



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Rubiela del Carmen Rodríguez Ríos y Johjan Fredy Molina Rodríguez
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICADO	05-001-31-05-014-2018-00168
TEMA	Pensión de invalidez post mortem y sustitución pensional
DECISIÓN	Revoca sentencia

El veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el **ACTA 152** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **RUBIELA DEL CARMEN RODRÍGUEZ RÍOS** y **JOHJAN FREDY MOLINA RODRÍGUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-**, con radicado **05-001-31-05-014-2018-00168**.

• **PRETENSIONES:**

Los demandantes pretenden se declare que al señor **JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO**, le asiste el derecho a que se le reconozca y pague la pensión de invalidez post mortem. Así mismo, que se les pague el retroactivo de la pensión de invalidez o en favor de la masa sucesoral.

Por otro lado, solicita se declare y se condene a **COLPENSIONES**, en calidad de cónyuge e hijo inválido, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional por el fallecimiento del señor **JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO**, junto con los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas procesales.

• **HECHOS**

Frente a los hechos manifiesta que su cónyuge el señor JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO, se afilió al ISS desde el 29 de enero de 1971 hasta el 13 de abril de 2010, acreditando 470,71 semanas cotizadas. Que el señor MOLINA ARANGO fue calificado por medicina laboral de Colpensiones, con una pérdida de capacidad laboral del 73.50%, estructurada el 3 de julio de 2013, decisión que fue confirmada por la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez. Que el señor JAIRO ANTONIO MOLINA falleció el 5 de mayo de 2015, sin poder iniciar los trámites de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Que contrajo matrimonio el señor JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO el 11 de mayo de 1992, relación que fue ininterrumpida hasta el día del fallecimiento. Que procrearon un hijo llamado JOHJAN FREDY MOLINA RODRÍGUEZ, el cual nació el 30 de julio de 1979, y que presenta una pérdida de capacidad laboral del 73.85%, la cual fue calificada por la EPS, y posterior por la Universidad Pontificia Bolivariana, quien otorgó el 74%. Que el señor JOHJAN FREDY MOLINA, no labora y no recibe pensión ni renta alguna, ya que dependía económicamente de su padre. Y que solicitó la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte del señor JAIRO ANTONIO MOLINA, siendo negada por Colpensiones.

- **CONTESTACIÓN:**

- ✓ COLPENSIONES:

Una vez notificada en debida forma, la entidad accionada dio respuesta manifestando que no le consta ninguno de los hechos, sometiéndose a los documentos aportados con la demanda. Y que otros son apreciaciones subjetivas. Se opuso a todas las pretensiones. Y planteó varias excepciones de mérito.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 20 de abril de 2021, el Juzgado Decimocuarto Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** probadas las excepciones denominadas inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de invalidez post mortem al señor JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO e inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, en favor de los demandantes.

Como argumento de su decisión expuso que, el causante no dejó acreditados los requisitos bajo la normatividad de la ley 860 de 2003, y de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo que se refiere a la condición más beneficiosa, solo es posible que la ley 860 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 26 del 3 diciembre de 2006, y en este aspecto el causante no cumple los supuestos que exige esta norma.

Que, conforme a la línea de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tampoco se puede aplicar el decreto 758 de 1990, ya que este principio solo puede ser aplicable para la norma inmediatamente anterior, sin que sea posible hacer un rastreo histórico de las leyes anteriores.

Que, si bien existe una gran tensión entre las dos altas corte en este aspecto, con la expedición de la sentencia SU-556 de 2019, el juzgado ha sido respetuoso de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por ser el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria. Manifestando que acoge el criterio en donde se indica que el juez no puede desplegar un ejercicio histórico al fin de encontrar alguna otra legislación más allá de la que haya precedido a la norma anteriormente derogada.

Señaló que los principios constitucionales no son absolutos y su aplicación debe ser proporcional al fin de no quebrantar otros bienes jurídicos superiores valiosos para los individuos y la sociedad, por lo tanto, si bien existe la sentencia de la Corte Constitucional SU-556 de 2019, el juzgado se apartó de dicha postura, pues indicó que afecta el principio de seguridad jurídica y aplicación en el tiempo en materia de seguridad social.

Y, que la pensión de sobrevivientes sigue la misma línea de lo que se ha dicho de la pensión de invalidez, pues si bien se acredita la calidad de beneficiarios, el causante no dejó acreditadas las semanas anteriores al fallecimiento ni tampoco cuenta con la condición más beneficiosa con la ley 100 de 1993, sin poder realizar el salto normativo al decreto 758 de 1990.

**ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas por la señora RUBIELA DEL CARMEN RODRÍGUEZ RÍOS y JOHJAN FREDY MOLINA RODRÍGUEZ.

Y, **NO CONDENÓ** en costas a la parte actora, por quedar demostrado la carencia de presupuesto económico que afecta su congrua subsistencia para asumir los costos de este proceso.

- **APELACIÓN:**

- ✓ **DEMANDANTE:**

La presente decisión fue recurrida por la parte actora, quien en síntesis manifiesta que, si bien existe una disparidad de criterios entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, se debe acoger los postulados que de una manera unificada a consagrado la Corte Constitucional en materia de pensión de sobrevivientes con la sentencia SU-005 de 2018 y SU-556 de 2019, para la pensión de sobrevivientes.

Que se debe aplicar la condición más beneficiosa con los parámetros de la SU-556 de 2019 y aplicar el decreto 758 de 1990, pues el afiliado cumple los requisitos de la pensión de invalidez para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, ya que reúne el test de procedencia.

Que el causante cumple con la primera condición del test, pues además de su estado de invalidez, también pertenece a un grupo de especial protección pues cuenta con 60 años de edad y tiene una enfermedad crónica, congénita y degenerativa. Que la segunda condición, que hace referencia a la carencia del afiliado, se acreditó con la prueba testimonial, siendo el trabajo que ostentaba el afiliado la única fuente de ingreso de su grupo familia, el cual no pudo seguir ejerciendo por su enfermedad. Que la tercera condición, respecto a la imposibilidad de cotizar las semanas, también se acreditó con la invalidez que padecía el actor. Y la cuarta condición, se acreditó con lo diligente de la parte actora, ya que con la prueba se observa que fue citado para la calificación a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, además de las acciones de tutela para acreditar las semanas, y las peticiones para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Que, al obtener derecho a la pensión de invalidez el afiliado, es susceptible que este derecho se sustituya a los demandantes, pues con la declaración de los testigos se pudo comprobar que la señora RUBIELA DEL CARMEN RODRÍGUEZ RÍOS que, si existió una convivencia hasta el fallecimiento sin

separación alguna, lo cual también se comprueba con las declaraciones extra juicio anexadas al proceso. Y que el señor JOHJAN FREDY MOLINA RODRÍGUEZ, tiene la calidad de hijo que goza de un estado de invalidez y dependía económicamente del causante desde los 14 años de edad.

Y, que de considerar que no se cumplen los requisitos de la pensión de invalidez, se debe analizar la pensión de sobrevivientes bajo el criterio de la condición más beneficiosa de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SU-005 de 2018, que establece el test de procedencia, los cuales cumplen los demandantes, pues pertenecen a un grupo de especial protección, se afectó el mínimo vital de éstos, dependían económicamente del causante, no pudo realizar cotizaciones por las explicaciones ya expuesta y fueron diligentes con la reclamación de la pensión.

- **ALEGATOS:**

- ✓ **COLPENSIONES:**

Una vez transcurrido el termino para alegar, la accionada expuso que no le asiste derecho a los demandantes al reconocimiento de la pensión de invalidez post mortem del señor JAIRO ANTONIO MOLINA, toda vez que el causante no dejó acreditadas las 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento, como tampoco le es aplicable la condición más beneficiosa bajo la ley 100 de 1993, por no causar la invalidez entre el 29 de enero de 2003 y el mismo mes y año de 2006.

- ✓ **DEMANDANTE:**

En sus alegatos expuso que al causante si le es aplicable la condición más beneficiosa bajo la sentencia SU-556 de 2019, y por ende la aplicación de lo dispuesto en el decreto 758 de 1990, para dejar causado el derecho a la pensión de invalidez post mortem, y como consecuencia reconocer la sustitución pensional en cabeza de los demandantes, toda vez que el causante dejó acreditados todas las condiciones exigidas en la sentencia unificación, como claramente se explicó en la apelación, cumpliendo del mismo modo los demandantes la calidad de beneficiarios. Y que de no proceder la pensión de invalidez post mortem, se debe aplicar la sentencia SU-005 de 2018, la cual cumple a cabalidad la parte actora para gozar de la pensión de sobrevivientes.

## CONSIDERACIONES

Antes de resolver los problemas jurídicos, es necesario hacer un breve recuento de las pruebas anexadas por las partes, y que no son materia de discusión:

- Registro civil de matrimonio, en donde se certifica la celebración del rito religioso entre el señor JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO y RUBIELA DEL CARMEN RODRÍGUEZ RIOS, el 11 de mayo de 1992.<sup>1</sup>
- Registro civil de nacimiento del señor JHOJAN FREDY MOLINA RODRÍGUEZ, en donde se corrobora que nació el 30 de julio de 1979.<sup>2</sup>
- Registro civil de defunción del señor JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO, en el cual se certifica que la muerte ocurrió el **5 de mayo de 2015**.<sup>3</sup>
- Certificado de invalidez física y/o mental, expedido por la EPS Comfenalco, en donde se plasma que el señor **JHOJAN FREDY MOLINA RODRÍGUEZ**, fue diagnosticado con paraplejia desde 1993, arrojando una pérdida de capacidad laboral del **73.85%**.<sup>4</sup> Y dictamen emitido por COLPENSIONES, en donde se certifica que el señor JHOJAN FREDY MOLINA, posee una pérdida de capacidad laboral del 60.75%, estructurada el 23 de diciembre de 1993.<sup>5</sup>
- Historia Laboral expedida por COLPENSIONES, en donde el afiliado fallecido JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO, registra 470,71 semanas en toda su vida laboral.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Folios 27.

<sup>2</sup> Folio 36.

<sup>3</sup> Folio 25.

<sup>4</sup> Folios 38.

<sup>5</sup> Folios 151 a 157

<sup>6</sup> Folio 72, 182 a 188, 195 a 206 y 215 a 226

- Dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en donde se certifica que el señor **JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO**, posee una pérdida de capacidad laboral del **73.50%**, con fecha de estructuración del **3 de julio de 2013**.<sup>7</sup>
- Resolución GNR 55704 del 22 de febrero de 2016, por medio de la cual se le negó la pensión de sobrevivientes a la señora RUBIELA DEL CARMEN RODRÍGUEZ RIOS en calidad de cónyuge del afiliado fallecido JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO, por este no haber dejado reunido el requisito de las 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento, como tampoco bajo la condición más beneficiosa en aplicación de la ley 100 de 1993.<sup>8</sup>
- Resolución VPB 22619 del 20 de mayo de 2016, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución GNR 55704 de 2016, decidiendo confirmar en todas y cada una de sus partes la resolución que negó la prestación económica, por no contar con el requisito de semanas.<sup>9</sup>
- Reclamación administrativa efectuada el 3 de octubre de 2017, por JHOJAN FREDY MOLINA RODRÍGUEZ y RUBIELA DEL CARMEN RODRÍGUEZ RIOS, solicitando la pensión de invalidez post mortem del señor JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO, y de manera consecuencial la sustitución pensional.<sup>10</sup>
- Historia clínica de la señora RUBIELA DEL CARMEN RODRÍGUEZ RIOS, en la cual se corrobora que posee una enfermedad coronaria, la cual le ha generado infarto transmural agudo de miocardio de la pared inferior.<sup>11</sup>

De acuerdo a lo anterior, los **problemas jurídicos** a resolver de conformidad con el recurso interpuesto, se centrarán en establecer:

---

<sup>7</sup> Folios 74 a 80

<sup>8</sup> Folios 81 a 87

<sup>9</sup> Folios 88 a 96

<sup>10</sup> Folio 98

<sup>11</sup> Folio 159 a 169

- i)* Si el afiliado fallecido JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO acreditó los requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez post mortem, bajo la figura de la condición más beneficiosa en aplicación del decreto 758 de 1990, junto con el retroactivo pensional e intereses moratorios.
- ii)* De salir avante la anterior pretensión, se analizará, si los demandantes cumplen los requisitos para ser beneficiarios de la sustitución de la pensión de invalidez post mortem, junto con los intereses moratorios.
- iii)* En caso de no proceder el reconocimiento de la pensión de invalidez post mortem, se examinará, si los demandantes cumplen los requisitos para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes bajo la figura de la condición más beneficiosa en aplicación del decreto 758 de 1990, junto con los intereses moratorios.

***i. Pensión de invalidez post mortem.***

Teniendo en cuenta la fecha de estructuración de la invalidez (3 de julio de 2013), la norma a aplicar es la contenida en el artículo 1° de la ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993, el cual establece que tendrán derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral, y que hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Se procedió a verificar el cumplimiento del requisito de semanas exigido por la norma anterior, es decir, si para el momento de la estructuración de la invalidez, el afiliado fallecido JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO contaba con 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez; requisito que, en el presente asunto, no se cumple, pues con las historias laborales anexadas al plenario se observa que el causante dejó de cotizar para el mes de abril de 2010, por lo que para dicho interregno no cuenta con semanas cotizadas.

No obstante, respecto al principio de la condición más beneficiosa, acogiendo la tesis traída por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y rememorada por el Juez de primera instancia, se pretende dar aplicación a los principios de universalidad y proporcionalidad, al igual que darle validez a todas las cotizaciones realizadas por los afiliados, para las personas que se les había estructurado la invalidez en vigencia de la ley 860 de 2003, aplicando

la norma anterior, esto es lo previsto en la ley 100 de 1993, para los afiliados que estando cotizando al sistema, acrediten 26 semanas, en cualquier tiempo, al producirse el estado de invalidez, o habiendo dejado de cotizar, acrediten 26 semanas el año inmediatamente anterior a la invalidez, así mismo exigió, que a la entrada en vigencia del artículo 1° de la ley 860 de 2003, es decir, 29 de diciembre de 2003, cuente con un mínimo de 26 semanas cotizadas en el último año.

En sentencia con radicado N° 42501 del 25 de julio de 2012 la Corte Suprema de Justicia manifestó: “... *dicha condición más beneficiosa se constituye en un elemento integrante y esencial de protección, frente al fenómeno de la sucesión normativa, que se aplica en aquellos asuntos en que una nueva normativa instituye requisitos más gravosos que los dispuestos por la legislación inmediatamente anterior, siempre y cuando el titular del derecho pensional o beneficiario reúna las exigencias del régimen precedente*”.

Esta tesis fue sostenida, refrendada y reiterada por la Sala Laboral de la Corte en las sentencias SL16886-2015, SL2358-2017, SL586-2018, SL3548-2018, SL688-2019, SL4508-2020, SL2078-2021, y además de lo anterior, la Alta Corte también **precisó que solo se debe acudir a la norma inmediatamente anterior**, ya vez que bajo el amparo de la condición más beneficiosa o de otras figuras, no puede aplicarse de forma indefinida otra norma, pues dicha situación, además de conducir al desconocimiento del orden jurídico vigente y dar lugar a la aplicación retroactiva de la ley, lo que ocasiona es el incumplimiento de valores de rango superior.

En el presente caso, como el afiliado estructuró su invalidez en vigencia de la ley 860 de 2003, bajo la tesis de la Corte Suprema de Justicia, solo se le podría aplicar la ley 100 de 1993, por lo que una vez analizados los requisitos exigidos al señor JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO, se observa que tampoco los cumple, toda vez que no cuenta con semanas cotizadas el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez, sin ser necesario analizar el otro requisito exigido, ya que su cumplimiento debe ser íntegro.

Sin embargo, esta Sala no puede pasar por alto, **la postura que tiene la Corte Constitucional** frente a la figura de la condición más beneficiosa, en donde señaló que cuando exista una concurrencia de normas, el juez debe aplicar aquella que sea más favorable al trabajador, en aras del respeto de las

garantías adquiridas derivadas de la seguridad social; de estos casos vale la pena destacar las sentencias T-080 de 2016, T-194 del mismo año y SU-442 de 2016, en las cuales, se aplicó el decreto 758 de 1990, así la invalidez haya ocurrido en vigencia de la ley 860 de 2003, siempre y cuando en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa, **resulte ser la norma más favorable para el trabajador, para evitar un perjuicio irremediable.**

Esta postura ha sido fortalecida por el Alto Tribunal Constitucional, a través de la sentencia SU-556 de 2019, mediante la cual, procurando un tratamiento jurisprudencial semejante en cuanto al estándar de subsidiariedad, y a la comprensión y efectos de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa al que se dio a la pensión de sobrevivientes en la sentencia SU-005 de 2018; expresó que la posición de no regresar en el tiempo sostenida por la **Corte Suprema de Justicia es lógica y no resulta contraria a la constitución**, bajo el entendido de que en el tránsito entre el Decreto 758 de 1990 y la Ley 860 de 2003 no hubo un cambio abrupto de las condiciones pensionales, por cuanto entre ambas normas trascurrieron 2 décadas y no se puede hablar de expectativa legítima, cuando en casos como el de la pensión de invalidez, está sujeta a la consolidación del hecho generador del derecho por parte del beneficiario, como es la estructuración, por lo que solo se tiene una mera expectativa, no siendo posible su protección constitucional, **a menos de que este en cabeza de una persona vulnerable.**

La Corte Constitucional en la citada sentencia expresó lo siguiente:

*“En conclusión, para la Corte, la regla fijada en la sentencia SU-442 de 2016, según la cual el principio de la condición más beneficiosa da lugar a que se apliquen de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 a aquellos afiliados cuya invalidez se hubiese estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003, **solo es aplicable a los afiliados-tutelantes en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellos que superen el test de procedencia de que trata el título 3 supra.** Solo respecto de estas personas es evidente una afectación intensa a sus derechos fundamentales.”* (Negrilla de la Sala)

Así pues, debe indicarse que **esta Sala de Decisión comparte la postura de la Corte Constitucional**, toda vez que las sentencias de unificación proferidas por esta Alta Corte Constitucional, tienen fuerza vinculante, ya que sus precedentes buscan desarrollar dos principios propios de nuestro ordenamiento jurídico, como lo son la garantía de la igualdad y la seguridad

jurídica, conforme con las cuales las situaciones que guardan similitudes fácticas y jurídicas deben tener una misma regla de decisión.

De acuerdo a lo anterior, es necesario para dar aplicación al salto normativo del decreto 758 de 1990, que se cumplan las condiciones establecidas en el **Test de procedencia** elaborado por la Corte en la sentencia SU-556 de 2019 (ver recuadro), los cuales **deben ser reunidos de forma conjunta**, de tal forma que si falta alguno de ellos no es posible aplicar el salto normativo.

Test de procedencia	
Primera condición	Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez <sup>12</sup> , pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.
Segunda condición	Debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez.
Cuarta condición	Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Descendiendo al **caso objeto de estudio**, esta Sala procedió a analizar cada una de las condiciones, encontrando lo siguiente:

**Primera condición:** No se discute que el afiliado fallecido JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO, cumple cabalmente con el primer requisito, toda vez que fue calificado con el 73.50% de pérdida de capacidad laboral, siendo diagnosticado con **cirrosis hepática child B** (compromiso funcional significativo), varices esofágicas, hipertensión arterial y síndrome anémico, lo que lo enmarca con una enfermedad catastrófica y degenerativa, además de ellos, para la fecha de la muerte contaba con 60 años de edad.

<sup>12</sup> Esta se acredita con una calificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

**Segunda condición:** En cuanto a este requisito, en el proceso obra prueba testimonial de los señores GERMÁN GUILLERMO ZAPATA y ROSA OBDULIA FRANCO VALDERRAMA, quienes conocen al causante desde hace más de 45 y 30 años, respectivamente, dando fe que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afectó enormemente las necesidades básicas del accionante y de su hogar, tanto es así, que la demandante RUBIELA DEL CARMEN RODRÍGUEZ RIOS en calidad de cónyuge tuvo que empezar a laborar con ventas de “tintos, cositas y mecato”, para poder sobrevivir con su núcleo familiar, por lo que se puede inferir razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión si afectó su mínimo vital.

**Tercera condición:** En lo que tiene que ver con los argumentos razonables para justificar la imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez, para la Sala está claro que, con el dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, el causante JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO, debido a su padecimiento de salud con la enfermedad de cirrosis hepática, la cual fue diagnosticada desde el año 2008 como lo informa el dictamen, misma que fue agravándose, impidió continuar su vida laboral, hasta el punto de llevarlo a la muerte; así mismo, con la prueba testimonial, se logra establecer que éste fue despedido en el año 2010, cuando estaba laborando al servicio del señor HERNÁN DE JESÚS ZAPATA YEPES a raíz de su enfermedad; por lo que se pudo concluir que estuvo cesante en sus cotizaciones, debido a la imposibilidad de cotizar por su estado de salud, y que no pudo ser reintegrado nuevamente al mundo laboral de manera continua para sufragar sus cotizaciones.

**Cuarta condición:** Por último, el causante fue diligente para adelantar los trámites para el reconocimiento pensional, pues si bien no logró radicar la solicitud pensional, con los documentos anexados a la demandada, se observa que fue efectuó los trámites tendientes para la calificación de la pérdida de capacidad laboral con COLPENSIONES, y posteriormente, presentó el recurso de apelación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, el cual se desconoce si fue efectivamente notificado el 21 de mayo 2014, por lo que se puede decir que se ajusta con el actuar acucioso que exige la Corte, haciendo la advertencia que a pesar de su lamentable estado de salud, logró realizar las gestiones necesarios para el futuro reconocimiento del derecho.

Así las cosas, para la Sala resulta claro que, el causante JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO cumplió con todas las condiciones de manera conjunta, por lo que se hace posible aplicar el salto normativo, debiéndose analizar el derecho a la pensión de invalidez bajo lo dispuesto en el decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

***Requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez bajo el decreto 758 de 1990.***

En lo que respecta al ***reconocimiento de la pensión de invalidez***, el artículo 6° del acuerdo 049 de 1990, establece como requisito para acceder a la pensión de invalidez de origen común, ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o 300 semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

En el presente caso, se tiene que el señor JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO cumple con las condiciones exigidas por el acuerdo 049 de 1990, toda vez que tiene una pérdida de capacidad laboral de origen común del **73.50%**, estructurada desde el 3 de julio de 2013, y cotizó antes del 1° de abril de 1994 un total de **430.28 semanas** (sin tener que contabilizar las semanas a las que fue condenado el empleador HERNÁN DE JESÚS ZAPATA YEPES a través de otro proceso judicial).

Por lo anterior, es claro que el señor MOLINA ARANGO, acreditó los requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez bajo la figura de la condición más beneficiosa en aplicación del decreto 758 de 1990, y, por lo tanto, se deberá reconocer la prestación económica, haciendo la advertencia que ante su muerte, esta ***deberá ser otorgada a su masa sucesoral***. Por lo que la sentencia de primera instancia deberá ser **REVOCADA**.

En lo que tiene que ver con el ***retroactivo pensional***, este se liquidará con base en un salario mínimo legal mensual vigente, ya que las cotizaciones realizadas por el causante fueron con base en el mínimo legal para cada época, y que irá del 3 de octubre de 2014, por salir avante la excepción de ***prescripción***, pues la reclamación para el reconocimiento pensional fue

elevada por los demandantes el 3 de octubre de 2017; y se liquidará hasta el 5 de mayo de 2015, fecha esta última en la que al falleció el señor JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO. En ese orden, el valor del retroactivo pensional causado entre el **3 de octubre de 2014 al 5 de mayo de 2015**, asciende a la suma de **\$5'082.896**, que como se dijo y se repite, será a favor de la masa sucesoral del señor JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO.

Respecto al retroactivo reconocido, cabe recordar que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 143 de la ley 100 de 1993, la **cotización para salud de los pensionados**, quienes son afiliados obligatorios a este sistema en el régimen contributivo, tal como lo determina la misma ley en los artículos 157 y 203, se encuentra en su totalidad a cargo de aquéllos. Y es por ello, que el pensionado está en la obligación de realizar los aportes a salud desde el momento mismo en que ostenta el estatus de pensionado, siendo esta una disposición inherente al otorgamiento de la pensión y legalmente obligatoria, tal y como lo ha advertido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en especial las sentencias 47528 del 6 de marzo de 2012 y SL-529 de 2020.

Por tal razón, se deberá **autorizar** a **COLPENSIONES**, a realizar los respectivos descuentos en salud sobre las mesadas pensionales ordinarias acá reconocidas.

En relación con los **intereses moratorios** del artículo 141 de la ley 100 de 1993, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, que en principio deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas. Lo anterior, por cuanto se trata simplemente de una medida resarcitoria.

No obstante, en el presente caso la pensión de invalidez post mortem fue reconocida en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y no puede pasar por alto la Sala, que las actuaciones de COLPENSIONES para negar tal prestación fueron basadas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por lo que no fue un proceder arbitrario e injustificado, sino por el contrario, el reconocimiento en la jurisdicción ordinaria obedece a un criterio

jurisprudencial totalmente controvertible, por lo que en esa medida **no hay lugar a los intereses moratorios.**

Empero, al ser solicitado de manera subsidiaria la indexación de las condenas, y al ser consciente de la devaluación de la moneda colombiana, dicha suma reconocida deberá ser **indexada** al momento del pago, teniendo como base la certificación mensual del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, expedida por el DANE, entre la causación de cada mesada y hasta el momento efectivo del pago del retroactivo generado por la retroactivo pensional de la pensión de invalidez post mortem.

**ii. Sustitución pensional.**

Teniendo en cuenta todo lo desarrollado en el apartado i. de esta providencia en su parte motiva, es claro que el causante JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO, goza de la calidad de pensionado por invalidez, por lo que se deberá analizar si los demandantes RUBIELA DEL CARMEN RODRÍGUEZ RÍOS y JOHJAN FREDY MOLINA RODRÍGUEZ, cumplen los requisitos para ser beneficiarios de la sustitución pensional.

Para comenzar es necesario señalar que, la normatividad aplicable frente a los requisitos exigidos para los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, es la consagrada en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, el cual reza:

***“En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte...”***

(...)

***Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.”***

Ahora, no existe discusión, que entre la señora RUBIELA DEL CARMEN RODRÍGUEZ RÍOS y el pensionado fallecido JAIRO ANTONIO MOLINA

ARANGO, existió un vínculo matrimonial, el cual no fue disuelto ni liquidado, hasta la fecha de la muerte. En cuanto a la **convivencia** con el causante, se recibieron los testigos GERMÁN GUILLERMO ZAPATA y ROSA OBDULIA FRANCO VALDERRAMA, los cuales expresaron que éstos nunca se separaron, que los conocen desde hace varios años, que siempre han tenido contacto personal como telefónico con la demandante, hasta el punto de visitar al causante en su enfermedad; afirmaron que no tuvieron otra pareja distinta y que siempre vivieron bajo el mismo techo.

Por lo anterior, debe decirse que RUBIELA DEL CARMEN RODRÍGUEZ RÍOS, logró acreditar el requisito de convivencia en calidad de cónyuge del pensionado fallecido dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento como lo exige la norma, lo que la hace beneficiaria de la sustitución pensional. Debiéndose en este sentido **REVOCAR** la sentencia de primera instancia, y en su lugar **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar la misma.

Ahora, en lo que se refiere a la **dependencia económica del señor JOHJAN FREDY MOLINA RODRÍGUEZ**, es claro que éste goza de una pérdida de capacidad laboral certificada por COLPENSIONES, en donde se comprueba que una invalidez del 60.75%, estructurada el 23 de diciembre de 1993.

En lo que se refiere a la dependencia económica, se recibieron las declaraciones del señor GERMÁN GUILLERMO y ROSA OBDULIA FRANCO, quienes afirmaron conoce los problemas del demandante, y que debido a su estado de invalidez, se ha visto en incapacidad para laboral desde el año 1993, debiendo solventar sus gastos personal, en principio, el causante JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO, y ante su fallecimiento, debió contribuir con los mismos la señora RUBIELA DEL CARMEN RODRÍGUEZ, no pasando por alto, que los testigos fueron claros en señalar que en algunas ocasiones le colaboran con dinero o comida para su subsistencia.

De acuerdo a lo anterior y a la prueba documental aportada, se comprueba que el señor JOHJAN FREDY MOLINA RODRÍGUEZ, efectivamente se encontraba en imposibilidad de subsistir económicamente bajo sus propios medios, siendo de esta manera también beneficiario de la pensión de sobreviviente, mientras subsistan las causas que le dieron origen, debiéndose entonces **REVOCAR** la sentencia de primera instancia en este sentido, para que en su lugar **RECONOCER** la prestación económica solicitada.

Es necesario advertir que, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la libre formación del convencimiento y la valoración probatoria de que trata el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez tiene la facultad de libre apreciación y ponderación probatoria y con base en ello, inclinarse por los medios demostrativos que le brinden convicción. Así pues, en el presente caso, el juez como director del proceso puede apreciar y valorar con un criterio de conciencia cualquier prueba decretada dentro del proceso, como ya se dijo, según las reglas de la sana crítica.

Teniendo en cuenta lo razonamientos anteriores y lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL10118-2015, el juzgador fundamentará su decisión en los elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico.

Por lo anterior, se deberá **REVOCAR** la sentencia de primera instancia, y ordenar a **COLPENSIONES, RECONOCER** la sustitución pensional en cabeza de la señora **RUBIELA DEL CARMEN RODRÍGUEZ RÍOS** en cuantía del **50%** y en favor del señor **JOHJAN FREDY MOLINA RODRÍGUEZ**, en el otro **50%** restante, mientras subsistan las causas que le dieron origen.

Respecto del **reconocimiento y disfrute** de la pensión de sobreviviente, debe indicarse que el reconocimiento de la prestación económica debe ser otorgado a partir del **5 de mayo de 2015**, fecha en la que falleció el señor JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO, toda vez que no prosperó el fenómeno de la prescripción al presentarse la reclamación administrativa el 3 de octubre de 2017 e interponer la demanda el 12 de marzo de 2018.

Así las cosas, se liquidó el retroactivo pensional del 5 de mayo de 2015 al 31 de junio de 2022, arrojando un valor total de **\$74'386.765**, el cual deberá ser dividido en partes iguales para cada demandante, es decir, en un **50%** para cada uno, que corresponde a \$37'193.382 para la señora RUBIELA DEL CARMEN RODRÍGUEZ RÍOS, y el mismo valor para el señor JOHJAN FREDY MOLINA RODRÍGUEZ, el cual debe ser cancelado por COLPENSIONES.

A partir del mes de **julio de 2022**, COLPENSIONES, deberá cancelar a los demandantes una mesada pensional en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente para la época, teniendo claro que a cada uno le corresponde el 50% del mismo, siempre y cuando subsistan las causas que le dieron origen.

De igual manera y sustento al que se le dio en el acápite de la pensión de invalidez post mortem, COLPENSIONES, está **AUTORIZADO** para descontar del retroactivo pensional reconocido por sustitución pensional, los descuentos en salud sobre las mesadas pensionales ordinarias acá reconocidas.

En relación a la condena por **intereses moratorios**, está claro que éstos fueron creados por la ley 100 de 1993 para resarcir el retardo por la obligación que tiene la entidad de seguridad de reconocer las mesadas pensionales oportunamente, y en este orden de ideas, la normatividad sostiene que la mora de la entidad opera luego de pasados cuatro meses de radicada la solicitud de reconocimiento pensional, **con el lleno de los requisitos mínimos**, lo cual es apenas lógico, puesto que la entidad, dentro de tal plazo y una vez presentada la solicitud de la pensión por parte del afiliado, previo al reconocimiento del derecho, debe entrar a corroborar el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por la normatividad aplicable.

No obstante, no desconoce la Sala, que la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que los intereses moratorios deben proceder en toda clase de pensiones, pero al igual que se plasmó en el reconocimiento de la prestación por invalidez post mortem, la sustitución acá examinada se deriva de la aplicación de una interpretación jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Así pues, **COLPENSIONES**, al resolver las solicitudes interpuesta por la parte actora, se ajustó a los parámetros legales, por lo que en esa medida **no habrá lugar a los intereses moratorios**, sin embargo, debido a la devaluación de la moneda colombiana, la suma acá reconocida por retroactivo pensional **deberá ser indexada** al momento del pago, teniendo como base la certificación mensual del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, expedida por el DANE, entre la causación de cada mesada y hasta el momento efectivo del pago del retroactivo pensional de sustitución pensional.

De acuerdo a todo lo dicho, se hace innecesario examinar el otro punto objeto de discusión.

Así las cosas, es que la Sala concluye que la sentencia que se revisa por vía de apelación merece ser **REVOCADA** en su integridad.

Las costas procesales de las dos instancias son a cargo de COLPENSIONES, de acuerdo a lo consagrado en numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1.000.000.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Se **REVOCA** la sentencia de primera instancia en lo que se refiere al reconocimiento de la ***pensión de invalidez post mortem***, y en su lugar, se **CONDENA a COLPENSIONES** a reconocer y pagar el valor del retroactivo pensional de esta prestación por valor de **\$5'082.896**, en favor de la ***masa sucesoral*** del señor **JAIRO ANTONIO MOLINA ARANGO**, debidamente ***indexado*** y realizado los descuentos en salud, como se dejó dicho en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Se **REVOCA** la sentencia, y se **CONDENA a COLPENSIONES**, a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en favor de la señora **RUBIELA DEL CARMEN RODRÍGUEZ RÍOS** y el señor **JOHJAN FREDY MOLINA RODRÍGUEZ**, en un porcentaje del 50% para cada uno; adeudándose un retroactivo pensional del **5 de mayo de 2015 al 31 de junio de 2022**, por valor de **\$74'386.765**, suma que deberá ser ***indexada*** y efectuados los respectivos descuentos en salud sobre las mesadas pensionales ordinarias reconocidas, como se dijo en la parte considerativa de esta sentencia.

**TERCERO:** Se **ORDENA a COLPENSIONES** a reconocer y pagar a los señores **RUBIELA DEL CARMEN RODRÍGUEZ RÍOS** y **JOHJAN FREDY MOLINA RODRÍGUEZ**, partir del **1° de julio de 2022**, una mesada pensional en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, la cual será dividida en

el 50% para cada uno, mientras subsistan las causas que le dieron origen, y se deba acrecentar el derecho para alguno de ellos.

**CUARTO:** Costas y agencias en derecho como se dejó dicho en la parte motiva de esta providencia.

Se notifica lo resuelto por **EDICTO**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**

  
**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

**HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ**



**SECRETARÍA SALA LABORAL**

**EDICTO VIRTUAL**

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

<b>PROCESO</b>	Ordinario laboral
<b>DEMANDANTE</b>	Rubiela del Carmen Rodríguez Ríos y Johjan Fredy Molina Rodríguez
<b>DEMANDADO</b>	COLPENSIONES
<b>RADICADO</b>	05-001-31-05-014-2018-00168
<b>DECISIÓN</b>	Revoca sentencia
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/126> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**  
Fijado el 28 de junio de 2021 a las  
8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**  
Se desfija el 28 de junio de 2021 a la  
5:00 pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO