



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Marta Lucía Gaviria de Raigoza
DEMANDADO	COLPENSIONES y EPM
RADICADO	05-001-31-05-013-2017-00762
TEMA	Pensión de sobrevivientes - sumatoria de tiempos su 769/14
DECISIÓN	Revoca sentencia

El doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el ACTA **042** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **MARTA LUCÍA GAVIRIA DE RAIGOZA** contra **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**, y donde fue integrado como litisconsorcio necesario por pasiva a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, con radicado **05-001-31-05-013-2017-00762**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos del poder conferido por el doctor **ANDRÉS EDUARDO SALCEDO CAMACHO**, en calidad de representante legal para procesos de **COLPENSIONES** de la firma **ABACO ABOGADOS Y CONSULTORES S.A.S.**, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la Dra. **MANUELA ANDREA LÓPEZ CANO**, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.128.441.076 y portadora de la tarjeta profesional N° 253.225 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de la entidad hasta su culminación en el presente proceso judicial.

- **PRETENSIONES:**

La demandante pretende se declare que el señor LUÍS ANÍBAL RAIGOZA ACOSTA dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente bajo el decreto 758 de 1990. En consecuencia, se condene a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a favor de la señora MARTA LUCÍA GAVIRIA DE RAIGOZA en calidad de cónyuge supérstite, con el retroactivo pensional, que se garantice la afiliación dentro del Régimen de Seguridad Social en Salud en calidad de pensionada, y se condene a las costas procesales.

- **HECHOS:**

Como fundamento de las pretensiones manifestó que se casó con el señor LUÍS ANÍBAL RAIGOZA ACOSTA el 26 de julio de 1981 con quien tuvo tres hijas y convivió de manera ininterrumpida. Que el causante trabajó para la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA hoy EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP desde el 1° de febrero de 1983 hasta el 25 de diciembre de 1991, fecha última de su fallecimiento, dentro de las cuales cotizó al Sistema de Seguridad Social un total de 457.71 semanas.

- **CONTESTACIONES:**

✓ EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.:

Procedió la parte demandada a dar respuesta, manifestando que es cierto que la señora MARTA LUCÍA GAVIRIA DE RAIGOZA se casó con el señor LUÍS ANÍBAL RAIGOZA ACOSTA el 26 de julio de 1981 con quien tuvo tres hijas y convivió de manera ininterrumpida. Que es cierto que el señor LUÍS ANÍBAL RAIGOZA ACOSTA laboró para la entidad desde el 1° de febrero de 1983 hasta el 25 de diciembre de 1991. Y que no le consta que el causante haya cotizado al Sistema General de Pensiones un total de 457.71 semanas. Se opuso a todas las pretensiones, y presenta como excepciones inexistencia de la obligación y prescripción.

✓ COLPENSIONES:

Manifestó en su contestación que es cierto que la señora MARTA LUCÍA GAVIRIA DE RAIGOZA se casó con el señor LUÍS ANÍBAL RAIGOZA ACOSTA el 26 de julio de 1981 con quien vivió de manera ininterrumpida. Que no le consta que la demandante y el causante hayan tenido tres hijas. Que es cierto que el señor LUÍS ANÍBAL RAIGOZA ACOSTA laboró para la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA desde el 1° de febrero de 1983 hasta el 25 de diciembre de 1991. Y que no es cierto que el causante haya cotizado al Sistema General de Pensiones un total de 457.71 semanas, pues dentro de la historia laboral de COLPENSIONES se observa un total de 113.71 semanas cotizadas. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Y planteó varias excepciones de fondo.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 30 de julio de 2019, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, **CONDENÓ** a COLPENSIONES a pagar a la demandante la pensión de sobreviviente por la muerte del señor LUÍS ANÍBAL RAIGOZA ACOSTA, ordenando como retroactivo a pagar desde el 14 de enero de 2016 hasta julio de 2019 la suma de \$37'218.680. Y a partir del 1° de agosto de 2019 el pago de la pensión de sobreviviente con mesadas pensionales equivalentes a un salario mínimo legal mensual vigente.

Como fundamento de su decisión, expuso que en virtud de los tiempos laborados por el señor LUÍS ANÍBAL RAIGOZA ACOSTA tanto en el sector privado, como los laborados como trabajador oficial de la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA, totaliza 478 semanas cotizadas para el momento de su muerte, cumpliendo con los requisitos que el artículo 25 que del acuerdo 049 de 1990, bajo los parámetros de la sentencia SU-769 de 2014.

AUTORIZÓ a COLPENSIONES a efectuar los descuentos y retroactivos con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud.

CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la indexación de todas las sumas anteriores.

DECLARÓ probadas parcialmente las excepciones de prescripción y compensación.

ABSOLVIÓ a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP de las pretensiones de la demanda.

Y, **CONDENÓ** en costas procesales a COLPENSIONES en favor de la demandante.

- **APELACIÓN:**

- ✓ **COLPENSIONES:**

La anterior decisión fue recurrida por la apoderada COLPENSIONES, quien solicita se revoque la sentencia de primera instancia, pues no está de acuerdo que se haya reconocido la pensión con la aplicación del acuerdo 049 de 1990, toda vez que no cumplía con las semanas requeridas para poder acceder a este derecho. Que la juez por favorabilidad le dio aplicación al acuerdo 049 de 1990, acumulando tiempos públicos y privados, de acuerdo a lo consagrado en la sentencia SU-769 de 2014, sin embargo, se debe tener en cuenta que esa sentencia fue dictada posterior al reconocimiento o solicitud realizada por la accionante en 1991, por lo que no se puede dar su aplicación. Y que se deben revocar la condena en costas, pues la entidad aplicó la normatividad vigente para la fecha.

De igual, se remitió a este Tribunal para ser revisado en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, toda vez que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES.

- **ALEGATOS:**

- ✓ **DEMANDANTE:**

Una vez transcurrido el término de traslado, el apoderado del demandante señaló que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, pues se probó el vínculo matrimonial vigente entre la demandante y el causante, como

también se probó que el señor LUÍS ANÍBAL RAIGOZA ACOSTA dejó causada la pensión de sobreviviente, la cual debe ser pagada por COLPENSIONES.

✓ COLPENSIONES:

Presentó sus alegatos de conclusión solicitando se revoque la totalidad de la sentencia de primera instancia pues se desconoció al momento de emitir la sentencia de primera instancia que COLPENSIONES realizó el estudio de la normatividad vigente, y en razón de la misma emitió la resolución mediante la cual se comprobó que el afiliado fallecido no cumplía con la densidad de semanas requeridas, sin embargo con la finalidad de salvaguardar los derechos de la solicitante, se reconoció una indemnización sustitutiva. Indica que no es posible la sumatoria de tiempos privados cotizados al ISS con tiempos públicos no cotizados a este instituto, pues para acceder a la prestación de conformidad con el acuerdo 049 de 1990 no se contempla dicha sumatoria.

• **DECRETO 806 DE 2020:**

Atendiendo a lo establecido en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

CONSIDERACIONES

A través del documento de folios 12 y 13 del expediente, EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., dio respuesta a la solicitud elevada por la actora para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante la muerte de su cónyuge, en donde se resolvió negar la prestación económica, toda vez que el causante *“no cumplía el derecho a la pensión de jubilación y tampoco acreditaba 20 años de servicio de la Empresa Antioqueña de Energía E.S.P.”*,

conforme a lo establecido en el artículo 5° del decreto 1160 de 1989 por medio del cual se reglamentó la ley 71 de 1988.

Mediante la resolución N° 000968 del 19 de abril de 1993, el otrora ISS hoy COLPENSIONES negó la pensión de sobrevivientes a la señora MARTA LUCÍA GAVIRIA DE RAIGOZA en calidad de cónyuge del afiliado fallecido LUÍS ANÍBAL RAIGOZA ACOSTA, sin embargo, reconoció la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes tanto a la demandante como a sus 3 hijas.¹

No se discute que el señor LUÍS ANÍBAL RAIGOZA ACOSTA, estaba afiliado al ISS hoy Colpensiones, como lo demuestra su historia laboral de folios 121 a 124, en donde se indica que éste logró cotizar a dicho fondo 113,71 semanas.

Tampoco es tema de debate, que el causante laboró en favor de la Empresa Antioqueña de Energía desde el 1° de febrero de 1983 al 25 de diciembre de 1991, como lo corrobora el certificado de folio 91.

Atendiendo a lo anterior, el **problema jurídico** a resolver, se concreta en definir si la demandante tiene derecho a que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes bajo los presupuestos del decreto 758 de 1990, con la sumatoria de tiempos públicos y privados a través de lo dispuesto por la SU-769 de 2014.

Pues bien, con el registro civil de defunción de folio 28, se corrobora que el fallecimiento del señor LUÍS ANIBAL RAIGOZA ACOSTA, ocurrió el 25 de diciembre de 1991, por ende, la normatividad aplicable sería la dispuesta en los artículos 6, 25 y 27 del decreto 758 de 1990, que establece que tendrá derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del afiliado, siempre y cuando éste hubiere cotizado por lo menos 150 semanas en los seis (6) años inmediatamente anteriores a la muerte, o 300 semanas en cualquier tiempo.

¹ Folio 147.

No se discute que esta Sala acoge el precedente jurisprudencial emanado de la Corte Constitucional en las sentencias T-090 de 2009, T-181 de 2011, T-493 de 2013 y SU-769 de 2014, consistente en la posibilidad de “...*acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales. Lo anterior, toda vez que se trata de una circunstancia que puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social, y porque el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador, más aún cuando era la entidad pública la que asumía dicha carga prestacional.*”, toda vez que se sustenta en la aplicación de principios propios de nuestro orden constitucional como la igualdad y favorabilidad, principio este último a partir del cual, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, el operador jurídico, judicial o administrativo debe optar por la situación que resulte más favorable al trabajador.

Sin embargo, es necesario advertir, que dicha aplicación de la sentencia SU-769 de 2014, es solo para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en aplicación del régimen de transición, no ocurriendo lo mismo con la pensión de sobrevivientes cuando se da aplicación integra al decreto 758 de 1990 original, pues es claro que ningún reglamento del otrora ISS, contemplaba esa posibilidad, solo pudiéndose materializándose dicha sumatoria con la expedición de la ley 100 de 1993.

De igual forma, debe tenerse en cuenta que la finalidad de la pensión de sobreviviente se dirige a que los familiares del pensionado o afiliado fallecido puedan continuar recibiendo los beneficios asistenciales y económicos que aquel les proporcionaba, sin que se vean disminuidas sus condiciones de vida, y en este sentido, si la muerte del afiliado ocurrió el 25 de diciembre de 1991 y la solicitud de reconocimiento del derecho solo vino alegarse con la interposición de la demanda el 5 de septiembre de 2017, es decir, aproximadamente más de 26 años, a todas luces, la prestación económica solicitada no cumpliría con su fin, pues debe decirse que el otrora ISS hoy Colpensiones, ante la ausencia del derecho del causante bajo la normatividad vigente, si suplió la finalidad con el reconocimiento de la indemnización

sustitutiva de la pensión de sobreviviente, sin que haya vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social.

No pasa por alto la Sala, que la Corte Suprema de Justicia en una nueva perspectiva, sobre la sumatoria de tiempos públicos y privados bajo el decreto 758 de 1990, como lo es la sentencia SL5147 de 2020, ha manifestado que se puede sumar tiempos bajo el decreto 758 de 1990, tanto en las pensiones de invalidez como de sobrevivientes, pero siendo muy claro que es cuando se invoca en aplicación del **principio de la condición más beneficiosa**, situación muy disímil a la que hoy nos convoca, pues la demandante pretende que se dé aplicación del decreto 758 de 1990 en su versión original.

Aunado a esto, debe advertirse que la sentencia SU-769 de 2014, analizó la aplicación del decreto 758 de 1990, pero bajo el entendido que se efectuaba en virtud **del régimen de transición**, para así poder predicar el derecho a la pensión de vejez; y es solo bajo este entendido que esta Sala permite la sumatoria de tiempos públicos y privados.

Así pues, el causante, en aplicación del decreto 758 de 1990 en su versión original, solo dejó acreditadas 105,57 semanas, no cumpliendo el requisito de las 150 semanas en los seis (6) años inmediatamente anteriores a la muerte, o 300 semanas en cualquier tiempo, que exige la norma, no pudiéndose contabilizar las semanas laboradas en la entidad pública sin cotización al ISS como trabajador oficial, por lo que es evidente decir que no dejó causado el derecho a sus beneficiarios.

Sin más manifestaciones al respecto, es que la sentencia que se revisa por vía de apelación, merece ser **REVOCADA**, para en su lugar **ABSOLVER** a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra. En lo demás se **CONFIRMA**.

Las costas procesales de ambas instancias corren a cargo de la parte demandante. Se tasa el valor de las agencias en derecho en esta instancia en la suma de \$908.526.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia de primera instancia que se revisa por vía de apelación, de fecha y procedencia conocidos, y en su lugar, **ABSUELVE** a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones invocadas en su contra por la señora **MARTA LUCÍA GAVIRIA DE RAIGOZA**. En lo demás se **CONFIRMA**.

Costas como se dejó dicho. Las agencias en derecho de esta instancia valen \$908.526.

Se notifica lo resuelto por **ESTADOS**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MEDELLÍN - SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° 045 del 15 de marzo de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>