



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA:	SENTENCIA – APELACIÓN
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL – <u>PRIMERA INSTANCIA</u>
DEMANDANTE:	LUZ ALBA OCAMPO DE GÓMEZ
DEMANDADOS:	COLPENSIONES
RADICADO:	0050013105-011- 2017 – 00946
ACTA N.º:	005

En la fecha indicada, siendo las **dos de la tarde** del día previamente señalado, 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 ALBA OCAMPO DE GÓMEZ** en contra **COLPENSIONES**, para pronunciarse en virtud del **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte DEMANDANTE frente a la sentencia con la cual el Juzgado Once 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 005** 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 demandante pretende con este proceso lo siguiente: **i)** Que se DECLARE que le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes a la señora LUZ ALBA OCAMPO DE GÓMEZ por el fallecimiento de su cónyuge SILVIO GÓMEZ HIDALGO, por aplicación del principio de la condición más beneficiosa conforme a lo dispuesto en la sentencia SU 442 de 2016 y se CONDENE a Colpensiones al pago del retroactivo pensional causado. **ii)** Que se

¹ Folios 3 al 11

CONDENE intereses moratorios del Art 141 de la ley 100 de 1993 o indexación; y en costas a la demandada.

Para sustentar sus pretensiones, afirmó, en síntesis: **i)** El **10 de mayo de 2009** falleció el señor SILVIO GÓMEZ HIDALGO, afiliado a Colpensiones, quien había contraído matrimonio con LUZ ALBA OCAMPO DE GÓMEZ el 24 de febrero de 1978, conviviendo de manera ininterrumpida hasta el fallecimiento. **ii)** El causante cotizó 750,86 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100. **iii)** La demandante solicitó pensión de sobrevivientes el **17 de diciembre de 2009**, prestación que fue negada mediante **Resolución 017647 del 20 de septiembre de 2010**, argumentando que no se acreditaron las semanas exigidas por la Ley 797 de 2003. **iv)** Ante el Juzgado Segundo Laboral del circuito de Medellín se tramitó demanda ordinaria laboral con **radicado 050013105 002 2011 706**, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, pretensión negada en providencia de primera instancia el **30 de septiembre de 2011** confirmada con providencia del **9 de septiembre de 2014**, argumentando que no se cumplió con las exigencias de la Ley 797 de 2003 y que no se puede aplicar el Acuerdo 049 de 1990, postura que fue posteriormente revaluada con sentencia **SU – 442 de 2016**. No se configura cosa juzgada, porque se pretende el análisis a la luz de esta nueva sentencia de la Corte Constitucional, por lo que se agotó nueva reclamación administrativa invocando este precedente.

1.2. LA CONTESTACIÓN DE COLPENSIONES²

La entidad contestó oportunamente, señalando que los hechos no le constan y oponiéndose a todas las pretensiones, invocando la aplicación de la sentencia SL 491 de 2018 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Propuso como excepciones de mérito las de COSA JUZGADA, FALTA DE REQUISITOS LEGALES, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR UNA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, RETROACTIVO, INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, PRESCRIPCIÓN, FALTA DE EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE EJECUTABILIDAD DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES.

2. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del **24 de julio de 2019** el Juez ABSOLVIÓ a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones de la demanda³. Para ello razonó de este modo: i) En primer lugar, señala que, en razón de la fecha del fallecimiento del causante, 19 de mayo de 2009, es el artículo 12 de la Ley 797 la norma aplicable, pero el señor GÓMEZ HIDALGO cotizó 0 semanas en los últimos 3 años anteriores a su fallecimiento. ii) Para la aplicación del

² Folios 150 a 162

³ Folio 195 – 196 – CD Folio 193

principio de la condición más beneficiosa invocó las sentencias **SL 4650 de 2017, SL 1278 de 2018, SL 830 de 2019 y SL 1221 de 2019**, para indicar que solo puede aplicarse la norma anterior si la muerte ocurre antes del 29 de enero de 2006, lo que no sucede en este caso, por lo que no se acreditan los requisitos necesarios para causar el derecho en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, porque la muerte ocurrió con posterioridad al límite temporal fijado por la sala de casación laboral. **iii)** Luego efectúa el análisis a la luz de la sentencia **SU 005 de 2018**, concretamente del test procedencia en ella fijado, así: **Primero**, la demandante cuenta con 65 años de edad, por lo que no es sujeto de especial protección al no tener 76 años, de conformidad con el indicador agregado de esperanza de vida al nacer, certificado por el DANE. **Segundo**, no queda acreditado el vínculo entre la pensión de sobrevivientes y la garantía del mínimo vital, porque la demandante solicitó el reconocimiento de la prestación el 17 de diciembre de 2009, se “demoró casi dos años para iniciar el primer proceso, en el que ni siquiera asistió a la audiencia de conciliación, ni a la audiencia de trámite, demostrando desinterés en las results del proceso”, (...) ni siquiera solicitó amparo de pobreza por no tener la capacidad económica para solventar los gastos de un segundo proceso(...) más aun cuando percibe un canon de arrendamiento mensual, con el que ayuda en la casa de su madre para pagar los servicios públicos y demás gastos del hogar, como ella misma lo afirmó al absolver interrogatorio de parte”. **Tercero**, la cuarta exigencia del test de procedencia pretende establecer que la falta de cotizaciones del causante fue consecuencia de una situación de imposibilidad, situación que no quedó demostrada, porque los testigos (María Rosalba Avello Castaño y María Olga Posada Castro) señalaron que el señor GÓMEZ HIDALGO realizaba mandados y vueltas porque trabajaba como independiente, lo que no le exime de haber cumplido sus deberes con el sistema pensional en tal calidad. **Cuarto**: la quinta exigencia se resume en establecer que la actora tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas y judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión, lo que no queda demostrado porque solicitó la pensión de sobrevivientes el 17 de diciembre de 2009 y el 8 de junio de 2011 inició el primer proceso judicial, en el cual ni siquiera asistió a las audiencias ni allegó los testigos solicitados en la demanda, no demostrando diligencia en la solicitud pensional.

3. EL RECURSO DE APELACION DE LA PARTE DEMANDANTE

En la audiencia de trámite y juzgamiento, de forma oportuna se interpuso y sustentó el recurso de apelación, planteando, en síntesis: **i)** Invoca la aplicación de la sentencia **SU 005 de 2018** para los casos en que estamos ante una persona vulnerable, en los que no debe prevalecer en momento alguno la postura de la Corte Suprema de Justicia. **ii)** Solicita del Tribunal analizar nuevamente la prueba recaudada a fin de verificar que, en este caso, sí se cumple con el **test de procedencia**: a) respecto a la **primera condición**

invoca los artículos 46 de la C.P., artículo 7 de la ley 1276 de 2009, artículo 3 de la ley 1251 de 2008 y el artículo 5 de la ley 1850 del año 2017, para señalar que una persona entra a la tercera edad cuando cumple 60 años, no 76 años como se estableció en la sentencia; y la señora Ocampo de Gómez supera los 60 años por los que, es una persona de especial protección constitucional. b) De la **segunda exigencia**, no comparte la valoración efectuada por el Juez a las afirmaciones del interrogatorio de parte, señalando que la actora vivía en casa propia con el causante, y ante la carencia del ingreso que éste le proporcionaba le tocó mudarse a la casa de su madre, y así la casa que habitaba con el señor SILVIO le genera una renta que le permite ayudarla a su madre por haberla recibido, “la actora recibe un arriendo en consideración a la carencia de ingresos que le permita solventar sus necesidades básicas en la vivienda que habitaba con el señor Silvio”. c) La **tercera exigencia**, referida a la dependencia económica del causante, ésta se encuentra plenamente establecida con la prueba testimonial. d) Respecto a la **cuarta condición**, invoca el análisis efectuado por la CC en la sentencia SU 005, en los casos de Aminta León Cuchigay, de María del Carmen Gutiérrez, de Ana Leonor Ruiz de Pardo, de Amilbia de Jesús Usma de Vanegas y de Lilia Rosa Ortiz de Gonzales, señalando que “es más laxa la interpretación de este argumento de este test de procedencia de la corte Constitucional, y el juez de instancia a raja tabla, simple y llanamente estableció que el señor Silvio en consideración a rebuscarse su asignación o su mínimo vital, tenía la oportunidad de hacer el pago, pero sin hacer un análisis profundo de cuáles eran los gastos o las obligaciones propias de una familia”. e) Y frente a la **quinta condición** dice que la primera reclamación de pensión se hizo el 17 de diciembre de 2009 y el deceso ocurrió solo 6 o 7 meses antes, el 10 de mayo de 2009, y plantea que “la CC en ese test de procedencia es muy laxa a la hora de verificar el cumplimiento de este requisito”.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁴, solo COLPENSIONES intervino indicando que: **i)** En este caso no se cumple con los requisitos de la Ley 797 de 2003 y a la luz del principio de la condición más beneficiosa, de acuerdo con la sentencia STL 9394 de 2015, y el concepto 2017_12672083 del 29 de noviembre de 2017 de COLPENSIONES, en el que dio plena aplicación a lo dispuesto por la Corte Suprema en sentencia del 25 de febrero 2017, radicación 45262, donde se delimitó una zona de paso entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, con la intención de proteger una expectativa legítima. **ii)** Estima que la demandante no cumple con los requisitos, ni siquiera en aplicación del principio de la condición más

⁴ Artículo 15 Decreto 806 de 2020

beneficiosa planteado por la CSJ, y que tampoco prueba de manera sumaria el test de procedencia de la Corte Constitucional dispuesto en la sentencia SU – 005 de 2018, y que por ello se debe absolver a COLPENSIONES.

Pues bien, se ha proferido una decisión ABSOLUTORIA en contra de la demandante, y en razón de las particularidades de este caso y los argumentos de las partes en el recurso de apelación y alegaciones en esta instancia, el orden lógico del análisis será el siguiente: **i)** En primer lugar, se verificará si en este caso resulta procedente declarar la existencia de COSA JUZGADA, excepción propuesta en la contestación y frente a la cual, el Juez de instancia no efectuó pronunciamiento alguno. **ii)** En caso de concluir que no se acredita la existencia de tal medio exceptivo, se pasará a analizar si en este caso se acreditan los presupuestos del precedente constitucional definido en la sentencia SU-005 de 2018. **iii)** En caso de superar el test de procedencia definido en el precedente, se abordará lo relativo a las pretensiones accesorias de intereses moratorios o indexación y costas.

5. EN ESTE CASO NO SE ACREDITA LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA

La pretensión de este proceso, se sustenta en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la actora, *“haciendo extensivos los lineamientos dispuestos en la sentencia SU 442 del 18 de agosto de 2016”*, afirmando que, si bien el causante falleció el **10 de mayo de 2009** y no cotizó 50 semanas en los 3 años anteriores a dicha fecha en los términos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003; dejó acreditadas **750,86 semanas** antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, buscando así la aplicación del **Decreto 758 de 1990**.

COLPENSIONES propuso la excepción de COSA JUZGADA, argumentando que la actora puso presente en la demanda, que en el pasado instauró demanda con fundamento en los mismos hechos y pretensiones, decidida en primera y segunda instancia con decisiones adversas a sus intereses.

En efecto, con la demanda se allegó copia del expediente relacionado con el proceso identificado con el **Radicado 050013105002- 2011-00706⁵**, instaurado por la señora OCAMPO RIOS en contra de COLPENSIONES, en el que se observan las siguientes piezas procesales relevantes:

- El proceso inició con demanda radicada el **8 de junio de 2011**, buscando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con aplicación del Decreto 758 de

⁵ Folios 39 a 135

1990, invocando la aplicación del principio de la condición más beneficiosa consagrado en el artículo 53 de la CP, así como criterios de justicia y equidad⁶.

- El **30 de septiembre de 2011** el Juez Segundo Adjunto del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín profirió decisión absolutoria, argumentando que el causante no acreditó los requisitos consagrados en el artículo 12 de la ley 797 de 2003, norma vigente para la fecha del fallecimiento y que no resulta procedente la aplicación del Decreto 758 de 1990, conforme la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, vigente en ese momento, invocando así las sentencias con **Radicado 35306 del 4 de febrero de 2009, Radicado 32649 del 20 de febrero de 2008 y Radicado 30064 del 28 de mayo de 2008**⁷.
- Esta decisión fue confirmada con providencia del **29 de septiembre de 2014** de la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín⁸, reiterando los argumentos: i) Que es el artículo 12 de la ley 797 de 2003 la norma aplicable al caso concreto en razón de la fecha del fallecimiento del causante; ii) Y que de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al principio de la condición más beneficiosa "se le ha dado aplicación únicamente en relación al cambio normativo entre el Acuerdo 049 de 1990 y la ley 100 de 1993, sin que sea aplicable en lo atinente a legislaciones posteriores, esto es, que el fallecimiento, en tratándose de pensiones sobrevivientes, hubiesen sobrevenido en vigencia de la Ley 797 o la Ley 860 de 2003 (sic)". Se transcriben así apartes de la sentencia con **Radicación 38674 de julio de 2012**.

Ahora, se advierte que en el proceso que hoy ocupa la atención de la Sala, el Juez de instancia no efectuó pronunciamiento alguno en relación con la excepción de COSA JUZGADA propuesta por COLPENSIONES, y la decisión absolutoria la sustenta en dos aspectos: **i)** En primer lugar, señala que conforme el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es la Ley 797 de 2003 la norma aplicable, sin que resulte procedente acudir al Decreto 758 de 1990, invocando las sentencias **SL 4650 de 2017, SL 1278 de 2018, SL 830 de 2019 y SL 1221 de 2019**. **ii)** Y aborda el análisis a la luz de la sentencia **SU 005 de 2018**, que permite aplicar el Decreto 758 de 1990 invocado en la demanda, pero concluye que no se acreditan las exigencias del test procedencia fijado por la Corte Constitucional.

Pues bien, en criterio de la Sala no se presenta el fenómeno de COSA JUZGADA, por las siguientes razones:

⁶ Folio 41 - 44

⁷ Folio 87 - 92

⁸ Folio 111- 118

- En primer lugar, es claro que esta institución jurídica tiene como finalidad impedir que se vuelvan a plantear ante una autoridad judicial las mismas pretensiones, evitando entonces un doble pronunciamiento en relación con un mismo asunto; procurando que lo decidido en la sentencia se torne en inmutable, esto es, que no pueda ser modificado ni aún por quien la profirió, estructurándose desde el momento en que la primera sentencia queda ejecutoriada.
- Pero en este caso se advierte que, si bien se presenta identidad de partes y de objeto entre ambos procesos, sin embargo, en este nuevo proceso se introduce un nuevo planteamiento referido a un **cambio jurisprudencial de tal entidad**, que incide en la *causa petendi*⁹.
- Y en relación con un caso semejante al que hoy ocupa la atención de la Sala pero en materia de pensión de invalidez¹⁰, en la sentencia **T – 407 de 2018**, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“A partir de lo expuesto, y considerando que en el caso concreto la providencia cuya aplicación se alega—es decir, la sentencia SU-442 de 2016— es un pronunciamiento de la Sala Plena con vocación de universalidad en la que se unificó una posición jurisprudencial y se debe contemplar su aplicación a partir de la extensión de efectos *inter pares*, es decir entre todos los casos semejantes, esta Sala concluye, desde una primera perspectiva indicativa, que la emisión de dicho fallo constituye un *hecho nuevo* en los términos explicados, sin perjuicio de que, desde una perspectiva material definitoria, también se advierta que dicha providencia es un pronunciamiento novedoso, pues el pleno de esta Corporación, por primera vez, zanjó un choque de trenes en el mismo tema de fondo que hoy ocupa nuestra atención y en el que, además, también están incorporados elementos alusivos al carácter periódico de una prestación, a la naturaleza imprescriptible de la pensión y a la proscripción, por parte de esta colegiatura, de una posición juzgada incompatible con la Constitución Política, conforme lo anticipa la siguiente cita:

“5.7. Existe entonces una diferencia objetiva entre la solución ofrecida a un caso como este en la jurisprudencia nacional, por cuanto a la luz de la posición de la Corte Suprema de Justicia la condición más beneficiosa solo ampara la pretensión de aplicar la norma inmediatamente anterior a la vigente al estructurarse la situación de invalidez, mientras según la Corte Constitucional la Constitución no prevé ese límite.

⁹ Este criterio ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional en sentencias como la **T-014 de 2008, T-130 de 2009, T-366 de 2009, T-745 de 2011, T-183 de 2012, T-1086 de 2012, T-529 de 2014 y T – 114 de 2016**. De estas providencias se destaca que los actores instauraron nuevos procesos ante la jurisdicción laboral en razón de un cambio jurisprudencial que se generó con sentencias SU – 120 de 2003 y C – 862 de 2006, y se concluyó que no existe fundamento para declarar la cosa juzgada porque no existía identidad en la causa, ya que entre las primeras demandas y las segundas se profirieron estas importantes sentencias que **cambiaron la jurisprudencia sobre lo pretendido**, la indexación de la primera mesada.

¹⁰ El actor había acudido a la jurisdicción ordinaria con el fin de que le fuera reconocida la prestación por invalidez, aplicando el Decreto 758 de 1990 a pesar de que la fecha de estructuración era en vigencia de Ley 860, invocando el principio de la condición más beneficiosa. Las decisiones en el proceso ordinario le fueron adversas, porque se aplicó el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, en materia de condición más beneficiosa solo se puede aplicar la norma inmediatamente anterior. La Corte Constitucional consideró que no se presentaba la existencia de cosa juzgada para efectuar un pronunciamiento de fondo en el nuevo proceso, ante la existencia de un **nuevo precedente constitucional relevante**, en el que se había efectuado un **pronunciamiento sobre la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria contenido en una Sentencia de Unificación – SU 442 de 2016** -

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional coinciden en que la condición más beneficiosa es un principio constitucional, y por tanto esta Corporación en su calidad de órgano de cierre en materia constitucional tiene competencia para unificar la interpretación correspondiente (CP art 241). Este caso fue seleccionado y sometido a la Sala Plena de la Corte para esos efectos, lo cual procede a hacerse (...)"¹¹.

En consecuencia, esta Sala no advierte que el nuevo proceso que promovió el señor Orlando Restrepo lo haya surtido por la misma causa que originó aquel que adelantó en la jurisdicción ordinaria y, por lo tanto, no es posible concluir que en la presente acción se está conociendo una controversia decidida previamente, razón por la que esta Sala revisará los fallos proferidos en los procesos de la referencia."

- En este caso, debe advertirse que si bien en la demanda se invoca la aplicación extensiva de la sentencia **SU – 442 de 2016**, que fue proferida con posterioridad a la finalización del primer proceso cuya sentencia de segunda instancia es del **29 de septiembre de 2014**¹², lo cierto del caso es que se trata de una sentencia de unificación referida de manera concreta a pensión de invalidez, y para el momento en que se profirió la sentencia de primera instancia por el Juez Laboral del Circuito de Medellín¹³ ya la Corte Constitucional había efectuado un pronunciamiento concreto en relación con la aplicación de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, **SU – 005 de 2018**, providencia que, como ha quedado visto, fue aplicada por el Juez de instancia. Así, al tratarse de un pronunciamiento de la Sala Plena con vocación de universalidad, en el que se unificó la posición jurisprudencial definiéndose su aplicación a todos los casos semejantes; por tratarse del carácter periódico de una prestación y además por la naturaleza imprescriptible de la pensión, debe concluirse entonces, que este nuevo proceso que ha promovido la señora LUZ ALBA OCAMPO se surte por una **causa distinta al anterior** y, por lo tanto, no es posible concluir que se está conociendo una controversia decidida previamente.

6. 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 contingencia¹⁴. Así, si el causante falleció el **5 de diciembre de 2005**, 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)** No es motivo de discusión en este proceso, que el señor MANUEL SALVADOR MARÍN LONDOÑO acredita un total de **317.43 semanas cotizadas**, entre el **29 de agosto de 1974**

¹¹ Sentencia SU-442 de 2016, M.P María Victoria Calle Correa.

¹² Folio 111- 118

¹³ 24 de julio de 2019 (Folio 195)

¹⁴ **SL2358-2017, SL1018-2020 y SL2020-2020.**

y el **27 de septiembre de 1980¹⁵**. **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.

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 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**.

No obstante, 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.

6.1.1. 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

6.1.1.1. Sobre la valoración del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela cuando se pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

¹⁵ Folio 23 - 24

En relación con este aspecto, señaló que el Juez constitucional debe verificar la acreditación de las siguientes 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes:

Test de Procedencia	
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.
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.

Ha señalado la Alta Corporación que la superación del *Test de Procedencia*, permite hacer compatible la garantía de los principios y fines del Estado, la igualdad real y material que el artículo 13 de la Constitución estipula y la efectividad de los derechos fundamentales de las personas, y exige del juez constitucional valorar y ponderar las condiciones particulares del accionante, en relación con la *causa petendi*, en aras de garantizar una igualdad material en cuanto a las condiciones para acudir a la acción de tutela, en la medida en que considera los obstáculos que en el plano cultural, económico y social configuran efectivas desigualdades.

6.1.1.2. Efectuó un ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, sujetando su aplicación a la verificación del TEST PROCEDENCIA

Para la Sala Plena de la Corte Constitucional, **solo respecto de las personas vulnerables** resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultraactiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las 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. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 –u otro anterior-, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del accionante (esto es, su situación de vulnerabilidad, al haber superado el *Test de Procedencia*), amerita protección constitucional.

En la providencia, se efectuó un análisis de la **jurisprudencia constitucional en materia de pensión de sobrevivientes**, para concluir que, a diferencia de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de las decisiones de las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional es posible inferir la siguiente regla jurisprudencial:

“Cuando un afiliado al Sistema de Seguridad Social fallece, en vigencia de la Ley 797 de 2003, y no cumple las exigencias que esa normativa dispone para que sus beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes, es posible acudir a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 (o de un régimen anterior), siempre y cuando el causante hubiese cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 (1 de abril de 1994), el mínimo de semanas requerido por dicho Acuerdo, en aplicación de una concepción amplia del principio de la condición más beneficiosa”.

De otro lado, la Alta Corporación decide con esta sentencia de unificación **ajustar su jurisprudencia**, en cuanto al alcance de este principio en materia de pensión de sobrevivientes, señalando que, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que, **lejos de resultar constitucionalmente irrazonable, es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005**. Pero concluye que la regla dispuesta 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 vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- **tienen un menor peso** en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables.

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

Ha quedado visto que, 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.

Y en reciente providencia, **SL1938-2020, Radicación N.º 70924 del 10 de junio de 2020**¹⁶, efectuó un pronunciamiento concreto en relación con la sentencia **SU 005 de 2018**, oportunidad en la que abordó el análisis de diferentes problemas jurídicos: **i)** En primer lugar, **sobre la protección de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas en caso de cambios normativos**¹⁷, concluye que “con el fin de mitigar los efectos de los cambios en las estructuras normativas, el legislador usualmente prevé regímenes de transición o de reserva de la ley anterior con el propósito de proteger las expectativas legítimas de las personas que comenzaron a efectuar cotizaciones al amparo de una normativa para adquirir un derecho pensional, pero que durante su vigencia no alcanzaron a consolidar. En otros términos, su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados; especialmente, si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas; y es el legislador quién define qué protección concede y el lapso por el cual la otorga. Así, el legislador no está obligado a mantener en el tiempo tales expectativas dada su potestad configurativa y, por tanto, los regímenes de transición tienen un límite temporal. Dicho período de reserva se ha establecido en el caso de las prestaciones de vejez, en las que los requisitos dependen de la edad y de un número específico de cotizaciones”. **ii)** A partir de los **artículos 2.º literal b) de la Ley 100 y 16 del Código Sustantivo del Trabajo**, señala que, en principio, la norma que define el derecho pensional en el caso de la prestación de sobrevivientes es la vigente a la fecha de la muerte del afiliado. Pero precisa que, puede suceder que el hecho de la muerte se presente en vigencia de la nueva disposición y que bajo sus parámetros el afiliado no dejó causada la prestación en referencia, mientras que sí lo hizo bajo la disposición anterior. Y para esos casos y ante la ausencia de regímenes de transición en materia de la pensión de sobrevivencia, cobra importancia la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. **iii)** Pero reitera el criterio según el cual, se debe delimitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a la norma inmediatamente anterior, lo que sirve a varios propósitos: **a)** No tendría sentido mantener en el tiempo disposiciones anteriores, que harían nugatorios todos los propósitos económicos y sociales que pretenden lograrse con las reformas legales. **b)** Si los regímenes de transición siempre son temporales, no hay razón alguna que justifique que la aplicación del principio de condición más beneficiosa deba mantenerse indefinidamente en el tiempo. **c)** Esta restricción contribuye a la preservación de otro valor fundamental del ordenamiento

¹⁶ M.P. **IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**

¹⁷ C-781-2003, C-177-2005, C 663 de 2007 y C-428-2009.

jurídico: la seguridad jurídica. **iii)** Sobre la fuerza vinculante del precedente constitucional definida en sentencias como la **C-539-2011**, se refiere al precedente proferido en el marco de sentencias de tutela, que aunque tiene fuerza vinculante, le permite al juez apartarse de sus postulados siempre que cumpla con el deber de transparencia y argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales; ello, debido a los efectos *inter partes* que produce la jurisprudencia en estos casos¹⁸. **iv)** Así, se aparta de las conclusiones adoptadas en la sentencia **SU-05-2018**, en relación con la aplicación del Decreto 758 de 1990 en los casos en que se cumple con el *test de procedencia*, por lo siguiente: **a)** En la práctica, esa decisión significa la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa e impone reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. **b)** Desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y retrospectividad. **c)** Además, de aplicarse cualquier disposición anterior se darían efectos plus ultraactivos a normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, lo que afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la norma aplicable en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, a juicio de la Sala, no es posible¹⁹. **e)** La financiación de todo sistema pensional depende de variables demográficas, fiscales o actuariales que deben ajustarse en diferentes momentos, de modo que las reformas en determinados contextos pueden privilegiar aspectos que antes no contemplaban o, potenciar algunos de ellos, como por ejemplo darle mayor peso a la permanencia en la afiliación para la adquisición de un derecho pensional que a la sola acreditación de un número específico de semanas. **f)** La introducción de reglas ajenas a las legales puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema pensional y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras. Por este motivo, el reconocimiento de las pensiones debe sujetarse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago.

6.1.3. LA SALA SE APARTA 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

¹⁸ SU-611-2017

¹⁹ CSJ SL1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019 y CSJ SL2829-2019.

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 éste 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), 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.

7. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Se ha definido a lo largo de esta providencia, que este caso se encuentra referido a un causante que falleció en vigencia de Ley 797 de 2003 (10 de mayo de 2009); que no cotizó las semanas exigidas en el **artículo 12 de la Ley 797 de 2003**; pero que sí acredita un total de 755,86 semanas²⁰, que se cotizaron de manera discontinua en dos lapsos: **750,86 semanas entre el 20 de julio de 1967 y el 17 de septiembre de 1983**, y 5 semanas entre el 1 de abril de 2004 y el 31 de mayo del mismo año.

Por su parte, la calidad de beneficiaria de la señora **LUZ ALBA OCAMPO DE GÓMEZ** también se encuentra acreditada según lo dispuesto en el **artículo 13 de la ley 797 de 2003**, disposición normativa según la cual, cuando quien fallece es un AFILIADO al sistema, basta la simple acreditación de la calidad exigida, **cónyuge o compañero (a)**, y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia vigente para el momento de la muerte; siendo claro que a partir de la reciente providencia, **SL 1730 del 2020**, en la actualidad existe identidad de criterios entre las dos corporaciones, en el sentido de que, el requisito de convivencia por un tiempo mínimo de 5 años al momento de la muerte, es solo cuando se trata de pensionados.

En este aspecto, la Sala encuentra que se demuestra la existencia del vínculo matrimonial desde el **24 de febrero de 1978**²¹, vigente al momento de la muerte del señor GOMEZ HIDALGO el **10 de mayo de 2009**. Y en relación con la convivencia de la pareja al momento de la muerte, los testigos del proceso (**María Rosalba Abello Castaño, María Olga Posada Castro**) y las declaraciones extrajuicio aportadas al plenario²², llevan al convencimiento de una convivencia entre la pareja, continua e ininterrumpida por más de 30 años hasta la fecha de fallecimiento del señor GÓMEZ HIDALGO. Lo anterior, sumado al hecho de que la entidad reconoció la calidad de beneficiaria de la actora, al reconocerle **indemnización sustitutiva** de la pensión de sobrevivientes por valor de \$2.741.111²³.

²⁰ Folio 14.

²¹ Folio 18

²² Folios 31, 32, 139

²³ Resolución 17647 del 20 de septiembre de 2010 (Folio 22 vto- 23 vto). Sobre el particular ver sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia **Radicado 31055 del 12 de diciembre de 2007, Radicado 3787 del 3 de febrero de 2010 – Radicado 42182 del 1 de noviembre de 2011, Radicado 44313 del 8 de mayo de 2013 SL 1278 de 2018 y SL 4531 de 2019**

Ahora bien, a partir del análisis efectuado **in extenso** en el **acápite 6** de esta providencia, pasa la Sala a analizar las cinco condiciones del test de procedencia:

Primera condición: Debe establecerse que la accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento. Entre las personas de especial protección constitucional, que son aquellas así reconocidas en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos, así como aquellas que interpretativamente han derivado los órganos competentes para garantizar la vigencia de tales disposiciones, se encuentran las personas de la "tercera edad" (**artículo 46 de la Constitución**) y que, de conformidad con la interpretación de la normativa vigente - **artículo 7 de la Ley 1276 de 2009, artículo 3 de la Ley 1251 de 2008 y artículo 5 de la Ley 1850 de 2017** -, se acredita cuando una persona cumple 60 años de edad. La señora **LUZ ALBA OCAMPO DE GÓMEZ** nació el 1 de febrero de 1954²⁴, para el momento en que instauró la demanda en 2017 tenía 63 años y al día de hoy tiene 66 años.

La segunda condición consiste en que se establezca que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita la accionante afecta 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 la demandante dependía 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:

- 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.
- Sobre este punto, se tiene que la señora LUZ ALBA OCAMPO laboró entre junio de 1971 y octubre de 1999, por lapsos discontinuos con cuatro empleadores: EL ZAGUAN DE CARABOBO, OSCAR MEJÍA Y CIA, FARMACIA PASTEUR e ILDAURA GOMEZ²⁵. En

²⁴ Folio 33

²⁵ Según el expediente administrativo aportado por Colpensiones, obrante en el CD de folio 163, la señora LUZ ALBA OCAMPO cotizó entre el 1 de junio de 1971 y el 31 de octubre de 1999, un total de 624 semanas, con 4 empleadores.

efecto, las testigos del proceso informan que la demandante era ama de casa, era el señor GOMEZ HIDALGO quién asumía el sostenimiento del hogar conformado solo por ellos dos, con los ingresos que percibía de una labor informal a la que se dedicaba haciendo vueltas y mensajería de modo independiente. En particular, la señora **María Rosalba Abello Castaño** señaló que el causante era de quien dependía económicamente la demandante y que con ocasión del fallecimiento del cónyuge tuvo que irse a vivir con su madre, percibiendo tan solo un ingreso de \$300.000 por concepto de arrendamiento de la vivienda que ocupaba con su cónyuge. Veamos:

Indíquele al despacho ¿a qué se dedicaba el señor Silvio en vida? Él pues, él hacía como mandados, en las droguerías iba a conseguir medicamentos o a hacer mandados, y no sé, como que trabajaba independiente. **¿Él tenía algún empleo formal o alguna actividad?** No, él no tenía empleo formal, era como independiente, era así como mandados o vueltas. **¿Sabe usted si el cotizaba a la seguridad social en su condición de independiente?** No yo no, yo creo que no, pues no, yo no me di cuenta si cotizaba o no. **¿Sabe usted por qué razón?** Pues como él no tenía empleo fijo, me imagino que no tenía como pagarlo. **¿Cómo era la situación económica de la familia conformada por la señora Luz Alba y el Señor Silvio?** **¿Podrían considerarse personas adineradas?** No, eran como de clase más bien como pobre. **¿Cómo?** Como pobre más bien. **¿Sabe usted si don Silvio podía cubrir en vida, con su empleo informal, las necesidades básicas de la residencia con la señora Luz Alba?** Sí, él era el que llevaba, pues, el que daba todo lo de la casa, la comida, los servicios y... **¿A qué se dedicaba la señora Luz Alba en vida del señor Silvio?** Ella era ama de casa o es, no sé. **¿Sabe usted si ella desempeñaba alguna labor que le generara ingresos económicos, la señora Luz Alba?** No, ella solamente era ama de casa. **¿Sabe usted si la señora de pronto realizaba alguna actividad informal como venta de alimentos o tenía tienda o croché o alguna actividad que le generara algún ingreso?** No, ella no hacía nada de eso. **¿Sabe usted si la señora Luz Alba percibía alguna ayuda económica de un familiar, un vecino, un tercero?** No, yo no me di cuenta, no sé. **Indíquele al despacho, luego del fallecimiento del señor Silvio qué ocurrió con la señora Luz Alba ¿cómo se han visto sus condiciones de vida?** Pues, como don Silvio era el que la sostenía, a ella le tocó irse a vivir donde la mamá porque ella no tenía con qué pagar, cubrirse los gastos. **¿Sabe usted en la actualidad quién le proporciona o cómo hace la señora Luz Alba para vivir dignamente, esto es, para proveerse su alimentación, su vestuario, su recreación?** Pues vea, yo sé que ella tiene la casita de ella arrendada y que le pagan 300 y con eso colabora allá en la casa de la mamá donde está. **¿Ella tiene algún ingreso distinto a esa renta?** Ah no señor.

- En los mismos términos, declaró **María Olga Posada Castro**, quien al igual que la testigo anterior describió el humilde inmueble en el que la pareja vivía, como “una casa, un primer piso, tenía la sala, una habitación, un patio, no más, solo una habitación”. Y sobre los ingresos del hogar, y la situación económica de la actora relató:

Indíquele al despacho si lo sabe, ¿cuál era la actividad económica del señor Silvio en vida? ¿A qué se dedicaba él? Él se dedicaba a hacer mandados, a trabajarle a la gente así, haciéndole mandados, o sea, no tenía un trabajo fijo. **¿Sabe usted si él tenía empleo formal?** No señor. **¿Sabe usted a qué se dedicaba la señora Luz Alba en vida del señor Silvio Gómez?** Ella era ama de casa.(...) **¿Sabe usted si a ella alguna persona distinta a don Silvio le colaboraba económicamente?** No señor. **Indíquele al despacho, ¿quién era la persona encargada de proveerle a la señora Luz Alba en vida, la alimentación, el vestuario y los servicios públicos?** El esposo, don Silvio. **Indíquele al despacho, ¿qué fue de la suerte de la señora Luz Alba con posterioridad al fallecimiento del señor Silvio Gómez?** Pues a ella le tocó irse para donde la mamá, no tenía pues ninguna ayuda, no estaba trabajando, entonces le tocó pedir posada donde la

familia. **¿Pedir posada me dijo?** Sí señor. (...) **Tanto en Santo Domingo como en el barrio Enciso, ¿las residencias de la pareja eran residencias suntuosas o residencias humildes?** Residencias humildes. **¿Podría usted considerar a la señora Luz Alba como una persona adinerada?** No señor. **¿Sabe usted si la pareja tenía servicio de salud?** El Sisbén. (...) **¿Usted conoce o sabe cuál era el salario en vida del señor Silvio Gómez?** No señor. **¿Y sabe a qué lo destinaba?** O sea, él hacía mandados, pues, no tenía un trabajo fijo, no. **¿Y sabe a qué lo destinaba ese ingreso que él tenía?** Al mantenimiento de la, pues, al mantenimiento de la esposa y de él también, de la casa.

- En las declaraciones extraproceso rendidas ante la Notaría 18 del Círculo de Medellín²⁶, los señores LUIS ROBERTO OSPINA SÁNCHEZ Y MARIA ROSALBA ABELLO CASTAÑO, coincidieron al afirmar que el señor Silvio Gómez Hidalgo era la única persona que sostenía económicamente de un todo y por todo a su esposa LUZ ALBA OCAMPO DE GOMEZ, quien es ama de casa.

Además, se acredita que la actora fue afiliada como beneficiaria **en salud de su cónyuge** a la EPS COMFENALCO por 5 semanas que este cotizó a través de la FARMACIA CÉSPEDES entre el 6 de abril y el 5 de mayo de 2004²⁷, información que coincide con el último período cotizado por el causante al sistema general de pensiones²⁸

- Así, se demuestra con claridad no solo la dependencia económica de la demandante respecto de su cónyuge para cuando éste vivía; sino que, al éste fallecer, no puede satisfacer por sí misma sus necesidades básicas, hasta el punto de tener que irse a vivir a casa de su madre y hermana para poder atender sus necesidades porque nunca tuvo hijos, contribuyendo en ese hogar, con la precaria suma de \$300.000 que percibe del humilde inmueble que ocupaba con el causante y que decidió arrendar con el fin de procurar algún sustento; siendo claro que, dadas las condiciones en que se encuentra a sus 66 años de edad, requiere el ingreso de una pensión del sistema de seguridad social, y así satisfacer de alguna manera y con autonomía de su hermana y madre, la satisfacción de sus necesidades, haciéndose de este modo efectivo el mandato que tiene el Estado de ofrecer auxilio a la persona, cuando no puede ayudarse a sí misma. Aspectos que también se derivan de lo que relata en la diligencia de interrogatorio, que coincide con las afirmaciones de las declarantes:

¿Cómo estaba o cuál era la distribución de espacios de su casa en Santo Domingo? En Santo Domingo Savio era una salita, pieza, cocina y un patiecito. **¿Tenía un piso o dos pisos?** Un piso. (...) **¿En vida a qué se dedicaba el señor Silvio Gómez?** En vida él trabajaba así, haciendo por ahí mandaditos de cuenta de él, nunca estuvo en un empleo pues así últimamente un empleo fijo. (...) **Infórmele al despacho, si el señor Silvio Gómez estaba afiliado a Salud, y en caso afirmativo,**

²⁶ Folio 31 vto

²⁷ Folio 32 vto

²⁸ Ver historia laboral Folio 14

quién era su beneficiario. No, teníamos el servicio del Sisbén. (...) **Dígale al despacho cuál es su sustento económico hoy en día.** Pues hoy en día siempre es muy difícil señor, porque veo con mi mamá y una hermanita mía que es operada como ocho veces y está muy dura la situación para pagar servicios y de todo, ya que, no, no sé hacer nada, pues. **Aclaro la pregunta, al decir sustento, cuál es la fuente de ingresos que usted tiene actualmente.** De ingresos, pues a mi hermana que le dan un paguito pues que es pensionadita, cierto, no más. **¿Usted recibe algún ingreso por concepto de arrendamiento de algún lugar?** Sí, doctor, una casita que, la de Enciso, yo me fui a vivir donde mi mamá para poder sobrevivir y poder pagar servicios, y ayudar con las cosas de la casa. **¿Cuál es el valor que percibe por ese arrendamiento?** 300 mil pesos. **¿Usted tiene algo más que agregar?** Mmm, no, pues siempre está muy dura la vida y... Me vuelve a repetir la pregunta, no le entendí. **¿Algo más que agregar?** No"

- 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, 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 cotizó de manera interrumpida desde **1973 hasta 1983** y luego por 5 semanas en el año **2004**²⁹; 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 Silvio Gómez, era una persona que no tenía empleo formal, percibía sus ingresos en virtud de su labor como "independiente, era así como mandados o vueltas" según relatan los testigos; 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.

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: i) La actora solicitó al ISS la pensión de sobrevivientes el 17 de diciembre de 2009³⁰, pocos meses después del fallecimiento de su cónyuge, pero le fue reconocida indemnización sustitutiva con acto administrativo del 29 de septiembre de

²⁹ Folio 55

³⁰ Folio 22 vto

2010. ii) Luz Alba Ocampo instauró la primera demanda el 6 de junio de 2011³¹, proceso que terminó con sentencia de segunda instancia del 9 de septiembre de 2014³². iii) Y habiéndose proferido un precedente jurisprudencial sobre pensión de invalidez en el mes de agosto de 2016 (SU 442) que consideró aplicable de manera extensiva para un caso de pensión de sobrevivientes, instauró la nueva demanda el 13 de diciembre de 2017³³. Se evidencia así que la demandante fue diligente al presentar las solicitudes administrativas y judiciales con el fin de obtener la prestación.

Es el conjunto de consideraciones precedente el que lleva a la Sala a REVOCAR la decisión ABSOLUTORIA para en su lugar CONDENAR a COLPENSIONES al RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES a la actora.

8. FECHA DEL RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN

El causante falleció el **10 de mayo de 2009**, y una vez terminó el primer proceso, la demandante efectuó nueva reclamación administrativa el **30 de octubre de 2017**, oportunidad en la que solicitó la aplicación del nuevo precedente (SU 442 -2016), instaurando la demanda el **13 de diciembre siguiente**³⁴. Así, se CONDENARÁ a COLPENSIONES al reconocimiento de la prestación a partir del **30 de octubre de 2014**, de acuerdo a lo previsto en los **artículos 6 y 151 del Código Procesal del Trabajo**.

El valor de la PENSION equivale a **1 salario mínimo legal**, y se calcula con **14 mesadas al año** por que la pensión se causó antes del 31 de julio de 2011³⁵, en los términos del AL 1 de 2005.

RETROACTIVO: 30 de octubre de 2014 – enero de 2021

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2014	3,66%	3,066	\$ 616.000	\$ 1.888.656
2015	6,77%	14	\$ 644.350	\$ 9.020.900
2016	5,75%	14	\$ 689.454	\$ 9.652.356
2017	4,09%	14	\$ 737.717	\$ 10.328.038
2018	3,18%	14	\$ 781.242	\$ 10.937.388
2019	3,80%	14	\$ 828.116	\$ 11.593.624
2020	3,50%	14	\$ 877.803	\$ 12.289.242
2021	1,61%	1	\$ 908.526	\$ 908.526
TOTAL				\$ 66.618.730

³¹ Folio 44 vto
³² Folio 106
³³ Folio 11
³⁴ Folio 11
³⁵ La muerte del señor GOMEZ HIDALGO ocurrió el 10 de mayo de 2009, Folio 19.

COLPENSIONES continuará pagando a partir del **1 de febrero de 2021**, una mesada pensional equivalente al salario mínimo, con la adicional de junio pagadera en julio y la adicional de noviembre, pagadera en diciembre. 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 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)**.

9. PRETENSIONES ACCESORIAS: INTERESES MORATORIOS O INDEXACIÓN

Sobre la procedencia de estos intereses en caso de retardo en el reconocimiento de la prestación, la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema ha sido pacífica y reitera la doctrina referida a que se generan por **el retardo en el pago de las mesadas pensionales**, sin que para ello resulte menester evaluar las circunstancias por las que el derecho pensional se encontraba en discusión o el actuar de las entidades encargadas del reconocimiento y pago del derecho pensional **(SL2941-2016)**.

Pero en este caso, en criterio de la Sala no se presentan los presupuestos para efectuar la CONDENA, porque si bien se demostró el haber radicado reclamación administrativa dirigida al reconocimiento de la pensión solicitando el reconocimiento de la prestación; se ha explicado en esta providencia que, sobre la posibilidad de aplicar el Decreto 758 de 1990 al caso de una persona fallecida en vigencia de Ley 797 de 2003, existe diversidad de criterios entre las Altas Cortes, habiéndose incluso definido en la sentencia SU 005 de 2018, que la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no resulta contraria a la constitución, salvo en casos como el presente, en el que se acredita la pertenencia de la accionante a un grupo vulnerable en los términos del test de procedibilidad, aspecto que solo fue verificado en el curso del proceso.

Pero lo cierto es que, en razón de la economía inflacionaria colombiana, resulta evidente que el valor de las mesadas pensionales se ha visto afectado por la devaluación de la moneda y por ello, se CONDENA a COLPENSIONES a indexar el valor de cada mesada al momento del pago.

10. COSTAS

Por los mismos argumentos que sirven para absolver de la pretensión de intereses moratorios y ante las particularidades de este caso concreto, se revocará la condena

en COSTAS de primera instancia que se había ordenado a cargo de la demandante, y se ABSOLVERÁ de su pago a COLPENSIONES en las dos instancias.

11. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, La Sala Sexta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decide REVOCAR la sentencia proferida por el Juez Once Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar:

PRIMERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la señora LUZ ALBA OCAMPO DE GÓMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía nro. 42.999.184, la **pensión de sobrevivientes** en cuantía de **UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE** a partir del **30 de octubre de 2014**, para un valor de retroactivo pensional causado hasta **enero de 2021** por la suma de **SESENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS TREINTA MIL PESOS (\$ 66.618.730)** incluyendo las dos mesadas adicionales al año.

COLPENSIONES continuará pagando a la señora **LUZ ALBA OCAMPO DE GÓMEZ** a partir del **1 de febrero de 2021**, una mesada pensional equivalente a **UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE**, con **dos (2)** mesadas adicionales al año, prestación que deberá reajustarse anualmente según lo dispone el **art. 14 de la Ley 100 de 1993**.

SEGUNDO: Se **ABSUELVE** a **COLPENSIONES** de la pretensión de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993. En su lugar, se CONDENA a COLPENSIONES a reconocer y pagar el retroactivo pensional a la señora **OCAMPO DE GOMEZ** debidamente indexado atendiendo a la siguiente fórmula y criterios:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR} = \text{VALOR INDEXACIÓN}$$

Los valores con los que ha de remplazarse la fórmula deben ser:

ÍNDICE FINAL correspondiente al IPC para la **fecha en que haya de efectuarse el pago**

ÍNDICE INICIAL correspondiente al IPC para vigente **a la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mesada**

VALOR A INDEXAR que se refiere al **monto de cada mensualidad**

TERCERO: Se declara probada la **prescripción** de las mesadas causadas antes del **30 de octubre de 2014**

CUARTO: En este proceso no se causan COSTAS en ninguna de las dos instancias.

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 juzgado de origen.

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° 15 del 1 de febrero de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>