

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE - Cuando un pensionado o un cotizante que aún no se ha pensionado fallece, el cónyuge u otros familiares tienen derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional en la medida en que cumplan con los requisitos que la ley considera. / **CONDICIÓN MAS BENEFICIOSA** - Supone la existencia de un tránsito legislativo que modifique las condiciones particulares para acceder a un derecho del cual ya se cumplía al menos una condición, en el caso de las pensiones de invalidez y sobrevivientes se habla de un derecho eventual de quien cumplía con los requisitos de cotización de la norma derogada y sufre la contingencia en vigencia de la nueva. /

HECHOS: La demandante solicita que se declare que el señor Eudacion Lopera dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa, de acuerdo a la sentencia SU 005 de 2018. Se reconozca la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a la señora María de los Santos Mazo De Lopera en su condición de cónyuge supérstite, bajo el principio de la condición más beneficiosa, desde el 23 de abril de 2021, fecha del fallecimiento, incluyendo las mesadas adicionales y ordinarias. Se condene al pago de los intereses moratorios consagrados en el art. 141 de la ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación de las condenas. Por su parte Colpensiones señaló que no le asiste derecho a la actora a que se le reconozca la prestación, toda vez que no se dejó causado el derecho y además se reconoció una indemnización sustitutiva al causante siendo incompatible con la pensión de sobrevivientes que se reclama. La Juez A quo condenó a reconocer la pensión a la actora de acuerdo al principio de la condición más beneficiosa. Los problemas jurídicos a resolver en esta segunda instancia conforme al recurso de apelación interpuesto y el grado de consulta a favor de Colpensiones serán: (i) Determinar si en el caso es posible aplicar el principio de la condición más beneficiosa realizando el salto plus ultratractivo de la ley 797 de 2003 al Decreto 758 de 1990 (ii) si el causante dejó acreditado el derecho a sus beneficiarios para que reclamaran la pensión de sobrevivientes, (iii) si la actora acredita los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en atención del fallecimiento del señor Eudacion Lopera, quien falleció el 23 de abril de 2021.

TESIS: En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el principio de la condición más beneficiosa "...entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificar el régimen pensional al cual estuvieran adscritos, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido en sentido riguroso, se ubican en una posición intermedia, habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbi gratia, haber cumplido íntegramente con la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada para obtener una prestación de índole pensional." (Sentencia 38674 de 25 de julio de 2012). No obstante lo anterior, el máximo órgano de la Justicia Ordinaria Laboral limita la aplicación de esta institución a que: "...se acuda a la norma inmediatamente anterior que contenga requisitos menos gravosos que los previstos en la nueva disposición legal, y que, además, el titular del derecho o beneficiario haya reunido las exigencias cuando la nueva norma entró en vigencia." (Sentencias SL7275-2015 y SL7205-2015). En este mismo sentido se pronunció en providencia, SL263 del 30 de enero de 2019, en la que, en línea de reiteración, indicó: Ahora bien, el juez de apelaciones consideró que el asunto debía ser dirimido bajo la égida del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990; no obstante, tal como lo afirma el recurrente en su censura, no es viable dar aplicación a la plus ultratractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cujus o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. (...) El Alto Tribunal en la Sentencia SU-005 de 2018 expresó; que la

posición de no regresar en el tiempo sostenida por la Corte Suprema de Justicia es lógica y no resulta contraria a la constitución, bajo el entendido de que en el tránsito entre el Decreto 758 de 1990 y la Ley 797 de 2003 no hubo un cambio abrupto en las condiciones pensionales, por cuanto entre ambas normas trascurrieron más de 20 años y no se puede hablar de expectativa legítima cuando falta un requisito, por lo que solo se tiene una mera expectativa no siendo posible su protección constitucional a menos de que esté en cabeza de una persona vulnerable, en palabras del Tribunal Constitucional: La protección de las expectativas no es exigible, a menos que el desconocimiento de dicha expectativa esté en cabeza de una persona vulnerable, que se encuentre en incapacidad de resistir frente a un alto grado de afectación de sus derechos fundamentales y que, para los efectos de esta sentencia, debe cumplir las condiciones establecidas en el Test de Procedencia, de que trata el numeral 3 supra. A partir de lo anterior resulta claro que es posible el salto normativo se cumplan las condiciones establecidas en el Test de procedencia elaborado por la Corte en la sentencia SU-005 de 2018. (...) Para determinar si una persona que reclama una pensión de sobrevivientes se encuentra en situación de vulnerabilidad, la Corte fijó unos presupuestos que deben ser cumplidos de forma conjunta de tal manera que si falta alguno de ellos no es posible aplicar el salto normativo, estos son: (i) Debe establecerse que la accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento., (ii) Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas, (iii) debe establecerse que el solicitante dependía económicamente del afiliado que falleció de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario (iv) Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes y por último (v) Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

M.P. CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

FECHA: 21/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta 074

Medellín, veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto y el grado de consulta, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARIA DE LOS SANTOS MAZO DE LOPERA** contra **COLPENSIONES**.

En el caso se reconoce personería para representar a Colpensiones al abogado **CESAR AUGUSTO BEDOYA RESTREPO**, quien se identifica con la CC 98.641.958 y TP 270.007 del Consejo superior de la J, de acuerdo a la sustitución que le hiciera la apoderada **CLAUDIA LILIANA VELA**, identificada con CC 65.701.747 y TP123.148, en los términos del poder conferido.

ANTECEDENTES

Pretensiones

La demandante solicita que se declare que el señor Eudacion Lopera dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa, de acuerdo a la sentencia SU 005 de 2018.

Se reconozca la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a la señora María de los Santos Mazo De Lopera en su condición de cónyuge supérstite, bajo el principio de la condición más beneficiosa, desde el 23 de abril de 2021, fecha del fallecimiento, incluyendo las mesadas adicionales y ordinarias.

Se condene al pago de los intereses moratorios consagrados en el art. 141 de la ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación de las condenas

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones indicó que, el día 23 de abril del 2021, falleció el señor Eudacion Lopera, estando afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones.

Para la fecha del fallecimiento, el señor EUDACION LOPERA, ostentaba la condición de cotizante inactivo al sistema de seguridad social en pensiones, acumulando un total de 789,43 semanas, de la cuales más de 504 fueron cotizadas con antelación al 1 de abril de 1994, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

La señora María De Los Santos Mazo y el señor Lopera, contrajeron matrimonio el 17 de mayo de 1980 y convivieron de forma permanente y singular, compartiendo techo, lecho y mesa, desde dicha fecha hasta el día 23 de abril de 2021, día del fallecimiento del causante.

Del matrimonio la pareja procreó 3 hijos de nombres Rubén Darío, Viviana María y Luz Marina Lopera Mazo, todos mayores de edad.

Desde la fecha en que contrajeron matrimonio hasta el fallecimiento del causante, nunca se separaron, manteniéndose siempre una relación armoniosa, de mutuo socorro y colaboración entre ambos miembros de la pareja, dentro de un ambiente de estabilidad, con ánimo de permanencia en el tiempo.

El causante realizaba la labor de lavar carros, actividad con la cual proporcionaba el sustento económico al hogar, debido a la inestabilidad laboral no pudo completar las semanas mínimas de cotización para acceder a su pensión de vejez, por lo que solicitó ante la entidad la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prestación que fue reconocida a través de la Resolución GNR 144925 del 28 de abril de 2014, en cuantía única de \$4.405.706.

La pareja convivía en una humilde casa propia, ubicada en el barrio Castilla de la ciudad de Medellín, cuyos gastos eran costeados por el fallecido, quien aportaba para la alimentación, los servicios públicos domiciliarios y los gastos de salud, causante devengaba menos de un salario mínimo legal mensual vigente por su labor de lavador de carros, situación que, aunado a los otros gastos básicos de subsistencia, le imposibilitaban realizar pagos a la seguridad social.

Para el momento del fallecimiento del conyugue, la señora María De Los Santos tenía más de 71 años de edad, padeciendo problemas de columna, artrosis degenerativa, artritis y colon irritable; situación que la convierte en sujeto de especial protección constitucional.

Posterior al fallecimiento del causante sus condiciones de vida se vieron sustancialmente afectadas, pues indica que siempre fue ama de casa, no ejerció profesión alguna que le permitiera tener una prestación para garantizar su subsistencia; no contando con ingresos o rentas con las cuales garantizar su auto sostenimiento, viendo vulneradas sus condiciones de vida digna, en relación con la calidad de vida que tenía con su cónyuge, por lo que su estado de vida se enmarca dentro de la línea de pobreza, siendo evidente la afectación de su mínimo vital.

Por su parte, el 10 de mayo de 2022 la actora solicitó ante la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, la cual que fue negada mediante la Resolución SUB 168414 del 24 de junio de 2022, bajo el argumento de que el señor Eudacion Lopera había solicitado en vida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por lo que era incompatible con la prestación de sobrevivientes, sumado a que no había dejado acreditada las semanas mínimas establecidas en el artículo 12 de la ley 797 de 2003, para causar la prestación de sobrevivientes a sus beneficiarios.

Respuesta de Colpensiones

La apoderada de esta administradora indicó que, no le asiste derecho a la actora a que se le reconozca la prestación, toda vez que no se dejó causado el derecho y además se reconoció una indemnización sustitutiva al causante siendo incompatible con la pensión de sobrevivientes que se reclama.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones. Falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, buena fe, pago, compensación, prescripción, incompatibilidad entre indexación e intereses, y afectación a la sostenibilidad financiera, descuentos en salud, imposibilidad de condena en costas.

Sentencia de primera instancia.

La Juez Trece Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **12 de enero de 2024**, condenó a reconocer la pensión a la actora de acuerdo al principio de la condición más beneficiosa de la siguiente manera:

Radicado 05001-31-05-013-2023-00009-01
Radicado Interno: P01224
Asunto: Confirma sentencia

PRIMERO: DECLARAR que a la señora MARIA DE LOS SANTOS MAZO DE LOPERA le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor EUDACIÓN LOPERA en calidad de cónyuge supérstite.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora MARIA DE LOS SANTOS MAZO DE LOPERA, la suma de \$32.985.695 a título de retroactivo pensional liquidado desde el 23 de abril de 2021 hasta el 31 de octubre de 2023.

A partir del 1 de noviembre de 2023, COLPENSIONES deberá continuar pagando a la demandante una mesada pensional equivalente al SMLMV, sin perjuicio de la mesada adicional de diciembre y los incrementos de Ley.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora MARIA DE LOS SANTOS MAZO DE LOPERA la indexación de las condenas según la fórmula y directrices expuestas en la motivación.

CUARTO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a efectuar los descuentos, incluso retroactivos, con destino al sistema de seguridad social en salud.

QUINTO: DECLARAR IMPROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la demandada.

SEXTO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: COSTAS en esta instancia a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES en favor de la parte demandante. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$2.300.000

Para fundamentar la a quo sostuvo que, para el caso era aplicable la sentencia SU 005 de 2018, cumpliéndose los requisitos allí establecidos en su totalidad.

Respecto del argumento de que ya había recibido la indemnización sustitutiva el causante, señaló era irrelevante, pues es un tema pacífico la procedencia de la pensión de sobrevivientes aun en esos casos.

Recurso Colpensiones

La parte demandada no estuvo de acuerdo con la sentencia y procedió a interponer el recurso de apelación que fue sustentado en los siguientes términos y además se revisa la sentencia en vía de consulta a favor de Colpensiones.

No está de acuerdo en la sentencia, porque la muerte ocurrió el 23 de abril de 2021 y la norma aplicable es 797 de 2003 y por ello, no le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes, porque el causante GNR 144925 cobró indemnización sustitutiva de pensión de vejez y, por tanto, no existe ningún valor pendiente.

Frente a la condición más beneficiosa solo ocurre entre la ley 797 a ley 100 de 1993 y no indeterminadamente aplicando saltos normativos, por lo que en este caso no se puede aplicar

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado establecido en la ley 2213 de junio de 2022, Colpensiones señaló en sus alegaciones que: Esta defensa se ratifica en todas y cada una de las excepciones, fundamentos y razones expuestas en la contestación de la demanda. Ahora bien, le solicito muy respetuosamente que se revoque la sentencia emitida por el juez de primera instancia, ya que para que haya lugar a la pensión de sobrevivientes se requiere el acaecimiento de la muerte, real o presunta, de un pensionado o afiliado. Si se trata de un afiliado debe haber cumplido 50 semanas de cotización dentro de los tres (3) años anteriores a su muerte (art. 12 de la Ley 797 de 2003). La pensión de sobrevivientes actualmente en Colombia está regulada por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, en virtud de la cual son beneficiarios los miembros del grupo 2 de 2 familiar del afiliado fallecido que haya cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley; es decir, 0 semanas en los tres años anteriores al fallecimiento, o del pensionado por vejez invalidez jubilación que falleció (art. 12 Ley 797 de 2003).

Teniendo en cuenta lo anterior, la Entidad procede realizar el estudio pertinente evidenciando que el causante acreditó un total de 3703 días laborados correspondientes a 529 semanas. La norma aplicable para el estudio prestacional que se depreca es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, mediante la cual se modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Revisada la historia laboral del afiliado, es claro que no cotizó las 50 semanas anteriores a los 3 últimos años inmediatos a su fallecimiento (ocurrido el 23 de abril de 2021); por lo tanto, no es procedente reconocer la pensión de sobrevivientes. Adicionalmente, es importante resaltar que consultado el expediente administrativo y la nómina de pensionados se identificó que el causante tiene reconocida una prestación económica en el Sistema General de Pensiones que es incompatible con la que se reclama en esta oportunidad.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia C-674 del 28 de junio de 2011 indico: “El anterior análisis permite concluir que los imperativos de eficiencia que gobiernan la seguridad social y el carácter unitario de este sistema, hacen razonable que el legislador evite que, en principio, una misma persona goce de dos prestaciones que cumplan idéntica función, pues no solo eso podría llegar a ser inequitativo, sino que además implicaría una gestión ineficiente de recursos que por definición son limitados. Esta situación explica que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al definir las características generales del sistema de pensiones, haya precisado, en el literal j), que “ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones. La razón es elemental: estas dos pensiones pretenden proteger a la persona frente a un riesgo común, ya que buscan ampararla en aquellas situaciones en que ella ya no tiene la misma capacidad para seguir trabajando, ya sea por los efectos inevitables de la vejez, o bien por una enfermedad o un accidente que hayan mermado sus facultades laborales”. Con base en lo anterior, el causante cobró los dineros girados mediante Resolución GNR 144925 del 28 de abril de 2014. Lo que significa que los tiempos cotizados por el causante, se utilizaron para financiar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que se reconoció y pagó a su favor, no existiendo valores pendientes por reconocer por parte de la Entidad en favor del causante o sus herederos.

En ese orden de ideas, es claro que la muerte no ocurrió entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, por lo que resulta improcedente aplicar el principio de la condición más beneficiosa. Con relación a los intereses moratorios, es necesario resaltar que A pesar de las múltiples interpretaciones que del artículo 141 de la Ley 100 pueden realizarse, el legislador fue claro al expresar a partir del 1 de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Los intereses moratorios se causan por el cumplimiento tardío o no cumplimiento de una obligación y en el proceso que nos ocupa, COLPENSIONES no ha incumplido ninguna obligación, toda vez que jurídicamente no está obligada a reconocer y pagar una prestación económica a la demandante sin el lleno de los requisitos legales, no dando lugar al derecho a la sustitución pensional, y por lo tanto hay lugar al pago de intereses moratorios por una obligación que no existe. De esta forma, la doctrina hilada por la jurisprudencia ha partido de la regla general de que los intereses moratorios se causan con el retardo en la concesión o pago de la pensión, pero permitiendo la configuración de excepciones que justifican la mora, como por ejemplo cuando la entidad tiene que desplegar una actuación administrativa que le permita establecer verdades en torno a la causación del derecho, como es el caso de la determinación de los beneficiarios de una prestación, entre otras excepciones (contenidas en las Sentencias SL4754/19; SL5141/19 y SL232/18); si bien en cada uno de esos supuestos no se escudriña sobre la buena o mala fe de la Entidad, si se explora sobre circunstancias particulares y objetivas que hayan rodeado la instancia administrativa.

Con relación a la solicitud de indexación de las condenas, debe indicarse que es procedente el análisis del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 que señala el reajuste de pensiones enunciando "...con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los 2 regímenes del sistema de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustaran anualmente de oficio el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, no obstante las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno"; toda vez que COLPENSIONES adopta medidas para tener actualizada la prestación pensional. Con base en los planteamientos que anteceden quedan expuestos mis alegatos de conclusión dejando en claro lo antes señalado y de la investigación realizada por mi representada la accionante no acredita las condiciones para acceder a esta prestación, motivo por el cual solicito con todo respeto se revoquen la decisión de primera instancia

Problema jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta segunda instancia conforme al recurso de apelación interpuesto y el grado de consulta a favor de Colpensiones serán: (i) Determinar si en el caso es posible aplicar el principio de la condición más beneficiosa realizando el salto plus ultractivo de la ley 797 de 2003 al Decreto 758 de 1990 (iii) sí el causante dejó acreditado el derecho a sus beneficiarios reclamaran la pensión de sobrevivientes, (vi) si la actora acredita los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en atención del fallecimiento del señor Eudacion Lopera, quien falleció el 23 de abril de 2021.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas que obran en el expediente:

1. El señor **Eudacion Lopera** falleció el 23 de abril de 2021.
2. El actor se encontraba afiliado a Colpensiones.
3. Al causante se le reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el año 2014 en cuantía de \$4.405.706
4. La pareja conformada por la señora María De Los Santos Mazo De Lopera y Eudacion Lopera contrajeron matrimonio el 17 de mayo de 1980, sin nota marginal vigente, procrearon 3 hijos mayores de edad.
5. El causante falleció en vigencia de la ley 797 de 2003 y no contaba con (50) semanas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento.
6. La demandante reclamó pensión el 10 de mayo de 2022 y la misma fue negada por la entidad bajo el argumento de no haber dejado causado el derecho el cónyuge, toda vez que no acreditaba 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a su muerte, sumado a la no procedencia de la prestación, en razón a que se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Efectuadas las anteriores precisiones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento

Pensión de sobrevivientes y sus requisitos

En materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la que se encuentra vigente al momento de la muerte, para el caso el señor Eudacion Lopera falleció el 23 de abril de 2021, fecha para la cual la norma vigente era la ley 797 de 2003, sin embargo, para ese momento el causante no se encontraba cotizando y no acreditó (50) semanas dentro de los 3 años anteriores al deceso.

De la aplicación de la condición más beneficiosa en vigencia de la Ley 797 de 2003- tesis Corte Suprema de Justicia

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad publica, sea lo primero señalar que por regla general las contingencias en materia de seguridad social están cobijadas por la ley vigente al momento de su ocurrencia, y solo por vía excepcional y en ciertas circunstancias se puede acudir a una especie de ultractividad de la ley sustancial en el tiempo para estudiar la procedencia del derecho, esta elaboración teórica ha sido denominada por la jurisprudencia como **principio de la condición más beneficiosa**.

La **condición más beneficiosa** supone la existencia de un **tránsito legislativo** que modifique las condiciones particulares para acceder a un derecho del cual ya se cumplía al menos una condición, en el caso de las pensiones de invalidez y sobrevivientes se habla de un **derecho eventual** de quien cumplía con los requisitos de cotización de la norma derogada y sufre la contingencia en vigencia de la nueva.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el principio de la condición más beneficiosa “...entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificar el régimen pensional al cual estuvieran adscritos, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido en sentido riguroso, se ubican en una posición intermedia, habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbi gratia, haber cumplido íntegramente con la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada para obtener una prestación de índole pensional.” (Sentencia 38674 de 25 de julio de 2012)

No obstante, lo anterior el máximo órgano de la Justicia Ordinaria Laboral limita la aplicación de esta institución a que:

“...se acuda a la norma inmediatamente anterior que contenga requisitos menos gravosos que los previstos en la nueva disposición legal, y que además, el titular del derecho o beneficiario haya reunido las exigencias cuando la nueva norma entró en vigencia.” (Sentencias SL7275-2015 y SL7205-2015)

En este mismo sentido se pronunció en providencia, SL263 del 30 de enero de 2019, en la que, en línea de reiteración, indicó:

Ahora bien, el juez de apelaciones consideró que el asunto debía ser dirimido bajo la égida del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990; no obstante, tal como lo afirma el recurrente en su censura, no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cujus o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro.

De la aplicación de la condición más beneficiosa en vigencia de la Ley 797 de 2003- tesis Corte Constitucional-

Frente a la aplicación de la condición más beneficiosa la postura de la Corte Constitucional a diferencia de la jurisdicción ordinaria, había sido que era posible tratándose de la pensión de sobrevivientes la aplicación de la condición más beneficiosa, permitiendo hacer un recorrido normativo y aplicar la norma más favorable a los beneficiarios de dicha prestación¹ no importando que su fallecimiento ocurriera en vigencia de la Ley 797 de 2003.

¹ Sentencias T-228 de 2014, T-566 de 2014, y T-401 de 2015

Sin embargo, esta postura fue revaluada en la sentencia SU-005 de 2018, por el Alto Tribunal, oportunidad en la que expresó que la posición de no regresar en el tiempo sostenida por la Corte Suprema de Justicia es lógica y no resulta contraria a la constitución, bajo el entendido de que en el tránsito entre el Decreto 758 de 1990 y la Ley 797 de 2003 no hubo un cambio abrupto e las condiciones pensionales, por cuanto entre ambas normas trascurrieron más de 20 años y no se puede hablar de expectativa legítima cuando falta un requisito, por lo que solo se tiene una mera expectativa no siendo posible su protección constitucional a menos de que esta en cabeza de una persona vulnerable, en palabras del Tribunal Constitucional:

La protección de las expectativas no es exigible, a menos que el desconocimiento de dicha expectativa esté en cabeza de una persona vulnerable, que se encuentre en incapacidad de resistir frente a un alto grado de afectación de sus derechos fundamentales y que, para los efectos de esta sentencia, debe cumplir las condiciones establecidas en el Test de Procedencia, de que trata el numeral 3 supra.

A partir de lo anterior resulta claro que es posible el salto normativo se cumplan las condiciones establecidas en el Test de procedencia elaborado por la Corte en la sentencia SU-005 de 2018.

De la aplicación de la sentencia SU-005 de 2018

Manifiesta el apoderado de la entidad en su recurso que no era posible que la Juez realizara un salto normativo de la ley 797 de 2003 al Decreto 758 de 1990, en razón a que el causante falleció en el año 2021 y entonces lo procedente era acreditar unos requisitos en la norma inmediatamente anterior que sería la ley 100 de 1993, no siendo aplicable la sentencia **SU-005 de 2018**.

En ese orden proceda la Sala a establecer si en el caso de la demandante se cumplen los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en aplicación de la sentencia de unificación **SU-005 de 2018**, por lo que con el fin de resolver el asunto concreto se procederá a determinar si cumplía la demandante, con las condiciones fijadas en el test para que se pueda realizar el salto normativo de la Ley 797 de 2003 al Decreto 758 de 1990.

El Test de procedencia fijado en la sentencia SU-005 de 2018

Para determinar si una persona que reclama una pensión de sobrevivientes se encuentra en situación de vulnerabilidad, la Corte fijó unos presupuestos que deben ser cumplidos de forma conjunta de tal manera que si falta alguno de ellos no es posible aplicar el salto normativo, estos son:

- (i) Debe establecerse que la accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.., (ii) Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita

el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas., (iii) debe establecerse que el solicitante dependía económicamente del afiliado que falleció de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario (iv) Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes y por último (v) Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Al revisar la prueba aportada dentro del proceso y verificar cada uno de los requisitos para establecer si la actora es un sujeto de especial protección y cuenta con el derecho a pensión de sobrevivientes que solicita, se encontró lo siguiente:

- **Es sujeto de especial protección:** Sí, ya que nació el 1° de noviembre de 1949 y por lo tanto cuando falleció el cónyuge contaba con 71 años de edad, padece de varias enfermedades como hipertensión, diabetes, osteoporosis y vértigo y, se encuentra en grado de pobreza moderada, según fue encuestada por el Siben en el año 2019, en el nivel 1.
- **La carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes la afecta en su mínimo vital:** Sí, en razón a que de acuerdo a la prueba arrojada al proceso era su cónyuge quien veía por los gastos del hogar y luego de su fallecimiento está viviendo de la caridad de familiares y vecinos, dada su avanzada edad.
- **Dependencia económica respecto del afiliado:** Se probó que dependía completamente del causante, quien con sus ingresos como lavador de carro veía por ella en todo.
- **El causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes:** Se acreditó que era imposible cotizar el causante, en razón a que la actividad que realizaba era lavador de carros, estaba en una edad avanzada y con una enfermedad donde fue calificado con un 58.26%, (ceguera –epilepsia), sin embargo, no pudo acceder a la pensión de invalidez, toda vez que no acreditaba el cumulo de cotizaciones que se exigían con anterior a su estado (SL3647 de 2012), era tan claro que no contaba con recursos que estaba en el fondo de solidaridad pensional y eran devueltas las cotizaciones, por no pago de dicho señor.
- **Actuación diligente de la demandante:** El señor **Eudacion Lopera** falleció el 23 de abril de 2021, la demandante reclamó el 10 de mayo de 2022, cuando ocurrió el deceso el país se encontraba viviendo la situación de asinamiento por la pandemia covid 19 y la actora era sujeto de especial cuidado por padecer morbilidades, encontrándose razonable la fecha en cual elevó la reclamación.

Ahora bien, procede la Sala a establecer el cumplimiento de la norma que por condición más beneficiosa debe aplicarse al caso: Decreto 758 de 1990.

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,...

Artículo 6° 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.

Respecto de la densidad de cotizaciones realizadas por el señor Eudacion Lopera encontramos que acreditaba 513 semanas con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema 1° de abril de 1994, dejando causado el derecho a que sus beneficiarios reclamaran la prestación.

Con el fin de probar la convivencia con el causante la demandante arrimó al proceso la siguiente prueba testimonial y se recibió su interrogatorio:

Interrogatorio de la actora:

Eudación y yo nos casamos el 17 de mayo de 1980, nunca nos llegamos a separar y tuvimos 3 hijos en el año 1980, 1982 y 1985 nacieron, yo lo cuidé siempre, era muy enfermo, vivimos en Castilla toda la vida y allí murió, yo estuve en todo lo de su muerte, velorio entierro, él era quien veía por mí, pagaba los gastos del hogar, lavando carros y tocaba guitarra cuando le salía, yo soy ama de casa, dependí siempre de Eudacion, vivíamos de lo que ganaba lavando carros y el gobierno le ayudaba con \$80.000, del adulto mayor, nunca tuvo otra mujer ni hijos fuera del matrimonio, siempre estuvimos juntos...

Ana Areiza testigo:

Conozco a María De Los Santos desde que éramos niñas, estudiamos juntas, somos amigas, su esposo era Eudación, duraron juntos desde que se casaron hasta que murió, más de 40 años, claro que a él también lo conocí, era un gordito cari redondo, se dedicaba a lavar carros, María y Eudacion tuvieron 3 hijos, Rubén; Viviana y Luz Marina, siempre juntos hasta viejitos, en la misma casa de Castilla, yo iba a visitarlos....

Francisco Javier Tobón Medina:

Conozco a María De Los Santos, hace 50 años, es la hermana de mi esposa, Eucacion Lopera era su esposo, se casaron por los años 80 y nacieron 3 hijos, Rubén, Vivian y Marina, desde el matrimonio hasta la muerte vivieron juntos, sin separarse, me consta, ellos siempre vivieron en Castilla, Eucacion lavaba carros, tocaba guitarra, cuando podía, ella ama de casa, murió de un derrame, yo los visitaba con frecuencia, al momento de la muerte claro que vivían juntos, él era quien veía por la casa, con lo que ganaba de lavar carros, cuando murió ella quedó desamparada y con avanzada edad, por lo que los vecinos y familiares le brindamos ayuda con lo que podemos, quedo en estado muy lamentable...

La prueba testimonial confrontada con los demás elementos aportados como el registro de matrimonio, el cual fue celebrado el 17 de mayo de 1980, que no contiene nota marginal alguna, dan cuenta de que la pareja convivió desde esa fecha hasta el deceso del causante, nunca hubo separación.

Dentro del material probatorio se observa que siempre vivieron en la misma dirección carrera 74 B 97 – 72 de Castilla, la cual coincide con la mencionada en la demanda por la actora, y en todos los documentos de reclamaciones realizadas por ambos cónyuges, donde además vivía cuando falleció el causante y continua la demandante.

Al encontrarse que la actora probó la convivencia por espacio de 43 años, es decir, mucho más de la exigida por la norma, procede CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

Del retroactivo adeudado

Para liquidar la prestación se tiene en cuenta que las cotizaciones realizadas por el causante lo fueron por el salario mínimo legal y que no se presentó el fenómeno de la prescripción, toda vez que la reclamación fue el 10 de mayo de 2022 y la notificación a la negativa de la prestación fue el 5 de octubre de 2022 y la demanda se interpuso el 16 de enero de 2023.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas del caso, liquidando entre 23 de abril de 2021 (fecha en que falleció el causante) y hasta el 31 de octubre de 2023, la suma encontrada es ligeramente mayor a la liquidada por la a quo, sin embargo, al ser revisada en consulta este aspecto debe confirmarse en los términos señalados.

Costas

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante, se estiman las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000.

Decisión

Radicado 05001-31-05-013-2023-00009-01
Radicado Interno: P01224
Asunto: Confirma sentencia

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por la Juez Trece Laboral del Circuito de Medellín, el día **12 de enero 2024**, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARIA DE LOS SANTOS MAZO DE LOPERA contra COLPENSIONES**, de acuerdo a las consideraciones de la parte motiva.

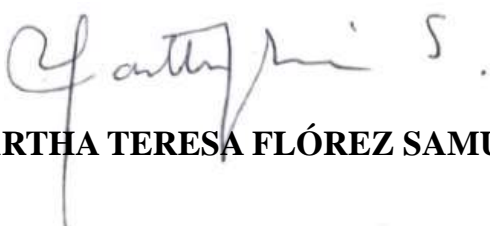
Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante, se estiman las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

Los magistrados,


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO