



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Demandante: MARÍA ELVIRA RODRÍGUEZ DE MORALES
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES
Radicado: 05001 31 05 004 2018 00371 01
Sentencia: S-159

AUTO

En atención a la escritura pública 3374 del 2 de septiembre de 2019 allegada al expediente, en la que se otorga poder general para representar a la ACP COLPENSIONES a la sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERÍA S.A.S., se le reconoce personería como apoderada judicial a la Dra. MARICEL LONDOÑO RICARDO, T.P. 191.351 del C. S. de la Judicatura.

Se accede además a la sustitución de poder presentada por la referida apoderada, a favor de la Dra. MARÍA ALEJANDRA LONDOÑO MONTROYA, portadora de la T.P. N° 207.733 del C. S. de la Judicatura, a quien se le reconoce personería judicial para actuar en los mismos términos que a la apoderada principal, con efectos desde el momento mismo de la presentación del memorial.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a dar trámite al recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín el día 24 de septiembre de 2020.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES:

MARÍA ELVIRA RODRÍGUEZ DE MORALES demandó a la ACP COLPENSIONES, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge JOSÉ WILLIAM MORALES DURANGO, aplicando la sumatoria de tiempos públicos y privados, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación de las condenas. De no encontrar procedente el reconocimiento de la pensión, solicita se acceda al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, igualmente con la respectiva indexación.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que contrajo matrimonio católico con el señor JOSÉ WILLIAM MORALES DURANGO el 13 de diciembre de 1972; que de dicha unión nacieron dos hijos; que la convivencia se mantuvo hasta el 24 de octubre de 1992 cuando aquel

falleció; que su esposo dejó un total de 291.57 semanas cotizadas al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES entre el 26 de agosto de 1983 y el 24 de octubre de 1989; que previamente había laborado al servicio del INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA – por el periodo comprendido entre el 5 de marzo de 1970 y el 14 de mayo de 1979; que solicitó la pensión de sobrevivientes el 16 de noviembre de 2017, pero la entidad decidió negarla según Resolución SUB 20340 del 24 de enero de 2018, al no acreditar 300 semanas cotizadas al ISS en toda su vida laboral o 150 en los últimos 6 años de vida; y que se debieron tener en cuenta el equivalente a 473 semanas laboradas al servicio del ICA, lo que significa un total de cotizaciones en toda su vida laboral de 764 semanas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES acepta los hechos relacionados con el fallecimiento del causante, el total de cotizaciones que alcanzó a realizar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y la decisión de negar la solicitud de reconocimiento pensional. Dice que no le consta el tiempo laborado en entidades del sector público, el matrimonio y la convivencia entre la pareja, todo lo cual deberá ser probado en el curso del proceso. Se opuso a las pretensiones por considerar que el causante no dejó acreditados los requisitos establecidos en la ley 71 de 1988 ni en el decreto 758 de 1990 para el reconocimiento de la pensión que se reclama. Como excepción previa propuso falta de agotamiento de la reclamación administrativa respecto de la indemnización sustitutiva y de fondo las que denominó inexistencia de la obligación por falta de requisitos legales para el reconocimiento de los solicitado, ausencia de causa para pedir, inexistencia de intereses moratorios a favor de la demandante, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En la audiencia de trámite y juzgamiento llevada a cabo el 24 de septiembre de 2020, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, en la etapa de decisión de excepciones previas, DECLARÓ PROBADA la falta de agotamiento de la reclamación administrativa respecto de la indemnización sustitutiva, mientras que en la etapa de juzgamiento, CONDENÓ a la ACP COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes en aplicación del decreto 758 de 1990, causada con ocasión del fallecimiento de su cónyuge a partir del 17 de noviembre de 2014, para un retroactivo liquidado hasta el mes de septiembre de 2020 con base en un salario mínimo legal mensual vigente, de \$57'271.134, junto con la respectiva indexación y las costas del proceso.

RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, la apoderada de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación indicando que el afiliado fallecido no dejó causado el derecho para el reconocimiento de la prestación. En la misma demanda en ningún momento se hace alusión a la aplicación de la ley 71 de 1988 que permitía la sumatoria de tiempos públicos y privados, lo que no se cumple, por eso, solicita se verifique el cumplimiento de los requisitos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión para solicitar la revocatoria de la sentencia de primera instancia, la cual considera va en contravía del ordenamiento jurídico ya que dada la fecha del deceso del causante, 24 de octubre de 1992, la norma que se debió aplicar es el Decreto 758 de 1990, pero de la historia laboral del causante se puede concluir que acredita 291.57 semanas al ISS, de

las cuales solo 124,57 semanas corresponden a los 6 años anteriores al fallecimiento, por lo que no cumple con los requisitos allí establecidos y sin que sea posible incluir los tiempos laborados al sector público. Además, señala que no es procedente aplicar la Ley 100 de 1993, por cuanto no estaba vigente a la fecha de ocurrencia del hecho.

La parte demandante, a su turno, presentó alegatos de conclusión indicando que sí se cumplen los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 cuya exigencia era de 300 semanas en cualquier época, el cual resulta aplicable según la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha posibilitado la acumulación de tiempos de servicio con fundamento en el principio de favorabilidad en materia laboral. Advierte que el señor JOSÉ WILLIAM MORALES DURANGO cotizo un total de 764 semanas en toda su vida laboral y cuenta con más de 300 semanas al momento del fallecimiento, dejando causado el derecho conforme a la condición jurídica más beneficiosa. Otro requisito que debe observarse es el de la convivencia y en el presente caso los testimonios son claros para acreditarla y poder concluir que el causante vivió con la demandante hasta el momento del deceso.

C O N S I D E R A C I O N E S:

1.- Cuestiones preliminares:

Es claro que la demandante MARÍA ELVIRA RODRÍGUEZ DE MORALES, aspira con la presente acción judicial se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su esposo Sr. JOSÉ WILLIAM MORALES, teniendo en cuenta para ello la totalidad de semanas que aquel dejó cotizadas, tanto a las distintas entidades del sector privado, como las correspondientes a tiempos de servicio en el sector público, lo que a su juicio, resultaría procedente en virtud de lo establecido en el decreto 758 de 1990 y la ley 71 de 1988.

Antes de resolver la inconformidad planteada por COLPENSIONES a través de su recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria proferida en primera instancia, interesa dejar en claro que las siguientes circunstancias fácticas no han sido objeto de discusión dentro del proceso: **i)** MARÍA ELVIRA RODRÍGUEZ DE MORALES y JOSÉ WILLIAM MORALES DURANGO, contrajeron matrimonio el 12 de febrero de 1972 según copia del registro civil de matrimonio visible a fl. 16; **ii)** fruto del vínculo matrimonial nacieron dos hijos, NARLY y MARTHA LILIAN MORALES RODRÍGUEZ; **iii)** el señor JOSÉ WILLIAM falleció el 24 de octubre de 1992 (fl. 17); y **iv)** COLPENSIONES le negó a la demandante la pensión de sobrevivientes según resoluciones SUB 20340 del 24 de enero y SUB 73878 del 20 de marzo, ambas de 2018, por considerar que el causante no dejó acreditadas 150 semanas de cotización en los 6 años anteriores a la fecha de fallecimiento, ni 300 en toda su vida (fs. 34 a 36 y 42 a 44).

Teniendo claro lo anterior, es preciso recordar que cuando de pensiones de sobrevivencia se trata, por regla general, la fecha de fallecimiento del causante es la que marca la pauta para efectos de identificar la norma a tener en cuenta para el estudio de los requisitos que se exigen para su procedencia. Así la ha definido pacífica y reiterativamente la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tal y como puede consultarse en las siguientes sentencias: la del 2 de marzo de 2007, radicado 27.593; la del 29 de noviembre de 2011, radicado 40.055; la del 21 de marzo de 2012, radicado 43.572; la del 30 de enero de 2013, radicado 41024; la SL 13644 del 23 de agosto de 2017, rad. 53.043; la SL 4960 del 7 de noviembre de 2018, rad. 65836; la SL 4559 del 23 de octubre de 2019, rad. 74456; y más recientemente la SL 414 del 27 de enero de 2021, rad. 69788.

En este orden, atendiendo al fallecimiento del señor JOSÉ WILLIAM MORALES DURANGO el 24 de octubre de 1992, significa que la norma

aplicable en su caso es el decreto 758 de 1990, y para ello debemos acudir a lo establecido en su artículo 25 según el cual:

“Artículo 25. Pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y,

b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento.

Como claramente no se evidencia el cumplimiento de la hipótesis establecida en aquel literal a, sin ser tampoco la posibilidad que se está reclamando, es necesario acudir al artículo 6º de ese mismo decreto que es el que regula lo relacionado con el derecho a la pensión de invalidez, exigiendo lo siguiente:

“ARTÍCULO 6º. REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,

b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

El problema que se genera para la situación de la demandante, es con el cumplimiento de ese número mínimo de semanas de cotización, ya

que, según la historia laboral aportada al expediente, fls. 27 y 28, el señor JOSÉ WILLIAM dejó acreditadas en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES un total de 291.57 semanas, cotizadas entre el 26 de agosto de 1983 y el 24 de octubre de 1989. Esas cotizaciones son sin duda insuficientes respecto de la exigencia normativa para ese entonces establecida, no solo por no alcanzar el mínimo de 300 en toda la vida, sino por cuanto en los 6 años anteriores a la muerte (entre octubre 24 de 1986 y octubre 24 de 1992) el número no llega a 150, sino apenas a 124.71 semanas.

Al ser consciente de que las cotizaciones al ISS no le alcanzan para acceder a la pensión de sobrevivientes, la parte actora reclama que se aplique la sumatoria de tiempos público y privados desarrollada por la Corte Constitucional en sentencias como la SU 769 de 2014, ya que, al haber laborado para el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO entre el 5 de marzo de 1970 y el 14 de mayo de 1979, tiene 473 semanas más que se deben considerar. (fls. 18 a 26)

2.- Evolución jurisprudencial:

Respecto a ese tema, vale decir que, tradicionalmente, la jurisprudencia ordinaria laboral venía señalando en forma reiterada que la normatividad que permitía la sumatoria de tiempos públicos y privados era la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, o incluso y desde antes, la ley 71 de 1988, pero de ninguna manera si se trataba de la aplicación del decreto 758 de 1990.

Desde algún tiempo atrás, ese criterio ha variado y se ha accedido a la sumatoria de tiempos de servicio a entidades del sector público, con semanas de cotización al ISS para efectos de aplicar el decreto 758 de 1990, lo que se consolidó justamente con la sentencia que trae a colación la parte actora, la SU - 769 de 2014.

Sin embargo, no se puede desconocer que el análisis realizado en esa oportunidad, estuvo relacionado exclusivamente con la posibilidad de acceder a la pensión de vejez una vez se acrediten 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores a la fecha de cumplimiento de la edad mínima requerida o 1000 en cualquier época, lo que parte de la base de la aplicación del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, ya que, de no ser así “... el interesado en la acumulación de tiempos de servicio tanto del sector público como del privado, perdería los beneficios del régimen de transición en tanto para ello debería acogerse en su integridad a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, normatividad que sí permite ese tipo de acumulación.”.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia, también ha dado un giro a su jurisprudencia al permitir la sumatoria de tiempos cotizados al Instituto de Seguros Sociales con los tiempos en el sector público en aplicación del decreto 758 de 1990, lo que ha hecho bajo dos puntos de vista: uno para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez y otro para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes.

En el primer caso, se trata de una posibilidad desarrollada recientemente según sentencias como la citada por el Juez de Primera Instancia, SL 1947 del 1 de julio de 2020, rad. 70918, además de otras como la SL 1981 del mismo día -1 de julio de 2020-, rad. 84243 o la SL 2557 del 8 de julio de 2020, rad. 72425, pero limitada igualmente cuando de la aplicación del régimen de transición se trata. En aquellas sentencias se dijo expresamente:

*“No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, **aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993**, pueden*

consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.

(...)

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social."

Nótese como el fundamento para admitir tal posibilidad es el hecho de que el régimen de transición permite aplicar solamente las condiciones de edad, tiempo y monto exigidas en la normatividad anterior, pero sin desconocer que la norma vigente sigue siendo la ley 100 de 1993, de modo que situaciones distintas como la posibilidad de sumar los tiempos públicos y privados, son cuestiones que se mantienen bajo la regulación general, la cual ciertamente tiene contemplada esa opción en el literal f del artículo 13.

En segundo lugar, también se ha venido desarrollando la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, aunque también limitado, esta vez a aquellos casos en que se da la aplicación del decreto 758 de 1990 por virtud del principio de la condición más beneficiosa, en tanto el causante, en esos casos, no había dejado cumplidos los requisitos de

la normatividad aplicable según su fallecimiento, ocurridos en vigencia de la ley 100 de 1993. Se trata de sentencias como la SL 5147 del 21 de octubre de 2020 en la que se concluyó no haber obstáculo para considerar que, *"... a fin de acreditar el número de semanas previsto en los artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049 de 1990 para las pensiones de invalidez y sobrevivientes, **en virtud del principio de condición más beneficiosa**, se puedan adicionar los tiempos públicos sin cotizaciones al ISS y las semanas sufragadas a esa entidad."*

Lo anterior teniendo en cuenta igualmente que la norma vigente sigue siendo la ley 100 de 1993 que sin duda tiene establecida esa posibilidad y que:

*"... cuando se trata de condición más beneficiosa, la alusión a la normativa inmediatamente precedente es para efectos únicamente de conservar las expectativas legítimas y garantizar la cobertura de prerrogativas inherentes a los derechos fundamentales de la seguridad social a quienes tenían cumplido el número mínimo de semanas en esa disposición. **Los demás requisitos y condiciones se regulan por las normas vigentes cuando se estructuran los riesgos protegidos**, por ejemplo, las condiciones de convivencia, el monto de las prestaciones o las circunstancias para la estructuración de la invalidez."*

3.- Caso concreto.

El caso que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad, no es equiparable a las situaciones que han dado lugar al desarrollo jurisprudencial que se tuvo en cuenta para el reconocimiento de la pensión por parte del Juez de Primera Instancia, ni las posibilidades adicionales que se han explicado en párrafos precedentes. Como el señor JOSÉ WILLIAM MORALES DURANGO falleció el 24 de octubre de 1992, la norma vigente aplicable en su caso es el decreto 758 de 1990 en su integridad, ya que para ese entonces no había sido expedida ni estaba vigente la ley 100 de 1993.

La aplicación del referido decreto del ISS de 1990, no se estaría aplicando por virtud del principio de la condición más beneficiosa, ni mucho menos por ser beneficiario del régimen de transición, de manera que la sumatoria de tiempos públicos y privados no es una posibilidad que en su caso resulte admisible.

Es que, como se advirtió desde un principio, en pensiones de sobrevivientes resulta claro que la norma aplicable es la vigente al momento de la ocurrencia del hecho, ya que, por su naturaleza de orden público, las normas tienen un efecto general inmediato y rigen hacia futuro, sin que resulte de ninguna manera procedente la aplicación de una norma posterior, que en este caso sería la ley 100 de 1993.

En consecuencia y sin necesidad de más consideraciones, la decisión de primera instancia deberá ser revocada.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$454.263.

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

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, el día 24 de septiembre de 2020. En su lugar, se DECLARA PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación por falta de requisitos legales para el reconocimiento de lo solicitado propuesta por la ACP COLPENSIONES, a quien se **ABSUELVE** de todas las pretensiones formuladas en su contra por la demandante.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$454.263.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS en los términos del artículo 295 del Código General del Proceso.

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

Que la presente providencia se notificó por estados N° 124
del 16 de julio de 2021

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

Firmado Por:

JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ
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: **2b6bf231965624a48eb602f9633ef2e226ae0913589151940874e7358ba43921**
Documento generado en 15/07/2021 03:35:24 PM