

TEMA: INTERESES MORATORIOS - En el particular el reconocimiento pensional indudablemente se cimienta en la aplicación de principios desarrollados por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, luego de que la negativa pensional decidida por Colpensiones se diera con pleno fundamento en la aplicación rigurosa de la ley, no siendo procedente imponer condena por intereses moratorios, por cuanto a las administradoras les está vedado interpretar y determinar los alcances o efectos de la ley, función de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social que recae de manera exclusiva en el Juez /

HECHOS: Vilma Inés Vélez Gil 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, la pensión de sobrevivientes. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación la efectividad de la excepción de prescripción; y procedencia de los intereses moratorios.

TESIS: (...) Frente a la efectividad del derecho, debe la Sala estudiar la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada con fundamento en el artículo 151 del CPTSS. (...), de donde emerge que están afectadas por prescripción las mesadas generadas con anterioridad al 1 de agosto de 2016, como acertadamente lo dispuso la Juez de instancia. Definido lo anterior, se tiene que el retroactivo tasado entre el 1 de agosto de 2016 y el 30 de abril de 2024, conforme lo establecido en el artículo 283 CGP, asciende a la suma de \$91.150.982, 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. (...) En punto al tema de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es menester que recordar que al tenor del citado dispositivo en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, el fondo de pensiones estará en la obligación de reconocer al pensionado, además de la obligación a su cargo, los intereses moratorios vigentes a la fecha en que se efectúe el pago. Con relación a la fecha a partir de la cual deben concederse tales intereses, por vía jurisprudencial se tiene establecido que éstos se causan una vez vence el plazo que por ley tiene la entidad de seguridad social para resolver la solicitud del derecho. Así lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias SL11750 de 2014, SL13670 de 2016 y SL4985 de 2017. En el presente asunto, se trata de una pensión de sobreviviente, por lo que de conformidad con el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, los fondos administradores de pensiones cuentan con un término máximo de dos (2) meses para resolver las solicitudes atinentes a este derecho. (...) Ahora bien, es importante anotar que la jurisprudencia especializada laboral ha definido una serie de situaciones excepcionales consideradas como justificantes para exonerar del pago de estos réditos, citándose a manera de ejemplo lo dicho en la Sentencia SL309-2022, a saber: "(...) 1. La negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013); 2. Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad.43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016); (...) Bajo ese entendido, advierte la Sala que, en el particular el reconocimiento pensional indudablemente se cimienta en la aplicación de principios desarrollados por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, luego de que la negativa pensional decidida por Colpensiones se diera con pleno fundamento en la aplicación rigurosa de la ley, no siendo procedente imponer condena por intereses moratorios, por cuanto a las

administradoras les está vedado interpretar y determinar los alcances o efectos de la ley, función de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social que recae de manera exclusiva en el Juez. (...) Por consiguiente, se revocará la sentencia apelada en relación con los intereses otorgados a la parte actora, y en su lugar se dispondrá que las sumas adeudadas se paguen indexadas desde su causación hasta el momento efectivo de su cancelación. (...) confirmándose en lo demás la sentencia. (...)

M.P: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

FECHA: 31/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	VILMA INÉS VÉLEZ GIL
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001-31-05-018-2020-00136-01
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	REVOCA PARCIALMENTE

SENTENCIA No. 089

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° 015 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° 106 del 30 de junio de 2022, proferida por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

ANTECEDENTES

La señora **VILMA INÉS VÉLEZ GIL** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** con el fin de que: **1)** Se declare que, en calidad de cónyuge superviviente del causante, señor **JORGE JESÚS SARMIENTO ROSALES**, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes derivada de su fallecimiento, a partir del 21 de abril de 2014, 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 mentada prestación, junto a los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Como sustento de sus pretensiones mencionó la demandante que convivió con el señor **JORGE JESÚS SARMIENTO ROSALES** desde el 31 de diciembre de 1986, fecha en la que contrajeron matrimonio, compartiendo techo, lecho y mesa hasta el 21 de abril de 2014, fecha en la que falleció aquel.

Manifestó, que el señor **SARMIENTO ROSALES** estuvo afiliado en pensiones al RPMPD, efectuando aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, motivo por el que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a la que no accedió

COLPENSIONES en Resolución *SUB 246702 del 9 de septiembre de 2019*, tras considerar que previamente había reconocido al causante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ello a través de la Resolución *GNR 115278 del 29 de mayo de 2013*.

Tal negativa fue reiterada en Resolución *DPE 12863 del 7 de noviembre de 2019*, quedando agotada la actuación administrativa.

En ese sentido, arguyó que, que en vida el cotizante percibió la indemnización referida dada su imposibilidad de seguir cotizando, circunstancia que no implica la renuncia de sus derecho-habientes a reclamar la futura pensión de sobrevivientes, la que dejó causada en los términos del Decreto 758 de 1990, dado que, para el 1 de abril de 1994, contaba con un total de 444,14 semanas (f. 3 a 11 Archivo 01 ED).

POSICIÓN DE LA ACCIONADA

La demandada **COLPENSIONES** dio respuesta al libelo gestor oponiéndose a las pretensiones de la demanda, manifestando que no se cumplen las exigencias de la Ley 797 de 2003, como quiera que el causante no cotizó las semanas requeridas dentro de los últimos tres (3) años anteriores al deceso. Además, recordó que al fallecido le fue otorgada en vida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de \$15.842.121.

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, de acuerdo con lo razonado por la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ.

En consecuencia, propuso las excepciones de “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS; AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN INDEXADA; BUENA FE DE COLPENSIONES e IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS (...)*” (f. 1 a 9 Archivo 06 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante Sentencia N° 106 del 30 de junio de 2022, el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, dispuso:

“(...) PRIMERO. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora VILMA INÉS VÉLEZ GIL la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su cónyuge el señor Jorge Jesús Sarmiento Rosales, en atención al principio de la condición más beneficiosa y bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, según se explicó en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora VILMA INÉS VÉLEZ GIL la suma de \$63.802.031 a título de retroactivo pensional causado entre el 1 de agosto de 2016 y el 30 de junio de 2022.

A partir del 1 de julio de 2022, la entidad demandada deberá continuar reconociendo una mesada pensional equivalente al salario mínimo para cada anualidad a razón de 13 mesadas anuales, sin perjuicio de los incrementos que el gobierno nacional determine para ello.

Se autoriza de la suma reconocida realizar los descuentos en salud a que haya lugar.

TERCERO. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora VILMA INÉS VÉLEZ GIL los intereses de mora del art. 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 1 de octubre de 2019 y hasta que se realice el pago efectivo de la obligación.

CUARTO. DECLARAR PROBADA la excepción compensación, se autoriza a descontar el valor de la indemnización sustitutiva debidamente indexada; parcialmente probada la excepción de prescripción, tal como se indicó en la parte motiva de la providencia.

Las demás excepciones se resolvieron en el contenido de la providencia en calidad de meras oposiciones.

QUINTO. CONDENAR en costas a la parte demandada a por resultar vencida en el proceso, se fijan como agencias en derecho para ser incluidas en la liquidación de costas la suma de \$3.190.102. (...)”.

Para arribar a esta decisión, la Juez de conocimiento comenzó por anotar que no había incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez recibida por el causante, y la prestación de sobrevivientes ahora peticionada, argumentos respaldados en lo considerado en Jurisprudencia como la Sentencia SL16169-2015, en la medida que se trata de contingencias distintas dentro del sistema pensional.

Luego, al pasar al estudio de la pensión de sobrevivientes, explicó que en atención a la fecha de la muerte del señor JORGE JESÚS SARMIENTO ROSALES, la norma aplicable era la Ley 797 de 2003, modificatoria de la Ley 100 de 1993, que exigía con esa finalidad que el afiliado fallecido acreditara 50 semanas cotizadas durante los últimos tres (3) años de vida. Así mismo, para ser catalogada como beneficiaria de la prestación, la cónyuge o compañera permanente debía demostrar que hizo vida marital con el cotizante, mínimo por espacio de cinco (5) años continuos, conforme lo previsto en Sentencia SU-149 de 2021.

Frente a estas exigencias, anotó que el señor SARMIENTO ROSALES no reunía las 50 semanas requeridas en el término establecido por el ordenamiento, desviando entonces el análisis hacia la *condición más beneficiosa*, principio sobre el cual señaló, aparecen distintas posturas, como la planteada por la Sala de Casación Laboral – CSJ y la desarrollada por la Corte Constitucional, punto en el que destacó que la primera solo autoriza la aplicación de esta prebenda dentro de un límite temporal en el tránsito de la nueva y la anterior legislación (SL4650-2017 y SL2925-2018), estableciendo la inviabilidad de estudiar la pensión a la luz del Decreto 758 de 1990 cuando el deceso ocurría en vigencia de la Ley 797 de 2003.

No obstante, aseveró que en Sentencia SU-005 de 2018 la Corte Constitucional unificó su postura, y contrario a la posición de la CSJ antes expuesta, concluyó procedente acudir al Decreto 758 de 1990 en eventos donde el fallecimiento acaece durante la aplicabilidad de la legislación de 2003, siempre que cumplan con ciertas condiciones de vulnerabilidad (test de procedencia).

En ese sentido, adujo que, al verificar el cumplimiento de las condiciones requeridas por la Jurisprudencia Constitucional, encontró que la accionante es sujeto de especial protección por su condición de salud, en la medida que presenta diversas enfermedades como diabetes, artritis y lupus, dolencias que la aquejan incluso desde antes del deceso de su esposo. Así mismo, expuso que la actora afronta una difícil realidad económica, en tanto vive de la caridad de un sobrino del causante y otros familiares, cuestión que no se debilita por el hecho de estar afiliada en condición de cotizante al sistema de salud, toda vez que accede a este servicio por conducto de su sobrina, agregando que en vida el afiliado fallecido era quien veía por ella, y pese a que después de ello realiza actividades esporádicas, sus ingresos no son suficientes para asumir su subsistencia propia, conforme lo manifestaron los testigos escuchados.

Acto seguido, también coligió que el causante no pudo continuar cotizando en atención a que la patología de orden mental padecida por aquel le dificultaba la estabilidad laboral, y de paso, la solvencia para efectuar cotizaciones al sistema de pensiones.

Por último, respecto de la diligencia en la reclamación de la pensión, aseveró que la afectación devenida de las circunstancias en que perdió la vida su esposo, sumado al desconocimiento sobre la materia, influyeron en que no acudiera de manera temprana a solicitar el reconocimiento de la prestación por sobrevivencia.

Con base en lo considerado en precedencia, la Juez coligió que la accionante cumplió todas las exigencias establecidas por la Corte Constitucional, dando lugar al estudio del derecho en los términos del Decreto 758 de 1990, marco bajo el cual, quedó establecido que el señor JORGE JESÚS SARMIENTO ROSALES, acumuló un total 380,71 semanas para el 1 de abril de 1994, dejando causado el derecho pensional en favor de sus beneficiarios.

En ese orden de ideas, al estudiar la convivencia entre la actora y el causante, manifestó que las pruebas documentales y testimoniales aportadas al plenario permitían determinar que estos convivieron desde el matrimonio acaecido en 1986 hasta 2014, año de fallecimiento del afiliado, lo que habilitaba el derecho a la pensión reclamada, en cuantía equivalente a UN (1) SMLMV, a razón de 13 mesadas anuales. Sobre la efectividad de la prestación, manifestó que estaban afectadas por la prescripción las mesadas causadas antes del 1 de agosto de 2016.

De otro lado, frente a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, anotó que era viable su reconocimiento ante la tardanza del reconocimiento de la pensión en favor de la accionante, a partir del 1 de octubre de 2019.

Por último, arguyó que por vía de la compensación debía autorizar a la demandada a descontar del retroactivo a pagar a la accionante, lo cancelado al afiliado en vida por concepto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con la indexación respectiva.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación en contra de la anterior decisión argumentando que el acceso a la pensión en cualquiera de los regímenes está sometido al cumplimiento de los requisitos de ley, por lo que en este caso debía satisfacerse lo indicado por la normativa vigente al deceso del afiliado, es decir, la Ley 797 de 2003, al amparo de la cual el señor JORGE JESÚS SARMIENTO ROSALES no cotizó las semanas exigidas en dicho compendio legal.

De otro lado, expuso que tampoco estaban dados los presupuestos para estudiar el derecho con base en el principio de la condición más beneficiosa, en atención al límite temporal fijado por la Jurisprudencia Laboral, máxime que el afiliado no satisface lo dispuesto por la Ley 100 de 1993.

Por otra parte, negó que la demandante cumpliera con las condiciones del *test* de procedencia reglado por la Corte Constitucional en Sentencia SU-005 de 2018, dado que no se advierte una situación que la haga sujeto de especial protección (analfabetismo, desplazamiento, enfermedad), tampoco es cabeza de hogar, y mucho menos acredita estar en pobreza extrema, pues incluso aparece como cotizante en el sistema de salud, contexto en el que se observa que siempre ha contado con la ayuda de familiares, denotando que no se enmarca en un estado de total indefensión, del que resultare afectado su mínimo vital y dignidad. También reparó en la actuación diligente de la interesada en lo concerniente a la reclamación de la pensión.

Finalmente, atacó la condena por intereses, sustentada en que su defendida resolvió la solicitud de pensión con base en la normativa vigente, exenta entonces de cualquier viso de negligencia, situación que encuadra dentro de los escenarios analizados por la Jurisprudencia para que no procedan estos réditos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término otorgado la apoderada de la **DEMANDANTE** reiteró la postura expuesta en la demanda relativa a la procedencia del derecho a la pensión de sobrevivientes con base en el principio de la condición más beneficiosa, conforme el desarrollo jurisprudencial de la Sentencia SU-005 de 2018, en virtud de la cual cumple las condiciones del *test* de procedencia reglado en aquella decisión. En consecuencia, petitionó confirmar la decisión de primera instancia (Archivo 04 Ed Tribunal).

A su turno, la mandataria de **COLPENSIONES** insistió en la revocatoria de la decisión, planteando similares argumentos a los expuestos en la sustentación de su recurso (Archivo 03 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 **VILMA INÉS VELEZ GIL** 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 **VILMA INÉS VÉLEZ GIL**, en su condición de cónyuge supérstite del señor SARMIENTO ROSALES, 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, y la suerte de los recursos pagados al causante por concepto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

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 **VILMA INÉS VÉLEZ GIL** y el señor JORGE JESÚS SARMIENTO ROSALES contrajeron matrimonio por el rito católico el 31 de diciembre de 1986 (f. 16 Archivo 01 ED).
- (ii) Que el señor JORGE JESÚS SARMIENTO ROSALES se afilió en pensiones al ISS hoy **COLPENSIONES**, acumulando un total de semanas cotizadas entidad en la que cotizó un total de 928 semanas entre los años 1974 y 2013 durante total su vida de trabajo (f. 48 a 56 Archivo 11 ED).
- (iii) Que mediante *Resolución GNR 115278 del 29 de mayo de 2013*, **COLPENSIONES** le reconoció al citado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de \$15.842.121 (f. 49 Archivo 01 ED).
- (iv) Que el señor SARMIENTO ROSALES falleció el 21 de abril de 2014, según lo indica el Registro Civil de Defunción obrante a folio 15 Archivo 01 ED.

- (i) Que el 1 de agosto de 2019, obrando en su calidad de cónyuge superviviente del afiliado fallecido, la señora **VILMA INÉS VÉLEZ GIL** solicitó a **COLPENSIONES** el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, misma que fue negada por aquella entidad en *Resolución SUB 246702 del 9 de septiembre de 2019*, tras asegurar que previamente había reconocido al causante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, determinación confirmada en la Resolución *DPE 12863 del 7 de noviembre de 2019* (f. 48 a 56 Archivo 01 ED y Expediente Administrativo Archivo 07 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 **21 de abril de 2014** (f. 15 Archivo 01 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 dejar cotizadas 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 Art 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 efectos y ordenó emitir nuevo pronunciamiento conforme a los principios constitucionales y lineamientos explicados en su providencia de unificación; al tenor de la citada SU 149 de 2021 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 superviviente del afiliado deberán acreditar la convivencia con el causante por lo menos durante 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 en el numeral tercero de la SU-149 de 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).

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 adoctrinado 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.

En esa senda se resalta en primer término, el Registro Civil de Matrimonio vertido a folio 16 Archivo 01 ED, que ninguna anotación contiene relativa a la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, ni de liquidación de la sociedad conyugal.

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 **RICARDO ANDRÉS ACEVEDO SARMIENTO** (Min. 38:40 a 1:24:09 Archivo 19 ED) y **MARINA SARMIENTO ROSALES** (Min. 1:27:15 a 1:42:43 Archivo 19 ED), sobrino y hermana del causante, respectivamente.

El primero, aceptó conocer a la demandada desde 1985 en razón a que era la pareja de su tío, el señor **JORGE JESÚS SARMIENTO ROSALES**, sobre quien expuso, se suicidó en el año 2014. Indicó haber sido muy cercano a su familiar, y que al inicio de su relación con la señora **VILMA INÉS VÉLEZ GIL** lo llevó en varias ocasiones a visitarla. Continuó explicando el testigo, que junto a su abuelo iba a visitarlos en fines de semana, aclarando que, durante los últimos 3 años de vida del causante, vivió con la citada pareja en la misma vivienda.

Que el señor **SARMIENTO ROSALES** laboró en varios lugares como vendedor, principalmente en establecimientos que comerciaban artículos de ferretería, conservando una vinculación laboral que le implicaba cotizar al sistema de pensiones hasta el año 2010 con la empresa **METROALARMAS**, lo que se sostuvo hasta que su estado de salud mental se lo permitió. Anotó que su tío era quien velaba por la obligación económica del hogar, pues no estaba de acuerdo con que la demandante trabajara, agregando que convivió con aquella hasta el momento de su deceso, sin que se hubieran separado, y que siempre desarrollaron la convivencia junto a su mascota.

Relató que después del fallecimiento del causante, la señora **VÉLEZ GIL** la ha pasado muy difícil, dedicándose a las ventas por catálogo, lo que realmente no le alcanza para subsistir, tanto que recibe colaboración de él y de otra sobrina de aquella. También hizo énfasis en que la citada se ha visto afectada por varias enfermedades (lupus, artritis, diabetes), sumado a la afectación derivada de los acontecimientos que rodearon el deceso de su esposo, quien previo a su suicidio, atentó contra la vida de la accionante¹. Que después de lo sucedido, la demandante vivió un periodo con una sobrina, pero tiempo después se pasó a una habitación en una casa del barrio Belén - Medellín, sitio en el que permanece en la actualidad.

A su turno, la señora **MARINA SARMIENTO ROSALES**, en concordancia con lo señalado por el anterior declarante, adujo haber conocido a la accionante desde 1986, en razón a que era la esposa de su hermano, con el que se casó en el mes de diciembre de esa anualidad, y convivió de manera ininterrumpida hasta la muerte aquel. Indicó que su familiar tuvo trabajo estable aproximadamente hasta el año 2010, año en el que decayó en su estado anímico, pero, aun así, realizaba trabajos informales para mantener a la accionante, dado que no aceptaba que ella trabajara, aspecto al cual se sumaba que la demandante se mantenía enferma.

Que durante los últimos años de vida del causante, la pareja de esposos vivió con su hijo y sobrino del fallecido, Ricardo Acevedo Sarmiento, en el barrio Belén Rosales – Medellín, sitio en el que compartían gastos. Continuó exponiendo que los esposos siempre se mantuvieron unidos, que nunca se separaron. Que con posterioridad al deceso de su hermano, la demandante quedó muy mal, y hubo que ayudarle mucho, tanto que vivió ocho (8) meses con una sobrina, pero se pasó a una pieza en el barrio Belén San Carlos – Medellín; sin embargo, manifestó que allí recibe ayudas para el pago del cuarto, y en ese estado de necesidad acudió a demandar, ya que al principio estaba desubicada en ese tema. Por último, indicó que la accionante estuvo afiliada en salud a la EPS SURA.

Bajo el panorama descrito, reexaminados por la Sala los testimonios remembrados, se resalta que las declarantes escuchadas se muestran contestes sobre cada uno de los aspectos objeto de sus deponencias, exhiben concordancia en sus respuestas, sin que se logre evidenciar contradicciones que pongan en tela de juicio tales declaraciones, exponiendo con claridad la razón de la ciencia de sus dichos en el contexto de su vínculo de familiaridad con el causante, -sobrino y hermana-, respectivamente, entre lo cual se resalta que el primero compartió incluso el mismo espacio con la pareja de esposos durante varios años, aportando credibilidad al proceso en procura de dilucidar el conflicto suscitado, dando cuenta desde su posición, sobre los hechos percibidos directamente por cada una de estas.

De ellos destaca la Colegiatura, que sin vacilación acuden a poner de presente que la convivencia entre la mencionada pareja tuvo su inicio concomitante con la época del matrimonio, que se remonta al año 1986, manteniéndose un compartir efectivo y de vida en común como pareja hasta la ocurrencia del fatídico hecho que le arrebató la vida al señor **SARMIENTO ROSALES** en el año 2014, y en el que por poco fenece la propia reclamante.

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 1986 y hasta el momento del deceso de este, 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

¹ Se reserva la reproducción de las condiciones que rodearon este hecho, con el objeto de evitar incurrir en una situación de posible revictimización de la demandante.

cumplidos los requisitos consagrados en la ley 797 de 2003, para causar la pensión de sobrevivientes, pues no reporta las cincuenta (50) semanas exigidas durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a su muerte – del 21/04/2011 al 21/04/2014-, toda vez que solo acumula en este lapso 17,57 semanas (Recuento Semanas en Resolución SUB 246702 del 9 de septiembre de 2019 f. 48 a 56 Archivo 11 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, 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).

En cuanto a la regla jurisprudencial fijada por la Corte Suprema de Justicia, al determinar que el principio de condición más beneficiosa para los afiliados que fallecen en vigencia de la Ley 797 de 2003 solo permite 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 prestación¹, reseñó la Guardiania de la Carta en la sentencia SU-005 citada *supra* que, resulta razonable y acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Sin embargo, replica el Alto Tribunal Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 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.

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 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 quiénes son esos individuos que deben considerarse 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 el beneficiario reúna además, las condiciones de vulnerabilidad que señala en el *test* de procedencia, y que ameritan 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 JORGE JESÚS SARMIENTO ROSALES acumulaba un total de 368,43 semanas (Historia Laboral Expediente Administrativo Archivo 07 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, la parte apelante aseguró que la señora **VÉLEZ GIL** no cumplió ninguno de los escenarios presupuestados por la Jurisprudencia para tener por satisfecha este primer ítem (*pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluyan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo*).

Frente a tales aseveraciones, en efecto, las pruebas no muestran que la citada esté sumida en un estado de pobreza extrema, padezca de discapacidad o alguna enfermedad en los términos referidos, pues pese a que los testigos refieren que la demandante ha sido afectada por dolencias como “*artritis, lupus y diabetes*”, lo cierto es que los conceptos médicos aportados al expediente no dan cuenta de este escenario clínico. De igual forma, la accionante para la época del fallecimiento de su esposo alcanzaba una edad de 52 años.

Sin embargo, el panorama descrito no tiene como consecuencia el decaimiento automático de las pretensiones de la demanda, como quiera que, no se puede perder de vista que la Jurisprudencia contemporánea, en armonía con instrumentos internacionales sobre la materia², ha aunado esfuerzos con miras a hacer un alto en el camino, y reconocer que “(...) las mujeres han padecido históricamente una situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familia, a la educación y al trabajo. Es necesario recordar que se les equiparaba a los menores y dementes en la administración de sus bienes, no podían ejercer la patria potestad, no podían acceder a la universidad, se les obligaba a adoptar el apellido del marido, agregándole al suyo la partícula “de” como símbolo de pertenencia, entre otras limitaciones (...)” (T-878 de 2014).

² Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer - Naciones Unidas – Resolución 34/180 del 18 de septiembre de 1979 / Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer – “Convención de Belem Do Pará” – 9 de junio de 1994

A partir de lo anterior, también reconoció el precedente que la discriminación y violencia en contra la mujer (visible e invisible), supera un simple inconveniente a nivel de pareja o familiar, sino que entraña una problemática social, a través del cual se perpetúan estereotipos de dominio y superioridad masculina, y para hacerle frente, ha considerado la Corte, se requieren avances sustanciales en varios ámbitos, entre estos el judicial, ejercicio en el que se coligió que la simple estructura normativa resulta insuficiente, sino que se exige una postura propositiva general, que dé soluciones efectivas e incluso permita repensar la relación hombre – mujer, la que, en el ámbito familiar debe gozar de igualdad en cuanto a derechos y deberes de cada uno de los integrantes de la pareja, sin que sea aceptable o equitativo imponer una carga a uno, y en ese mismo orden, eximir al otro por ser de determinado sexo (Sentencia C-082 de 1999).

Desde esa órbita, el Alto Tribunal Constitucional ha desarrollado lo que se conoce como el **“Derecho fundamental a una vida libre de violencia”**, que, desde el significado y dimensión de la violencia contra la mujer, entendida como uno de los tipos de violencia de género, consiste en **“la posición jurídica que tiene toda mujer, para exigirle al Estado que se abstenga de realizar conductas que constituyan una agresión en los términos expuestos, así como para exigirle que despliegue conductas que le garanticen a la mujer no ser víctima de actos de violencia por parte de los particulares”**.

Y en todo este entramado, la protección a dicha prerrogativa, exige de la Justicia, no como deber, sino como obligación, conforme se abordó en Sentencia T-093 de 2019, que:

“(…) En cuanto a los deberes concretos relacionados con la administración de Justicia, esta Corporación “ha introducido subreglas sobre cómo analizar casos que involucren presuntos actos discriminatorios en contra de la mujer, o medidas que limiten la igualdad real con respecto a los hombres. Como se indicó en párrafos anteriores, este enfoque de género, entonces, permite corregir la visión tradicional del derecho según la cual en ciertas circunstancias y bajo determinadas condiciones, consecuencias jurídicas pueden conducir a la opresión y detrimento de los derechos de las mujeres. De ahí que, entonces, se convierta en un “deber constitucional” no dejar sin contenido el artículo 13 Superior y, en consecuencia, interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género”[199].

134. La obligación de aplicar el enfoque de género corresponde tanto a las jurisdicciones penales y de familia, como a las jurisdicciones civil, contencioso administrativa y laboral. La pregunta que surge respecto a esta obligación, consiste en cómo mantener el velo de la igualdad de armas, sin que se desconozca la obligación de prevenir, investigar y sancionar cualquier tipo de violencia contra la mujer.

135. Para responder esta pregunta, la Corte Constitucional recordó que la jurisdicción civil se basa en un conjunto de valores universales que otorgan un cierto carácter de neutralidad. Éstos son los principios de autonomía de la voluntad, igualdad de armas, justicia rogada, rigidez procesal y formalismo probatorio. Estos principios, sin embargo, pueden implicar la elección de la verdad procesal sobre la verdad material, pues en varias ocasiones puede ocurrir que la mujer se encuentre en una realidad fáctica estructuralmente diferente.

136. Sobre esto, la Corte Constitucional ha manifestado que la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos, entre otras situaciones, son factores que permiten concluir que bajo una perspectiva de género una víctima de violencia en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a un proceso civil o de familia.

(…)

138. Por lo anterior, la Corte Constitucional considera que el cumplimiento de la obligación de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer se garantiza mediante la construcción permanente de marcos interpretativos que ofrezcan a los operadores jurídicos visiones más amplias y estructurales del problema, que les permitan ofrecer soluciones judiciales integrales y que aporten, desde su función, a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminadores.

139. Actualmente, la Corte Constitucional ha identificado los siguientes deberes concretos: a) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; b) 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 diferencial; c) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; d) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; e) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; f) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; g) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; h) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales y; i) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres. (...)

Así entonces, el análisis Jurisprudencial sobre la posición social flagelada que históricamente ha tenido la mujer, se ha direccionado, tomando como punto de partida el derecho positivizado en el artículo 13 CN, en buscar como meta justamente de la igualdad material de género, pues no olvida que en la actualidad aún perviven realidades o situaciones desiguales, que inclinan la balanza en contra de los intereses de las mujeres, ámbitos en los cuales ha concluido que *“la mujer es sujeto constitucional de especial protección y en esa medida no sólo sus derechos generales sino igualmente los específicos, requieren de atención fija por parte de todo el poder público, donde se incluyen los operadores jurídicos (...)*.

Lo anterior, porque precisamente, como se dijo, en Sentencia T-027 de 2017, se reconoce, en el plano de violencia contra la mujer, aquella *“(...) situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familiar, a la educación y al trabajo”*. En este sentido, y en el marco de un ámbito investigativo y de juzgamiento de la violencia de género, la Corte ha amparado los derechos fundamentales de este grupo poblacional cuando se ha demostrado que las autoridades de conocimiento han vulnerado el derecho al debido proceso al momento de evaluar la necesidad de brindar medidas de protección por violencia intrafamiliar. (...)

Bajo esa idea, considera la Sala que el asunto bajo estudio merece ser analizado con enfoque de género, pues no resulta razonable que, por el hecho de no encuadrar dentro de ciertas características como las referidas en líneas anteriores, se dejen de lado las circunstancias apremiantes por las que tuvo que pasar la señora **VILMA INÉS VÉLEZ GIL**, que tuvieron el trágico desenlace conocido justo el día 21 de abril de 2014, fecha en la en que su esposo, el señor **SARMIENTO ROSALES**, terminó con su propia existencia, pero previamente, intentó acabar con la vida de quien en ese momento fuere su cónyuge, agrediéndola repetidamente, situación que narró con detalle el declarante **RICARDO ANDRÉS ACEVEDO SARMIENTO**, testigo presencial de la lamentable escena del ataque en contra de la actora, quien además pudo socorrerla, permitiendo entonces que esta pudiera recibir atención médica rápidamente, lográndose por ello salvar su vida, datos y evolución que se muestra en la copia del historial médico aportado en el Archivo 14 ED.

De la testimonial reseñada se extrae igualmente que el cónyuge fallecido mantenía a la accionante bajo un régimen de subyugación económica, al advertirse que fueron contestes

los testigos en reseñar que el causante no le permitía a la actora trabajar, enfatizando que era él quien velaba económicamente por ella, aspecto que revela otra forma de subordinación - la económica -, como medio de control y de avasallamiento que tradicionalmente se ha ejercido sobre la mujer, que al no contar con autonomía monetaria, se ve forzada a soportar las condiciones que se imponen por el proveedor dominante, que le limita sus posibilidades de alcanzar la propia realización profesional o laboral, como una forma de perpetuar la relación de poder que ejerce sobre aquella, posición que se insiste, no deviene de su propia decisión, sino de la imposición de su pareja, y que termina cumpliendo ese objetivo, al afectar sus probabilidades prestacionales frente al sistema de seguridad social, dado que siempre dependerá de lo acontecido alrededor de su consorte.

Esta situación alcanza su punto más crítico, cuando al desaparecer tal proveedor, este tampoco le dejó satisfechas las condiciones mínimas de subsistencia a su cónyuge supérstite, quedando en una situación de total desamparo, con pocas posibilidades de incorporarse al mercado laboral, competido y exigente para una persona adulta, sin ninguna experiencia y de edad avanzada – que son las condiciones más generalizada que se ofrecen en estos casos - , por lo que habitualmente recurren al mercado informal en aras de obtener recursos para su subsistencia, o a la caridad de los parientes y amigos, continuando con el menoscabo de su dignidad que ya viene apocada por los largos años de violencia intrafamiliar a la que venía sometida, y que como quedó establecido en el asunto *sub-exámine*, casi termina con su vida.

En consonancia con lo antelado, se extrae de la documental del Archivo 16 ED proveniente de **PROTECCIÓN S.A.** que la demandante cotizó alrededor de 170 semanas en toda su vida laboral, registrando aportes a pensión de forma discontinua entre 1994 y 2005; es decir, que durante su periodo económico productivo de mayor relevancia, laboró aproximadamente tres (3) años, dado que no le era permitido por su consorte ejercer una actividad económica; situación que le impidió hacerse a sus propias prestaciones de la seguridad social, como se constata al consultarse el sistema de seguridad integral de información de protección social SISPRO- Registro único de Afiliado RUAF, del que se extrae que no percibe prestación pensional alguna o subsidio del Estado.

En ese sentido, mal haría esta Corporación al desatender que, con independencia de las razones que hubiere tenido el infractor, la demandante fue víctima de violencia en el seno de su hogar, teniendo como perpetrador a su propio esposo, suceso que sin duda, pone a la reclamante en una situación de especial protección, como sujeto pasivo de la violencia ejecutada por su cónyuge, en la medida que, para la judicatura no es una opción mostrar insensibilidad ante escenarios de vulneración de los derechos fundamentales de las mujeres, lo que en realidad comporta una obligación, incluso de estirpe internacional, toda vez que la aplicabilidad de su desarrollo, sea a nivel interno o externo, no es del resorte de la liberalidad o discrecionalidad del operador jurídico (Sentencia SU-659 de 2015).

Es por todo lo anterior que se tendrá por satisfecha la primera condición del *test* de procedencia por parte de la demandante, este es, que comporta la condición de sujeto de especial protección.

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 **VILMA INÉS VÉLEZ GIL** 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, pues, de hecho, los testigos **MARINA SARMIENTO ROSALES** y **RICARDO ANDRÉS ACEVEDO SARMIENTO**, dan cuenta de que la actora era dependiente económica de su esposo fallecido, y que después del deceso de aquel, ha tenido que recurrir a la ayuda que estos le puedan proveer, al igual que de una sobrina de aquella, a efectos de sufragar el arriendo en el cuarto en donde vive y su

alimentación, haciéndose a algunos recursos adicionales con las ventas por catálogo, los que no alcanzan a ofrecerle la solvencia necesaria para adquirir una independencia económica que le ofrezca autonomía respecto del socorro familiar. Se afianza lo anterior con el hecho de que, al consultarse el índice de propietarios de la Superintendencia de Notaria y registro³, se extrae que no registra la accionante propiedades a su nombre.

En contraste con ello, se itera, la consulta realizada al sistema de seguridad social integral de información de protección social SISPRO- Registro único de Afiliado RUAF-, refleja que la actora si bien estuvo afiliado al sistema de pensiones, aportando un número reducido de cotizaciones (170 semanas) afiliada, su último aporte data de hace más de 15 años, y además de no beneficiarse de prestación del sistema de pensiones (común o de riesgos profesionales), los declarantes en comento son claros en manifestar que, dentro de la dinámica familiar que la actora manejaba con su esposo, implicaba que este no le permitiera laborar, reforzando la idea de que en realidad dependía económicamente del causante.

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 JORGE JESÚS SARMIENTO ROSALES laboró para varias empresas, principalmente en el sector de ventas de artículos de ferretería, presentando continuidad en los empleos hasta el año 2010, cuando su estado de salud comenzó a agravarse, situación que concuerda con lo que se extrae de su historia laboral (Expediente Administrativo Archivo 07 ED), documento que muestra cierta regularidad en sus cotizaciones, pero a partir de la anualidad descrita se advierte la realización de aportes esporádicos, lo que concuerda con la prueba testimonial, en el sentido de hacer ver que, la decadencia de su condiciones de salud influyó de manera negativa en su estabilidad laboral, ya que en atención a las crisis que sufría, se le dificultaba mantener la continuidad en los empleos, llevándolo a permanecer en la informalidad, 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 cuius* para continuar cotizando activamente.

Finalmente, en cuanto a la diligencia de la reclamante a la hora de propender por el reconocimiento pensional, punto apelado por parte de **COLPENSIONES**, cumple precisar que el deceso del afiliado ocurrió el 21 de abril de 2014 (f. 15 Archivo 01 ED), mientras que la reclamación de parte de la demandante a **COLPENSIONES** fue interpuesta el 1 de agosto de 2019 (f. 48 a 56 Archivo 01 ED), y la demanda originaria del presente proceso la radicó el 12 de marzo de 2020 (f. 11 Archivo 01 ED), actuaciones en las que, pese a enrostrar que la demandante pudo no haber agotado gestiones de su parte con suficiente diligencia, en este puntual caso no pueden servir de cortapisa para concluir en la negativa del derecho, por cuanto no pasa por alto la Corporación el desconocimiento generalizado frente a las normas pensionales en el país, además del carácter técnico que esto reviste, escenario que fue el explicado por los testigos al ser interrogados sobre las actuaciones de la accionante en procura de obtener el reconocimiento pensional, aclarando que después de la situación personal que la citada vivió en torno al deceso de su esposo, teniendo en cuenta la delicada afectación física y emocional que padeció, una vez obtuvo la asesoría pertinente sobre la posibilidad de reclamar la pensión, emprendió las averiguaciones correspondientes que desencadenaron en la interposición del actual proceso, entendiéndose así satisfecho este requisito

Así las cosas, y contrario a lo argüido por la recurrente, como resultado del análisis realizado por esta Corporación, se extrae que la señora **VILMA INÉS VÉLEZ GIL**, supera

³ www.certificados.supernotariado.gov.co

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 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.

Frente a la efectividad del derecho, debe la Sala estudiar la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada con fundamento en el artículo 151 del CPTSS. En ese sentido, se tiene que, acaecido el deceso del afiliado el 21 de abril de 2014 (f. 15 Archivo 01 ED), la señora **VÉLEZ GIL** reclamó la pensión de sobrevivientes el 1 de agosto de 2019, pero fue negada en *Resolución SUB 246702 del 9 de septiembre de 2019*, y confirmada en la *Resolución DPE 12863 del 7 de noviembre de 2019* (f. 48 a 56 Archivo 11 ED y Expediente Administrativo Archivo 07 ED), mientras que la demanda originaria del presente proceso la interpuso el 12 de marzo de 2020 (f. 11 Archivo 01 ED), de donde emerge que están afectadas por prescripción las mesadas generadas con anterioridad al **1 de agosto de 2016**, como acertadamente lo dispuso la Juez de instancia.

Definido lo anterior, se tiene que el retroactivo tasado entre el 1 de agosto de 2016 y el 30 de abril de 2024, conforme lo establecido en el artículo 283 CGP, asciende a la suma de **\$91.150.982**, 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
1/08/2016	31/12/2016	6,0	\$ 689.455,00	\$ 4.136.730,00
1/01/2017	31/12/2017	13	\$ 737.717,00	\$ 9.590.321,00
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				\$ 91.150.982,00

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

DE LOS INTERESES MORATORIOS

En punto al tema de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es menester que recordar que al tenor del citado dispositivo en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, el fondo de pensiones estará en la obligación

de reconocer al pensionado, además de la obligación a su cargo, los intereses moratorios vigentes a la fecha en que se efectúe el pago.

Con relación a la fecha a partir de la cual deben concederse tales intereses, por vía jurisprudencial se tiene establecido que éstos se causan una vez vence el plazo que por ley tiene la entidad de seguridad social para resolver la solicitud del derecho. Así lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias SL11750 de 2014, SL13670 de 2016 y SL4985 de 2017.

En el presente asunto, se trata de una pensión de sobreviviente, por lo que de conformidad con el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, los fondos administradores de pensiones cuentan con un término máximo de dos (2) meses para resolver las solicitudes atinentes a este derecho.

Ahora bien, es importante anotar que la jurisprudencia especializada laboral ha definido una serie de situaciones excepcionales consideradas como justificantes para exonerar del pago de estos réditos, citándose a manera de ejemplo lo dicho en la Sentencia SL309-2022, a saber:

“(…) 1. La negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013); 2. Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad.43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016); 3. Se inaplica el requisito de fidelidad al sistema. Así se expuso en la sentencia CSJ SL10637-2014, reiterada en CSJ SL6326-2016, CSJ SL070-2018 y CSJ SL4129-2018; 4. La controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL12018-2016) y 5. Existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tal como se precisó en sentencias CSJ SL 21 sep. 2010, rad. 33399 y CSJ SL 14528-2014. (…)” (Subraya y Negrilla de la Sala).

Bajo ese entendido, advierte la Sala que, en el particular el reconocimiento pensional indudablemente se cimienta en la aplicación de principios desarrollados por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, luego de que la negativa pensional decidida por **COLPENSIONES** se diera con pleno fundamento en la aplicación rigurosa de la ley, no siendo procedente imponer condena por intereses moratorios, por cuanto a las administradoras les está vedado interpretar y determinar los alcances o efectos de la ley, función de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social que recae de manera exclusiva en el Juez.

Lo anterior se da porque la Sala entiende que la Jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que conforman la seguridad social, la cual en muchos casos no corresponde al tenor literal de la norma que las administradoras deben aplicar al momento de definir las prestaciones reclamadas, motivo por el que no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios, ya que su conducta estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia.

Por consiguiente, se revocará la sentencia apelada en relación con los intereses otorgados a la parte actora, y en su lugar se dispondrá que las sumas adeudadas se paguen indexadas desde su causación hasta el momento efectivo de su cancelación.

Finalmente, se observa sin dificultad que a través de la *Resolución GNR 115278 del 29 de mayo de 2013*, **COLPENSIONES** le reconoció al causante la suma de \$15.842.121 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (f. 49 Archivo 01 ED),

frente a lo que cual, como se dijo en precedencia, no impide el otorgamiento del privilegio pensional dilucidado, por tratarse de otra contingencia (sobrevivencia) (SL4405-2021).

Empero, el Alto Tribunal también ha dejado claro que, a fin de “(...) garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, principio de orden constitucional (art. 48 CN) que lo informa, así como los postulados de Eficiencia, Universalidad, Solidaridad Integralidad, Unidad y Participación, (art. 48 de la CN y 2 de la Ley 100 de 1993) (...)”, en tal caso procede la autorización a la entidad de pensiones, para efectuar el descuento indexado de lo pagado por concepto de la indemnización sustitutiva de vejez, aspecto por el que debe mantenerse la deducción ordenada por la Juez de primera instancia.

Colofón de lo expuesto, se revocará parcialmente la decisión de primer grado en punto a la concesión de intereses moratorios, orden que se reemplazará por la indexación de las sumas resultantes, confirmándose en lo demás la sentencia. Se actualizará el retroactivo en cabeza de la demandada.

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: REVOCAR el numeral **TERCERO** de la Sentencia N° 106 del 30 de junio de 2022, proferida por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, para en su lugar, **ORDENAR** a **COLPENSIONES** que cancele las mesadas pensionales adeudadas a la señora **VILMA INÉS VÉLEZ GIL**, debidamente indexadas desde su causación hasta el momento su pago efectivo.

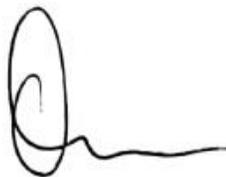
SEGUNDO: ACTUALIZAR conforme lo dispone el artículo 283 CGP la condena por concepto de retroactivo pensional por las mesadas causadas entre el 1 de agosto de 2016 y el 30 de abril de 2024 el cual asciende a **\$91.150.982.**

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

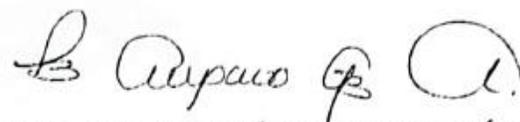
NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL