



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, veintidós de julio de dos mil veinte**

**18-073**

Proceso: **APELA SENTENCIA**

Demandante: **MARIA YOLANDA GÓMEZ DE VALENCIA en nombre propio y en representación de su hija menor MARIA ALEJANDRA VALENCIA GÓMEZ**

Demandado: **COLPENSIONES**

Radicado No.: **05001-31-05-018-2015-01386-01**

Decisión: **CONFIRMA ABSOLUCIÓN**

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, se constituyó en Audiencia Pública en el proceso de la referencia, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Se reconoce personería a la doctora **INGRIS RUIDIAZ SOTO**, identificada con la cedula de ciudadanía N° 1.085.169.921 y la tarjeta profesional N° 240.222 del C. S. de la judicatura, para que represente los intereses de **COLPENSIONES** conforme sustitución de poder allegada por el doctor **SANTIAGO UPEGUI QUEVEDO**, quien venía representando los intereses de la entidad.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 expedido el 4 de junio de 2020, en consonancia con los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes de la Sala el proyecto aprobado en sala virtual en el **ACTA 18** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

#### **1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES**

##### **1.1. LO PRETENDIDO**

**Pretende** la parte actora que tras declarar que el señor **FRANCISCO JAVIER VALENCIA ESTRADA** al momento de su deceso había dejado causado el derecho a la pensión de vejez sin haberla

reclamado, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez causada entre el 1º de marzo de 2007 y el 16 de marzo de 2015, la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge y padre desde el 17 de marzo de 2015, junto con las mesadas adicionales y los intereses moratorios o en subsidio la indemnización sustitutiva de la misma con la indexación, el auxilio funerario debidamente indexado, lo que ultra y extra petita resulte probado y las costas del proceso.

## **1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES EXPUSO EN SÍNTESIS LOS SIGUIENTES HECHOS:**

- Que contrajo matrimonio con el señor FRANCISCO JAVIER VALENCIA ESTRADA el 21 de julio de 1979, con quien convivió de manera continua e ininterrumpida compartiendo techo, lecho y mesa hasta el 16 de marzo de 2015 cuando este falleció, de cuya unión procrearon tres hijos JUAN CARLOS, ROGEL DE JESÚS y MARIA ALEJANDRA, esta última aún menor de edad.
- Que su cónyuge en virtud de la edad era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y a la fecha de su deceso tenía cumplidos los requisitos para acceder a la pensión de vejez de conformidad con el Decreto 758 de 1990, por haber cotizado 830.41 semanas, de las cuales 508.41 lo fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, por lo que tenía derecho a que se le reconociera la pensión de vejez a partir del 1º de marzo de 2007, día siguiente al último aporte al sistema. Sin embargo, la entidad demandada en la historia laboral solo le certifica un total de 691 semanas, dejándole de contabilizar varios periodos que detalló ampliamente.
- Que como el causante estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, tenía derecho al auxilio funerario establecido en el artículo 51 de la Ley 100 de 1993, el cual debe ser reconocido a su cónyuge por ser la persona que sufragó los gastos fúnebres.

## **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

COLPENSIONES dio respuesta a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y frente a los hechos manifestó que acepta como cierto que el causante estuvo vinculado a COLPENSIONES, sin embargo, indicó que no es cierto que haya cotizado 830 semanas, ya que según su historia laboral cotizó 691 semanas, de las cuales tan solo 471 lo fueron en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, por lo que no tenía los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado aceptó como ciertas las fechas de nacimiento del causante, de matrimonio y deceso del mismo, así como la procreación de 3 hijos de la pareja. Respecto a los

demás hechos manifestó que no le constan o se trata de apreciaciones subjetivas de la parte actora que serán objeto de debate probatorio.

#### **1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, en **sentencia** proferida el 10 de abril de 2018 **ABSOLVIÓ a COLPENSIONES** de todas las pretensiones incoadas en su contra por la parte actora, a quien condenó en costas, fijando las agencias en derecho en la suma de \$100.000.

### **2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

#### **2.1. ARGUMENTOS DE LA JUEZ**

Conforme a la prueba obrante en el proceso encontró que el causante no tenía las semanas exigidas por el Decreto 758 de 1990, dado que en toda la vida laboral cotizó 770 semanas, de las cuales 498.71 lo fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años que alcanzó el 26 de mayo de 2000, incluso teniendo en cuenta 23.14 que no fueron contabilizadas por la entidad, pero que se demuestran con la prueba documental aportada, por lo que tampoco es posible reconocer la pensión de sobrevivientes en aplicación del parágrafo del artículo 12 de la ley 797 de 2003, ya que el causante no dejó causada la pensión de vejez

De otro lado indicó que no era procedente la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, dado que el actor ya había reclamado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y ambas prestaciones son incompatibles, conforme lo estableció la CSJ en sentencia SL6397/2016.

Finalmente estimó que no era procedente reconocer el auxilio funerario, toda vez que el causante no tenía la calidad de afiliado, ya que no se encontraba realizando aportes al sistema y había reclamado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, manifestando su voluntad de retirarse definitivamente del sistema de pensiones.

#### **2.2. APELACIÓN DE LA DEMANDANTE**

El apoderado de la actora indicó que el señor FRANCISCO JAVIER VALENCIA dejó causada la pensión de vejez, pues es claro que tenía más de 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al

cumplimiento de la edad, ya que se debieron tener en cuenta los ciclos de mayo a agosto de 1998, pues si bien en la historia laboral no hay ningún registro de semanas por ese periodo, se aportaron autoliquidaciones visibles a folios 67/70 donde consta las cotizaciones de 112 días que equivalen a 16 semanas, así como 30 días del mes de febrero de 1995, por lo que se debe reconocer la pensión de sobrevivientes a las demandantes y la pensión de vejez post mortem.

De otro lado, señaló que debe concederse el auxilio funerario, toda vez que si bien el causante no estaba cotizando para el momento de la muerte, esto no significa que hubiera perdido la condición de afiliado sino que simplemente se encontraba inactivo, ya que la condición de afiliado es una sola y empieza desde que la persona presenta el formulario de afiliación y no desaparece aunque a veces por algunas situaciones la persona aparezca como inactiva en el sistema por cualquier novedad en la cotización como el cese temporal de los aportes. Por tanto como el artículo 51 de la Ley 100 de 1993 establece que tiene derecho al auxilio funerario el afiliado, sin hacer ninguna distinción frente a la calidad de activo o inactivo, no tiene porque hacerse una interpretación diferente, porque al tener el causante la calidad de afiliado hasta el día de su muerte se debe reconocer el auxilio funerario deprecado

### **2.3. ALEGATOS DE COLPENSIONES**

Señala que si bien la parte actora solicita en primer lugar el reconocimiento de la pensión de vejez post mortem, lo cierto que si bien el causante acreditó la edad requerida para acceder a la pensión de vejez el día 26 de mayo de 2000, también lo es que no acreditó 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, es decir entre el 26 de mayo de 1980 al mismo mes y día del año 2000, ni acreditó 1000 semanas en cualquier tiempo, razón por la cual no dejó acreditado el derecho a la Pensión Vejez de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 y consecuentemente no hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

De otro lado, indica que tampoco es posible reconocer la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, dado que mediante resolución N° 118367 del 13 de diciembre de 2011, el ISS reconoció indemnización sustitutiva de pensión de vejez al señor Francisco Javier Valencia Estrada, en cuantía de \$4.611.408, por lo que no es posible el reconocimiento de la prestación solicitada, pues ya fue entregado el valor cotizado por el causante y por consiguiente tampoco es procedente el reconocimiento del auxilio funerario, ya que al momento del fallecimiento no se encontraba pensionado, ni activo y cotizando para pensiones en el régimen de prima media, por lo que solicita se confirme la sentencia de primera instancia en su integridad y en caso de que se acceda a las

pretensiones de la demanda se absuelva de los intereses moratorios, teniendo en cuenta que el actuar de la entidad se encuentra enmarcado dentro de la buena fe.

### **3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA**

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si el causante a fecha de su deceso tenía acreditados los requisitos para acceder a la pensión de vejez y por tanto si debe reconocerse dicha prestación post mortem, así como la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarias en aplicación del parágrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

También se debe examinar si procede el pago del auxilio funerario.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Afirma la parte demandante que el señor FRANCISCO JAVIER VALENCIA ESTRADA, para la fecha de su deceso, tenía causados los requisitos para acceder a la pensión de vejez, la cual no alcanzó a solicitar y por tanto se debe reconocer tal prestación a sus herederos, así como la pensión de sobrevivientes.

En primer lugar, es claro que el causante FRANCISCO JAVIER VALENCIA ESTRADA era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que nació el 26 de mayo de 1940, por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad y por tanto le eran aplicables las disposiciones del Decreto 758 de 1990 que exigía como requisitos para la pensión de vejez 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, requisito que no acreditaba el señor VALENCIA ESTRADA ya que según la historia laboral que reposa en a folios 191/195 en toda la vida laboral cotizó **742.72** semanas, de las cuales **471** lo fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Empero desde la presentación de la demanda la parte actora solicita se totalicen sendos períodos que en su sentir dejaron de ser contabilizados por la entidad o se tuvieron en cuenta menos días de los realmente aportados, para lo cual aporta varias tarjetas de acreditación de derechos anteriores a 1994 y múltiples autoliquidaciones de aportes y recibidos del régimen subsidiado en pensiones visibles a folios 35/163.

Para verificar lo anterior, la Sala hizo un análisis exhaustivo de la prueba arrimada cotejándola con la información de la historia laboral aportada por la entidad demandada a folios 191/195 encontrado lo siguiente:

- Según la historia laboral el señor VALENCIA ESTRADA fue afiliado por el empleador GEMOMINAS el 27/06/1984, realizando aportes con el mismo hasta el 17/01/1988 por un total de 1666 días que equivalen a 238, sin embargo, la parte actora indica que se dejaron de tener en cuenta 30 días de mayo y 26 días de junio conforme a tarjetas de comprobación de derechos visible a folio 35. Al observar dicho documento encuentra la Sala que contrario a lo afirmado por la parte actora y lo analizado por la a quo, la entidad no dejó de contabilizar ninguna semana, toda vez que si bien en la casilla inicial de dicha tarjeta se consignan los meses de mayo y junio de 1984, no quiere decir esto que se haya estado afiliado o realizando aportes durante esos dos meses, sino que estas tarjetas reflejaban la información de los aportes de dos en dos meses, pero en la casilla de semanas se especificaba cuantas semanas se estaba aportando durante este lapso. Por tanto según se observa a folio 35 para los meses de mayo y junio de 1984, en la casilla de semanas se especifica que se aporta 1 semana, lo que coincide con la fecha de afiliación reflejaba en la historia laboral, es decir, que no se dejó de contabilizar ninguna semana, sino que los aportes coinciden con la fecha de afiliación, mientras que en las tarjetas de periodos siguientes como las de julio/agosto o septiembre/octubre del mismo año, por ejemplo, visibles a folios 36/37 se reportan 8 y 9 semanas cotizadas respectivamente, es decir, que para estos ciclos sí se realizó el aporte por los meses completos, como también se certifica en la historia laboral.
- Lo mismo ocurre con los ciclos de enero y febrero de 1990 que la a quo analizó que se habían dejado de contabilizar 41 días, sin embargo, según la historia laboral la afiliación del empleador INVERSIONES BEDOYA PEÑA fue el 12/02/1990, y a partir de allí se realizaron aportes y conforme a la tarjeta de comprobación de derechos visible a folios 53, se especifica que por los meses de enero y febrero de 1990 se aportaron 2 semanas. Y en igual sentido ocurrió con los ciclos de noviembre de 1993 y noviembre de 1994 donde se visualiza que la cotización comenzó a realizarse a partir de la afiliación sin que se haya dejado por fuera ninguna semana.

De otro lado, sí se encuentra que COLPENSIONES a partir del año 95 durante algunos ciclos contabilizó menos días de los cotizados, como en los ciclos de enero de 1996 que se dejaron de totalizar 30 días, febrero de 2000 que se dejaron de sumar 7 días, diciembre de 2012 se dejaron por fuera 30 días y 27 días del ciclo marzo de 2006, los cuales equivalen a 9.71 semanas, que deben ser totalizadas para todos los efectos.

Finalmente, respecto a los ciclos de mayo, junio, julio y agosto de 1998 que solicita el apoderado de las demandantes sean contabilizados, se tiene que conforme a autoliquidaciones de aportes visibles a folios 67/70 estos no pueden ser sumados, ya que en los mismos solo se aportó para el sistema general de seguridad social en salud y por ello estos tampoco se reflejan en la historia laboral del actor, ya que ni siquiera medió afiliación al sistema de pensiones por parte del empleador REGINA SALINAS ISAZA.

Teniendo en cuenta lo analizado, encuentra la Sala que, el señor FRANCISCO JAVIER VALENCIA cotizó las siguientes semanas:

Empleador	desde	hasta	días H.L.	semanas H.L.	días dejados de contabilizar	semanas dejadas de contabilizar	total semanas
botache garcia jose	1/02/1977	1/10/1977	243	34,71	0	0	34,71
geominas	27/06/1984	17/01/1989	1666	238,00	0	0	238,00
inversiones bedoya peña ltda	12/02/1990	29/01/1992	717	102,43	0	0	102,43
buitrago atehortua gloria	8/11/1993	27/05/1994	201	28,71	0	0	28,71
manufacturas potosi	22/11/1994	31/12/1994	40	5,71	0	0	5,71
manufacturas potosi	1/01/1995	27/02/1995	57	8,14	0	0	8,14
patricia sanchez	1/08/1995	31/12/1995	150	21,43	0	0	21,43
patricia sanchez	1/01/1996	30/06/1996	149	21,29	31	4,43	25,71
francisco javier valencia estrada	1/06/1999	31/12/1999	210	30,00	0	0,00	30,00
francisco javier valencia estrada	1/01/2000	31/08/2000	233	33,29	7	1,00	34,29
francisco javier valencia estrada	1/02/2001	31/12/2001	330	47,14	0	0,00	47,14
francisco javier valencia estrada	1/01/2002	31/12/2002	360	51,43	0	0,00	51,43
francisco javier valencia estrada	1/01/2003	31/12/2003	330	47,14	30	4,29	51,43
francisco javier valencia estrada	1/01/2004	31/12/2004	360	51,43	0	0,00	51,43
francisco javier valencia estrada	1/01/2005	31/05/2005	150	21,43	0	0,00	21,43
TOTAL ULTIMOS 20 AÑOS (26/05/1980-26/05/2000)							481
TOTAL							752

Es decir, que cotizó **752** semanas en toda su vida laboral, de las cuales **481** lo fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, es decir, entre el 26 de mayo de 1980 y el 26 de mayo de 2000, las cuales son insuficientes para acreditar los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990 para dejar causada la pensión de vejez, por lo que no es posible reconocer esta prestación post mortem, así como tampoco es posible reconocer la pensión de sobrevivientes en aplicación al parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pues el causante no tenía los requisitos para la pensión de vejez, debiendo entonces CONFIRMARSE la decisión absolutoria de primera instancia.

De otro lado, respecto al auxilio funerario deprecado se tiene que al tenor de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 100 de 1993 este se cancelará a la persona que compruebe que haya sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado y según lo establece el ARTICULO 18 del Decreto 1889 de 1994, se entiende por afiliado y pensionado la persona en favor de quien se hicieron las cotizaciones que originaron el derecho a la pensión.

Ahora, si bien es cierto que el artículo 13 del decreto 692 de 1994 establece que la afiliación al sistema general de pensiones es permanente y que no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones, no puede desconocerse que tanto el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, como el artículo 1 del Decreto 1730 de 2001, contemplan como supuestos fundamentales para la causación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, además del cumplimiento de la edad necesaria para pensionarse, y de no tener el número de semanas necesarias para pensionarse, la declaratoria de la imposibilidad de seguir cotizando, lo que significa que en estos casos el afiliado decide declinar de su proceso de construcción de la pensión y de los beneficios mismos del sistema pensional, lo que equivale a una terminación de su estado de afiliado en el sistema, pues no se trata de un cese temporal de aportes, como lo prevé el artículo 13 del decreto 692 de 1994, sino de la manifestación expresa del afiliado de su deseo de no continuar efectuando aportes al sistema para recibir en cambio la indemnización sustitutiva

Por consiguiente, como en el caso de autos se encuentra probado con la resolución No. 118367 de 2011, visible a folio 218, que el señor FRANCISCO JAVIER VALENCIA ESTRADA el 8 de junio de 2011 solicitó al ISS la pensión de vejez, expresando que en caso de no tener derecho se le reconociera la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, manifestando expresamente su imposibilidad de seguir cotizando al sistema (FI 220) y la misma le fue reconocida a través de dicho acto administrativo, es claro que el causante para la fecha de su deceso ya no tenía la condición de afiliado al sistema y por tanto no hay lugar a reconocer el auxilio funerario deprecado, debiendo confirmarse la decisión de primera instancia en este punto.

En consecuencia la sentencia de primera instancia será CONFIRMADA en su integridad. Costas en esta instancia a cargo de la demandante por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$100.000

#### **4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL**

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **DECIDE**

**PRIMERO: CONFIRMA** la sentencia proferida el 10 de abril de 2018 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido



por la señora **MARIA YOLANDA GÓMEZ DE VALENCIA**, identificada con c.c. 21.626.124 en nombre propio y en representación de su hija menor **MARIA ALEJANDRA VALENCIA GÓMEZ** contra **COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la demandante por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$100.000.

Lo anterior se notificará en ESTADOS, y se firma por quienes en ella intervinieron.

**Los Magistrados**

*(firmas escaneadas)*



**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**



**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**

CERTIFICO: Que el auto anterior fue notificado por  
ESTADOS No. 096 fijados hoy en la secretaría de  
este Tribunal a las 8 a.m.  
Medellín 23 de JULIO DE 2020

---

Secretario