



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-015-2017-00249-01 (O2-21-046)
Demandante: LUZ PIEDAD RESTREPO CANO
Interviniente: MARIA EUGENIA POLO RODRIGUEZ
Demandada: AFP PORVENIR S.A.
Procedencia: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Asunto: PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SUSTITUCIÓN PENSIONAL
CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

En Medellín, a los dieciséis (16) días del mes de julio del año dos mil veintiuno (2021), **la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, integrada por los magistrados SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, CARLOS JORGE RUÍZ BOTERO y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, quien actúa como Magistrado Sustanciador, resuelve el **Recurso de Apelación** formulado por LUZ PIEDAD RESTREPO CANO y MARIA EUGENIA POLO RODRIGUEZ, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL que, como demandante principal e interviniente excluyente, respectivamente, promovieron en contra de la AFP PORVENIR S.A., conocido bajo el radicado único nacional 05001-31-05-015-2017-00249-01 (O2-21-046).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

La señora LUZ PIEDAD RESTREPO CANO, actuando por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la AFP PORVENIR S.A. en procura de que se declare que al señor GILBERTO DE JESUS GARCIA ZULETA, le

asistía el derecho al reconocimiento de la pensión por invalidez, y que la precitada, como cónyuge supérstite, le asiste el derecho de sustituirlo en el reconocimiento de dicha prestación, y en consecuencia, pretende el pago de las mesadas que se hubieren causado por los conceptos de pensión de invalidez y de sustitución pensional, junto con los intereses por la mora en el reconocimiento de las mesadas, con soporte fáctico en que el señor GILBERTO DE JESUS GARCIA ZULETA realizó aportes para pensión desde el 20 de enero de 1977, que contrajo matrimonio con la señora LUZ PIEDAD RESTREPO CANO el 02 de mayo de 1981, que se prodigaron cariño, respeto y auxilio mutuo, que compartieron lecho, techo y mesa, hasta el momento de la muerte, que nunca adelantaron proceso judicial de separación de cuerpos ni liquidación de la sociedad conyugal, Añade que, el señor GILBERTO DE JESUS GARCIA ZULETA fue calificado por el ISS con una pérdida de capacidad laboral del 61%, estructurada el 08 de septiembre de 1998, por causas de origen común, que cotizó 38 semanas durante el último año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, que falleció el 11 de mayo de 2015, y que la señora LUZ PIEDAD RESTREPO CANO solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 25 de junio de 2015.

1.1. Trámite de Primera Instancia

La demanda se admitió el 25 de abril de 2017 (págs.62-63, doc.01), oportunidad en la que además se ordenó la integración del contradictorio con MARIA EUGENIA POLO RODRIGUEZ, en calidad interviniente excluyente, quien se notificó el 12 de junio de 2017 (pág.64, doc.01), y formuló demanda de intervención el 13 de agosto del mismo año (págs.65-71, doc.01), con miras a obtener el reconocimiento del porcentaje que le corresponda de la pensión de sobrevivientes que se causó con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente, y de los intereses por la mora en el pago de las mesadas pensionales, con fundamento en que convivió en unión libre con el señor GILBERTO DE JESUS GARCÍA ZULETA, desde el 15 de septiembre de 1985 y hasta el 11 de mayo de 2015, que procrearon dos hijos, DIANA MARIA GARCIA POLO y GILBERTO DE JESUS GARCIA POLO, que compartieron techo, lecho y mesa, y se brindaron auxilio económico, moral y sentimental hasta el momento de la muerte; que lo acompañó en la clínica mientras que recibió atención médica con ocasión del accidente que sufrió el 18 de octubre de 2014, que el Fiscal Seccional de la Unidad de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal le hizo entrega personal de los despojos mortales de su compañero permanente, que ella y sus hijos se hicieron cargo de los gastos para las honras

fúnebres del causante, y por último, informa que el 09 de octubre de 2015 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

La demanda de intervención se admitió el 20 de abril de 2018 (págs.142-143, doc.01), y la AFP PORVENIR S.A. se notificó el 05 de marzo de 2020 (pág.180, doc.01), entidad que al contestar la demanda principal y la demanda de intervención, el 03 de julio de 2020 (docs.02, 03 y 04), aceptó que GILBERTO DE JESÚS GARCIA ZULETA contrajo matrimonio con LUZ PIEDAD RESTREPO CANO el 02 de mayo de 1981, y falleció el 11 de mayo de 2015, que la señora LUZ PIEDAD RESTREPO CANO solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como cónyuge supérstite, el 25 de junio de 2015, y que la señora MARIA EUGENIA POLO RODRIGUEZ, reclamó la misma prestación, en calidad de compañera permanente, el 09 de octubre de 2015; aseveró, de igual forma, que el señor GILBERTO DE JESÚS GARCIA ZULETA se afilió a la AFP PORVENIR S.A. el 02 de agosto de 1994, que solo efectuó aportes hasta el mes de septiembre de 2008, cotizó cero (0) semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de su fallecimiento, y en vida nunca solicitó la calificación de la pérdida de capacidad laboral ni el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sostuvo que el dictamen incorporado con los escritos de demanda, y rendido por el ISS, no es oponible a la entidad porque no participó de su práctica, y por tanto, no tuvo la oportunidad de controvertirlo, conculcándose el derecho al debido proceso y derecho de defensa que le asiste a la entidad. Agregó, en fin, que para el momento del fallecimiento del señor GILBERTO DE JESÚS GARCIA ZULETA, este vivía en una dirección diferente a la residencia de la señora LUZ PIEDAD RESTREPO CANO, y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, tanto de la demanda principal, como de la demanda intervención.

Finalmente, el 27 de octubre de 2020 (doc.05) se ordenó la integración del contradictorio con GILBERTO DE JESÚS GARCIA POLO, como litisconsorte necesario por activa, en virtud de su posible condición de beneficiario de la prestación pensional en disputa, toda vez que, para la fecha del fallecimiento del causante, ostentaba la calidad de hijo menor de 25 años, litisconsorte que en la fecha 04 de noviembre de 2020 (doc.06) informó que para la época en la que falleció su padre, superaba la mayoría de edad, y no realizaba estudios, razón por la que el 07 de diciembre de 2020 (doc.07) fue desvinculado del trámite de la presente acción.

1.2. Sentencia de Primera Instancia

La controversia se dirimió en primera instancia por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, el que el 28 de enero de 2021 (doc.08-11) declaró que el señor GILBERTO DE JESÚS GARCIA ZULETA, no había causado el derecho a la pensión de invalidez, ni había dejado causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, por lo que absolvió a la AFP PORVENIR S.A. de todas y cada una de las pretensiones deprecadas por las señoras LUZ PIEDAD RESTREPO CANO y MARIA EUGENIA POLO RODRIGUEZ, conclusiones a las que arribó luego de considerar que el dictamen de pérdida de capacidad laboral de GILBERTO DE JESÚS GARCIA ZULETA, carecía de validez por la ausencia de requisitos formales, y no era oponible a la AFP PORVENIR S.A., al no garantizársele el derecho a la contradicción, porque el causante no había cotizado la densidad de semanas requeridas para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes, a más de que las demandantes no habían acreditado los presupuestos legales para ser beneficiarias de la prestación pensional.

1.3. Recurso de Apelación

La decisión antes descrita fue objeto del recurso de apelación por el apoderado judicial de LUZ PIEDAD RESTREPO CANO (*minuto 01:41:05, video 2, doc.11*), quien solicitó se revocara la sentencia de primera instancia, bajo el argumento de que no existe tarifa legal para acreditar el porcentaje, origen y fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, y por el contrario, los dictámenes que se rinden al respecto deben ser apreciados libremente por el juez de conocimiento, que el señor GILBERTO DE JESÚS GARCIA ZULETA se afilió al ISS en 1970, y aunque se trasladó a la AFP PORVENIR S.A., lo cierto es que para el año 1988, cuando se produjo la calificación, los aportes se estaban haciendo al ISS y por ello dicha entidad realizó la valoración. Anotó también que, la AFP PORVENIR S.A. no ejerció ningún acto de contradicción sobre el dictamen que determinó la invalidez del afiliado, que el señor GILBERTO DE JESÚS GARCIA ZULETA, si causó el derecho a la pensión de invalidez, por cuanto cotizó más de 26 semanas en el año anterior a la fecha de estructuración, y que dicha prestación debe sustituirse en favor de la señora LUZ PIEDAD RESTREPO CANO, en su calidad de cónyuge superviviente, por cuanto acreditó haber hecho vida marital con el causante, por un espacio superior a los cinco años.

El gestor judicial de MARÍA EUGENIA POLO RODRIGUEZ también recurrió en apelación (*minuto 02:00:42, video 2, doc.11*), para solicitar la revocatoria de la sentencia de primer grado, con base en que los reparos que la AFP PORVENIR S.A. elevó sobre el dictamen de pérdida de capacidad laboral rendido por el ISS, y que fueron de recibo por la falladora de primera instancia, debieron hacerse mediante el trámite de tacha de falsedad, ratificación del dictamen, comprobación de la autenticidad, o práctica de una prueba pericial, y que ante la omisión de contradicción en la que incurrió la entidad demandada, debió habersele dado pleno valor a la experticia rendida por la Junta Calificadora del ISS, y en esa medida, tenerse por probado que al señor GILBERTO DE JESÚS GARCIA ZULETA le asistía el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, prestación que la señora MARIA EUGENIA POLO RODRIGUEZ está llamada a sustituir, toda vez que hizo vida común con el causante, durante un periodo superior a los últimos cinco años anteriores al fallecimiento.

1.4. Trámite de Segunda Instancia

El 14 de mayo de 2021 (doc.18), se admitió el recurso formulado, y el día 21 del mismo mes y año (Doc.12), se corrió traslado a las partes para que, por escrito, presentaran alegatos de conclusión, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, oportunidad en la cual no presentaron alegaciones finales.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo litigioso por activa, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTSS, el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de alzada.

2.1. Problema Jurídico

El asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a determinar si el señor GILBERTO DE JESÚS GARCIA ZULETA causó el derecho para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y si a las señoras LUZ PIEDAD RESTREPO CANO y/o MARIA EUGENIA POLO RODRIGUEZ, en calidad de cónyuge y

compañera permanente supérstites, respectivamente, les asiste el derecho a sustituirlo en el reconocimiento de dicha prestación, efecto para el que será necesario establecer ¿si el dictamen rendido por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con relación al porcentaje, origen, y fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del afiliado, adolece o no de las deficiencias enunciadas por la AFP PORVENIR S.A.?

2.2. Sentido del Fallo

La Sala confirmará la decisión de primer grado, en cuanto absolvió a la AFP PORVENIR S.A. del reconocimiento de la pensión de invalidez en favor de GILBERTO DE JESÚS GARCIA ZULETA, y de la sustitución pensional respecto de LUZ PIEDAD RESTREPO CANO y/o MARÍA EUGENIA POLO RODRIGUEZ, habida cuenta que la calificación de la pérdida de la capacidad laboral realizada por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con relación al afiliado GILBERTO DE JESÚS GARCIA ZULETA, adolece de deficiencias de orden formal y sustancial que hacen inadmisibile su valoración en procura de establecer que el mismo tenía la calidad de inválido, vale decir, porque no se encuentra acreditado el acaecimiento del riesgo del riesgo o contingencia de la invalidez.

2.3. Solución del Problema Jurídico Planteado

El Sistema Integral de Seguridad Social fue concebido como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, a disposición de las personas y la comunidad entera para garantizar un nivel de calidad de vida digna, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar cobertura integral a todas las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con la finalidad de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad (Ley 100 de 1993, preámbulo).

En particular el Sistema General de Pensiones fue concebido para garantizar a la población colombiana el amparo ante las contingencias de vejez, invalidez y muerte, reconociendo para ello una prestación económica denominada pensión y pagada por la entidad administradora de fondos de pensiones a la que se hubiere vinculado el afiliado, previo cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos (Ley 100 de 1993, artículo 10).

Los afiliados al Sistema General de Pensiones, sin distinción del régimen al que pertenecen, pueden acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común, cuando, habiendo perdido el 50% o más de su capacidad para laborar, por causas de origen no profesional, hubieren cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, en caso de estar realizando aportes en el momento en el que se produjo la invalidez, o 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en el que se estructuró el estado de invalidez, de haber dejado de cotizar al sistema (Ley 100 de 1993, artículos 38 y 39).

A propósito de zanjar este aspecto de la controversia, la Sala evidencia que el 08 de agosto de 1998, la Vicepresidencia de Pensiones del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, determinó que el señor GILBERTO DE JESÚS GARCIA ZULETA, había perdido el 61% de la capacidad para laborar, con ocasión de una "lesión radicular parcial y pre-ganglionar de las raíces 1 a S", invalidez que, según lo indicado por la misma entidad, se estructuró el 06 de septiembre de 1998 (pág.37, doc.01). Adicionalmente, se encuentra acreditado que, para el mes de septiembre de 1998, el precitado GARCIA ZULETA realizaba aportes al Sistema General de Pensiones, y que entre el 06 de septiembre de 1997 y el 06 de septiembre de 1998, esto es, durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración, había cotizado 42,86 semanas, tal y como se infiere del reporte de semanas cotizadas en pensiones (págs.39-42, doc.01).

Ahora bien, para determinar la pérdida de capacidad laboral de los habitantes del territorio nacional, los trabajadores de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado en general, el legislador implementó un Manual Único de Calificación de la Invalidez, contenido en el Decreto 917 de 1999, vigente para la fecha en que se practicó por parte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES la calificación del señor GILBERTO DE JESUS GARCIA ZULETA (Decreto 917 de 1999, artículo 1º).

Bajo dicho marco normativo se estableció que, para efectos de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, los calificadores debían exigir y aplicar los requisitos y procedimientos establecidos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez, teniendo en cuenta que el dictamen que se rinde al respecto, es el soporte acreditativo que contiene el concepto experto que los calificadores emiten sobre el grado, origen y fecha de estructuración de la incapacidad

permanente parcial, invalidez o muerte de un afiliado (Decreto 917 de 1999, artículo 4°).

De los requisitos y procedimientos establecidos en el Decreto 917 de 1997, la Sala destaca que, para efectos de la calificación integral de la pérdida de capacidad laboral integral deben tenerse en cuenta los componentes funcionales biológico, psíquico y social de la persona, entendidos como las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, y valorados bajo el título de deficiencias, discapacidades y minusvalías (Decreto 917 de 1999, artículo 7°); que el rango máximo de puntaje para realizar la calificación integral es del 50% para el criterio de las deficiencias, del 20%, para el criterio de las discapacidades, y del 30% para el criterio de las minusvalías (Decreto 917 de 1999, artículo 8°), y que la fecha de estructuración es aquella en la que se genera la pérdida de capacidad laboral en forma permanente y definitiva, la cual, debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación (Decreto 917 de 1999, artículo 3°).

Sobre este aspecto en particular, importa resaltar que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (pág.37, doc.01), ciertamente no calificó los componentes funcionales biológico, psíquico y social del señor GILBERTO DE JESÚS GARCIA ZULETA, en los términos previstos por el Decreto 917 de 1999, esto es, no determinó el puntaje correspondiente a la calificación de las deficiencias, discapacidades, ni minusvalías en las que se originó la pérdida de capacidad laboral, simplemente llegó a la conclusión de que el afiliado había perdido el 61% de capacidad para laborar, sin ninguna justificación, contraviniendo con ello el procedimiento establecido en el Manual Único de Calificación de la Invalidez (Decreto 917 de 1999, artículo 7°).

Adicionalmente, se evidencia que, aunque el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES profirió el referido dictamen en la fecha 09 de agosto de 1998, se estableció como fecha de estructuración el 08 de septiembre de 1998 (pág.37, doc.01), esto es, un mes después de que se profiriera la calificación, estructuración que, en los términos fijados por el Decreto 917 de 1999, podría haberse producido con anterioridad a la calificación, o en la fecha de la calificación, pero nunca con posterioridad a la misma fecha, inobservándose otra vez el procedimiento establecido en el Manual Único de Calificación de la Invalidez (Decreto 917 de 1999, artículo 3°).

Si bien la Sala comparte el criterio reiterado pacíficamente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según el cual la calificación de la pérdida de capacidad laboral no requiere prueba solemne o tarifada (CSJ SL-24392 del 29-06-2005, SL-31062 del 18-03-2009, SL-35097 del 06-03-2012, SL-351 del 15-05-2013, Radicado 37616, SL-5622 del 09-04-2014, Radicado 52072, y SL-42451 de 2016, SL-877 del 26-02-2020, Radicado 73738, SL-2756 del 29-07-2020, Radicado 72895), también ha de ponderarse que en línea de principio con las conclusiones vertidas en los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, se pueda verificar la acreditación de los requisitos establecidos por el legislador para que surta los efectos pretendidos, lo que no ocurre en el presente caso, por cuanto, como ya se precisó, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (pág.37, doc.01) no aplicó los procedimientos previstos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez contenido en el Decreto 917 de 1999, y por ello, del mismo no podrá derivarse el efecto pretendido, cual es, la declaratoria del estado de invalidez del señor GILBERTO DE JESÚS GARCIA ZULETA.

Ahora bien, los apoderados judiciales de las señoras LUZ PIEDAD RESTREPO CANO y MARIA EUGENIA POLO RODRIGUEZ, sostienen que, establecida la falta de contradicción del dictamen por parte de la AFP PORVENIR S.A., al mismo debió dársele pleno valor probatorio; no obstante ello, no debe perderse de vista que los dictámenes periciales deben ser claros, precisos, exhaustivos y detallados (artículo 226 del CGP), que la prueba pericial es necesaria para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos (artículo 226 del CGP), y que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 del CGP), y en consonancia a ello, al dictamen rendido por INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (pág.37, doc.01) no podrá otorgársele el efecto pretendido.

Por el contrario, la Sala resalta que son las partes a quienes les incumbe la carga de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (artículo 167 del CGP), esto es, a las señoras LUZ PIEDAD RESTREPO CANO y MARIA EUGENIA POLO RODRIGUEZ, les correspondía acreditar que en el señor GILBERTO DE JESÚS GARCIA ZULETA se había presentado la contingencia de la invalidez, sin que hubieren incorporado ningún medio suasorio idóneo para tal fin, por lo cual resulta procedente reiterar que el dictamen de la pérdida de capacidad laboral del afiliado, adolece de notorias deficiencias

formales y sustanciales descritas en las líneas que anteceden, y por lo tanto, el mismo no tiene la virtud de probar el estado de invalidez pretense.

En orden a lo expuesto, esto es, ante la inviabilidad de declarar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez en favor del señor GILBERTO DE JESÚS GARCIA ZULETA, por contera, resulta innecesario pronunciarse sobre la acreditación del cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley para que dicha prestación se sustituya en favor de LUZ PIEDAD RESTREPO CANO y/o MARIA EUGENIA POLO RODRIGUEZ.

Consecuente con lo dicho, la Sala deduce que el señor GILBERTO DE JESÚS GARCIA ZULETA tampoco dejó causado el derecho para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, considerando que el reporte de cotizaciones muestra que aportó cero (0) semanas en los tres años anteriores al deceso, y el artículo 12 de la ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y vigente para la fecha en que falleció el afiliado, exige una densidad de 50 semanas durante el mismo periodo.

Ahora bien, para abundar en razones, cumple memorar que, si bien en materia de invalidez y sobrevivencia no se consagró un régimen de transición, la jurisprudencia nacional ha reconocido que el principio de la condición más beneficiosa tiene aplicación directa cuando dentro del ordenamiento jurídico se presenta una sucesión normativa con las disposiciones que incorpora el legislador con el fin de regular una materia sobre la cual ya había emitido pronunciamiento. Este principio tiene por objeto proteger a quienes, a pesar de no tener un derecho adquirido en sentido riguroso, poseen una expectativa legítima, esto es, gozan de una situación jurídica y fáctica concreta por cuanto han cumplido íntegramente con la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada para obtener una prestación de índole pensional, bajo el entendido de que la sucesión normativa hubiere impuesto un trato diferente, más gravoso y por un motivo no relevante, como lo es el hecho de que no obstante su situación consolidada, deba de acreditar mayores requisitos.

En orden a lo anterior la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que en el evento en que el afiliado no deja acreditados los requisitos exigidos en el artículo 12 de la Ley 797 de 1993, pero para el momento del cambio legislativo acreditaba los requisitos exigidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993

prístino, le asiste el derecho a que, bajo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, le sea reconocida la pensión de sobrevivientes. Al respecto la Corte expresamente indicó que *"Si el afiliado no estaba cotizando para el 29 de enero de 2003 y no tenía 26 semanas o más de cotización dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003, no tiene una situación jurídica concreta y, por ende debe aplicarse con todo el rigor la Ley 797 de 2003, en desarrollo del principio de la retrospectividad de la ley, pues no posee una expectativa legítima y mucho menos un derecho adquirido, y en consecuencia tampoco hay condición más beneficiosa"* (CSJ SL del 25-07-2012, Radicado 38674; SL 632 del 11-09-2016, Radicado 45044; SL 16886 del 11-11-2015, Radicado 54093; SL-8218 del 27-04-2016, Radicado 49070; SL-765 del 28-02-2018, Radicado 64378; SL-3787 del 30-09-2020, Radicado 78177; SL-2076 del 19-05-2021, Radicado 83566).

A su turno, la Corte Constitucional ha considerado que, en virtud de la condición más beneficiosa, las expectativas legítimamente contraídas antes de entrar en vigencia el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 constituyen barreras que limitan la competencia del legislador para agravar los requisitos ya cumplidos mediante reformas desprovistas de regímenes de transición, y consiguientemente ha sostenido que *"... es viable invocar la condición más beneficiosa para implicar la Ley 797 de 2003, en vigencia de la cual fallece el causante, y conceder el derecho en virtud de lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990, si antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se aportaron trescientas (300) semanas en cualquier tiempo"* (CC SU-442 del 18-08-2016).

Al tenor de lo dicho, advierte la Sala que para el 29 de enero de 2003, el señor GILBERTO DE JESÚS GARCIA ZULETA no se encontraba cotizando, que cotizó cero (0) semanas entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003, y que, para el 01 de abril de 1994, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, solo había cotizado 97,86 semanas, premisas fácticas de las que se educa que el afiliado no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, aún bajo los postulados del principio de la condición más beneficiosa.

Atendiendo a las consideraciones fácticas y jurídicas antes descritas, la Sala habrá de impartir confirmación a la sentencia absolutoria de primer grado.

3. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en los **artículos 365 y 366 del CGP**, y advirtiéndolo que los recursos de apelación interpuestos por LUZ PIEDAD RESTREPO CANO y MARIA EUGENIA POLO RODRIGUEZ no salieron abantes, a su cargo se impondrán costas procesales. En atención a lo dispuesto en el **Acuerdo PSAA 16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura**, se fijan como agencias en derecho a cargo de cada una de las demandantes, y en favor de la AFP PORVENIR S.A., la suma de \$452.263, que corresponde a ½ salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN, Sala Quinta de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, el 28 de enero de 2021, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por LUZ PIEDAD RESTREPO CANO, como demandante principal, y MARÍA EUGENIA POLO RODRIGUEZ, como interviniente excluyente, en contra de la AFP PORVENIR S.A.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de LUZ PIEDAD RESTREPO CANO y MARÍA EUGENIA POLO RODRIGUEZ, fíjense como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas, y en favor de la AFP PORVENIR S.A., la suma de \$452.263, que corresponde a ½ salario mínimo legal mensual vigente.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala, previa anotación en el registro respectivo, y **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

En constancia se firma por los intervinientes:


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente

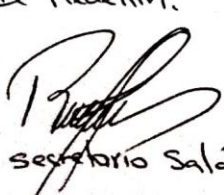

SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO
Magistrado


RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario

Constancia Secretarial

Se deja constancia que las anteriores firmas corresponden a la firma original de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.


SECRETARIO SALA LABORAL
REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARÍA

EDICTO

A LAS PARTES EN EL PROCESO DE Ordinario INSTAURADO POR LUZ PIEDAD RESTREPO CANO CONTRA AFP PORVENIR SA, RADICADO BAJO EL NÚMERO 050013105015201700249 SE LES NOTIFICA QUE SE PROFIRIÓ SENTENCIA EL DÍA DIECISEIS (16) de JULIO de DOS MIL VEINTIUNO (2021).

MAG. VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO.

TIPO DE PROCESO: ORDINARIO

MEDELLÍN, FIJADO EL 19 DE JULIO DE 2021 A LAS 8:00 AM.

DESEFIJADO A LAS 5:00 PM.



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIA GENERAL

MO