

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Magnolia del Carmen Taborda Arboleda
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 16 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 016 2018 00313 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 105 de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de sobreviviente. No cumple requisitos de Ley 797 de 2003, ni bajo condición beneficiosa límite temporal, Corte Suprema de Justicia, tampoco supera test Corte Constitucional
DECISIÓN	Confirma absolución

En la fecha, **once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza y como ponente Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento con relación al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Magnolia del Carmen Taborda Arboleda**, radicado único nacional 05001 3105 **016 2018 00313** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con los Acuerdos expedidos por el Consejo Superior y Seccional de la Judicatura, procede a emitir sentencia, según proyecto estudiado,

discutido y aprobado en sala virtual, acta **Nro. 018** que se plasma a continuación:

Antecedentes

Para lo que interesa a esta instancia se tiene que la demandante convocó a juicio a Colpensiones, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge, a partir del 21 de diciembre de 2011, junto con las mesadas adicionales, intereses moratorios o indexación y costas del proceso.

En sustento de sus pretensiones, argumenta que contrajo matrimonio con el señor Jesús María Hoyos el 19 de febrero de 1983, quien falleció el 21 de diciembre de 2011. Afirma que convivió con el causante desde el día de su matrimonio hasta el de su deceso, unión de la cual no procrearon hijos. Que ante el deceso de Jesús María, y al haber este cotizado un total de 492.43 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, solicitó el 20 de junio de 2017, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, petición negada en Resolución SUB145782 del 31 de julio de la misma anualidad, bajo el argumento de no acreditar 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha del deceso, decisión frente a la cual se interpusieron los recursos de Ley, siendo desatados de manera negativa en los actos administrativos SUB221667 y DIR193222 de 2017, arguyendo no poderse aplicar el principio de la condición mas beneficiosa al no haber cotizado un total de 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, adicional a que se indicó que no era posible el análisis de la situación bajo lo establecido en el Decreto 758 de 1990, al no haberse presentado el deceso en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En auto del **27 de septiembre de 2018** se admitió y ordenó dar trámite a la acción, debidamente enterada Colpensiones allegó escrito de respuesta, aceptando el vínculo matrimonial de la demandante con el señor Jesús María, la reclamación de la pensión de sobreviviente, el contenido del acto administrativo que le negó la misma, la interposición de los recursos frente a tal decisión, y las respuestas dadas a los mismos. Sobre los demás supuestos adujo no constarle. Se **opuso** a la prosperidad de las pretensiones, indicando que de acuerdo con la fecha de fallecimiento del causante la normatividad aplicable es la contenida en la Ley 797 de 2003, sin contar el afiliado fallecido con 50 semanas anteriores a la fecha de su deceso para dejar causado el derecho a la pensión a sus posibles beneficiarios. Finalmente formuló las excepciones de merito que denominó: inexistencia de la obligación de reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes, buena fe, prescripción e inexistencia de la obligación de pagar intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

La primera instancia culminó con **sentencia**, proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito, en la que declaró que a la actora no le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes bajo el principio de la condición mas beneficiosa, en consecuencia, negó la totalidad de las pretensiones, declaró probada la excepción de *"inexistencia de la obligación de reconocer y pagar pensión de sobrevivientes"*. Gravó con las costas a la parte vencida, fijando el monto de las agencias en derecho en la suma de \$600.000,00.

Argumentó el fallador que conforme al material probatorio se evidencia que el causante no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores al deceso, por lo que no dejó acreditado el derecho en aplicación de la

Ley 797 de 2003, norma vigente para la fecha de tal hecho, así como tampoco cumplió con los supuestos para la aplicación del criterio jurisprudencial sentado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, relacionado con el principio de la condición más beneficiosa. Advirtiéndole finalmente la imposibilidad de darle aplicación a lo establecido por la jurisprudencia Constitucional en la providencia SU-005 de 2018, en la medida que, **primero**, según la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico a fin de encontrar alguna norma que le permita a la persona el otorgamiento del derecho; **segundo**, la jurisprudencia de la Corte Constitucional no puede desplazar lo esgrimido por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en tanto, en materia laboral, dicha facultad se encuentra desde la constitución en cabeza de la Corte suprema; **tercero**, porque dicho salto normativo generaría injusticia, y, **cuarto**, porque la jurisprudencia no es una Ley, y por tanto, no se puede realizar este tipo de aplicación y variación.

El recurso de apelación fue oportunamente interpuesto por el apoderado de la parte demandante, quien pide revocar la decisión, al estimar que su representada tiene derecho a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, atendiendo lo establecido por la Corte Constitucional para estos eventos en la sentencia SU-005 de 2018, en tanto, es este órgano de cierre el encargado de interpretar los postulados constitucionales y mas en el derecho laboral donde en virtud de los principios protectores, se deben observar los subprincipios de favorabilidad y condición mas beneficiosa, agregando que la actora acredita todas las condiciones establecidas por la Corte, esto es, estudio solo hasta segundo de bachillerato, esta en el grupo de la tercera edad – 60 años-, tiene cáncer, esta en estrato 2 del Sisben, no

acredita una fuente autónoma de ingresos, pues, no trabaja ni ha desempeñado ninguna actividad económica que le genere ingresos, no recibe ayuda o subsidio del Estado, dependía económicamente de su cónyuge, adicional a que se estableció la imposibilidad del señor Jesús María de seguir cotizando al sistema, al trabajar en la informalidad como mecánico, y la diligencia de la señora Magnolia en adelantar las solicitudes administrativas y judiciales para solicitar la prestación.

Dentro de la oportunidad procesal otorgada para ello, presentó alegatos de conclusión **Colpensiones**, indicando que de acuerdo con la fecha de fallecimiento del causante la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, la cual exige que la persona deje cotizadas 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha del deceso para que deje causado el derecho, cúmulo que no se encuentra satisfecho para el caso, razón por la cual no hay lugar a reconocer ningún tipo de prestación, así como tampoco se puede otorgar en aplicación del principio de condición mas beneficiosa, pues, fue clara la sala laboral de la corte suprema de justicia, en indicar que la misma procede solo frente a persona que tenían una expectativa legitima y para las personas que fallecieron entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, supuesto, que tampoco se da para el caso.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Son hechos debidamente acreditados en los autos: Que Magnolia del Carmen Taborda Arboleda y Jesús María Hoyos Ramírez contrajeron matrimonio el 19 de febrero de 1983, falleciendo este último el 21 de

diciembre de 2011 (fls. 13 a 15 y CD expediente administrativo); que el señor Jesús María Hoyos cotizó al ISS hoy Colpensiones entre el 04 de septiembre de 1979 y el 20 de mayo de 1993, un total de 492,43 semanas (fls. 16 y 17 y CD expediente administrativo); que la señora Magnolia Taborda solicitó el 20 de junio de 2017, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge, negada en Resolución SUB 145782 del 31 de julio de 2017 (fls. 20 a 22 y CD expediente administrativo), interponiéndose los recursos de ley frente a la misma, siendo desatados de manera negativa el de reposición en acto administrativo SUB221667 del 11 de octubre de 2017 y el de apelación en DIR19322 del 31 de octubre de 2017, en dichos actos la entidad esgrimió que el señor Jesús María, no acreditaba 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha del deceso, así como tampoco era dable aplicar el principio de la condición más beneficiosa al no contar con 26 semanas en el año anterior a la fecha de 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, y adicional a ello no resultaba posible realizar el estudio de reconocimiento de la prestación bajo la condición mas beneficiosa con el Decreto 758 de 1990, al no haberse presentado el deceso en vigencia de Ley 100 de 1993 (fls. 27 a 34 y CD expediente administrativo).

Planteadas así las cosas, y atendiendo el recurso de apelación formulado, el **problema jurídico** gira en torno a establecer si el señor Jesús María Hoyos Ramírez, dejó acreditados los requisitos para dejar causada la pensión de sobrevivientes, en caso afirmativo, se analizará si la demandante, en calidad de cónyuge, logra demostrar los supuestos para hacerse beneficiaria de tal prestación.

Siendo la fecha de fallecimiento del afiliado el 21 de diciembre de 2011, la norma a observar para definir el derecho pensional lo son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13, exigiéndose para su causación tener cotizadas 50 semanas en los 3 años anteriores al deceso, supuesto que no se satisface, pues según historia laboral y resoluciones el afiliado fallecido no registra ningún aporte entre el 21 de diciembre de 2008 e igual fecha de 2011, su última cotización es en el ciclo de febrero de 1999.

Ahora, no debe perderse de vista que en la demanda se solicita la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, indicándose que se debe acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en tanto, el causante efectuó aportes por un total de 492,43 semanas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, y por ende considera debe otorgarse el derecho conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional.

Frente a lo anterior, es menester advertir, en primer lugar que en el caso tampoco se superan las subreglas para la aplicación de este principio establecidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL4650 del 2017, reiterada entre otras, en la SL4344 de 2018, SL3143 de 2018, SL3680 de 2019, SL3295 de 2019, y más recientemente en las SL023 de 2020, SL092 de 2020 y SL150 de 2020, en tanto, el afiliado **Jesús María Hoyos falleció en el 21 de diciembre de 2011**, esto es, fuera del límite temporal establecido por dicho órgano para la aplicación de la condición más beneficiosa de Ley 797 a Ley 100 de 1993 - **29 de enero de 2003 y el mismo día y mes de 2006-**, no cotizó 26

semanas en el año anterior al cambio legislativo- 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002-, ni la misma densidad de cotizaciones en el año anterior al deceso, dada su calidad de cotizante inactivo para la data en que se produjo este hecho, pues, su último aporte se dio en 1999, siendo los presupuestos para la aplicación de dicho beneficio: "*i) que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando; ii) que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002; iii) que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006; iv) que al momento del deceso no estuviese cotizando; y v) que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento*".

Y si bien, existen expectativas legítimas y bajo estas, derechos a pensión susceptibles de consolidarse, no es factible mantener abierta en el tiempo la posibilidad de ello, toda vez que tal supuesto no opera siquiera en el régimen de transición, en que se impuso por el constituyente límite al mismo, luego, la interpretación dada por la Corte Suprema sobre la aplicación de la condición más beneficiosa frente a la norma inmediatamente anterior a Ley 797 y Ley 100, respeta la voluntad por el legislador introducida con este último estatuto, que propende por asegurar un equilibrio financiero, de manera que los niveles de protección que se ofrezcan se puedan conservar a largo plazo, al considerarse que: "*si la finalidad del principio de la condición más beneficiosa es proteger expectativas legítimas que puede cambiar el legislador con apego a los parámetros constitucionales, no tiene sentido que su aplicación permita acudir a cualquier normativa anterior o, en otros términos, resulte indefinida en todos los tránsitos legislativos que puedan generarse en la configuración del sistema pensional, de por sí, de larga duración*".

Apartándose el órgano de cierre de la Jurisdicción ordinaria laboral de los efectos inter partes y la ratio decidendi de la sentencia SU-005 de

2018, la cual, por demás, respalda la postura traída por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema frente al tema de la condición más beneficiosa, al considerarla acorde a la reforma introducida al sistema pensional en el AL 01 de 2005, y solo 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, fijándose en tal proveído las subreglas a satisfacer para establecer el estado de vulnerabilidad y lograr el beneficio con salto normativo bajo la egida del Acuerdo 059 de 19990 aprobado por el decreto 758 del mismo año**, teniendo como supuestos: **1.** pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo, tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento; **2.** tener afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, esto es, su mínimo vital; **3.** depender económicamente del causante antes de su fallecimiento, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso; **4.** al afiliado no le fue posible seguir cotizando las semanas previstas en el sistema general de pensiones para dejar causada la pensión de sobrevivientes, y **5.** la persona reclamante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de tal prestación.

Mostrándose en desacuerdo por considerar que: *"la introducción de reglas ajenas a las legales puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema pensional y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras. Por este motivo, el reconocimiento de las pensiones debe sujetarse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago"*, al no tratarse de un

desconocimiento del principio de la condición más beneficiosa, sino de delinear correctamente su campo de aplicación y actualizarlo bajo la égida del modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales, postura que fue asumida desde la sentencia SL1884 de 2020, y que se ha reiterado en las SL2664 de 2020, SL3314 de 2020 y SL3139 de 2020.

No obstante lo establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, ha de analizarse el caso bajo los supuestos de la Corte Constitucional, para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en la sentencia SU 005 de 2018, en tanto, dicha postura **resulta más acorde a los postulados de los artículos 21 del C. S. del T. y 53 de la Carta Fundamental**, adicional a que contrario a lo expuesto por el juez de instancia, dicho precedente si puede y debe adoptarse en asuntos como el que hoy se convoca, pues si bien la jurisprudencia no es Ley, no puede desconocerse que es una fuente formal del derecho, adicional a que el artículo 230 de la Carta Superior dispone: *Los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.*

Máxime cuando el órgano de cierre de la jurisdicción Constitucional en sentencia T – 109 de 2019, explica que el precedente constitucional tiene carácter **vinculante**, *no solo en forma vertical (respecto de todos los jueces que conforman la jurisdicción constitucional), sino también para los órganos de cierre de las demás jurisdicciones que, en aras del principio de supremacía constitucional, deben procurar por una lectura sistemática del derecho, la cual comprende la interpretación auténtica de la Constitución, que se encuentra a cargo de la Corte, y se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional, al tenerse en cuenta el principio de supremacía constitucional y la*

*importancia que tienen las decisiones sobre la interpretación y alcance de los preceptos constitucionales, destacando seguidamente la Corporación la relevancia de la obligatoriedad de las sentencias de unificación cuando son proferidas por la Corte Constitucional, precisando que: la interpretación y alcance que se le dé a los derechos fundamentales en los pronunciamientos realizados en los fallos de revisión de tutela deben prevalecer sobre la interpretación llevada a cabo por otras autoridades judiciales, **aun cuando sean altos tribunales de cierre de las demás jurisdicciones**". A su vez, "**en el caso de las sentencias de unificación de tutela (SU) [...], basta una sentencia para que exista un precedente, debido a que [...] unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos**" (Subrayado y negrillas fuera del texto).*

Así, al analizarse el caso bajo el principio de la condición más beneficiosa establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 de 2018, ha de decirse que **tampoco se satisface el test de procedibilidad**, en tanto, si bien el señor Jesús María Hoyos para el 1º de abril de 1994, contaba con un total de 492.43 semanas de cotización, cúmulo con el cual dejaría causado el derecho pensional, también lo es que, para la fecha de fallecimiento de este -21 de diciembre de 2011-, que es cuando se determinan los requisitos para la concesión del derecho, la señora Magnolia Taborda Arboleda, contaba con 51 años, en tanto, según registro civil de nacimiento, nació el 06 de mayo de 1960, luego no **pertenecía a un grupo de especial vulnerabilidad**, al no encontrarse dentro de las personas de la tercera edad, ni tampoco acreditar alguna discapacidad o enfermedad, ser madre cabeza de familia o persona en pobreza extrema o en situación de desplazamiento – entre otras, y si bien no se desconoce la Sala que los testigos traídos al plenario, Luz Mery López Morales y Mario de Jesús Durango Durango, indicaron, al unisono, que

la demandante padece cáncer y que se encuentra clasificada en el nivel 2 del Sisben, lo cual la ubicaría en una situación de vulnerabilidad, y con ello se habilitaría la posibilidad de seguir analizando el test de procedibilidad, también lo es que ello no fue sustentado con ninguna medio o prueba documental, en tanto, en ningún aparte del expediente se advierte que la actora padecía de tal enfermedad y que estaba en dicho estrato para la fecha del deceso del causante, no siendo dable así, tener estos supuestos probados solo con los dichos de los testigos, pues, si bien es cierto, existe libertad probatoria y no hay una tarifa legal sobre el particular, si lo es, y da la trascendencia de lo afirmado que debió haber sido soportado y exteriorizado a través de un medio de convicción documental en el que se plasmara materialmente lo dicho, y así tenerse por acreditado, y como ello no sucedió, se tiene que para el caso no se satisface o supera el test establecido por la Corte Constitucional para reconocerle el derecho pensional en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, bajo la regulación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por lo se impone la confirmación de la decisión primigenia.

Costas en esta instancia a cargo de la recurrente y en favor de Colpensiones, se fijan las agencias en derecho en la suma de \$100.000.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito, dentro del proceso laboral ordinario promovido por

Magnolia del Carmen Taborda Arboleda en contra de
Colpensiones.

Costas en esta instancia a cargo de la recurrente y en favor de Colpensiones, se fijan las agencias en derecho en la suma de \$100.000.

Lo resuelto se notifica a las partes por **estados virtuales**, artículo 295 C.G. del P. en concordancia con el 15 del Decreto 806 de 2020.

Los magistrados (firmas escaneadas)


LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL
Magistrada


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado por **ESTADOS No. 102** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8:00 a.m. Medellín, **15 de junio de 2021**

Secretario