

TEMA: CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA - La Corte Constitucional admite la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 bajo la figura de la condición más beneficiosa, respecto de aquellos fallecidos en vigencia de la ley 797 de 2003 siempre que, el afiliado cuente con 300 semanas antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, y siempre que el beneficiario reúna además las condiciones de vulnerabilidad que señala en el test de procedencia, para quienes se amerita la protección constitucional y excepción a la regla de vigencia de la ley. /

HECHOS: María Amparo Santana Jiménez presentó demanda en contra de Colpensiones con el fin de que se declare que, en calidad de cónyuge supérstite del causante, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. En primera instancia se condenó a Colpensiones, a reconocer y pagar a la señora Santana Jiménez, la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge del afiliado fallecido. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si la señora Santana Jiménez, en su condición de cónyuge supérstite del señor Ricardo De Jesús Velásquez Zapata, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

TESIS: (...) Ha sido criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, que la norma que rige la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del deceso del causante, afiliado o pensionado (...) Por su parte el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, respecto a los beneficiarios, indica que lo son en forma vitalicia el cónyuge o la compañera permanente, que acredite convivencia marital con el causante por un lapso no inferior a 5 años anteriores al momento del deceso. (...) En razón a lo expuesto, a juicio de esta Corporación, la demandante cumplió con la carga probatoria que le correspondía a la luz del artículo 167 CGP, al quedar acreditada su convivencia con el causante desde 1979, año del casamiento, hasta el momento del deceso de este (2017), superando con creces el requisito exigido en la normatividad aplicable. (...) De ese modo se entiende que, la Corte Constitucional admite la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por Decreto 758 del mismo año) bajo la figura de la condición más beneficiosa, respecto de aquellos fallecidos en vigencia de la ley 797 de 2003 siempre que, el afiliado cuente con 300 semanas antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, es decir al 1 de abril de 1994, y siempre que el beneficiario reúna además las condiciones de vulnerabilidad que señala en el test de procedencia, para quienes se amerita la protección constitucional y excepción a la regla de vigencia de la ley, conforme a lo explicado ex ante. (...) Sobre la primera condición, fácilmente puede extraerse que la demandante está inmersa en el riesgo de vejez, toda vez que, para la época del deceso de su esposo (2017), contaba con 64 años – nació el 9 de octubre de 1952 ...-, circunstancia que la cataloga como adulto mayor de acuerdo con la Ley 1276 de 2009, a lo que se suma el hecho de que aparece registrada como víctima de la violencia, según lo resuelto por la UARIV (...). Luego, resáltese además que, pese a que la accionante ya superó la edad para adquirir la pensión de vejez, al consultarse el sistema de seguridad integral de información de protección social SISPRO- Registro único de Afiliado RUAF, se observa que a la fecha no percibe prestación alguna de índole pensional. Ahora, en cuanto a los siguientes tópicos, estos son, el relativo a la afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas y su dependencia económica respecto del fallecido, advierte la Sala que, la señora SANTANA JIMÉNEZ no cuenta con empleo estable que le permita solventar sus necesidades mínimas, e igualmente tampoco se observa la existencia de otro ingreso económico que le conceda la independencia económica y así considerarse garantizado su mínimo vital(...)Por otra parte, en lo atinente a establecer si el afiliado fallecido se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible continuar cotizando al sistema de pensiones, es importante anotar que, conforme lo señalado por los deponentes escuchados, el señor RICARDO DE JESÚS VELÁSQUEZ ZAPATA por años se dedicó a desarrollar actividades en el

sector de la construcción, pero que al sufrir deterioro de su estado de salud con el paso del tiempo, su capacidad vital solo le permitió realizar ciertos trabajos en el ámbito informal, posición que difícilmente le permitía tener la suficiencia económica para asumir los gastos del hogar conformado con la accionante, y así mismo, contribuir a la construcción de su derecho pensional con cotizaciones(...) Así las cosas, y contrario a lo argüido por la recurrente, como resultado del análisis realizado por esta Corporación, se extrae que la señora María Amparo Santana Jiménez, supera los supuestos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 de 2018 para la aplicación ultractiva del Decreto 758 de 1990, en orden a otorgar la prestación instada. En consecuencia, emerge así que se encuentran reunidos los requisitos pensionales y la acreditación de la calidad de beneficiaria de la demandante para concluir, tal como lo hizo el Juez de Instancia, que hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en cabeza de la demandante. La cuantía de la mesada se mantendrá en el equivalente a UN (1) SMLMV, en tanto que ese es el monto mínimo que se puede reconocer conforme el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 y el mismo no fue objeto de inconformidad por la parte interesada. La prestación es efectiva desde el 29 de abril de 2017, fecha del deceso del afiliado, y se reconocerá a razón de 13 mesadas al año por haberse causado el derecho con posterioridad al 31 de julio de 2011, al tenor de lo establecido en el AL 01 de 2005. Definido lo anterior, se tiene que el retroactivo tasado entre el 29 de abril de 2017 y el 30 de abril de 2024, conforme lo establecido en el artículo 283 CGP, asciende a la suma de \$84.112.565, por lo que habrá de actualizarse el monto económico de la condena de primer grado, autorizándose igualmente a la entidad para descontar lo pertinente por aportes con destino al SGSSS, como lo ordenó la sentencia estudiada. (...) Colofón de lo expuesto, se confirmará la decisión de primer grado, actualizándose el retroactivo en cabeza de la accionada. (...)

M.P: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

FECHA: 31/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA TERCERA LABORAL DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARÍA AMPARO SANTANA JIMÉNEZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001-31-05-011-2019-00022-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	- Pensión de sobrevivientes – Aplicación del Decreto 758 de 1990 por condición más beneficiosa – Deceso del afiliado en vigencia de la Ley 797 de 2003
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 093

Medellín, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

En atención a lo previsto en el decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA TERCERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 016 de 2024, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la apoderada judicial de **COLPENSIONES**, así como el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de esta entidad, respecto de la Sentencia N° 081 del 2 de agosto de 2022, proferida por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

ANTECEDENTES

La señora **MARÍA AMPARO SANTANA JIMÉNEZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** con el fin de que: **1)** Se declare que, en calidad de cónyuge supérstite del causante, señor **RICARDO DE JESÚS VELÁSQUEZ ZAPATA**, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes derivada de su fallecimiento, a partir del 29 de abril de 2017, de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. **2)** En consecuencia, solicitó condenar a **COLPENSIONES** al pago de la mencionada prestación, junto con los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación de las sumas resultantes.

Como sustento de sus pretensiones informó la demandante que el 29 de abril de 2017 falleció su cónyuge, el señor **RICARDO DE JESÚS VELÁSQUEZ ZAPATA**, quien en vida estuvo afiliado al sistema de pensiones en el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES**, entidad en la que cotizó un total de 519,71 semanas.

En ese sentido, aseguró que convivió con el interfecto desde el 20 de enero de 1979, fecha de su matrimonio, compartiendo techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida hasta el día de su fallecimiento.

Que en virtud de lo anterior, el 1 de febrero de 2018 solicitó a **COLPENSIONES** el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, misma que fue negada en *Resolución SUB 73995 del 20 de marzo de 2018*, tras considerar que el causante no reunió el número de semanas establecido en la Ley 797 de 2003, limitando el estudio del derecho solo a esta normativa, sin analizar la posibilidad de verificar su causación a la luz del principio de la condición más beneficiosa, conforme lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, conforme a lo cual sí cumpliría los requisitos.

Seguidamente, refirió que es una persona de la tercera edad, con un estado de salud precario, que no labora hace más de 30 años, y aunque tiene vivienda propia, está vinculada al régimen subsidiado de salud, sumado a que ostenta la condición de desplazada por la violencia. Más adelante, indicó que dependía económicamente de su cónyuge, el cual le proveía todo lo necesario para su congrua subsistencia, dado que ella no laboraba y tampoco tenía rentas o ingresos devenidos de algún subsidio estatal. Por último, agregó que las condiciones de su vivienda, junto al acceso limitado a servicios domiciliarios básicos, hacen pensar que se encuentra cercana a la línea de pobreza (f. 3 a 10 Archivo 03 ED).

POSICIÓN DE LA ACCIONADA

La demandada **COLPENSIONES** dio respuesta al libelo gestor oponiéndose a las pretensiones de la demanda, manifestando que no es posible el reconocimiento pensional impetrado, como quiera que el causante no cotizó las semanas requeridas dentro de los últimos tres (3) años anteriores al deceso. De igual forma, expresó que tampoco se cumplen los presupuestos para acudir a la aplicación de la Ley 100 de 1993, vía principio de la condición más beneficiosa.

En consecuencia, propuso las excepciones de “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y RETROACTIVO PENSIONAL; INEXISTENCIA DE INTERESES MORATORIOS; IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS; BUENA FE DE COLPENSIONES; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; PRESCRIPCIÓN y COMPENSACIÓN* (...)” (f. 55 a 62 Archivo 03 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante *Sentencia N° 081 del 2 de agosto de 2022*, el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, dispuso:

“(...) PRIMERO: *CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE representada legalmente por el doctor Jaime Dussán o quien haga sus veces, a reconocer y pagar a la señora MARÍA AMPARO SANTANA JIMÉNEZ con cédula de ciudadanía 32.490.365, la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge del afiliado fallecido señor RICARDO DE JESÚS VELÁSQUEZ ZAPATA en los términos de los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, a partir del 29 de abril de 2017, en una cuantía mensual de 1 SMLMV y sobre 13 mesadas anuales.*

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar a la señora MARÍA AMPARO SANTANA JIMÉNEZ, la suma de \$63'807.975,00 por concepto de mesadas pensionales causadas entre el 29 de abril de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2022.

TERCERO: Se autoriza a la entidad demandada, a descontar de la suma reconocida por retroactivo pensional, el porcentaje correspondiente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que serán consignados en la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.

CUARTO: A partir del 1° de enero de 2023, COLPENSIONES EICE, deberá continuar reconociendo y pagando a la señora MARÍA AMPARO SANTANA JIMÉNEZ, la suma correspondiente a 1SMLMV (\$1'160.000,00) como mesada pensional más el porcentaje correspondiente a la mesada adicional de diciembre y sin perjuicio de los incrementos de ley.

QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la demandante, el valor de la indexación de la condena, para cada una de las mesadas pensionales, teniendo como IPC inicial, mayo de 2017, hasta que se pague efectivamente la obligación, en los términos referidos en la parte motiva del presente proveído.

SEXTO: Las COSTAS, están a cargo de la entidad demandada y a favor de la parte demandante, dentro de las cuales se fija como agencias en derecho el valor a 4 SMLMV es decir la suma de \$4'000.000,00. (...)

Para arribar a esta decisión, la Juez de conocimiento comenzó por anotar que la normativa aplicable para dilucidar el problema jurídico era la Ley 797 de 2003, en atención a la fecha del fallecimiento del afiliado; sin embargo, de entrada resaltó que el causante no cotizó el número de semanas requerido en aquella disposición, lo que impedía el otorgamiento de la prestación en esos términos.

Acto seguido, procedió a analizar la procedencia de aplicar el principio de la condición más beneficiosa, argumentando que, al tenor de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 en su redacción original, el señor RICARDO DE JESÚS VELÁSQUEZ ZAPATA tampoco satisfizo las condiciones establecidas por la Jurisprudencia Laboral.

En cambio, explicó que con base en lo enseñado por la Corte Constitucional en Sentencia SU-005 de 2018, la cual desarrolló un *test* de procedencia con unas condiciones ciertas a cumplir por parte del aspirante a pensión de sobrevivientes, al amparo de la condición más beneficiosa, la prueba testimonial recaudada permitía colegir que la demandante cumplía cada una de esas exigencias, en tanto quedó sobre la mesa que la citada era una persona vulnerable, desplazada por la violencia, que no labora y tampoco recibe renta o ingreso que le permita asumir su sustento, como quiera que dependía del causante, quien a su vez tenía un trabajo ocasional que no generaba la suficiencia de recursos para asumir las cotizaciones a pensión. Así mismo, afirmó que la reclamante adelantó de manera diligente la reclamación del derecho ante la entidad de pensiones. De ahí que, consideró viable acudir al Decreto 758 de 1990 por la vía del citado principio.

En ese contexto, apuntó que, en atención a lo requerido por la citada normativa, el afiliado cotizó 506,21 semanas antes del 1 de abril de 1994, con lo cual dejó causado el derecho en favor de sus beneficiarios. A continuación, aseveró que la probanza recaudada permitía tener por cumplido el requisito de la convivencia, pues de manera específica, los testigos expresaron que la demandante siempre vivió el mismo techo con el afiliado, sin que se hubieren separado durante todo el tiempo de casados, aspecto que señaló el Juzgador, se conjugaba con la información contenida en la prueba documental satisfaciendo un tiempo de convivencia superior a cinco (5) años.

Así entonces, dispuso acceder a las pretensiones, imponiéndole a **COLPENSIONES** el reconocimiento de la pensión por sobrevivencia, en cuantía equivalente a (1) SMLMV, efectiva desde el 29 de abril de 2017, con derecho a 13 mesadas anuales, sin que hubiere operado la prescripción para ninguna de las mesadas.

Por último, ordenó que las mesadas adeudadas fuesen canceladas debidamente indexadas.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación en contra de la anterior decisión, para lo cual argumentó que la norma llamada a aplicar no es otra diferente a la Ley 797 de 2003, que exige para la causación de la pensión de sobrevivientes que el afiliado hubiere cotizado dentro de los últimos tres (3) años anteriores al fallecimiento, un mínimo de 50 semanas, requisito no cumplido en el presente proceso.

Que de accederse al estudio de la pensión con base en el principio de la condición más beneficiosa, al tenor de la precedente de la Sala de Casación Laboral, solo es posible acudir a la norma anterior, es decir, la Ley 100 de 1993 original, dentro del espacio temporal fijado en la Jurisprudencia entre 2003 y 2006 (SL1783-2019, SL1685-2019 y SL2829-2019), lo que no se produce en el particular dado que el causante falleció en el año 2017, sin oportunidad de hacer una búsqueda histórica de una norma que beneficie al reclamante de la pensión, escenario por el que no es posible aplicar el Decreto 758 de 1990 en este caso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término otorgado el apoderado de la **DEMANDANTE** manifestó que la decisión de primer grado hizo una correcta valoración probatoria, hallando acreditada en su defendida la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el deceso de su cónyuge, conforme a los lineamientos de la Sentencia SU-005 de 2018. En consecuencia, solicitó confirmar la sentencia (Archivo 03 Tribunal).

A su turno, la mandataria de **COLPENSIONES** insistió en la revocatoria de la decisión, planteando similares argumentos a los expuestos en la contestación a la demanda y la sustentación del recurso (Archivo 04 Tribunal).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer, en primer lugar, si en razón a que el causante alcanzó a cotizar más de 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, puede acceder la demandante **MARÍA AMPARO SANTANA JIMÉNEZ** a la pensión de sobrevivientes, conforme a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, planteada en la SU-005 de 2018.

De ser así, la Sala estudiará si la señora **SANTANA JIMÉNEZ**, en su condición de cónyuge supérstite del señor **RICARDO DE JESÚS VELÁSQUEZ ZAPATA**, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

En casi positivo, se estudiará la efectividad de la prestación, previo estudio de la excepción de prescripción propuesta por la pasiva, la procedencia de los intereses moratorios reclamados.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Como supuestos de hecho debidamente demostrados en el *sub-lite* se tienen los siguientes:

- (i) Que la señora **MARÍA AMPARO SANTANA JIMÉNEZ** y el señor **RICARDO DE JESÚS VELÁSQUEZ ZAPATA** contrajeron matrimonio por el rito católico el 20 de enero de 1979 (f. 24 Archivo 03 ED).
- (ii) Que el señor **RICARDO DE JESÚS VELÁSQUEZ ZAPATA** se afilió en pensiones al ISS hoy **COLPENSIONES**, acumulando un total de 519,71 semanas cotizadas en esta entidad, durante toda su vida laboral (f. 17 a 19 Archivo 03 ED).
- (iii) Que el señor **VELÁSQUEZ ZAPATA** falleció el 29 de abril de 2017, según lo indica el Registro Civil de Defunción obrante a folio 26 Archivo 03 ED.
- (i) Que el 1 de febrero de 2018, obrando en su calidad de cónyuge supérstite del afiliado fallecido, la señora **SANTANA JIMÉNEZ** solicitó a **COLPENSIONES** el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.
- (ii) Que mediante *Resolución SUB 73995 del 20 de marzo de 2018*, **COLPENSIONES** decidió negativamente tal solicitud, con fundamento en que el causante no acreditó las semanas requeridas para ello, según lo previsto en la Ley 797 de 2003 y la Ley 100 de 1993 (f. 38 a 43 Archivo 03 ED).

DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Ha sido criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, que la norma que rige la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del deceso del causante, afiliado o pensionado (sentencia SL4851-2019, SL4690-2019 y SL4244-2019 entre otras), suceso que en el asunto de marras acaeció el **29 de abril de 2017** (f. 26 Archivo 03 ED), calenda para la cual estaba vigente el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que el afiliado debió cotizar por **lo menos 50 semanas dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento.**

Por su parte el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, respecto a los beneficiarios, indica que lo son en forma vitalicia el cónyuge o la compañera permanente, que acredite convivencia marital con el causante por un lapso no inferior a 5 años anteriores al momento del deceso.

Sobre el término de convivencia con el *afiliado fallecido* valga destacar que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha fluctuado en su interpretación, pasando de indicar que sí era un requisito exigido respecto de este tipo de causante - *sentencias CSJ SL 32393, 20 may. 2008, CSJ SL 45600, 22 ag. 2012, CSJ SL793-2013, CSJ SL1402-2015, CSJ SL14068-2016, CSJ SL347-2019, entre muchas otras* -, a resolver en reciente providencia - *SL 1730 de junio 3 de 2020* -, que la misma no resulta ser una condición prevista para el afiliado fallecido, respecto del cual determinó en el último proveído en mención, que solo basta demostrar que se dio el ánimo de conformar un vínculo marital al momento del deceso, sin determinar un periodo preciso para ello, exigiendo solamente que este se halle vigente al momento del óbito.

Esta tesis viene siendo contraria a la postura de la Corte Constitucional, la que en sentencia de unificación **SU-149 de 2021**, hizo manifiesta su oposición al alcance fijado por el Alto Tribunal de Casación Laboral en el referido proveído SL1730 de 2020, la que dejó sin efecto, ordenándole emitir nuevo pronunciamiento conforme a los principios constitucionales y lineamientos explicados en su providencia de unificación SU-428 de 2016.

Al tenor de la citada SU 149 de 2021, enfatizó el Tribunal Constitucional que el precedente obligatorio vigente en el tema del requisito de convivencia del afiliado fallecido es el contenido en la SU-428 de 2016, cuya *ratio decidendi* precisa que, tanto la compañera permanente como la cónyuge supérstite del afiliado deberán acreditar la convivencia con el causante por lo menos durante cinco (5) años antes de su fallecimiento, para acceder a la pensión de sobrevivientes.

En síntesis, la Sala Plena Constitucional concluye que la providencia del 3 de junio de 2020, proferida por la Corte Suprema de Justicia, incorpora una interpretación poco razonable del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que va en contraposición de los principios de igualdad y sostenibilidad financiera del sistema pensional, y que produce resultados desproporcionados respecto de la protección de la familia y las finalidades de la pensión de sobrevivientes, además que desconoce el precedente fijado por la Corte Constitucional sobre la materia, conforme a lo cual le ordena a la Corte Suprema proferir nueva sentencia observando el precedente adoptado por la Corte Constitucional en el sentido anotado¹.

En lo atinente al periodo durante el que se exige la comprobación de la convivencia, de vieja data la jurisprudencia especializada laboral ha precisado que en tratándose de la **compañera permanente**, el tiempo de convivencia exigido a esta es el inmediatamente anterior a la muerte del afiliado o pensionado, mientras que, en el caso de la **cónyuge**, es dable demostrar tales años en cualquier tiempo, según lo adocinado por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencias recientes como la SL229-2020 y la SL480-2020.

Valga aclarar que, al margen de la postura adoptada frente a la disparidad de criterios que se avizoran entre las Altas Cortes, respecto de las condiciones exigidas a la cónyuge o compañera permanente para definir su calidad de beneficiaria de pensión de sobrevivientes por el *afiliado fallecido*, en el asunto de marras no es un punto de discusión, porque bajo cualquiera de las posiciones referidas, satisface la demandante las exigencias para tenerla como destinataria de la prestación, pues se tiene establecido que convivió con el causante hasta el deceso de este y por un término que supera con creces los cinco (5) años que se exigen conforme al criterio de la Corte Constitucional, como quedará explicado más adelante.

En esa senda, se resalta en primer término que del Registro Civil de Matrimonio vertido a folio 24 Archivo 03 ED, ninguna anotación se extrae relativa a la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, ni de liquidación de la sociedad conyugal.

Ahora, en punto a la comprobación de la convivencia con el citado causante, para tener a la cónyuge como beneficiaria de la pensión reclamada, se escucharon en el curso de la primera instancia los testimonios de **BERNARDO ANTONIO CORRALES GRISALES** (Min. 30:34 a 52:15 Archivo 12 ED) y **RUBY MONSALVE MONSALVE** (Min. 55:58 a 1:25:35 Archivo 19 ED), cuñado y vecina de la demandante, respectivamente.

El primero, señor **BERNARDO ANTONIO CORRALES GRISALES**, aceptó conocer a la accionante hace más de 40 años, dado que convive con una hermana de ella. Que también conoció al señor RICARDO DE JESÚS VELÁSQUEZ ZAPATA, con quien estaba casada la señora **MARÍA AMPARO SANTANA JIMÉNEZ**, pareja de la que señaló, vivieron casi 20 años en cercanías a su casa en Robledo, para después irse a vivir a Pereira,

¹ Corte Constitucional. SU 149-2021 “(...) *TERCERO. ORDENAR a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, en el término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, profiera una nueva sentencia en la cual observe el precedente adoptado por la Corte Constitucional, en el sentido de que, en los términos del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado (...)*”. (Negrilla de la Sala).

y tiempo después regresar al barrio Doce de Octubre – Medellín, en donde finalmente murió Ricardo. Agregó que los citados procrearon tres (3) hijos, de los cuales solo uno de ellos está vivo. Que la casa donde vivían era propia, conseguida con los recursos de la venta de su primera vivienda, pues se tuvieron que ir porque a una de sus hijas la asesinaron.

Señaló el declarante que los cónyuges no se separaron, y que en vida el señor VELÁSQUEZ ZAPATA trabajaba en construcción, pero con el tiempo, cuando estaba enfermo, solo hacía “*remienditos*” para sostenerse, ya que no podía trabajar de lleno, agregando que en ocasiones era necesario que la familia les ayudara, hecho al que atribuye también que hubiere dejado de cotizar al sistema de pensiones. En este punto, expresó que la demandante de vez en cuando ejercía oficios de confección.

Que después del deceso, la reclamante permanece en la casa de su señora madre colaborando, y allí le dan algo de dinero para su sostenimiento. Negó conocer si la actora estaba afiliada al sistema de seguridad social.

A su turno, la señora **RUBY MONSALVE MONSALVE** adujo conocer hace más de 30 años a la demandante y a su esposo en el barrio Robledo – Miramar, sitio del que migraron a la ciudad de Pereira por cuestiones de violencia, toda vez que les asesinaron una hija. Sin embargo, al tiempo regresaron nuevamente a vivir al barrio Doce de Octubre – Medellín, lugar en el que los visitaba por que los consideraba muy cercanos. Que el señor RICARDO DE JESÚS laboró al principio en unas bodegas, y después se empleó en construcción como oficial, siendo este quien sostenía el hogar que conformaba con la demandante, pues incluso cuando estaba enfermo seguía haciendo trabajos que resultaran en este oficio, informalidad que no le permitió continuar cotizando a pensión.

Que durante el transcurso de la relación, la citada pareja no se llegó a separar, al paso que procrearon tres (3) hijos. Así mismo, explicó que la demandante sufre de la tiroides, y luego del deceso de su esposo, su familia le ha colaborado bastante. Al preguntársele si la señora **SANTANA JIMÉNEZ** trabajaba, indicó que de vez en cuando les colaboraba a sus hermanas arreglando sus casas, o cuidando a una de ellas.

Escuchadas entonces las declaraciones reseñadas, nótese que los testigos se muestran contestes sobre cada uno de los aspectos que exponen en sus deponencias, siendo concordantes y coherentes en sus respuestas, al paso que coinciden en que, siendo casados la demandante y el fallecido, convivieron por varias décadas y en distintos sitios (Pereira y Medellín), revelan los motivos que los llevaron a esa migración, detallando el compartir de ambos como familia junto a sus hijos, sucesos que lograron captar gracias a los vínculos de familiaridad y amistad sostenidos con la citada pareja (cuñado y vecina), sin reflejar contradicciones que pongan en tela de juicio sus declaraciones, exponiendo sus versiones de manera desprevenida, sin intención manifiesta de favorecer a la parte por la que fueron convocados al estrado, aportando credibilidad al proceso en procura de dilucidar el conflicto suscitado.

Justamente, el señor **BERNARDO ANTONIO CORRALES GRISALES** precisó que en una época la familia formada por la accionante y su esposo debió huir de las fauces de la violencia que tenía como epicentro el barrio donde residían en la ciudad de Medellín, temiendo por sus vidas, pues ya habían padecido el asesinato de una de sus hijas. En ese sentido, ambos declarantes fueron contundentes en señalar que, pese a todas estas adversidades, los esposos se mantuvieron unidos hasta el final de los días del señor RICARDO DE JESÚS VELÁSQUEZ ZAPATA.

Lo anterior, en efecto, aparece corroborado en la Resolución No. 2013-301070 del 8 de noviembre de 2023 emanada de la Unidad de Víctimas – UARIV, en la que se dispuso su

inclusión en el Registro Único de Víctimas, junto a su grupo familiar por el hecho victimizante “*desplazamiento forzado*” (f. 28 a 33 Archivo 03 ED).

En razón a lo expuesto, a juicio de esta Corporación, la demandante cumplió con la carga probatoria que le correspondía a la luz del artículo 167 CGP, al quedar acreditada su convivencia con el causante desde 1979, año del casamiento, hasta el momento del deceso de este (2017), superando con creces el requisito exigido en la normatividad aplicable.

Esgrimido lo anterior, al revisar el cumplimiento del *ítem* concerniente a la densidad de semanas, en el asunto debatido tampoco es materia de discusión que el fallecido no dejó cumplidos los requisitos consagrados en la ley 797 de 2003, para causar la pensión de sobrevivientes, pues no reporta ninguna cotización de las cincuenta (50) semanas exigidas durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a su muerte – del 29 de abril de 2014 al 29 de abril de 2017- (f. 17 a 19 Archivo 01 ED).

Empero, frente a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, a la luz del principio de la condición más beneficiosa, de tiempo atrás esta Sala de Decisión ha adoptado el criterio aplicado por el Juez de primer grado, instituido por la Corte Constitucional en sentencia SU-442 de 2016, mismo que sufrió variaciones en relación con la interpretación del principio comentado en materia de pensión de sobrevivientes, en decisión de esa Alta Corporación contenida en sentencia SU-005 de 2018, postura que esta Colegiatura también se inclinó por acoger, debido a su carácter tuitivo y garante de derechos fundamentales en los que casos que se ameritan, según los sujetos afectados, en los términos de la citada decisión, en aplicación de principios constitucionales que no solo obligan al operador de justicia cuando actúa como Juez Constitucional, sino también durante todo el desarrollo de su función de administrador de justicia, dada la prevalencia de nuestra Carta Magna (artículo 4° CN).

La Guardiania de la Constitución reseñó en el fallo citado, que resulta razonable y acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005 la regla jurisprudencial fijada por la Corte Suprema de Justicia, según la cual para la aplicabilidad del principio de condición más beneficiosa para los afiliados que fallecen en vigencia de la Ley 797 de 2003, solo se puede acudir a la norma inmediatamente anterior, es decir, la Ley 100 de 1993 en su contenido original, siempre que el deceso acaezca en un periodo de protección temporal, que coincide con el fijado en la nueva ley para acreditar la densidad de semanas para dejar el derecho a la prestación²,

Sin embargo, replicó el Alto Tribunal Constitucional, que tal regla sí resulta 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 que se estima vulnerable, y por consiguiente, sujeto de especial protección constitucional.

En tales eventos, advirtió el Alto Tribunal Constitucional, tienen menor peso los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005, a saber, hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes, en comparación con la grave afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables.

En consecuencia, y solo respecto de tales sujetos consideró que resulta acorde a los fines constitucionales interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de semanas de cotización, para valorar acorde con ello, el

² Tres (3) años.

otorgamiento de la prestación de sobrevivientes, aunque el deceso del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003, resaltando que los aportes del afiliado dieron lugar a una expectativa, que por las circunstancias particulares del beneficiario afectado, amerita la protección constitucional.

Precisó así la Corporación Constitucional en sentencia SU-005 de 2018, que: “(...) *sólo respecto de las personas vulnerables resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 -o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003 (...)*”.

De allí que el Alto Tribunal en su fallo de unificación estipulare un *test* de procedencia para medir a quiénes cabe considerar como personas vulnerables, precisando que sólo puede predicarse esa situación de aquellos que superen las cinco (5) condiciones que establece el referido *test* a saber: “(...) (i) *pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluyan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc.*, (ii) *para quienes el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecta directamente su mínimo vital*, (iii) *dado que dependía económicamente del afiliado que falleció* y (iv) *quien no realizó las cotizaciones en los últimos años de su vida por una imposibilidad insuperable, tienen una afectación intensa a sus derechos fundamentales y, por tanto, la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia resulta, para ellos en particular, desproporcionada y, por tanto, contraria a la Constitución (...)*”.

De ese modo se entiende que, la Corte Constitucional admite la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por Decreto 758 del mismo año) bajo la figura de la *condición más beneficiosa*, respecto de aquellos fallecidos en vigencia de la ley 797 de 2003 siempre que, el afiliado cuente con 300 semanas antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, es decir al 1 de abril de 1994, y siempre que el beneficiario reúna además las condiciones de vulnerabilidad que señala en el *test* de procedencia, para quienes se amerita la protección constitucional y excepción a la regla de vigencia de la ley, conforme a lo explicado *ex ante*.

Así pues, tenemos que, según el recuento de semanas efectuado en líneas anteriores, para el 1 de abril de 1994, el señor RICARDO DE JESÚS VELÁSQUEZ ZAPATA acumulaba un total de 506,71 semanas (f. 15 a 16 Archivos 03 ED), superando las 300 semanas mencionadas. En consecuencia, validado este presupuesto procede la Sala a verificar si la demandante supera las condiciones establecidas en el *test* de procedencia descrito.

Sobre la primera condición, fácilmente puede extraerse que la demandante está inmersa en el riesgo de vejez, toda vez que, para la época del deceso de su esposo (2017), contaba con 64 años – *nació el 9 de octubre de 1952 Expediente Administrativo 12 ED-*, circunstancia que la cataloga como adulto mayor de acuerdo con la Ley 1276 de 2009, a lo que se suma el hecho de que aparece registrada como víctima de la violencia, según lo resuelto por la UARIV (f. 28 a 33 Archivo 03 ED). Luego, resáltese además que, pese a que la accionante ya superó la edad para adquirir la pensión de vejez, al consultarse el sistema de seguridad integral de información de protección social SISPRO- Registro único de Afiliado RUAF³, se observa que a la fecha no percibe prestación alguna de índole pensional.

Ahora, en cuanto a los siguientes tópicos, estos son, el relativo a la afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas y su dependencia económica respecto del fallecido, advierte la Sala que, la señora **SANTANA JIMÉNEZ** no cuenta con empleo estable que le

³ <https://ruaf.sispro.gov.co/Filtro.aspx>

permita solventar sus necesidades mínimas, e igualmente tampoco se observa la existencia de otro ingreso económico que le conceda la independencia económica y así considerarse garantizado su mínimo vital, pues, de hecho, los testigos **BERNARDO ANTONIO CORRALES GRISALES** y **RUBY MONSALVE MONSALVE**, dan cuenta de que la actora dependía económicamente de su esposo fallecido, y que después del deceso de aquel, ha tenido que recurrir a la ayuda de sus hermanas, colaboración que no alcanza a ofrecerle la solvencia necesaria para adquirir una independencia económica que le ofrezca autonomía respecto del socorro familiar.

Por otra parte, en lo atinente a establecer si el afiliado fallecido se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible continuar cotizando al sistema de pensiones, es importante anotar que, conforme lo señalado por los deponentes escuchados, el señor **RICARDO DE JESÚS VELÁSQUEZ ZAPATA** por años se dedicó a desarrollar actividades en el sector de la construcción, pero que al sufrir deterioro de su estado de salud con el paso del tiempo, su capacidad vital solo le permitió realizar ciertos trabajos en el ámbito informal, posición que difícilmente le permitía tener la suficiencia económica para asumir los gastos del hogar conformado con la accionante, y así mismo, contribuir a la construcción de su derecho pensional con cotizaciones, por lo menos como independiente, motivos por los cuales, a juicio de esta Colegiatura, es dable colegir la imposibilidad del *de cujus* para continuar cotizando activamente.

Finalmente, en cuanto a la diligencia de la reclamante a la hora de propender por el reconocimiento pensional, cumple precisar que el deceso del afiliado ocurrió el 29 de abril de 2017 (f. 26 Archivo 03 ED), la reclamación de la demandante a **COLPENSIONES** fue interpuesta el 1 de febrero de 2018 (f. 38 a 43 Archivo 03 ED), y la demanda originaria del presente proceso la radicó el 21 de enero de 2019 (f. 10 Archivo 03 ED), actuaciones que se entiende, fueron agotadas en un término prudencial, si se tiene en consideración que apenas transcurrieron meses entre el deceso y el reclamo administrativo por la pensión de sobrevivientes, el cual, más adelante fue ventilado en instancias judiciales, a la que acudió la actora apenas tuvo acceso a una asesoría sobre las posibilidades con las que contaba, coligiéndose con ello satisfecha esta condición del *test*.

Así las cosas, y contrario a lo argüido por la recurrente, como resultado del análisis realizado por esta Corporación, se extrae que la señora **MARÍA AMPARO SANTANA JIMÉNEZ**, supera los supuestos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 de 2018 para la aplicación ultractiva del Decreto 758 de 1990, en orden a otorgar la prestación instada.

En consecuencia, emerge así que se encuentran reunidos los requisitos pensionales y la acreditación de la calidad de beneficiaria de la demandante para concluir, tal como lo hizo el Juez de Instancia, que hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en cabeza de la demandante.

La cuantía de la mesada se mantendrá en el equivalente a UN (1) SMLMV, en tanto que ese es el monto mínimo que se puede reconocer conforme el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 y el mismo no fue objeto de inconformidad por la parte interesada. La prestación es efectiva desde el 29 de abril de 2017, fecha del deceso del afiliado, y se reconocerá a razón de 13 mesadas al año por haberse causado el derecho con posterioridad al 31 de julio de 2011, al tenor de lo establecido en el AL 01 de 2005.

Definido lo anterior, se tiene que el retroactivo tasado entre el 29 de abril de 2017 y el 30 de abril de 2024, conforme lo establecido en el artículo 283 CGP, asciende a la suma de **\$84.112.565**, por lo que habrá de actualizarse el monto económico de la condena de primer grado, autorizándose igualmente a la entidad para descontar lo pertinente por aportes con destino al SGSSS, como lo ordenó la sentencia estudiada.

DESDE	HASTA	NÚMERO MESADAS	MESADA	RETROACTIVO
29/04/2017	31/12/2017	9,07	\$ 737.717,00	\$ 6.688.634,13
1/01/2018	31/12/2018	13	\$ 781.242,00	\$ 10.156.146,00
1/01/2019	31/12/2019	13	\$ 828.116,00	\$ 10.765.508,00
1/01/2020	31/12/2020	13	\$ 877.803,00	\$ 11.411.439,00
1/01/2021	31/12/2021	13	\$ 908.526,00	\$ 11.810.838,00
1/01/2022	31/12/2022	13	\$ 1.000.000,00	\$ 13.000.000,00
1/01/2023	31/12/2023	13	\$ 1.160.000,00	\$ 15.080.000,00
1/01/2024	30/04/2024	4	\$ 1.300.000,00	\$ 5.200.000,00
TOTAL RETROACTIVO				\$ 84.112.565,13

En ese sentido, **COLPENSIONES** deberá continuar pagando como mesada pensional a la demandante el equivalente a UN (1) SMLMV.

De otro lado, como el valor de las mesadas que ha debido recibir la demandante de tiempo atrás, se ve afectado por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede mantener lo ordenado en torno a que la demandada reconozca y pague la indexación de las sumas liquidadas desde la fecha que se reconoció la prestación pensional, hasta la fecha de su pago efectivo, como lo definió el Juez de instancia.

Valga aclarar que, el retroactivo y la indexación ordenada no están afectados por la figura de la prescripción invocada por la entidad accionada, dado que la efectividad del derecho se estableció desde el 29 de abril de 2017, con la reclamación administrativa impetrada por la accionante el 1 de febrero de 2018 se interrumpió el término prescriptivo que corría en su contra, desatada mediante la *Resolución SUB 73995 del 20 de marzo de 2018* (f. 38 a 43 Archivo 03 ED), mientras que la demanda originaria del presente proceso fue radicada el 21 de enero de 2019 (f. 1 Archivo 02 - 01 ED), de donde es claro que no alcanzó a transcurrir el plazo trienal requerido para la consolidación de la figura extintiva.

Colofón de lo expuesto, se confirmará la decisión de primer grado, actualizándose el retroactivo en cabeza de la accionada. Las costas de esta instancia están a cargo de **COLPENSIONES**, incluyendo como agencias en derecho de esta sede la suma equivalente a UN (1) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

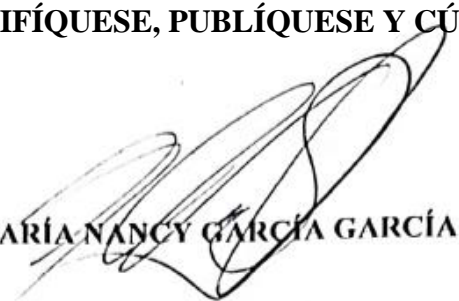
PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia N° 081 del 2 de agosto de 2022, proferida por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

SEGUNDO: ACTUALIZAR conforme lo dispone el artículo 283 CGP la condena por concepto de retroactivo pensional por las mesadas causadas entre el 29 de abril de 2017 y el 30 de abril de 2024 el cual asciende a **\$84.112.565.**

TERCERO: Las **COSTAS** de segunda instancia están a cargo de **COLPENSIONES**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL