



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, octubre 20 de 2022

Radicado: 05001 31 05-018-2018-00459-01
Demandante: ESTELA VALLEJO DE VALLEJO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES
Asunto: APELACIÓN
Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE.

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YÉPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la ley 2213 de 2022.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare que es beneficiaria de la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento de su cónyuge GILDARDO DE JESÚS VALLEJO ATEHORTUA, y en consecuencia se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de sobreviviente en virtud de la condición más beneficiosa, junto con los intereses moratorios.

Para respaldar sus pretensiones, indicó, contrajo matrimonio con GILDARDO DE JESÚS VALLEJO ATEHORTUA el 21 de agosto de 1974, con quien compartió

techo, lecho y mesa hasta el 8 de junio de 2016. Procrearon dos hijos CARLOS MARIO y ADRIANA MARÍA VALLEJO VALLEJO.

Dijo que el 14 de diciembre de 2017 reclamó ante COLPENSIONES a reclamar la pensión de sobreviviente, pero en vista de que la funcionaria le indico que no cumplía con los requisitos para acceder a ésta, solicitó el pago de indemnización sustitutiva, la cual fue reconocida a través de resolución SUB-20299 del 24 de enero de 2018 en un valor de \$7.735.191.

Señala el señor VALLEJO ATEHORTÚA alcanzó a cotizar durante toda su vida laboral 762,15 semanas en el periodo de tiempo comprendido entre el 15 de octubre de 1977 y el 1 de abril de 1994, semanas suficientes para dejar causada la pensión con el decreto 758 de 1990, en virtud de la aplicación de la condición más beneficiosa.

Dice que al contar con más de 60 años es una persona de especial protección, que con el fallecimiento de su cónyuge se ha visto en dificultades económicas graves, afectando con ello su mínimo vital y la vida en condiciones dignas.

El *A quo*, tras analizar el test de procedencia fijado por la H. Corte Constitucional SU 05 de 2018, señaló que no se encuentra acreditado que la demandante sea un sujeto que se encuentre en debilidad manifiesta, pues aun cuando los testigos indicaron que presenta una dolencia de una rodilla, no se aportó una prueba que diera cuenta de su patología. Tampoco hace parte de la población de especial protección en razón de su edad, por cuanto solo cuenta con 64 años y en decisiones de la H. Corte Constitucional esta protección solo opera para quienes pertenecen a la tercera edad, los cuales se encasillan en aquellas personas que superan la expectativa de vida fijada en 74 años para las mujeres. Dijo además que el estado de indefensión económico no se probó, pues, por el contrario, se acreditó a través de la prueba practicada que la hija de la demandante le provenía lo necesario para su subsistencia, tiene una vivienda digna que es de su propiedad y tiene ayuda de su hijo, además con los trabajos esporádicos que consigue en casas de familia.

Decisión que fue objeto de recurso por parte de la demandante, indicando que contrario a lo indicado por la jueza de primera instancia en el presente caso, si se encuentra acreditada la condición de protección especial de la demandante, así destacó que con los testigos se logró acreditar la afección de la demandante, pues indicaron que se había caído y que necesitaba bastón y además eso le impide realizar sus labores.

Respecto a la satisfacción de las necesidades de la demandante, indica que en el interrogatorio de parte señaló que su hija aporta para los gastos de la casa, pero que se ven alcanzados para suplir la totalidad de los gastos, gana un salario mínimo.

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, la parte demandante tras reiterar los argumentos de derecho expuestos desde la demanda, solicitó sea revocada la decisión de primera instancia y se le conceda el derecho a la demandante indicando que, la demandante es un sujeto de especial protección por tener 64 años y presentar afecciones en salud que declararon los testigos respecto de su rodilla; dijo que la demandante no cuenta con la satisfacción de sus necesidades básicas en tanto no cuenta con una renta autónoma, y son sus hijos quienes la han estado ayudando, ayuda que es insuficiente.

La apoderada de COLPENSIONES solicitó sea confirmada la decisión de primera instancia por estar conforme a derecho, ya que, al causante haber fallecido en el año 2016, la normatividad aplicable es la ley 797 de 2003 y no el decreto 758 de 1990. Y que en todo caso no es posible la aplicación de la condición más beneficiosa que pretende por cuanto no cumple con los puntos unificados por la H. Corte Constitucional.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que no es tema de discusión, pues se encuentra plenamente probado que 1) la demandante contrajo matrimonio con el señor GILDARDO DE

JESÚS VALLEJO ATEHORTUA el 21 de agosto de 1974 (pág.23). **2)** Que procrearon a CARLOS MARIO y ADRIANA MARIA VALLEJO VALLEJO, ambos mayores de edad (pág. 44 y 46). **3)** que el señor GILDARDO DE JESÚS cotizó durante toda su vida laboral un total de 876,43 semanas (pág. 27). **4)** el señor GILDARDO DE JESÚS VALLEJO ATEHORTUA FALLECIÓ el 8 de junio de 2016 (pág.21). **5)** Que a través de resolución SUB-20299 del 24 de enero de 2018, COLPENSIONES, al no encontrar los requisitos para reconocer pensión de sobreviviente a la demandante, otorgó indemnización sustitutiva por valor de \$7.735.191. (pág.35 a 39).

En ese orden de ideas, en esta instancia se discute si la demandante tiene derecho a que se le reconozca pensión de sobreviviente en virtud de la condición más beneficiosa.

Teniendo en cuenta que el señor VALLEJO ATEHORTÚA falleció el 6 de junio de 2006, la normatividad aplicable para el presente caso es la ley 797 de 2003, la cual en su artículo 12 que modificó el artículo 46 de la ley 100 de 1993, establece dos opciones para causante deje causado el derecho para sus beneficiarios. Así:

1. Deberá acreditar 50 semanas de cotizaciones dentro de los últimos 03 años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

O según el párrafo de este artículo.

2. Haber cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento.

Con la historia laboral del señor GILDARDO DE JESÚS se evidencia que el causante cotizó un total de 876,43 semanas, teniendo cómo última fecha de cotización septiembre de 2013, es decir en los últimos 3 años anteriores a su fallecimiento tiene 0 (cero) semanas y no alcanzó a cotizar las mínimas que exige la pensión de vejez en RPM.

No obstante, a fin de velar por la aplicación de las garantías constitucionales, esta Sala conforme lo solicitado por la demandante, estudiará las diferentes posturas de las altas cortes respecto de la condición más beneficiosa solicitada desde la demanda.

CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE

Sobre la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, la sala de casación laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha realizado importantes cambios a partir del mes de enero del año 2017, y en tal sentido ha desarrollado una nutrida y consistente línea, la primera SL 4650 DE 2017 que han venido siendo reiteradas en dicha corporación siendo más reciente la SL 150 del 29 de enero de 2020.

En dicha postura, la H. Corte ha establecido una temporalidad o límite para la aplicación de dicho principio, previendo sus efectos jurídicos por un lapso determinado por 3 años después de la vigencia de la ley 797 de 2003, es decir, hasta el 29 de enero de 2006.

En palabras de la corte:

Esta Sala ha admitido que en virtud de la condición más beneficiosa, los beneficiarios adquieran la prestación de sobrevivencia bajo las reglas de la norma anterior, en este caso la Ley 100 de 1993 en su versión original, siempre que se trate de personas que aunque no tienen un derecho adquirido, pues se ubican en una posición intermedia –expectativa legítima-, tienen una situación jurídica y fáctica concreta, en tanto han cumplido en su integridad la densidad de semanas y demás requisitos que consagraba la ley derogada. También, ha dicho que cuando el deceso del pensionado y/o afiliado ocurre en vigor de la Ley 797 de 2003, tal figura tiene cabida si ello ocurrió dentro de los 3 años siguientes a la promulgación de la norma, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006 (CSJ SL4650-2017), lo cual no se presenta en el caso bajo estudio.

En ese sentido, no sería posible aplicar la condición más beneficiosa, teniendo en cuenta que se requiere que el causante hubiese fallecido hasta el 29 de enero de 2006, y como ya se indicó, el señor GILDARDO DE JESÚS falleció en el año 2016.

Sin embargo, la H. Corte Constitucional en sentencia SU 005 del 2018, además de compartir el criterio de temporalidad antes mencionado de la H. Corte Suprema de Justicia, abrió la posibilidad de aplicar de forma ultractiva normas anteriores, siempre y cuando se cumpla con el test de procedencia fijado en dicha sentencia; así se expresó

“La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003”.

No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales, a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes **es una persona vulnerable**. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 - hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado

interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003.

El test creado por este alto Tribunal establece como requisitos para recurrir a la ultractividad de la norma acreditar que **1.** El causante estuvo en imposibilidad de seguir cotizando y que el beneficiario sea **2.** Parte de un grupo de especial protección, en términos de la H. Corte Constitucional, son aquellos **3.** Que la carencia de esta pensión esté vinculada directamente con el mínimo vital y vida digna, **4.** Acreditar dependencia económica, y **5.** Establecer un actuar diligente por parte del reclamante.

Requisitos que deben acreditarse íntegramente, pues, la H. Corte permitió la aplicación ultractiva de la norma de manera excepcional y para el amparo de un reducido número de personas que necesitan de especial protección.

Con la prueba documental obrante en el proceso no es posible tener acreditado cada uno de los requisitos exigidos en el test de procedencia, razón por la cual se pasará a analizar los dichos de los testigos para cada uno de los puntos.

En audiencia de trámite y juzgamiento se recibió interrogatorio de parte de la demandante (min.10:24). Y la prueba testimonios de ALBERTO DE JESÚS ARBELÁEZ URREA (vecino min 31:00), NELLY AMPARO SERNA GIRALDO (vecina min.45) LUZ MARIELA CUARTAS CANO (Vecina 1:11:38).

REQUISITO	PRUEBA	CUMPLE
1. Imposibilidad de seguir cotizando	Tanto en el interrogatorio de parte como de los testigos, quienes manifestaron todos ser vecinos de la demandante y constarles la	CUMPLE

	relación matrimonial que sostuvo con su esposo por más de 40 años y hasta la muerte de este, indicaron que trabajaba vendiendo chance hacía más de 30 años, la demandante indicó que de dicha actividad ganaba diariamente entre 20 y 50 mil pesos en los días mejores. Que haciendo un ponderado de \$25.000 y 25 días al mes, el valor arrojado es inferior al salario mínimo fijado para la fecha de su fallecimiento, razón por lo cual es claro la dificultad que tenía el causante para cotizar en proporción con sus ingresos.	
2-. Parte de un grupo de especial protección.	Se encuentra acreditado que la demandante tiene 65 años de edad y, por lo tanto, hace parte de la población considerada adulto mayor, según la ley 1276 de 2009. Adicionalmente, todos los testigos indicaron que la demandante hace 5 o 6 años tuvo una lesión en una de sus rodillas que le genera dolor y cuando se le inflama requiere del uso de bastón, pues aun cuando indicaron que hay unos días en los que se siente mejor, lo cierto es que cuando se le inflama mucho la rodilla debe auxiliarse con bastón, pues su movilidad se reduce considerablemente. (Min 45:00)	CUMPLE
3- que la carencia de esta pensión esté vinculada directamente con el mínimo vital y vida digna	Con la prueba testimonial se logra demostrar que el mínimo vital y vida digna de la demandante, pues es claro, que debido a la falta del ingreso que aportaba su esposo se ve en la tarea de continuar atendiendo casas de familia a pesar de sus afecciones de salud, pues, aun cuando aceptó que sus hijos le	CUMPLE

	colaboran esporádicamente, estas ayudas no son suficientes para valerse por sí sola y no alcanzan a cubrir lo que económicamente el causante aportaba para el hogar. Destáquese que los testigos indicaron que la ayuda que le da su hijo Carlos se limita esporádicamente a un valor de \$80.000 o \$100.000 que no alcanza a cubrir el pago de los servicios.	
4-acreditar dependencia económica	Requisito que se tiene acreditado con los dichos de todos los testigos, pues indicaron que al fallecimiento del señor GILDARDO DE JESÚS éste era quien respondía por toda la obligación de la casa	CUMPLE

De conformidad, es claro que la demandante, tiene derecho a que se le reconozca pensión de sobreviviente en aplicación a la condición más beneficiosa y así como los principios de universalidad y progresividad de la seguridad social.

En ese sentido, es claro que el causante cotizó más de 300 semanas en cualquier época que exige el decreto 758 de 1990 en su artículo 6.º, para que su beneficiaria acceda a la pensión de sobreviviente.

Y teniendo en cuenta que el causante durante toda su vida laboral realizó cotizaciones por el SMMLV, en esa misma cuantía se reconoce a la demandante, prestación que se causó a partir del 9 de junio de 2016, según el registro civil de defunción (pág. 21, anexo 3) y de sobre la cual no ha operado el fenómeno de prescripción, teniendo en cuenta que el presente proceso es de radicación 2018.

Se calcula entonces un retroactivo pensional así:

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2016	5,75%	7 y 22 días	\$ 689.454	\$ 5.038.444
2017	4,09%	13	\$ 737.717	\$ 9.590.321
2018	3,18%	13	\$ 781.242	\$ 10.156.146
2019	3,80%	13	\$ 828.116	\$ 10.765.508
2020	1,61%	13	\$ 877.803	\$ 11.411.439
2021	5,62%	13	\$ 908.526	\$ 11.810.838
2022		9	\$ 1.000.000	\$ 9.000.000
			TOTAL	\$ 67.772.696

Colpensiones deberá reconocer por concepto de retroactivo pensional calculado entre el 9 de junio de 2016 y el 30 de septiembre de 2022 la suma de \$67.772.696, suma de la cual se autoriza descontar los valores pagados por concepto de indemnización sustitutiva, y los descuentos en salud. Declarándose probada la excepción de compensación.

Deberá seguir reconociendo a partir del 1° de octubre de 2022 una mesada pensional en cuantía de 1 SMMLV que para esta anualidad asciende a la suma de \$1.000.000 y con trece mesadas anuales dada la fecha de causación y disfrute; sin perjuicio de los incrementos anuales que decrete el Gobierno Nacional para el salario mínimo.

No se accederá al reconocimiento de los intereses moratorios solicitados, comoquiera que la prestación se reconoce por virtud de variaciones jurisprudenciales y en aplicación de principios que la entidad sólo está habilitada a aplicar en cumplimiento de sentencia judicial.

Se reconoce la indexación de las sumas objeto de condena, la cual se debe realizar con el IPC decretado por el DANE.

Costas a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante, se fijan en la suma de 3 SMMLV.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA**

SEXTA DE DECISIÓN LABORAL, REVOCA la decisión de primera instancia y en su lugar:

PRIMERO: Se CONDENA a COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor de la señora ESTELA VALLEJO DE VALLEJO pensión de sobreviviente por el fallecimiento de su esposo GILDARDO DE JESÚS VALLEJO ATEHORTÚA desde el 9 de junio de 2016 en cuantía del salario mínimo y con 13 mesadas anuales, adeudando por concepto de retroactivo la suma de \$67.772.696 que se calcula hasta el 30 de septiembre de 2022, a partir del 1 de octubre de la presente anualidad deberá seguir reconociendo mesada pensional de \$1.000.000 de conformidad con el SMMLV sin perjuicio de los incrementos anuales que decrete el DANE, autorizándose a deducir los descuentos en salud.

SEGUNDO: Se DECLARA probada la excepción de COMPENSACIÓN y se autoriza a COLPENSIONES a descontar los dineros pagados por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, dineros que deberán indexarse al momento de realizar el descuento.

TERCERO: SE ABSUELVE a COLPENSIONES de reconocer intereses moratorios, condenándose únicamente a indexar las sumas objeto de condena.

CUARTO: costas a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante, se fijan en la suma de 3SMMLV.

Lo resuelto se notifica a las partes por Edicto. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

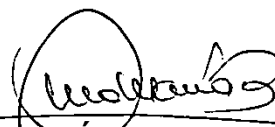
Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001 31 05-018-2018-00459 01
Demandante: ESTELA VALLEJO DE VALLEJO
Demandado: COLPENSIONES
Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE
Decisión: REVOCA, CONDEDE
Magistrado ponente: DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 24 de octubre 2022 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto


RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO