



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, siete (7) de octubre de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA:	SENTENCIA - APELACIÓN
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL – PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE:	LUZ ELENA AGUIRRE GARCÉS
DEMANDADOS:	COLPENSIONES
RADICADO:	050013105 – 022-2016-01239-01
ACTA N°:	74

En la fecha indicada la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por LUZ ELENA AGUIRRE GARCÉS en contra de COLPENSIONES, para pronunciarse en virtud del recurso de apelación presentado por COLPENSIONES y en **grado jurisdiccional de CONSULTA**, frente a la sentencia con la cual el Veintidós Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 74** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

La señora LUZ ELENA AGUIRRE GARCÉS pretende con este proceso se CONDENE a COLPENSIONES a reconocer la pensión de sobrevivientes retroactiva desde marzo de 2014, intereses moratorios, indexación y costas.

Para sustentar sus pretensiones afirmó, en síntesis: **i)** La demandante contrajo matrimonio con el señor MARIO DE JESÚS OCAMPO ORTIZ el **27 de noviembre de 1993**, de quien dependía económicamente dado que ella se dedicaba a las labores del hogar, producto de su unión procrearon tres hijos ya todos mayores de edad. **ii)** El señor MARIO DE JESÚS OCAMPO ORTIZ falleció el **8 de marzo de 2014** por causas de origen no

¹ 01. 05001310502220160123900 _C001Pág. 2 - 6

profesional. **iii)** El **7 de julio de 2014** la demandante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, prestación que fue negada mediante **Resolución GNR 12397 del 20 de enero de 2015**, decisión que fue confirmada el **4 de enero de 2016**. El afiliado fallecido cotizó a COLPENSIONES **955 semanas**.

1.2. LA CONTESTACIÓN DE COLPENSIONES²

La entidad contestó oportunamente, oponiéndose a las pretensiones al considerarlas como carentes de sustento factico y jurídico, para ello indicó lo siguiente: **i)** No se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas exigidas por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión reclamada ni se cumplen los presupuestos jurisprudenciales trazados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en casos como este; **ii)** Se opuso en igual sentido al reconocimiento de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y a la indexación de las condenas dado que no se encuentran mesadas adeudadas por parte de la entidad, y de acuerdo con la actual línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia, no proceden los intereses moratorios cuando la prestación se reconoce con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa; **iii)** Finalmente se opuso a ser condenada en costas pues la entidad ha actuado de buena fe y ajustada a los lineamientos legales.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE - AUSENCIA DE REQUISITOS PARA APLICAR EL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MAS BENEFICIOSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR LOS INTERESES DE MORA, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES.

2. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública del **23 de junio de 2017³** el litigio se fijó entorno a verificar si el afiliado fallecido dejó causada la pensión de sobrevivencia en virtud del principio de la condición más beneficiosa, para luego establecer si la demandante reúne las condiciones para ser beneficiaria de dicha prestación. Los intereses de mora y la indexación.

² 01. 05001310502220160123900 _C001 Pág. 31 - 37

³ 01. 05001310502220160123900 _C001 Pág. 64 - 66

Mediante sentencia del **21 de febrero de 2018**⁴ se tomaron las siguientes decisiones: i) CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la señora LUZ ELENA AGUIRRE GARCES la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge con un retroactivo causado desde el 8 de marzo de 2014, con mesada equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y con la mesada adicional de diciembre. ii) Se autorizó a COLPENSIONES descontar del retroactivo pensional reconocido el valor de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud. iii) Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la indexación de las mesadas pensionales absolviendo de intereses moratorios. Y condenó en costas a la entidad

3. RECURSO DE APELACIÓN COLPENSIONES

La apoderada de la entidad de forma oportuna interpuso y se sustentó recurso de apelación, y para ello indicó: **i)** Atendiendo a que la muerte del afiliado se dio en el año **2014** debe aplicarse la ley **797 de 2003** y en caso de que se quisiese acudir al **principio de la condición más beneficiosa**, solo podría aplicarse la **ley 100 de 1993** que es la inmediatamente anterior al momento de la muerte del afiliado, y el causante tampoco cumple con el requisito de **26 semanas cotizadas** en el año inmediatamente anterior a la muerte. **ii)** Considera improcedente que se acuda al principio de la condición más beneficiosa para aplicar el **artículo 6 y 25 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año**, dado que este principio no permite que de manera indefinida se pueda buscar una normatividad que se aplique a cada caso en concreto dado que debe existir un límite, y para el caso de las pensiones de sobreviviente es la norma inmediatamente anterior al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado.

4. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁵, las partes intervinieron oportunamente, así: **COLPENSIONES** reitera los planteamientos del recurso de apelación en los siguientes términos⁶: **i)** El señor MARIO DE JESUS OCAMPO ORTÍZ falleció en vigencia de la Ley 797 de 2003, debiendo acreditar para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes un total de 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a su muerte, los que no acredita como quiera que solo realizó cotizaciones hasta el 31 de julio de 2007 y tampoco cumple con el requisito establecido en el parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 porque solo contaba con 995 semanas y para el año 2014 se exigían 1275. **ii)** Invoca concepto jurídico

⁴ 01. 05001310502220160123900 _C001 Pág. 95 - 97

⁵ Artículo 15 Decreto 806 de 2020

⁶ Archivos 07 y 011

BZ_2017_12672083 del 29 de noviembre de 2017 expedido por la Vicepresidencia de Operaciones del Régimen de Prima Media para señalar que tampoco resulta procedente la condena en aplicación del principio de la condición más beneficiosa porque el señor MARIO DE JESUS OCAMPO ORTÍZ falleció el día 8 de marzo de 2014, es decir, que el deceso NO ocurrió entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006. Y no cumple con el requisito de 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a la fecha de la muerte, exigido por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. **iii)** Solicita que en el evento en que se conceda el derecho pretendido se declare la compensación de todas las sumas pagadas por Colpensiones, las que deben ser indexadas (SL 4650 de 2017) cuyo Magistrado Ponente es Fernando Castillo Cadena, del 25 de enero de 2017. De ser condenada se solicita sean tenidas en cuenta las sumas pagadas, iv) Finalmente, solicita que se absuelva de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100, pero si se llegare a acceder a ella, sólo se causan a partir del tercer mes en los eventos que la prestación consista en pensión de sobrevivientes (T-580-03, C-1024-04 y SU-065-18).

La parte **DEMANDANTE** en su momento intervino solicitando se confirme en su totalidad la sentencia de primera instancia⁷. Comparte la apreciación realizada por la falladora de primera instancia respecto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, esto al tenerse que en la entrada de vigencia de la ley 100 de 1993 el causante contaba con 473 semanas cotizadas al sistema, causando así el derecho pensional conforme lo reglado en los artículos 25 y el 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990. Agrega en adición, que es dable reconocer el Derecho a la Pensión de Sobreviviente en virtud que la interpretación a la norma debe darse en sentido amplio y general, con observancia de los principios de equidad, proporcionalidad y condición más beneficiosa; puesto que no puede tener más derecho quien menos densidad de cotizaciones posee, e igualmente, que si con solo 50 semanas de cotización se tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, con mayor razón en este caso, en que el asegurado fallecido tenía aportadas 962.92 semanas.

Se ha proferido una **DECISION CONDENATORIA** en contra de COLPENSIONES, la competencia de la Sala está dada por las materias del recurso de apelación y en grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad, por lo que el orden lógico del análisis en esta instancia será el siguiente: **i)** En primer lugar, se debe determinar si el señor MARIO DE JESUS OCAMPO ORTIZ a pesar de no haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de su fallecimiento acaecido en vigencia de la ley 797 de 2003, dejó causado el derecho a la pensión por haber cotizado más de 300 semanas antes

⁷ Archivo 09 y 014

del 1 de abril de 1994, bajo el postulado de la condición más beneficiosa que se invocó en la demanda. ii) En segundo lugar, se analizará si en el proceso se acreditó la calidad de beneficiaria de la cónyuge y en caso afirmativo, se verificará si resultan ajustadas a derecho las decisiones adoptadas en relación con el valor de las mesadas, prescripción y condenas accesorias.

5. SOBRE LA APLICACIÓN DEL DECRETO 758 DE 1990, AUN CUANDO EL FALLECIMIENTO OCURRE EN VIGENCIA DE LA LEY 797 DE 2003 – DIVERSIDAD DE CRITERIOS ENTRE LAS ALTAS CORTES –

De conformidad con el precedente pacífico y reiterado de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en materia de pensión de invalidez y sobrevivientes, la norma aplicable en principio, es la vigente al momento de la contingencia⁸. Así, si el causante falleció el **8 de marzo de 2014**⁹, es claro que lo procedente es, comenzar el análisis del derecho pensional a partir de lo previsto en el **artículo 12 de la Ley 797 de 2003**: i) De acuerdo con la historia laboral allegada al plenario, el señor OCAMPO ORTIZ acredita un total de **962,92 semanas discontinuas**, entre el **1 de septiembre de 1984** y el **31 de enero de 2007**¹⁰. ii) Es claro, que no cotizó 50 semanas en los 3 años anteriores a la muerte; iii) Y tampoco se presentan en este caso los presupuestos del **parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797**, porque el causante al fallecer tampoco acredita las semanas exigidas en el régimen de prima media para pensión de vejez, porque al nacer el **21 de septiembre de 1963** no fue beneficiario del régimen de transición por tener menos de 40 años y de 15 años de servicios al 1 de abril de 1994, y no cotizó la densidad de semanas exigidas en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Ahora bien, sin perjuicio de la regla general relacionada con que la norma aplicable es la vigente al momento de suceder la contingencia –la muerte–, en virtud de lo establecido en el **artículo 53 de la Constitución Política** en consonancia con el **artículo 272 de la Ley 100 de 1993**, se ha consagrado el principio del derecho laboral de la **condición más beneficiosa**, derivado del principio de favorabilidad en sentido amplio. En relación con el alcance de este principio, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional **coinciden en varios aspectos**, concretamente: i) Opera ante la existencia de un **tránsito legislativo** que implica la exigencia de unos requisitos más gravosos para el afiliado, es decir, dando así prevalencia a otros principios y necesidades sobre el principio de **progresividad**; ii) Protege a una población que tiene una **expectativa legítima**, pues se encuentra en una situación jurídica concreta, consistente en la satisfacción de las

⁸ SL2358-2017, SL1018-2020 y SL2020-2020.

⁹ 01. 05001310502220160123900 _C001 Pág. 21

¹⁰ 01. 05001310502220160123900 _C001 Pág. 72 - 81

semanas mínimas que exige la norma derogada para acceder a la prestación que cubre la contingencia respectiva; **iii)** Para la protección de esas expectativas legítimas **no se ha consagrado un régimen de transición.**

Desde esta perspectiva resulta evidente que, en este caso concreto tampoco se acredita el derecho a reconocer la prestación aplicando el **artículo 46 de la Ley 100¹¹**: **i)** Si bien efectuó cotizaciones en vigencia de la Ley 100, no se encontraba cotizando para el 29 de enero de 2003, fecha en que entró vigencia la Ley 797, ni acredita 26 semanas entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003. **ii)** Y tampoco cumple las exigencias consagradas en el literal b) de esa norma inmediatamente anterior, porque no estaba cotizando para el momento de la muerte y no acredita 26 semanas entre el **8 de marzo de 2013 y el 8 de marzo de 2014**

Ahora bien, existe diversidad de criterios entre las Altas Cortes en relación la aplicación de este principio para los casos en que la contingencia se presenta en vigencia de la Ley 797 de 2003 y se pretende la aplicación del decreto 758 de 1990, como lo solicita la señora LUZ ELENA AGUIRRE GARCÉS en su demanda.

5.1. PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional en la sentencia **SU 005 de 2018** unificó dos aspectos en relación con la aplicación del Decreto 758 de 1990, para casos en que la muerte ocurre en vigencia de Ley 797 de 2003: **i)** En primer lugar, sobre la valoración del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela cuando se pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, definió la verificación de un Test Procedencia; **ii)** Y en virtud de ello, efectuó un ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes **solo respecto de las personas vulnerables**, debiéndose verificar la acreditación de las siguientes 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes:

<i>Test de Procedencia</i>	
Primera condición	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.

¹¹ De acuerdo al precedente de la Sala de Casación Laboral a partir de las sentencias **SL2358-2017 y SL4650-2017**, reiterado en providencias **SL3787-2020 y SL 177 – 2021**, resulta procedente la aplicación de la Ley 100 de 1993 a pesar de que la contingencia hubiese ocurrido en vigencia de Ley 797. La Alta Corporación establece una zona de paso o límite temporal de aplicación, solo para los casos en que la muerte se hubiese presentado dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003. Este último criterio no es pacífico en la Alta Corte, tal como se advierte con los **salvamentos de voto** del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga expresados en providencias como la **SL 1964- 2022 SL 2078 -2022**, criterio que esta Sala de Decisión comparte.

Segunda condición	Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.
Cuarta condición	Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.
Quinta condición	Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

5.2. LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Sala Laboral de la Corte Suprema ha considerado en su precedente, que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa solo permite acudir a la norma inmediatamente anterior; por lo que, en los casos en que el fallecimiento ocurre en vigencia de la Ley 797, no resulta procedente aplicar el Decreto 758 de 1990, aspecto reiterado en providencias **SL1938-2020, SL 4893 – 2020, SL 2586 -2021 y SL 1974 -2022 y SL 2078-2022**, en las que se ha efectuado pronunciamiento concreto en relación con la sentencia **SU 005 de 2018**

5.3. LA SALA SE HA APARTADO DE MANERA RESPETUOSA DEL PRECEDENTE DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

El precedente de la Corte Constitucional ha sido acogido por esta Sala de Decisión en diferentes oportunidades, apartándose de manera respetuosa de la jurisprudencia que sobre el mismo tema ha desarrollado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por las siguientes razones: **i)** De conformidad con el **art. 230 de la Constitución Política** el Juez es autónomo e independiente en sus decisiones judiciales. **ii)** Esta Sala de Decisión en diversas oportunidades, **atendiendo a la situación fáctica de los casos concretos**, se ha apartado de manera respetuosa de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En relación con esta decisión, podrían argumentarse razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, así como el derecho a la igualdad de trato. Sin embargo, se ha encontrado por la Sala, que la argumentación que presenta el órgano encargado de la guarda de la Constitución, va dirigida a la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, la igualdad y el mínimo vital de las personas vulnerables. **iii)** Desde esa perspectiva, se ha señalado que las percepciones, convicciones y divergencias frente

al problema jurídico que se debate en este tipo de procesos, se debe canalizar a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acorde con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, según la cual, la legislación de la seguridad social, tiene un carácter fundamentalmente tuitivo de los afiliados; en procura de garantizar condiciones de vida justas. **iv)** La interpretación que presenta el órgano encargado de la guarda de la Constitución va dirigida a la protección de 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 vulnerable.** **v)** Se trata de un análisis de la normatividad aplicable al caso, integrando los principios constitucionales, en aras de amparar al beneficiario del riesgo ante la desaparición del ingreso del cotizante, y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión, siendo claro que el causante cotizó un número de semanas suficiente para financiar la prestación, sólo que lo hizo en épocas distintas a las previstas por el legislador. **vi)** Adicionalmente, esta Sala de Decisión advierte que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ reconoce la protección para el tránsito del Decreto 758 de 1990 a Ley 100 de 1993, partiendo de la premisa que ya se habían sufragado **300 semanas**, densidad superior a la nueva norma (**26 semanas en el año anterior**, para el caso de los inactivos (literal b) del artículo 46 de la Ley 100), situación que subsiste de manera idéntica con las semanas exigidas en la Ley 797, que sigue siendo notoriamente inferior (**50 semanas en los últimos 3 años**) **vii)** Así es que, con absoluto respeto del criterio del superior, y ante la tensión existente entre valores y principios fundamentales: **a)** igualdad, dignidad humana, seguridad social y mínimo vital de personas en situación de vulnerabilidad; frente a, **b)** seguridad jurídica y sostenibilidad financiera del sistema-; debe optarse por una solución que se acompañe con la protección del grupo poblacional vulnerable; **vi)** Finalmente, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas sentencias como la **SU-442 de 2016** y **T-084 de 2017**, para concluir cómo ante la diversidad de criterios entre las Altas Cortes y frente a interpretaciones que incluso podrían ser plausibles de las normas, el Juzgador está llamado a **escoger la más favorable** al afiliado o beneficiarios, que además, resulta ser la respetuosa de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y que en últimas, realizan a la seguridad social como un derecho fundamental, una obligación del Estado y un principio fundante del mismo.

5.4. Y EN ESTE CASO CONCRETO, se acredita no solo la calidad de beneficiaria de la señora **LUZ ELENA AGUIRRE GARCÉS** en razón de la convivencia con su cónyuge por un tiempo superior a 5 años, sino también los parámetros del test de procedencia consagrados en la sentencia **SU 005 – 2018** para condenar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a todos sus beneficiarios.

En el **artículo 47 de la Ley 100** modificado por el **artículo 13 de la Ley 797 de 2003** se consagra lo siguiente: Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. **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; (negrilla de la Sala)**

En la actualidad se presenta diversidad de criterios entre las Altas Cortes sobre la acreditación o no de los 5 años de convivencia para el evento en el que el causante es un **afiliado** al sistema. La Corte Constitucional en la sentencia **SU-149-2021** establece que el requisito de 5 años consagrado en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 también se extiende a los casos en que quien fallece es un afiliado al sistema. Y es criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que esta exigencia es solo para el caso en el que fallece el pensionado, a partir de la sentencia **SL 1730 del 3 de junio de 2020**, reiterada en otras, como la **CSJ SL3843-2020, CSJ SL3785-2020, CSJ SL4606-2020, CSJ SL489-2021, CSJ SL362-2021, CSJ SL1905-2021, CSJ SL2222-2021, CSJ SL5270-2021 y CSJ SL1130-2022**

Pero se coincide en que la exigencia de la convivencia cuando se trata de cónyuges o compañeros (as) permanentes, busca proteger la unidad familiar y por ello es entendida como la comunidad de vida, lazos de amor, ayuda mutua, solidaridad, apoyo económico, asistencia solidaria, acompañamiento espiritual, con vocación de consolidación de vida en pareja. Entonces, es aquella *«efectiva comunidad de vida, construida sobre una real convivencia de la pareja, basada en lazos de afecto y el ánimo de brindarse sostén y asistencia recíprocos»* (sentencia **CSJ SL 29 nov. 2011, rad. 40055; reiterada en la CSJ SL4549-2019, CSJ SL3861-2020 y CSJ SL1130-2022**).

Ya en el **CASO CONCRETO** y para efectuar el análisis debe partirse de unas premisas que no son motivo de discusión: Se ha indicado que **MARIO OCAMPO ORTIZ** falleció el **8 de marzo de 2014** a sus **51 años** porque había nacido el **21 de septiembre de 1963** y para ese momento se encontraba afiliado a **COLPENSIONES**. El **7 de julio de 2014** reclamó la pensión la cónyuge **LUZ ELENA AGUIRRE**.

La prestación fue negada por COLPENSIONES mediante **Resolución GNR 12397 del 20 de enero de 2015** oportunidad en la que se adujo insuficiencia de semanas cotizadas porque el causante no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores a la muerte¹². Con

¹² 01. 05001310502220160123900 _C001 Pág. 15-18

ocasión del recurso interpuesto se profirió la **Resolución GNR 202262 del 7 de julio de 2015**¹³ acto administrativo en el que se confirmó el anterior.

La Juez de instancia después de analizar el acervo probatorio, concluyó que en el proceso se acredita la calidad de beneficiaria de **LUZ ELENA AGUIRRE**, conclusión que comparte esta corporación, pues muestra la prueba del proceso que el causante contrajo matrimonio con ella desde el **27 de noviembre de 1993** y fruto de esa unión nacieron tres hijos **CARLOS MARIO, MARIA FABIOLA y JOJAN ALEXIS OCAMPO AGUIRRE**¹⁴.

Sobre la convivencia con la señora **LUZ ELENA AGUIRRE** y que esta se presentó hasta el momento de la muerte declararon **tres testigos. CARLOS ALBERTO OCAMPO (08:10)** hermano del causante quien dijo conocer a la demandante desde tres años antes de que ella contrajera matrimonio con Mario de Jesús Ocampo, afirmando una convivencia de 34 años en el barrio Belencito, convivieron siempre bajo el mismo techo, tuvieron tres hijos Carlos Mari, María Fabiola Jojan Alexis. El testigo narra que la convivencia perduró hasta el momento de la muerte explicando, además:

Cuénteme de que falleció el señor Mario de Jesús De un cáncer, **¿un cáncer?** Un cáncer en el estómago, **durante la enfermedad que él padeció de cáncer de estómago cuénteme quien lo cuidó a él** La familia incluyendo a la señora que estuvo al pie de él, **¿Es decir que la señora Luz Elena Aguirre fue quién lo cuidó?** Sí, **Cuénteme, en el barrio en que ustedes vivían en Belencito, como era reconocida la señora Luz Elena frente al señor Mario de Jesús Ocampo** Muy bien, **No pero como era conocida, como su esposa, como ...** Como la esposa, **Era reconocida en el barrio como la esposa** Sí, como la esposa de él (...) **El despacho por el momento no tiene más preguntas, finalmente quiero preguntarle algo, usted adicional a la cercanía que tenía con el señor Mario de Jesús por ser hermano usted por qué conoce todo lo que me está informando en esta declaración** Porque él vive en el segundo piso de la mamá mía. **En el segundo piso de la casa en que usted vive, entonces usted con qué frecuencia los visitaba o hablaba con ellos** Porque yo en ese momento en que estaba él ahí enfermo yo todavía estaba desempleado, entonces yo mantenía ahí visitándolo a ver como estaba él y tal cosa. **Subía a la casa** Si señora, **Con qué frecuencia usted visitaba usted la casa del señor Mario y la señora Luz Elena** A ver a mi hermano, **Pero con qué frecuencia usted los visitaba** Como te digo, como yo estaba desempleado yo iba por la mañana, otra vez iba por la tarde a veces por la noche, estaba yo pendiente de él. (...) **Indíqueme al despacho de quién dependía la señora Luz Elena Garcés al momento fallecimiento del señor Mario Ocampo** Mario Ocampo. (...) **Indíqueme por favor si la señora Luz Elena Aguirre en algún momento ha trabajado** No, ama de casa, **indíqueme por favor cuánto tiempo aproximado estuvo usted desempleado** Jm llevó desempleado prácticamente por hay 15 más o menos, **Por favor indíqueme aproximadamente cuanto tiempo duró la enfermedad del señor Mario de Jesús** De uno a dos años, pero yo estoy seguro que en un año que murió él. **Indique por favor si el señor Mario de Jesús y la señora Luz Elena siempre vivieron en la misma casa** Sí, correcto.

¹³ 01. 05001310502220160123900 _C001 Pág. 10 -13

¹⁴ 01. 05001310502220160123900 _C001 Pág. 19 Y 20

Y también declaró **DIANA MARÍA RUIZ** (16:43) otra vecina que conoce a la actora desde hace 30 años porque son vecinas “pared con pared” y porque el causante fue primo hermano del esposo de la testigo. Narra que Luz Elena y Mario de Jesús toda su vida vivieron juntos, nunca se llegaron a separar, siempre vivieron en la misma casa en el barrio Belencito. Adicional a ello informó:

Muy bien, ¿usted recuerda de que falleció el señor Mario de Jesús? Él tenía cáncer, ¿Usted sabe cuánto tiempo padeció esta enfermedad? ¿si fue diagnosticada y cuando tiempo la padeció? Sí, padeció como dos añitos, o algo así, **Muy bien, durante ese tiempo que sufrió esta enfermedad quién a él lo acompañaba a las citas médicas, quién le daba los medicamentos... ¿Quién lo acompañó durante esa enfermedad?** Luz Elena, la esposa, **Cuénteme, ¿de esa unión entre el señor Mario y la señora Luz Elena se procrearon hijos?** Sí, tres hijos, **¿Usted sabe los nombres? ¿Los conoce?** Claro, que sí, Carlos Mario que es el hijo mayor, luego está María Fabiola y el menor que se llama Jojan, **¿Esos jóvenes para el momento en que falleció su padre Mario de Jesús eran mayores de edad?** Sí, **Cuénteme, ¿usted durante el tiempo que conoció al señor Mario de Jesús Ocampo usted supo si el sostuvo alguna relación sentimental por fuera a la que tenía con su esposa Luz Elena Aguirre?** No, siempre fue con Luz Elena, (...) **Muy bien, usted informa en respuesta anterior que ha sido vecina de la señora Luz Elena por muchos años y del señor Mario de Jesús también lo fue en vida, cuénteme a que distancia vive usted de la casa de la señora Luz Elena** Nos divide la pared, somos del mismo tope, **Muy bien, y usted con qué frecuencia visitaba a la señora Luz Elena y al señor Mario de Jesús** Pues hemos sido muy buenas vecinas entonces nos hemos visitado constantemente, (...) **sírvase indicarle al despacho de quién dependía económicamente la señora Luz Elena Garcés al momento del fallecimiento del señor Mario Ocampo** Pues ella toda la vida dependió de su esposo Mario y quedó así, pues como los hijos tienen cada uno sus parejas y todo entonces ellos le colaboran, pero ella dependía de Mario el esposo. (...) **Por favor indíqueme al momento de la muerte del señor Mario de Jesús este con quién vivía** Con la esposa y los tres hijos, **sírvame indicar si usted laboraba en ese entonces o ha laborado** ¿yo?, **Sí** No, yo siempre he sido ama de casa, **¿usted frecuentaba la casa del señor Mario de Jesús y la señora Luz Elena** Sí claro, **Cada cuanto frecuentaba más o menos la casa para el momento en que el señor Mario de Jesús estaba vivo** Pues como todas buenas vecinas que nos hacíamos visita, pero como siempre hemos estado tan comunicados porque vivimos ahí pegaditas sí nos frecuentábamos bastante, **¿Sabe si de pronto en algún momento él señor Mario de Jesús y la señora Luz Elena se llegaron a separar por alguna razón?** No, nunca se llegaron a separar.

Pues bien, efectuada la valoración del acervo probatorio a la luz de lo previsto en el **artículo 61 del Código Procesal del Trabajo**, con dos testigos que son claros, responsivos, narran lo que les consta de manera directa y expresan con claridad la razón de su dicho; la Sala comparte la conclusión a la que se llega en la providencia que se revisa, porque en este proceso se prueba la pertenencia de la cónyuge al grupo familiar del causante al acreditar una convivencia superior a 5 años.

5.5. LA ACREDITACION DE LOS REQUISITOS DEL TEST DE PROCEDENCIA – Sentencia SU 005 – 2018

Habiéndose definido la calidad de beneficiaria debe ahora señalarse que conforme al análisis efectuado en los **acápites 5.1., 5.2 y 5.3.** de esta providencia, en criterio de esta corporación, resulta procedente **el reconocimiento de pensión de sobrevivientes** por el fallecimiento del señor OCAMPO ORTIZ que cotizó un total de **962,92 semanas**

discontinuas, superando las **300** exigidas en el **Decreto 758 de 1990 antes del 1 de abril de 1994**. Lo anterior, al verificarse en el plenario que en este caso se cumplió con la carga de acreditar cada una de las condiciones del **TEST DE PROCEDENCIA**:

- **Primera condición:** Debe establecerse que la accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional estableciéndose por la Sala en la **audiencia pública celebrada en segunda instancia el pasado 29 de septiembre** que la accionante se encuentra en varios supuestos de riesgo, como el analfabetismo y precarias condiciones de salud. En efecto, la actora quien en la actualidad tiene 55 años narró que en su temprana infancia fue abandonada por sus padres en un hogar donde tuvo el techo y el alimento, pero jamás contó con la posibilidad de asistir a ningún grado de escolaridad, por lo que no sabe leer ni escribir.
- **La segunda condición** consiste en que se establezca que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicitan los accionantes afectan directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas. Y **La tercera condición**, va dirigida a que se demuestre que los demandantes dependían económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante a la beneficiaria.

Pues bien, efectuando la valoración de la prueba, en criterio de la Sala, en este caso se acreditan las dos condiciones definidas en el precedente constitucional: **i)** Se advierte que la pensión de sobrevivientes es para la demandante el medio idóneo para la satisfacción de sus necesidades básicas, el mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas; **ii)** **CARLOS ALBERTO OCAMPO y DIANA MARÍA RUIZ** informan que LUZ HELENA siempre dependió económicamente de su esposo, siendo ama de casa al frente del hogar conformado por el causante y tres hijos. Así, se demuestra con claridad en el proceso, no solo la dependencia económica de la actora respecto de su cónyuge para cuando éste vivía; sino que al éste fallecer, no puede satisfacer por sí misma sus necesidades básicas, y si bien tiene cubierto el rubro de la vivienda porque habita en una casa que había recibido su esposo en herencia de su padre, en todo caso los escasos ingresos que percibe provienen de la colaboración de su hija MARIA FABIOLA con quien vive, pero que también tiene a cargo a un hijo menor; lo que en manera alguna garantiza de manera plena la satisfacción de las necesidades básicas. **iii)** Con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en este caso se cumple su objeto y finalidad, que no es otra distinta que sustituir el ingreso cierto que aportaba el causante a la demandante a las voces de **CARLOS ALBERTO OCAMPO y DIANA MARÍA RUIZ**, pudiendo así garantizarse, la

satisfacción de sus necesidades básicas, mediante la plausible protección de su mínimo vital, habiéndose acreditado sin lugar a dudas, la dependencia económica requerida en la tercera condición del Test de Procedencia.

- Ahora bien, en relación con la **Cuarta condición**, referida a que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes. Pues bien, tal como ha quedado visto, la historia laboral lo que muestra es que el causante estuvo cotizando en forma discontinua desde **1 de septiembre de 1984** y el **31 de enero de 2007**, pero se acredita la imposibilidad de completar el número de semanas que exige la Ley vigente para dejar causada la pensión de sobrevivientes, en razón de que el señor MARIO DE JESUS OCAMPO en los últimos años fue un trabajador independiente, dedicándose a recoger y vender chatarra para con ello garantizar los ingresos del hogar, de manera que no ostentaba la calidad de independiente con capacidad de pago para predicar que fuese un cotizante obligatorio del sistema general de pensiones. Además, se acredita en el plenario que el demandante fue diagnosticado de cáncer por primera vez 5 años antes de fallecer, siendo sometido a una cirugía y posteriormente a quimioterapia; continuando con el oficio de chatarrero durante 3 años más, hasta que finalmente el cáncer lo obligó a postrarse en su cama. Así, en tan precarias condiciones de salud, padeciendo una enfermedad ruinosa y de carácter crónico, sin duda se menguó su capacidad laboral y la posibilidad de efectuar cotizaciones como independiente de manera continua y permanente en los últimos años.

Destaca la sala que estos aspectos, así como los referidos a la pertenencia de la actora a un grupo de especial protección constitucional y a la dependencia económica para el momento del fallecimiento del causante y de la interposición de esta demandan, se encuentran acreditados entre otros, con la declaración efectuada por la señora AGUIRRE GARCÉS en la audiencia pública celebrada en segunda instancia el pasado 29 de septiembre. Debiéndose destacar a las voces de los artículos 191 y siguientes del Código General del Proceso así como del precedente referido a la diferencia entre la declaración de parte y la confesión como medios probatorios independientes¹⁵, que si bien la parte tiene intereses en las results del

¹⁵ **STC 13366 de 2021, STC 9197 de 2022 y SL 4291 de 2020.**

juicio, ello no es óbice para que esta Corporación atienda la declaración, la aprecie en su contexto según las máximas de la experiencia, las reglas de la sana crítica y en armonía con los demás medios probatorios, valorando objetivamente su credibilidad¹⁶. En este caso, el relato brindado por la actora resulta coherente, contextualizado y puede ser corroborado en el proceso con los otros medios de prueba por lo que es digno de credibilidad y sirve para esclarecer las circunstancias personales de la señora **LUZ ELENA AGUIRRE** y su grupo familiar para efectos de determinar, como ha quedado visto, el cumplimiento de los requisitos del test procedibilidad definido en la sentencia SU 005 de 2018

- Y respecto de la **quinta condición**, referida a que debe establecerse que la demandante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, de la prueba se logra extraer que habiéndose presentado el fallecimiento el **8 de marzo de 2014**, 4 meses después el **7 de julio siguiente** la cónyuge reclamó la pensión. Y habiendo sido negada mediante **Resolución GNR 12397 del 20 de enero de 2015**, interpuso **recurso** emitiéndose la **Resolución GNR 202262 del 7 de julio de 2014** acto administrativo en el que se confirmó el anterior, instaurando la demanda que origina este proceso el **29 de noviembre de 2016**

Es el conjunto de consideraciones precedente el que lleva a la Sala a CONFIRMAR la decisión adoptada en primera instancia.

5.6. FECHA DEL RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACION - RETROACTIVO Y DISRIBUCION

El causante falleció el **8 de marzo de 2014**, aspecto determinante para señalar que el reconocimiento se hará por **13 mesadas** al año, en los términos del AL 1 de 2005. El valor de la mesada será el equivalente al **salario mínimo legal mensual vigente** para cada año, en razón de los IBC con los que el causante efectuó sus cotizaciones en toda la vida. Y **no se declara la prescripción** de mesada alguna, en los términos de los **artículos 6 y 151 del Código Procesal del Trabajo**, al haber operado la suspensión de la prescripción durante el trámite administrativo, sin que hubiesen pasado más de 3 años entre la fecha de su culminación y aquella en que se interpuso la demanda por la beneficiaria.

Se impone entonces actualizar el **RETROACTIVO** desde el **4 de marzo de 2014** hasta **octubre de 2022**, incluyendo la mesada adicional de junio, quedando en la suma de **OCHENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CUATRO PESOS (\$87.664.904)**

¹⁶ STC 13366 de 2021. Luego, sobre la forma de valorar la confesión, la Corte se remite a los requisitos plasmados en el artículo 191 del CGP.

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2014	3,66%	10,7	\$ 616.000	\$ 6.591.200
2015	6,77%	13	\$ 644.350	\$ 8.376.550
2016	5,75%	13	\$ 689.454	\$ 8.962.902
2017	4,09%	13	\$ 737.717	\$ 9.590.321
2018	3,18%	13	\$ 781.242	\$ 10.156.146
2019	3,80%	13	\$ 828.116	\$ 10.765.508
2020	1,61%	13	\$ 877.803	\$ 11.411.439
2021	5,62%	13	\$ 908.526	\$ 11.810.838
2022		10	\$ 1.000.000	\$ 10.000.000
TOTAL				\$ 87.664.904

COLPENSIONES continuará pagando a partir del **1 noviembre de 2022**, una mesada pensional equivalente al salario mínimo con la adicional de junio de cada año. La mesada se incrementará anualmente en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993. La entidad descontará del valor del retroactivo a pagar a cada uno de los DEMANDANTES, los aportes en salud, los que, de acuerdo con reciente sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, operan por mandato legal, sin necesidad de declaración judicial: **(SL 1169 de 2019 – Rad 64.490 del 10 de abril)**

Y se confirmará la condena a la **INDEXACIÓN** del retroactivo pensional reconocido porque las mesadas reconocidas y no pagadas en su oportunidad legal se encuentran afectadas por la devaluación de la moneda, derivada de una economía inflacionaria como la nuestra, siendo claro que esta condena no implica el incremento del valor del crédito, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, lo que garantiza es que éste crédito no pierda su valor real. Así, se impone proferir una condena que ponga al demandante en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo, tal como lo dispone el **artículo 16 de la Ley 446 de 1998** según el cual «dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales». Y la forma en que aquello se garantiza en el marco de la protección especial de los derechos laborales y de la seguridad social, es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda **(SL 359 -2021)**.

LA CONDENA EN COSTAS

La CONDENA en COSTAS en PRIMERA INSTANCIA se CONFIRMA porque COLPENSIONES resultó vencida en el proceso. Y al no salir adelante el recurso de apelación de COLPENSIONES se le condena en costas en esta instancia. Agencias en derecho 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, La Sala Sexta 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, DECIDE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, pero con las siguientes MODIFICACIONES:

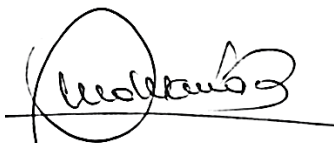
EL NUMERAL PRIMERO se MODIFICA en el sentido que el valor a pagar por concepto de retroactivo pensional de la pensión de sobrevivientes causado entre **el 8 de marzo de 2014** y el **30 de octubre de 2022** asciende a la suma de **OCHENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CUATRO PESOS (\$87.664.904)**.

A partir del **01 de noviembre de 2022 COLPENSIONES** continuará reconociendo la mesada pensional por valor de **1 salario mínimo legal** mensual vigente, con la mesada adicional de noviembre pagadera en diciembre, con el incremento anual previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Agencias en derecho 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se da por terminada la audiencia y se firma en constancia por quienes en ella intervinieron. Vencido el término de notificación se ordena devolver el expediente al Despacho de origen.

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



RADICADO: 050013105 – 022-2016-01239-01

SENTENCIA del // 07/10/2022

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia,

para ello debe tener una cuenta de Microsoft.

Enlace en caso de no tener lector QR: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EsRItpIYNM5HgBY_3QdDckwBdrcWNhtR86Ocebk9n0hR9g?e=Z4cxJO