

**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. /

**HECHOS:** Las actoras pretenden con la presente demanda, que se declare que Guillermo León Ríos Escudero dejó causado a su favor el derecho a pensión de sobreviviente, conforme lo establecido en la Ley 797 del 2003 y, como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a la entidad demandada, al reconocimiento y pago de la pensión, desde el 22 de enero de 2011, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación de las condenas y las costas procesales. Mediante sentencia del 23 de junio de 2023, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, absolvió a Colpensiones de las súplicas impetradas por las demandantes. El problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe a establecer, si el afiliado fallecido Guillermo León Ríos Escudero, dejó consolidados los requisitos legales para que sus beneficiarios adquirieran el derecho a la pensión de sobrevivientes; en caso de ello resultar acertado, determinar si las accionantes ostentan la calidad de beneficiarias de la pensión, y si hay lugar a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación de las condenas.

**TESIS:** (...) La parte actora consiente que no se cumple el requisito en cuestión, solicita a esta magistratura inaplicar por inconstitucional lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que dispone la necesidad de cotizar un total de 50 semanas en los 3 años anteriores al deceso, pues considera que a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando se trata de “casos límite”, en los que el afiliado dejó cotizadas un número cercano a las 50 semanas y teniendo de presente que quienes demandan en este caso son sujetos de especial protección constitucional, es necesario flexibilizar dicho requisito para acceder a la pretendida pensión de sobrevivientes, invocando para el efecto las sentencias T-138 de 2012 y T-503 de 2017 de la Corte Constitucional, en los que se estudian casos en los que las personas no alcanzan a cotizar 50 semanas, pero sí un número cercano a dicha cifra. Pues bien, debe decirse que a pesar que el apoderado de las accionantes para sustentar los hechos y fundamentos de las pretensiones, así como el recurso de apelación ampliamente expone los derechos fundamentales que se pueden ver vulnerados en este caso y para ello se remite a la jurisprudencia de la Corte Constitucional que habla de casos límites o extremos, para aducir que cuando el afiliado no cumple las 50 semanas de cotización, pero está muy cerca de ello, debe flexibilizarse el requisito, lo cierto es que en las sentencias que trajo a colación, no se analizó ningún caso de pensión de sobrevivientes, sino lo referente a la pensión de invalidez, es decir, cuestiones diferentes al caso debatido en esta Litis, si se tiene en cuenta que la condición de invalidez, le impide al beneficiario de la pensión acceder al mercado laboral, lo que no ocurre en el caso de la pensión de sobrevivientes, en la que a pesar del estado de pobreza de quien prenda esta prestación, tiene la posibilidad de acceder al mercado laboral. De un lado, la sentencia T-138-2012 citada ampliamente por el apoderado de las accionantes, se refiere a un caso de una persona que tenía VIH y fue por esa particular situación, que la Corte Constitucional hizo una ponderación de derechos para finalmente decidir a favor del accionante. Por otra parte, en la sentencia T-503 de 2017, se analizó el caso de una pensión de invalidez y concluyó la Alta Corporación que en los denominados casos límite, caracterizados porque al afiliado le faltan pocas semanas para cumplir el presupuesto legal exigido, el juez no puede realizar una aplicación mecánica de la ley, sino que debe “valorar los elementos particulares del caso, tales como: la situación económica del accionante, su

estado de salud, si tiene personas a su cargo, entre otros". Así las cosas, no podría la Sala dar aplicación a la tesis planteada por la Corte Constitucional en las referidas sentencias, porque en todo caso, los supuestos que llevaron a la Corte para acceder mediante la vía constitucional a conceder el derecho a personas que no tenían cotizadas 50 semanas en los 3 años anteriores a la ocurrencia de la invalidez, no tiene relación con el caso planteado en esta oportunidad, ya que lo que se persigue es la pensión de sobrevivientes. Corolario de lo indicado, la situación jurídica se consolidó en este caso con el fallecimiento del afiliado, de manera que es bajo el imperio de la Ley 797 de 2003 que debe ser analizado el derecho, sin que le sea dable al juzgador efectuar juicios de conveniencia o desconocer dicha disposición legal para no aplicarla, por manera que, aun cuando el causante dejó un cúmulo de cotizaciones cercano a las 50 semanas en los 3 años anteriores al deceso, se trata de un límite que impuso el legislador, entenderlo de otra forma, daría lugar a llegar al extremo que incluso con menos de 48 o 49 semanas cotizadas, sería suficiente para causar la pensión de sobrevivientes, que no fue la intención del legislador, ya que cuando estableció el criterio objetivo de densidad de cotización, lo hizo razonada y fundamentada, además, el citado artículo fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-1094 de 2003, quien lo declaró exequible en su momento, de tal suerte que aun cuando en el presente proceso quienes demandan, en especial la menor de edad, es sujeto de especial protección constitucional, no puede la Sala hacer una abstracción de la finalidad de la norma, para darle una interpretación que no tiene. (...) Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, se confirmará la sentencia de primera instancia apelada, por encontrarla ajustada a derecho.

M.P. FRANCISCO ARANGO TORRES

FECHA: 21/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **LUZ ALBENY CARO PULGARÍN**, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor de edad **VIVIANA MARCELA RÍOS CARO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado único nacional No. **05001-31-05-015-2020-00334-01**.

El magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos.

#### 1. ANTECEDENTES:

Las actoras pretenden con la presente demanda, que se declare que GUILLERMO LEÓN RÍOS ESCUDERO dejó causado a su favor el derecho a pensión de sobreviviente, conforme lo establecido en la Ley 797 del 2003 y, como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a la entidad demandada, al reconocimiento y pago de la pensión, desde el 22 de enero de 2011, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación de las condenas y las costas procesales.

**Como fundamento fáctico de las pretensiones**, exponen las demandantes que, en el año 2005, inició convivencia con el señor GUILLERMO LEÓN RÍOS ESCUDERO, unión de la cual procrearon una hija de nombre VIVIANA MARCELA RÍOS CARO, nacida el 12 de octubre de 2006.

Relata que su compañero permanente se encontraba afiliado para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al Seguro Social hoy Colpensiones, sin embargo, falleció el 22 de enero de 2011.

Afirma que el causante cotizó un total de 120 semanas en pensiones entre los años 2000 y 2010, y que, dentro de los últimos 3 años anteriores a su fallecimiento, cotizó un total de 48.57 semanas.

Indica que en la historia laboral del afiliado fallecido, aparecen algunos ciclos con inconsistencias, dando como resultado un total de 19 días faltantes, los cuales equivalen a 2.71 semanas, tiempo que debe ser tenido en cuenta a la hora de realizar la sumatoria de semanas, aunado a que los meses de enero y diciembre de 2008 y marzo y mayo de 2010, son de 31 días, por lo que se debe tener en cuenta el tiempo efectivamente laborado, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Señala, que solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, pero la entidad la requirió para suplir diversos requisitos que considera amañados e ilegales.

Aduce, que no tiene un trabajo fijo, tampoco tiene ingresos económicos y se gana la vida del “rebusque”, ya que era su compañero permanente el encargado de velar económicamente por ella y por su hija, suministrándoles educación, alimentación, vestuario y vivienda.

También indica que convivió con su compañero en unión libre más de 5 años, tiempo durante el cual mantuvieron vivo y actuante el vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual, apoyo económico y vida en común.

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

Mediante sentencia del 23 de junio de 2023, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, absolvió a Colpensiones de las súplicas impetradas por las demandantes.

Para arribar a dicha decisión, la *a quo* argumentó, que en este caso la norma vigente al momento del fallecimiento del causante, exige la acreditación de 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento, de manera que al revisar la historia laboral del causante, encontró dos periodos con inconsistencias, esto es, enero de 2010, en el que aparecen 27 días reportados y solo 25 días cotizados, por lo que tuvo en cuenta 27 días para dicho ciclo, al igual que el periodo de junio de 2010, en el que tuvo en cuenta 30 días cotizados y no los 13 días que aparecen en la historia laboral. Sumando dichas inconsistencias con los días cotizados por el causante, encontró que en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento el causante alcanzó a cotizar un total de 337 días, equivalentes a 48.14 semanas, mismas que consideró insuficientes para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

La anterior decisión fue apelada por el apoderado judicial de las demandantes argumentando básicamente que, si bien es cierto que en ese caso el causante no dejó acreditadas las 50 semanas en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento, ya que contaba únicamente con 48.14 semanas, considera que ello no es óbice para que el asunto se mire bajo la óptica constitucional.

En este sentido, refiere que se deben aplicar los principios y derechos fundamentales que revisten trascendencia en el presente caso, así como el principio de solidaridad que rige el sistema de seguridad social en Colombia, ya que resulta desproporcionado no acceder a la pensión de sobrevivientes por contar con 48.14 semanas, mientras que una persona que completa 50 semanas sí tiene derecho a la prestación, es decir, que existe una diferencia de menos de dos semanas.

Indica que en este tipo de situaciones, la Corte Constitucional se ha pronunciado y ha dicho que se trata de casos extremos, donde la solicitud pensional no cumple a cabalidad con los requisitos de la norma, hecho que considera no ha sido motivo de discusión, ya que desde la demanda planteó que el causante no dejó cotizadas las 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento, sino que lo que plantea, es que esos periodos mínimos de cotización que faltan para llegar a las 50 semanas, podrían parecer muy poco para una persona del común, pero como en este caso el causante era una persona que trabajaba en construcción, en un corregimiento de

una vereda, el tiempo mínimo de cotización resulta ser una tarea ardua, más si se tiene en cuenta la informalidad del país.

De igual forma, resalta que es procedente inaplicar el requisito de la Ley 797 de 2003, referente al número mínimo de semanas para acceder a la pensión de sobrevivientes, porque cuando se trata de casos límites, como lo ha señalado la Corte Constitucional, es necesario analizarlos bajo la óptica constitucional, lo que podría evidenciar que en algunos casos no resulta procedente la exigencia del requisito de densidad de semanas, porque aplicarlo expresamente, implicaría la vulneración de derechos fundamentales de manera extrema, máxime cuando se trata de los derechos fundamentales de dos sujetos de especial protección constitucional, como lo sería en este caso el derecho de una menor de edad y una mujer de escasos recursos, víctima del conflicto armado, cabeza de hogar y que pertenece al nivel 1 del Sisben.

Así las cosas, considera que la exigencia de 50 semanas de cotización para el caso concreto, resulta contrario a la carta política, además, no afectaría el sistema pensional, por no cumplir un requisito de dos semanas faltantes, si se compara con la afectación grave de dos personas que requieren la pensión de sobrevivientes, por lo que no puede ser el juez indolente ante la vulneración de derechos fundamentales y tiene el deber de garantizar la justicia material, además, no existe argumento que permita concluir que es adecuado otorgar una pensión de sobrevivientes a una persona que cotizo 50 semanas, mientras se sanciona a un afiliado por contar con 48 o 49 semanas, argumento que considera ilógico e irrazonable, cuando se trata de la protección de una niña y una mujer cabeza de hogar, en la medida que la diferencia entre esa situación y el escenario en que se cumple el requisito es mínima.

Finaliza indicando que lo que busca la pensión de sobrevivientes es paliar la falta tanto económica, como moral con una prestación para una persona que requiere protección constitucional, de manera que negar el derecho, sería inconducente y discriminatorio.

Por lo anterior, solicita a esta Magistratura inaplicar el requisito legal establecido en la ley 797 de 2003, revocando la sentencia de primea instancia para en su lugar, condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente

tanto a la demandante en calidad de compañera permanente, como para la hija del afiliado fallecido en los términos solicitados en la demanda.

#### 4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, las apoderadas de las partes allegaron escrito de alegatos de conclusión, en los cuales señalaron resumidamente, lo siguiente:

##### ALEGATOS DE LAS DEMANDANTES.

La normativa que regula la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del fallecimiento del causante. Así, la aplicable al caso bajo estudio es el artículo 12 y 13 de la Ley 797 del 2003, que modificaron el 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, por encontrarse vigente al 22 de enero del 2011, fecha del deceso del **afiliado**.

##### RESPECTO A LA CONVIVENCIA CON EL AFILIADO.

En atención a la calidad de **afiliado al sistema**, es dable hacer referencia que la CSJ Sala Laboral, a partir de la sentencia SL1730 del 2020, sentó una nueva doctrina frente al entendimiento de lo dispuesto en las normas descritas con antelación con el fin de armonizar esta disposición con los fines del Sistema Integral de Seguridad Social en general. En particular frente al entendimiento del requisito de la convivencia se dijo:

*Desde la expedición de la Ley 100 de 1993, ha sido clara la intención del legislador al establecer una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de **afiliados** al sistema no pensionados, y la de **pensionados**, esto es, la conocida como sustitución pensional, previendo como requisito tan solo en este último caso, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, «convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes», por la muerte de quien venía disfrutando de una pensión. (...)*

*En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, **en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado** al sistema que fallece, **no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el***

**momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia**, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación. (...)

*Por último, se precisa que, aunque aparentemente la diferenciación implícita en la disposición analizada surge discriminatoria, a la luz de lo dispuesto en el art. 13 de la CN ello no puede entenderse así, por cuanto la igualdad solo puede predicarse entre iguales, debiendo justamente establecerse para salvaguardar ese principio, la diferencia de trato entre desiguales.*

*En este caso, el elemento diferenciador lo constituye la condición en la que se encuentra el asegurado causante de la prestación, de un lado, el afiliado que está sufragando el seguro para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que no tiene un derecho pensional consolidado, pero se encuentra en construcción del mismo, y para dejar causada la pensión de sobrevivientes requiere el cumplimiento de una densidad mínima de cotizaciones prevista en la ley. (Negrillas en subrayas mías)*

Lo anterior es determinante e incuestionable porque según la Sala Laboral de la CSJ, mi mandante sí logró acreditar la calidad exigida de compañera permanente al momento del deceso del causante, aunado, demostró que mantuvo con el **afiliado** fallecido, durante más de 5 años, la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia y vigente para el momento de la muerte.

La *a-quo* determinó que mi mandante no logró acreditar el requisito de los 5 años mínimos de convivencia, anteriores al deceso, para ostentar la calidad de compañera permanente, lo cual, riñe con lo descrito por la CSJ toda vez que la actora no debía acreditar ningún tiempo mínimo de convivencia con su compañero permanente comoquiera que con la simple acreditación de la calidad de compañera y la conformación de un núcleo familiar, con vocación de permanencia al momento del deceso, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 del 2003, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia.

Gracias a las pruebas documentales y testimoniales allegas al proceso se acreditó plenamente que mi mandante, para el día 22 de enero del 2011, confirmó la calidad de compañera permanente toda vez que se logró evidenciar (i) que convivía con el causante de manera ininterrumpida, real y efectiva desde varios años atrás; (ii) que siempre perteneció al núcleo familiar de su compañero, no en vano, los testigos dentro del proceso son familiares del causante, lo cual y según **las reglas de la**



**experiencia**, nos indica que la familia del causante aceptó a la actora como parte de su familia; igualmente, (iii) que entre la pareja siempre existió vocación de permanencia, socorro, ayuda mutua y demás. (iv) Los testigos arrimados al proceso no fueron contradictorios ni producto de la preparación de sus respuestas, tampoco se manifiesta interés en beneficiar a la actora. Por el contrario, sus expresiones fueron contestes en el sentido de relatar la convivencia ininterrumpida entre la pareja y hasta el deceso del causante.

Así las cosas, la *a-quo* erró al exigirle a mi mandante el requisito de convivencia dentro de los 5 años continuos con anterioridad al deceso comoquiera que dicho requisito se debe acreditar cuando fallece un pensionado y no un **afiliado** como el caso concreto.

#### REQUISITO DE SEMANAS COTIZADAS.

Se memora que el causante cotizó un total de 120 semanas al Sistema General de Pensiones, de las cuales, 48.57 acaecieron dentro de los 3 últimos años anteriores al deceso. Lo anterior se fundó en la demanda de la siguiente manera:

*Es prudente hacer referencia que en la historia laboral del señor Ríos, en el periodo 2010-01 aparecen reportados 27 días, pero cotizados 25 días, igualmente, en el periodo 2010-06 aparecen reportados 30 días y cotizados 13 días, dando como resultado un total de 19 días faltantes, los cuales equivalen a 2.71 semanas. Tiempo que se debe tener en cuenta a la hora de realizar la sumatoria de semanas. Aunado a lo anterior, los meses de enero y diciembre del 2008 y marzo y mayo del 2010 son meses de 31 días, esto es, se debe tener en cuenta el tiempo efectivo laborado (Rad. 36471 del 2010 Sala Laboral CSJ).*

Si bien Colpensiones allegó historia laboral del causante con posterioridad a la radicación de la demanda y la misma era disímil a la expedida en primera oportunidad por dicha entidad, debe indicarse que *el resumen de semanas que expida Colpensiones se presume en principio cierto, veraz y vinculante para la entidad, por lo que no es posible que posteriormente y sin explicaciones razonables expida una historia laboral con información diversa, pues ello transgrede la confianza legítima que los afiliados depositan al elegirla como administradora de sus aportes pensionales (CSJ SL5170-2019)*, razón por la cual, debe entenderse

entonces que el causante cotizó un total de 48.57 semanas dentro de los 3 últimos años anteriores al deceso.

Así las cosas, resulta a toda luz inconcebible, discriminatorio e inhumano negar la prestación por sobrevivencia a mi mandante y su hija con el frío y mecánico argumento que faltaron 1.43 semanas cotizadas. Mi mandante, mujer cabeza de hogar y de escasos recursos, y su hija, menor de edad, al día de hoy se encuentran desamparadas y sin el sustento económico que su compañero y padre proveía al hogar, lo cual, hace más que necesario que el operador judicial realice un enfoque de género en el presente caso y determine la solución jurídica, y humana, que mejor favorezca a estas 2 mujeres.

### **EL ENFOQUE DE GÉNERO.** (SL 1727 del 2021 CSJ)

A partir de la Constitución Política de 1991, finalmente se hizo visible la presencia y trascendencia de las mujeres en la vida social y política del país, quienes hasta el momento habían sido «[...] *las más de las veces despreciado en nuestra historia constitucional*» (CC C-667 de 2006).

Con el fin de garantizar sus derechos, la misma Constitución y la jurisprudencia nacional han determinado el uso de acciones afirmativas en cabeza del Estado y de todos sus poderes públicos, con el único fin de hacer efectivo y real el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional. Ha explicado la Corte Constitucional que el derecho a la igualdad integra diferentes acepciones, siendo una de ellas el material, que permite las diferenciaciones razonables y justificadas entre diversos, así como el reconocimiento de un trato desigual más favorable para las minorías (CC C-178 de 2014).

Estas acciones constituyen políticas legislativas, que determinan beneficios en favor de un grupo en situación de desventaja social y establecen tratos favorables o privilegiados para estos individuos. En un sentido contrario a lo explicado, se estaría permitiendo un tipo de discriminación cuando el Estado **omite sin justificación alguna, ofrecer un trato especial a las personas con debilidad manifiesta en los casos donde se requieran medidas de protección especial** (CC C-104 de 2016).

En ese orden de ideas, y en particular desde el accionar judicial, surge entonces el interrogante de ¿qué significa juzgar con perspectiva de género?

A pesar de que no es tarea fácil aplicar este mandato, representa la obligación para el juez que, una vez recibida la causa, advierta si en ésta se vislumbran escenarios discriminatorios entre las partes o asimetrías que conduzcan a actuar de forma diferente, con el objeto de romper esa desigualdad.

Lo que se espera del juez es que logre identificar y manejar,

*[...] las categorías sospechosas al momento de repartir el concepto de carga probatoria, como sería cuando se está frente a **mujeres**, ancianos, niños, grupos LGBTI, grupos étnicos, afrocolombianos, discapacitados, inmigrantes, o cualquier otro; es tener conciencia de que ante situación diferencial por la especial posición de debilidad manifiesta, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad-deber del juez para aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa” (CSJ STC2287-2018) (subrayas mías).*

Por su parte la Corte Constitucional explicó que la violencia contra la mujer no ha sido ajena a la administración de justicia, pues las decisiones judiciales también han sido fuente de discriminación al confirmar patrones de desigualdad. Para contrarrestar lo anterior, estableció unas subreglas sobre cómo deben analizarse los casos que involucren actos o medidas discriminatorias, reiterando los siguientes deberes concretos de la administración de justicia:

*i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; ii) **analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferente;** iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; iv) **evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones;** reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales e; ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres (CC T-012 del 2016).*

Las categorías de debilidad manifiesta encuentran claro desarrollo y relación con los sistemas de seguridad social, pues replican las desigualdades por razón de género

explícitamente o en algunas ocasiones a través de medios más sutiles, pero en todo caso con iguales consecuencias negativas para las mujeres.

**EL ENFOQUE DE GÉNERO EN LA SEGURIDAD SOCIAL.** (SL 1727 del  
2021 CSJ)

Mi mandante, quien debe velar por su hija, es madre cabeza de hogar y de escasos recursos, razón por la cual se ve en la penosa obligación de buscar ayuda económica de sus familiares y amigos, lo cual en nada la hace autosostenible. La actora se gana la vida haciendo aseo en hogares y casas campesinas en el corregimiento de Gramala, razón por la cual devenga, en la mayoría de las oportunidades, lo que le puedan cancelar como contraprestación de sus servicios. Lo anterior se corrobora con la declaración que ella y los testigos rindieron, además, de las pruebas documentales aportadas al expediente, como lo son los certificados del SISBEN.

El acceso al derecho fundamental a la seguridad social se ve debilitado por las desigualdades de género, y ello obedece, entre otras razones, a la consideración distinta del trabajo productivo y reproductivo que determina la situación de las mujeres en el mercado laboral, y con ello, la diferencia de aportaciones femeninas y masculinas en los sistemas de protección social.

Lo anterior repercute principalmente en dos aspectos. El primero es que el número de mujeres que no recibe ingresos es superior al de los hombres; y aunque la diferencia en la cualificación es una brecha que casi se encuentra cerrada y el nivel de estudio de la población femenina hoy es mayor a la masculina, este avance no se ha visto reflejado en el mercado laboral, donde la distinción en razón al género se mantiene y las mujeres se encuentran en desventaja.

El segundo aspecto se deriva de las dificultades que ellas encuentran para ingresar al mercado laboral formal y permanecer en éste por un tiempo suficiente que les permita obtener una pensión; lo que implica que les cueste mucho más adquirir la condición de cotizante, debiendo obtener en la mayoría de los casos la protección durante su vejez en calidad de beneficiarias a través del vínculo que las une con sus cónyuges o compañeros.

Además de lo anterior, los actuales sistemas de reglas sociales y laborales se encargan de mantener la existencia del trabajo doméstico y de cuidado como no remunerado y como un deber propio en cabeza de las mujeres.

Así, un sector de la doctrina ha sostenido que,

*[...] el derecho supone que existe un sujeto proveedor que conecta a la familia con el sistema, y un sujeto cuidador que entrega los bienes de cuidado que el Estado ha renunciado otorgar. Administrar la economía familiar parte entonces de la existencia de este esquema de agencia: alguien que provee y alguien que cuida. Ese sujeto que cuida está además asumiendo cargas relativas a la protección social que el aparato público podría asumir. (BUCHELY Lina (2012). El precio de la desigualdad, análisis de la regulación del trabajo doméstico desde el DLL. Estud. Socio-Jurid., Bogotá, 14 (2): 107-143, Julio-diciembre.)*

De manera, los sistemas de seguridad social, en su configuración inicial, reflejan esta división sexual del trabajo e imaginan la existencia de un cotizante universal, construido como sujeto abstracto con las características masculinas:

hombre, proveedor, heterosexual y asalariado.

Así, por ejemplo, la Ley 100 de 1993 define como contribuyente «[...] a las personas que reciben rentas, salarios o cualquier otra retribución como contraprestación de sus servicios, suficientes para cubrir las cotizaciones al sistema»; sin embargo, alcanzar ese estatus para la mujer es sumamente complejo.

## **ALEGATOS DE COLPENSIONES.**

Es de precisar que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modifica los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, señala quiénes son los beneficiarios para las prestaciones por sobrevivientes y contempla una serie de condiciones que deben cumplirse para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite tenga derecho a dichas prestaciones, y para el caso se debe tener en cuenta la convivencia en los últimos cinco años previos al fallecimiento del causante.

De acuerdo con lo establecido en las anteriores normas, es claro que lo que se le exige a la demandante es demostrar la convivencia, como mínimo durante los cinco años inmediatamente anteriores a la muerte del afiliado o pensionado, convivencia en la que mantuvieran lazos como pareja y grupo familiar, que se presentara una unión marital con vocación de permanencia.

Aunado a lo anterior tenemos que el señor GUILLERMO LEON RIOS ESCUDERO haya dejado causado el derecho pensional pues era cotizante activo ante Colpensiones cotizando un total de 120 semanas entre el año 2000 y 2010 y de los cuales dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento cotizo un total de 48.57 semanas.

De ahí que, la convivencia permanente y singular entre quienes se definan como compañeros o cónyuges es una condición sin la cual no es posible derivar ningún efecto jurídico. Por ello, ante la falta de convivencia, se pierde tal calidad, por lo tanto la actora no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes de conformidad con las sentencias C-515-2019 y C-336-2014, se pues no acredita la convivencia con el pensionado fallecido durante los 5 años anteriores a su deceso.

En ese orden de ideas y hechas las aclaraciones de conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho expuestos y una vez establecido que la demandante no cumple con el requisito mínimo de convivencia para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por lo tanto se debe de confirmar la sentencia de primera instancia.

En caso de llegarse a acceder a la pretensión frente a los intereses moratorios, estos sólo se causan, tratándose de la pensión de vejez e invalidez, a partir del sexto mes siguiente a la presentación de la solicitud de reconocimiento pensional, y al tercer mes en los eventos que la prestación consista en pensión de sobrevivientes, de conformidad con las sentencias: T-580-03, C-1024-04 y SU-065-18.

## **5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:**

El problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe a establecer, si el afiliado fallecido GUILLERMO LEÓN RÍOS ESCUDERO, dejó consolidados los requisitos legales para que sus beneficiarios adquirieran el derecho a la pensión de sobrevivientes; en caso de ello resultar acertado, determinar si las accionantes ostentan la calidad de beneficiarias de la pensión, y si hay lugar a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación de las condenas.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

## 6. CONSIDERACIONES:

La decisión del recurso de apelación de la parte demandante, se proferirá atendiendo lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, referente al principio de consonancia, en virtud del cual la actividad de la segunda instancia se restringe a los puntos concretos de inconformidad al sustentarse el referido recurso.

Primeramente, debe indicarse, que la norma aplicable para definir el derecho que se tenga a la pensión de sobreviviente, es la vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado, así que en el caso de marras de acuerdo a la fecha del fallecimiento de la causante, esto es, el **22 de enero de 2011**, como se anota en el registro civil de defunción inserto folio 22 del archivo N°1 del expediente digital de primera instancia, es el art. 12 de la Ley 797 de 2003, norma que dispone en el literal b), que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

De acuerdo con ello, no discute la parte actora el no cumplimiento del anterior requisito, pues desde la presentación de la demanda, indica que aun contando los periodos cotizados de hasta 31 días, el causante alcanzó a cotizar únicamente 48.57 semanas.

Frente a este punto, la juez de instancia concluyó que a pesar que se tuvieron en cuenta algunos periodos con inconsistencias en la historia laboral del causante, lo cierto es que no superaba las 48.14 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento.

Siendo así las cosas y no estando en discusión que el señor GUILLERMO LEÓN RÍOS ESCUDERO, no dejó acreditado el requisito mínimo de semanas para dejar causado el derecho a la luz de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, hecho este que se encuentra respaldado con la historia laboral allegada por la parte

accionante que obra entre folios 23 a 26 del expediente digital de primera instancia y que da cuenta que en los últimos 3 años antes del fallecimiento del causante, esto es, entre el **22 de enero de 2008** y el **22 de enero de 2011**, teniendo en cuenta incluso los periodos con insistencia laboral tales como enero y junio de 2010, alcanzó a cotizar un total de **48.14 semanas**, siendo a todas luces estas semanas insuficientes para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Ahora, la parte actora consiente que no se cumple el requisito en cuestión, solicita a esta magistratura inaplicar por inconstitucional lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que dispone la necesidad de cotizar un total de 50 semanas en los 3 años anteriores al deceso, pues considera que a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando se trata de “casos límite”, en los que el afiliado dejó cotizadas un número cercano a las 50 semanas y teniendo de presente que quienes demandan en este caso son sujetos de especial protección constitucional, es necesario flexibilizar dicho requisito para acceder a la pretendida pensión de sobrevivientes, invocando para el efecto las sentencias T-138 de 2012 y T-503 de 2017 de la Corte Constitucional, en los que se estudian casos en el que las personas no alcanzan a cotizar 50 semanas, pero sí un número cercado a dicha cifra.

Pues bien, debe decirse que a pesar que el apoderado de las accionantes para sustentar los hechos y fundamentos de las pretensiones, así como el recurso de apelación ampliamente expone los derechos fundamentales que se pueden ver vulnerados en este caso y para ello se remite a la jurisprudencia de la Corte Constitucional que habla de casos límites o extremos, para aducir que cuando el afiliado no cumple las 50 semanas de cotización, pero está muy cerca de ello, debe flexibilizarse el requisito, lo cierto es que en las sentencias que trajo a colación, no se analizó ningún caso de pensión de sobrevivientes, sino lo referente a la pensión de invalidez, es decir, cuestiones diferentes al caso debatido en esta Litis, si se tiene en cuenta que la condición de invalidez, le impide al beneficiario de la pensión acceder al mercado laboral, lo que no ocurre en el caso de la pensión de sobrevivientes, en la que a pesar del estado de pobreza de quien prenda esta prestación, tiene la posibilidad de acceder al mercado laboral.

De un lado, la sentencia T-138-2012 citada ampliamente por el apoderado de las accionantes, se refiere a un caso de una persona que tenía VIH y fue por esa



particular situación, que la Corte Constitucional hizo una ponderación de derechos para finalmente decidir a favor del accionante.

Por otra parte, en la sentencia T-503 de 2017, se analizó el caso de una pensión de invalidez y concluyó la alta corporación que en los denominados *casos límite*, caracterizados porque al afiliado le faltan pocas semanas para cumplir el presupuesto legal exigido, el juez no puede realizar una aplicación mecánica de la ley, sino que debe *“valorar los elementos particulares del caso, tales como: la situación económica del accionante, su estado de salud, si tiene personas a su cargo, entre otros”*.

Así las cosas, no podría la Sala dar aplicación a la tesis planteada por la Corte Constitucional en las referidas sentencias, porque en todo caso, los supuestos que llevaron a la Corte para acceder mediante la vía constitucional a conceder el derecho a personas que no tenían cotizadas 50 semanas en los 3 años anteriores a la ocurrencia de la invalidez, no tiene relación con el caso planteado en esta oportunidad, ya que lo que se persigue es la pensión de sobrevivientes.

Corolario de lo indicado, la situación jurídica se consolidó en este caso con el fallecimiento del afiliado, de manera que es bajo el imperio de la Ley 797 de 2003 que debe ser analizado el derecho, sin que le sea dable al juzgador efectuar juicios de conveniencia o desconocer dicha disposición legal para no aplicarla, por manera que, aun cuando el causante dejó un cúmulo de cotizaciones cercano a las 50 semanas en los 3 años anteriores al deceso, se trata de un límite que impuso el legislador, entenderlo de otra forma, daría lugar a llegar al extremo que incluso con menos de 48 o 49 semanas cotizadas, sería suficiente para causar la pensión de sobrevivientes, que no fue la intención del legislador, ya que cuando estableció el criterio objetivo de densidad de cotización, lo hizo razonada y fundadamente, además, el citado artículo fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-1094 de 2003, quien lo declaró exequible en su momento, de tal suerte que aun cuando en el presente proceso quienes demandan, es especial la menor de edad, es sujeto de especial protección constitucional, no puede la Sala hacer una abstracción de la finalidad de la norma, para darle una interpretación que no tiene.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia apelada, por encontrarla ajustada a derecho.

Costas en esta instancia a favor de la entidad demandada y a cargo de la demandante por haber resultado vencido en el recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1'300.000.

## 7. DECISIÓN

En mérito de 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

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia del 23 de junio de 2023 proferida por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **LUZ ALBENY CARO PULGARÍN**, y su hija menor **VIVIANA MARCELA RÍOS CARO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de la demandada. Las agencias en derecho las fija el ponente en la suma de \$1'300.000.

La presente sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Vuelva el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma la providencia por quienes intervinieron en la decisión, los magistrados,

Firmado Por:

**Francisco Arango Torres**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Jaime Alberto Aristizabal Gomez**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**John Jairo Acosta Perez**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior 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: **d256dcea74e7a7c6d58c6a46b816d12888c278b88d83c4d337af83c1900a880e**

Documento generado en 21/03/2024 02:41:21 p. m.

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**