

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05001 31 05 003 2015 01578 00 promovido por la señora **JENNY SILVANA FIGUEROA MOSQUERA** y los menores **MARIANA** y **MIGUEL ANGEL OSSA FIGUEROA**, representados por Curador ad - litem en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de revisar en consulta la providencia emitida el 12 de junio de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020 “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de emergencia, económica, social y ecológica”, se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **069**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora Jenny Silvana Figueroa Mosquera y los menores Mariana y Miguel Ángel Ossa Figueroa, representados por Curador ad - litem, demandaron a Colpensiones pretendiendo el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de su cónyuge y padre, Heriberto de Jesús Ossa Yepes, respectivamente, a partir del 6 de enero de 2015, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que los señores Jenny Silvana Figueroa Mosquera y Heriberto de Jesús Ossa Yepes contrajeron matrimonio el 5 de diciembre de 2004. De dicha unión procrearon a Mariana y Miguel Ángel Ossa Figueroa. El señor Heriberto de Jesús Ossa Yepes falleció el 6 de enero de 2015. La señora Jenny Silvana Figueroa Mosquera en nombre propio y en representación de sus hijos solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, y la entidad se la negó mediante la resolución GNR 194558 de 30 de junio de 2015, aduciendo que el causante no cotizó 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a su fallecimiento. El señor Heriberto de Jesús Ossa Yepes al momento de su deceso era cotizante activo y acreditaba un total de 66 semanas. Se aduce que a los demandantes les asiste derecho a la prestación económica en aplicación del principio de la condición más beneficiosa pues el causante colma 26 semanas que exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

En sentencia proferida el 12 de junio de 2017, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de las pretensiones formuladas en la demanda, y condenó en costas a los accionantes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Curador Ad - Litem de los menores Mariana y Miguel Ángel Ossa Figueroa, allegó en la oportunidad procesal escrito de alegatos de conclusión precisando

que “...*en este momento procesal no contamos con argumentos jurídicos válidos para solicitar al Honorable Tribunal que revoque la sentencia de primera instancia y conceda la pensión demandada...*”.

La apoderada de Colpensiones presentó dentro del término legal escrito de alegatos de conclusión solicitando se confirme la decisión absolutoria de primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, de esta segunda instancia, consiste en determinar si a la señora Jenny Silvana Figueroa Mosquera y a los menores Mariana y Miguel Ángel Ossa Figueroa cumplen los requisitos previstos, en el artículo 12 de la ley 797 de 2003, para el reconocimiento y pago a su favor, de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de su cónyuge y padre Heriberto de Jesús Ossa Yepes, respectivamente, y su consecuente retroactivo pensional, intereses moratorios e indexación.

Igualmente se establecerá si es procedente conceder la prestación económica en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en el tránsito legislativo entre las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

CONSIDERACIONES

Examinada en conjunto la prueba documental que reposa de folios 10 a 20 y 53 a 67 del expediente, la Sala encuentra:

- i) Que los señores Jenny Silvana Figueroa Mosquera y Heriberto de Jesús Ossa Yepes contrajeron matrimonio el 5 de diciembre de 2004.
- ii) Que el señor Heriberto de Jesús Ossa Yepes falleció el 6 de enero de 2015.

- iii) Que los menores Mariana y Miguel Ángel Ossa Figueroa, hijos del causante nacieron en su orden: el 3 de agosto de 2008 y el 19 de febrero de 2004.
- iv) Que la señora Jenny Silvana Figueroa Mosquera en nombre propio y en representación de sus hijos menores Mariana y Miguel Ángel Ossa Figueroa, solicitó el 13 de enero de 2015 ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, y la entidad se la negó por medio de la Resolución GNR 194558 de 30 de junio de 2015, con el argumento de que *“...una vez revisado los elementos probatorios se determina que el afiliado Ossa Yepes Heriberto de Jesús, no dejó causado el derecho por cuanto no acreditó las 50 semanas en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento, por lo que se niega la pensión de sobrevivientes...”*.
- v) Que el señor Heriberto de Jesús Ossa Yepes se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, el 26 de agosto de 1981, y cotizó en dicha entidad desde esta fecha hasta el 6 de enero de 2015, de manera interrumpida, un total de 66.43 semanas.

DEL DERECHO PENSIONAL

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han reconocido que, por regla general y salvo ciertas excepciones, el régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes es el vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, considerando que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no consagró un régimen de transición en relación con la misma.

El documento que reposa a folios 13 del expediente informa que el señor Heriberto de Jesús Ossa Yepes falleció el 6 de enero de 2015, por ende, las normas aplicables al caso concreto son las contenidas en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Conforme al artículo 12, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallece, siempre y cuando éste hubiese cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Según el artículo 13, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite que a la fecha de fallecimiento del causante tenga 30 años o más de edad, siempre y cuando acredite que estuvo haciendo vida marital con el fallecido hasta la fecha de su muerte y convivió con él no menos de cinco años continuos con anterioridad a su deceso, y de manera temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite que a la misma fecha tenga menos de 30 años de edad y no haya procreado hijos con éste. Y los hijos menores de 18 años, los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y dependientes económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes.

Sin embargo, en este evento no se colma el presupuesto de la densidad de semanas aludido, porque la historia laboral que reposa de folios 53 a 57 del expediente informa que el asegurado Heriberto de Jesús Ossa Yepes, cotizó al sistema de pensiones, entre el 26 de agosto de 1981 y el 6 de enero de 2015, de manera interrumpida, un total de 66.43 semanas, de las cuales 23 semanas corresponden a los últimos tres años anteriores a su fallecimiento.

En consideración a que las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 no consagró un régimen de transición frente a la pensión de sobrevivientes, la Corte Constitucional ha adoctrinado que el principio de favorabilidad consagrado en los artículos 53 Superior y 21 del Código Sustantivo del trabajo, “obedece a uno de los dispositivos que la Carta Política establece para la resolución de conflictos surgidos con ocasión de la interpretación o aplicación de las normas que regulan relaciones del trabajo”; y opera, no sólo cuando se presenta un conflicto entre normas sino también cuando existe una norma que admite varias interpretaciones (Sentencias T-792 de 2010 y T-350 de 2012 y T-084 de 2017).

La Corporación mencionada ha señalado en diversas oportunidades que cuando se analiza sobre la procedencia de la pensión de sobrevivientes se puede examinar el reconocimiento de esta prestación a la luz de una norma jurídica anterior a la vigente en el momento de causarse el derecho, aplicando el principio de la condición más beneficiosa como una expresión del principio de favorabilidad; y que para tal reconocimiento es necesario demostrar que el afiliado cumplió el número de cotizaciones exigidas por dicha norma jurídica, y que los aportes se efectuaron durante su vigencia (Sentencia SU 442 de 18 de agosto de 2016).

El alto Tribunal ha justificado así la aplicación del principio de favorabilidad:

“En efecto, la Corte Constitucional determinó... que en virtud de la inexistencia de un régimen de transición y de los principios de buena fe, confianza legítima y favorabilidad, es posible dar aplicación a una norma anterior... si el afiliado realizó sus cotizaciones en vigencia de la mencionada norma jurídica, cuando una norma posterior resulte desfavorable a su derecho a acceder a la pensión.

Para la Corte Constitucional resulta claro que esta regla tiene como finalidad proteger el principio de favorabilidad que en materia laboral ha reconocido el constituyente primario en el artículo 53 de la Constitución Política. A su vez, el mismo garantiza la protección de la expectativa legítima de aquellos ciudadanos que, observando el régimen pensional vigente para la fecha de su afiliación al sistema de seguridad social, efectuaron sus cotizaciones con el objetivo de obtener su pensión, o el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a sus familiares. Asimismo, es de importancia resaltar que el acceso a la pensión de sobreviviente resulta necesario para la protección del derecho fundamental al mínimo vital, especialmente en aquellos casos en que se evidencia una dependencia económica del cónyuge o compañero permanente supérstite, con el afiliado fallecido. De esta manera, la aplicación del principio de favorabilidad en materia pensional, y en especial, de la condición más beneficiosa, se encuentra directamente ligado a la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos y a la garantía de una vida en condiciones dignas.” (Sentencia T-464 de 2016)

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por su parte, respecto a la aplicación del principio de condición más beneficiosa en pensiones

de invalidez y sobrevivientes, en la sentencia SL 4650 de 2017 fijó la nueva doctrina sobre la aplicación de este principio en el tránsito legislativo entre las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, definiendo los supuestos en que debe reconocerse la prestación y explica cómo opera tal principio en determinadas situaciones, lo cual se reiteró en las sentencias SL 2358 de 2018 y SL 1341 de 2019, entre otras.

Acorde con la línea jurisprudencial de dicha Corporación, para causarse la pensión de sobrevivientes el causante debía acreditar el cumplimiento de 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003, supuesto que no se cumple en este caso, en tanto para tal periodo no efectuó aportes al sistema general de pensiones.

Al ser, el señor Ossa Yepes, cotizante activo para el momento del deceso, pero no para el momento en que operó el tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 cuya aplicación se pretende, y la Ley 797 de 2003, su caso se ubicó en la hipótesis 4.2 de la sentencia SL 4650 de 2017, esto es, **no estar cotizando al momento del tránsito legislativo, pero estarlo a la fecha de su fallecimiento**, caso en el cual sería procedente la pensión de sobrevivientes si el afiliado al momento del cambio legislativo 29 de enero de 2003, no estaba cotizando al sistema pero había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero 2003, periodo en el que no se evidencia ninguna semana cotizada en este caso. Requisito que también se exigió en la sentencia SL 2358 de 2017 al estudiarse los supuestos para conceder la pensión de invalidez en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa, donde se indicó que, “...si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002, no posee una situación jurídica concreta...”.

Así las cosas, pese a que el señor Heriberto de Jesús Ossa Yepes al momento de su fallecimiento se encontraba cotizando y acreditó 26 semanas de cotización en cualquier tiempo, tal como lo regula el literal a) del artículo 46 de la Ley 100 de

1993, ello resulta insuficiente, en tanto era necesario que el afiliado en el año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 (29 de enero de 2003), hubiera cotizado como mínimo 26 semanas, lo cual no se acreditó.

Lo anterior denota que no le asiste razón a la parte actora al indicar que el causante cumple con los requisitos de la Ley 100 de 1993 primigenia y dejó acreditado el derecho, en tanto acreditar 26 semanas cotizadas en cualquier tiempo no es el único requisito para consolidar el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme a las reglas jurisprudenciales citadas.

Ahora, frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el transito legislativo entre el Decreto 758 de 1990 y la Ley 797 de 2003, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia¹ al indicar que tal principio opera únicamente en relación con la norma inmediatamente anterior a aquella que regula el caso particular, por lo cual, en los casos en los que el deceso ocurre en vigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la única posibilidad válida de acudir a una norma anterior remitiría, al texto original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, no resultando admisible el estudio del derecho pensional a la luz del Decreto 758 de 1990.

Bajo el contexto anterior, se reitera que, a luz de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no tiene cabida, por la imposibilidad de establecer un tránsito normativo entre el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y la Ley 797 de 2003, lo que en definitiva no permite la utilización del referido principio.

Tesis respaldada por la Corte Constitucional en sentencia **SU-005 de 2018**, al considerar que está acorde a la reforma introducida al sistema pensional en el Acto Legislativo 01 de 2005, y solo es 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

¹ Sentencias SL1673-2020, CSJ SL379-2020, SL1938-2020 citadas en la Sentencia SL290-2021, Radicación n.º87064 del 9 de febrero de 2021

persona vulnerable, fijándose en tal proveído las condiciones necesarias a satisfacer para establecer el estado de vulnerabilidad, siempre y cuando los aportes del afiliado se hubiese efectuado bajo el régimen del Decreto 758 de 1990, situación que no se presenta en el este caso, en tanto el asegurado fallecido solo cotizó 30.86 semanas con anterioridad al 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Dado lo anterior, al no acreditarse la procedencia de la aplicación del principio de condición más beneficiosa, se confirmará la sentencia de primera instancia que se revisa en consulta.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

PRIMERO: Confirmar la decisión que se revisa en consulta.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica en **ESTADOS**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

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

Que la presente providencia se notificó por estados
N ° 78 de Mayo 07 de 2021

consultable aquí:

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

Firmado Por:

JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

FRANCISCO ARANGO TORRES

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez
jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12

Código de verificación:

4dcfe9912ceeab90cc1355c9b4fc58fcafa9c91546849a379fb80809efd4de25

