posición intermedia, habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbi gratia, haber cumplido íntegramente con la densidad de semanas necesarias que consagraba la Ley derogada para obtener una prestación de índole pensional. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que reunieron la densidad exigida para obtener la prestación. En ese horizonte, ha enseñado esta Corporación que, tratándose de derechos que no se consolidan por un solo acto, sino que suponen una situación que se integra mediante hechos sucesivos, hay lugar al derecho eventual, que no es definitivo o adquirido mientras no se cumpla la última condición, pero que sí implica una situación concreta protegida por la Ley, tanto en lo atinente al acreedor como al deudor, por lo que supera la mera o simple expectativa. Estas son las llamadas por la doctrina constitucional "expectativas legítimas".

"(...) "De suerte que, la aplicación de la condición más beneficiosa con relación a las pensiones de sobrevivientes e invalidez tiene plena justificación, con el respaldo de claros principios constitucionales y de normativa internacional. "B. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN EL TRÁNSITO LEGISLATIVO ENTRE LEY 100 DE 1993 Y DISPOSICIONES LEGALES POSTERIORES. "En lo que tiene que ver con la pensión de invalidez que corresponde a la prestación que en este proceso se reclama, esta Corporación admitió únicamente, hasta hace algún tiempo, la aplicación del principio de la "condición más beneficiosa" en relación al cambio normativo entre el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de igual año y la Ley 100 de 1993, pero sin validar este principio respecto a otra legislación posterior a la nueva Ley de la seguridad social. En otras palabras, bajo dicha concepción, la condición más beneficiosa no resultaba de recibo para el propósito de conseguir la aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, bajo la hipótesis de que la fecha de estructuración de la invalidez se produjo en vigencia de las Leyes 797 o la 860 de 2003.

"Sin embargo, dada la nueva composición de la Sala, se considera pertinente reexaminar el tema, sobre la inaplicabilidad de la condición más beneficiosa para dirimir los conflictos cuando la invalidez ocurre en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, y el afiliado, al momento de su entrada en vigencia, cumple con el requisito de las 26 semanas de cotización que consagraba el modificado artículo 39 de la citada Ley 100 de 1993, para estimar que en estos casos sí procede dicho principio legal y constitucional en la sucesión de esos dos ordenamientos, por lo siguiente:

"a) El principio de la condición más beneficiosa, como antes se dijo, mantiene o respeta la situación individual alcanzada bajo una norma, frente a la situación impuesta por un precepto legal posterior, que ha establecido un tratamiento más gravoso con respecto a la primera disposición. "b) Dicho principio, en consecuencia, se aplica en aquellos casos en que una norma instituya condiciones más gravosas que las ordenadas por la legislación inmediatamente anterior, y se han consolidado las condiciones de ésta. "c) El artículo 1° de la Ley 860 de 2003, modificadorio del 39 de la Ley 100 de 1993, que se encontraba en vigor para la fecha de estructuración de la invalidez del demandante (1° de junio de 2004), exigía, primeramente, que se acreditara al menos 50 semanas de cotización en los últimos tres años inmediatamente anteriores al hecho de la invalidez y, además, que se tuviera una fidelidad al sistema de por lo menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado arribó a los 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. Este último requisito de la fidelidad, se declaró



inexequible con la sentencia C-428 del 1º de julio de 2009.

"Estas exigencias, sin lugar a dudas, son más rigurosas que las condiciones de la norma precedente, o sea, las del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que consagraba como suficiente que el afiliado que se encontrara cotizando hubiere aportado 26 semanas al momento de la invalidez, o, habiendo dejado de cotizar, acreditara 26 semanas de aportes en el año inmediatamente anterior a aquella, siendo en consecuencia más flexibles los requisitos de la disposición modificada.

"d) Es dable concluir que no resulta procedente jurídicamente, ni equitativo, restarles eficacia a las cotizaciones anteriores al estado de invalidez, con las cuales el afiliado hubiera podido obtener la prestación pensional bajo los presupuestos de la norma modificada o derogada, de no haberse presentado ese cambio abrupto en la legislación. "En casos como el descrito, también debe primar el postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.

"e) El denominado "principio de la condición más beneficiosa", no solo tendrá cabida en el tránsito legislativo entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993, sino igualmente frente al fenómeno de la sucesión normativa de legislaciones ulteriores, como por ejemplo entre esta última y las Leyes 797 y 860 de 2003, siempre y cuando, se insiste, la nueva disposición estipule requisitos más gravosos que los señalados en la norma precedente, y además el titular del derecho o beneficiario haya reunido las exigencias de ésta cuando la nueva entró en vigencia. "(...)

"Como lo anterior implica un cambio de criterio de la Sala frente a la PENSION DE INVALIDEZ, cuando el estado de invalidez se estructura en vigor del artículo 1º de Ley 860 de 2003 y para el momento en que entró a regir este nuevo ordenamiento legal se tenían satisfechos los requisitos de la norma precedente, se rectifica y recoge cualquier pronunciamiento que en contrario se hubiera proferido, aclarando que lo expresado también tendría plena aplicación en lo concerniente a la PENSION DE SOBREVIVIENTES y la Ley 797 de 2003, para efectos de ampliar los alcances del mencionado principio legal y constitucional de la condición más beneficiosa a legislaciones posteriores a la Ley 100 de 1993".

El Principio de la Condición más beneficiosa contemplado para las pensiones de sobrevivientes e invalidez, busca la protección de un grupo de personas ubicadas en una situación jurídica concreta, a quienes deberá aplicársele la norma inmediatamente anterior a la ocurrencia del hecho generador de la prestación (muerte o invalidez). El presente postulado encuentra fundamento en la inexistencia de un régimen de transición para este tipo de pensiones y deberá aplicarse de la siguiente manera: (I) Para las personas que fallezcan u obtengan la estructuración de su invalidez entre la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 será lo normado en el Decreto 758 de 1990 y (II) para quienes fallezcan o sean estructurados después de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, se tomará lo referido en la Ley 100 de 1993 en su texto original.

Para el presente caso en principio la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, por ser el postulado vigente al momento de la muerte del afiliado, ahora bien, en aplicación de la condición más beneficiosa deberá estudiarse la pensión según lo dispuesto en la norma inmediatamente anterior, esto es, Ley 100 de 1993 en su texto original, rememorando el trazado por la Sala Laboral de la Corte de Justicia, especialmente el contenido en las sentencias Nos. 331851 , 305282 y 386743 , y se fijaron criterios orientados para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivientes, en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa.



Aunado a lo anterior, esta entidad sintetizó debidamente las condiciones referidas con antelación de la siguiente forma:

"(...) PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Paso No. 1 Como primera medida, se debe constatar la existencia de una expectativa legítima de derecho, respecto de lo cual existen dos posibilidades, a saber: a) Si a 29 de enero de 2003 el afiliado tenía la calidad de cotizante activo, la expectativa legítima se configura con 26 semanas en cualquier tiempo anterior a esa fecha. b) Si a 29 de enero de 2003 el afiliado no se encontraba cotizando, la expectativa legítima se concreta con 26 semanas en el año inmediatamente anterior a esa data. Paso No. 2 Superado el primer estadio de análisis, se procede a decidir la petición de pensión con apego al artículo 46 de la Ley 100 de 1993 original, que prevé dos opciones para la causación del derecho (ello sin perjuicio, por supuesto, de que se compruebe adicionalmente la calidad de beneficiario). a) Si el afiliado estaba cotizando al momento de la muerte, el derecho se causa con 26 semanas de Cotización en cualquier tiempo anterior a la muerte. b) Si el afiliado no estaba cotizando al momento de la muerte, el derecho se causa con 26 semanas de cotización dentro del año inmediatamente anterior a la data del fallecimiento.

Ahora bien, la condición más beneficiosa en lo que respecta a la pensión de sobrevivientes aplica únicamente para aquellas personas que habiendo edificado una expectativa legítima con principio en la Ley 100 de 1993 fallecieron entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, es indispensable la materialización de las siguientes condiciones:

"(...) Afiliado cotizante 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 inclusive. d) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo antes del deceso, si para el momento de deceso estaba cotizando, o 26 semanas en el año inmediatamente, si para la fecha de la muerte no estaba cotizando para la fecha de la muerte. 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 inclusive. d) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo antes del deceso, si para el momento de deceso estaba cotizando, o 26 semanas en el año inmediatamente, si para la fecha de la muerte no se encontraba cotizando. (...)"

Verificada la historia laboral del causante se evidencia que el mismo no genera una expectativa legítima, en razón a que al 29 de enero de 2003 el causante no se encontraba cotizando, y como quiera que el fallecimiento se dio el 26 de febrero de 2015, es decir; no se encontraba en el rango establecido del 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, y por ende dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento no registro cotizaciones al sistema General de Pensiones.

Sean los anteriores argumentos suficientes para solicitar Honorable Magistrado negar las pretensiones de la demanda, en el sentido de **REVOCAR** la sentencia de primera instancia y por consiguiente absolver a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- "COLPENSIONES"** de toda condena.



NOTIFICACIONES

El suscrito y mi representada recibiremos notificaciones en el Edificio la Quinta, Carrera 5 Nro. 8-75, Oficina 205 de la ciudad de Neiva. Nro. Cel. 3166225680. Correo electrónico servicioslegaleslawyers@gmail.com.

Cortésmente,

JHONATAN RAMIREZ PERDOMO
C.C. 1.075.258.747 de Neiva-Huila.
T.P. 289.610 del C. S. de la J.