

## **REPÚBLICA DE COLOMBIA**



### **RAMA JUDICIAL**

### **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

### **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021)**

Cumplido el traslado de que trata el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por AMPARO DEL SOCORRO ZULETA en contra de COLPENSIONES. Trámite al que se vinculó como litis consorte necesario por pasiva a OLGA LUCIA AGUDELO ZULETA (fl 42) (Radicado 05001-31-05-022-2016-01182-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- a la doctora FRANCY LORENA PÉREZ CUELLAR, con tarjeta profesional No. 198.215 del C.S. de la J., conforme a la sustitución obrante en las diligencias.

### **ANTECEDENTES**

Solicitó la demandante se condene a la pasiva a reconocerle la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su compañero permanente, el pensionado Jairo de Jesús Agudelo Bustamante, desde el 20 de diciembre de 1994, con las mesadas adicionales que correspondan, los intereses de mora, la indexación y las costas del proceso (fls 6-7).

Peticiones que fundamentó en que inició una relación de noviazgo con el causante desde 1978, pero dos años más tarde, en febrero de 1980, iniciaron convivencia ininterrumpida hasta su deceso, el 20 de diciembre de 1994, interregno durante el cual dependió económicamente de aquél, procreando a la entonces menor, Olga Lucia Agudelo Zuleta, quien para el momento de la muerte contaba con 3 años de edad. El fallecido percibía una pensión de vejez a cargo de la convocada a juicio, y tras su defunción, en la Resolución 12913 de 1996, se negó su derecho, pero fue reconocido en un 50% en favor de la menor aludida, y el restante porcentaje en favor de Edelmira Álvarez, en calidad de cónyuge, en la actualidad fallecida. Reconoce que el *de cujus* era legalmente casado, pero se encontraba separado de hecho, ya que, los últimos 14 años de vida convivió con ella y no con la cónyuge. El 10 de julio de 2015, reclamó nuevamente la pensión, pero esta le fue negada en la Resolución GNR 327572 del 22 de octubre de ese año; determinación frente a la que interpuso los recursos de ley, sin éxito alguno, pues fue confirmada en los actos administrativos GNR 1343 del 5 de enero de 2016 y VPB 17691 del 18 de abril de igual calenda. No promovió el conflicto antes, porque a su hija se le había reconocido el derecho, con lo que pudieron solventar medianamente los gastos mínimos de subsistencia, por lo demás, al ser una persona “*analfabeta*” desconocía la posibilidad de acudir a la vía judicial. En la actualidad la pensión de sobrevivientes causada, no está siendo pagada a ninguna persona, por la muerte de la entonces cónyuge y porque no existen hijos menores de 25 años (fls 4-13).

COLPENSIONES aceptó los hechos acreditados con la documental aportada, tales como: el fallecimiento del causante, la procreación de una hija con la hoy demandante, y el contenido de los actos administrativos enlistados en el escrito inicial. Sobre los demás, aseveró que no le constan y deben probarse. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones las que denominó: inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción y cobro de lo no debido (fls 30-36).

OLGA LUCIA AGUDELO ZULETA, por su parte, aceptó como ciertos los hechos de la demanda, y no se opuso a las pretensiones (fl 80).

El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín (Ant.), en sentencia del 20 de mayo de 2019, absolvió de las pretensiones a la pasiva, declarando probada la excepción de “*inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir*”. Para ello consideró que la norma aplicable al caso prevé un derecho preferencial de la cónyuge frente a la compañera permanente, cuando se trata de convivencia simultánea, y que en todo caso, la hoy accionante en calidad de compañera no demostró la convivencia con el causante por el lustro que exige la ley. Costas de la primera instancia a cargo de la demandante, fijando como agencias en derecho ½ SMLMV en favor de cada una de las codemandadas (fl 149).

Esa determinación no fue recurrida, pero al ser adversa a los intereses de la accionante, conoce la Sala del asunto en el grado jurisdiccional de Consulta, como es el mandato del artículo 69 del CPT y de la SS.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

### CONSIDERACIONES

Para concretar el tópico sobre el que se pronunciará la Sala, debe determinarse que en esta instancia se encuentran por fuera de discusión, los siguientes supuestos fácticos: i) el causante Jairo de Jesús Agudelo Bustamante, era pensionado por vejez del ISS, y falleció el 20 de diciembre de 1994 (fls 15, 27 y 76), ii) Ante ese Instituto, el 10 y el 11 de enero de 1995, se presentaron a reclamar la sustitución pensional, Edelmira Álvarez Velázquez en calidad de cónyuge, Amparo del Socorro Zuleta en calidad de compañera permanente, y Olga Lucía Agudelo Zuleta en calidad de hija menor del finado; solo se reconoció la prestación en la Resolución 012913 del 12 de noviembre de 1995, dada la convivencia simultánea del pensionado con su esposa y con su compañera permanente, en un 50% para cada una, a la cónyuge y a la menor, con una cuantía inicial de la mesada global de \$244.059 (fls 15 a 17); iii) el causante procreó con la compañera hoy accionante, dos hijas, una nacida en mayo de 1987 y fallecida 5 días

después, y otra, titular del derecho pensional hasta los 25 años, nacida el 21 de junio de 1990 (fls 25, 74 y 114); iv) la prestación dejó de pagarse a la cónyuge el 19 de mayo de 2011, por su fallecimiento; y a la hija, a partir del ciclo 07 de 2015, por el cumplimiento de los 25 años de edad (fls 94 y 103); y v) el 10 de julio de 2015, la demandante reclamó nuevamente el derecho pensional en calidad de compañera permanente, posibilidad que le fue negada en la GNR327572 del 22 de octubre de 2015, confirmada en la GNR 1343 del 5 de enero de 2016, y en la VPB 17691 del 18 de abril de ese mismo año (fls 18 a 24).

Con base en esos elementos, corresponde a la Corporación determinar si la demandante tiene derecho o no a la sustitución pensional, en caso afirmativo, cuando principia su disfrute y si las mesadas se vieron afectadas por el fenómeno de la prescripción; si proceden o no los intereses de mora o la indexación; y si a la actora podían imponerse las costas de primer grado.

Pues bien, es claro que el derecho pensional de los sobrevivientes se dirime con base en la norma vigente al momento de la muerte del afiliado o pensionado, sin que retroactiva o ultractivamente, puedan tener aplicabilidad otras legislaciones, a menos que, a esto hubiere lugar por la denominada “*condición más beneficiosa*”. Ello, porque a las leyes de seguridad social, les es atribuible lo previsto en el artículo 16 del CST, según el cual, este tipo de disposiciones, una vez vigentes, tienen efecto inmediato “*...pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores...*”

En el sub examine, dada la indiscutida data del óbito, es claro que la norma que regula el caso es el texto original del artículo 47 de la Ley 100, ya que, su modificación a través del artículo 13 de la Ley 797, entró en vigencia el 29 de enero de 2003. La regla en comento señalaba:

*“...ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.*

*<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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 ~~por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez~~, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;*

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

*c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.*

*d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste...”*

Dicho precepto entonces, requiere que se compruebe la convivencia con un pensionado dentro de los dos años inmediatamente anteriores a su muerte, exigencia que solo puede obviarse, si se procrearon hijos dentro de ese interregno, como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional en las sentencias SL634 de 2019, SL5279 de 2018, SL6286 de 2017 y SL4099 de 2017.

El alcance y exégesis correcta del artículo en comento, ha sido objeto de innumerables pronunciamientos por el órgano de cierre de esta jurisdicción, en los que se asegura que en la hipótesis de convivencia simultánea entre compañera y cónyuge -siempre y cuando ésta última demuestre el tiempo de convivencia con todos sus elementos axiológicos-, la cónyuge tiene derecho preferencial a recibir la prestación de sobrevivencia. Criterio que puede observarse en las sentencias SL11921 de 2014, SL13235 de 2014, SL1327 de 2016, SL13450 de 2016, y SL14078 de 2016, y que se ha mantenido invariable y pacífico, al punto que se ha sostenido en providencias más recientes como la SL116 de 2018 y SL2994 de 2019. En la primera de las últimas enlistadas, se adoctrinó que no puede aplicarse la compartibilidad

pensional de la Ley 797 en los eventos de simultaneidad de la convivencia, porque aparte de que la norma que regula el derecho pensional, como ya se dijo, es la vigente al momento de su causación, la aplicación de principios como la favorabilidad o condición más beneficiosa, es posible cuando existe un tránsito legislativo con el que se perjudica al ciudadano, o porque existen dos preceptos vigentes y que rigen la materia, y resulta necesario acoger aquel que más favorezca a la parte débil de la relación, pero ninguno de esos eventos, cobija el asunto analizado.

Esa intelección es la actual y preponderante al interior del Colegiado Superior, lo que se comprueba al revisar la reciente sentencia SL080 de 2021, proferida por la Sala de Casación Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, entidad que no puede variar la jurisprudencia, sino reiterarla. En la referida, se explicó:

*“...no es posible otorgar la prestación reclamada con fundamento en los requisitos dispuestos para la pensión de sobrevivientes en la Ley 797 de 2003 pues, en primer lugar, la jurisprudencia ha afirmado que es improcedente hacer una búsqueda de legislaciones a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del causante o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Esa ha sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL15612-2016, CSJ SL15617-2016, CSJ SL1689-2017, CSJ SL1090-2017, CSJ SL2147-2017, CSJ SL3867-2017, CSJ SL3868-2017, CSJ SL2111-2018, CSJ SL1595-2018 y CSJ SL1983-2018.*

*En segundo lugar, porque la posibilidad de analizar el asunto a la luz del principio de la condición más beneficiosa para acceder a la pensión de sobrevivientes, como excepción, implica la aplicación de la disposición inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento; mientras que en esta oportunidad, lo que pretende la censura no es que se consideren legislaciones anteriores para analizar el derecho pensional, sino que se aplique la Ley 797 de 2003, a un supuesto de hecho que se consolidó previo a su expedición, lo que no es posible por disposición constitucional, concretamente, el artículo 29 superior. En la sentencia SL1884-2020, la Sala expresó:*

*En el caso de la prestación de sobrevivientes, la institución de la*

*condición más beneficiosa protege las expectativas legítimas de los beneficiarios de un afiliado al sistema general de pensiones que fallece, siempre que haya cotizado la densidad de semanas establecidas en la ley anterior para cubrir tal contingencia, pero cuyo hecho generador -la muerte- ocurre en vigencia de la normativa posterior.*

*Ha de tenerse presente que la aplicación del principio en referencia tiene, además, las siguientes características: (i) no es absoluta ni atemporal; (ii) procede en caso de cambio normativo, y (iii) permite la aplicación de la disposición inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento, si el afiliado aportó la densidad de semanas requeridas para el reconocimiento del derecho pensional. La característica relativa a que no es absoluto e ilimitado en el tiempo, significa que no puede utilizarse para garantizar la perpetuidad de un régimen que en un tiempo pretérito estuvo vigente y le era aplicable a un sujeto o a un grupo de personas, dado que, bien comprendido, su ámbito de aplicación se orienta a conservar un régimen normativo anterior, cuando quiera que el titular haya cumplido una condición relevante del mismo que, si bien no es definitiva para adquirir el derecho, juega un rol fundamental en su consolidación.*

*(...) De ahí, que el delimitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a la norma inmediatamente anterior sirve a varios propósitos:*

*(i) Si la potestad de configuración de un sistema pensional permite al legislador introducir cambios a fin de garantizar los principios y objetivos del sistema, no tiene sentido mantener en el tiempo disposiciones anteriores, puesto que ello haría nugatorios todos los propósitos económicos y sociales que pretenden lograrse con una reforma.*

*(ii) Si los regímenes de transición, en esencia, siempre son temporales, no hay razón alguna que justifique que la aplicación del principio de condición más beneficiosa deba mantenerse indefinidamente en el tiempo, así bajo su vigencia se haya dado inicio o se hayan efectuado cotizaciones para obtener el amparo que se pretende.*

*(iii) Tal restricción contribuye a la preservación de otro valor fundamental: la seguridad jurídica, que ofrece certeza a los ciudadanos sobre las reglas jurídicas que emplearán los jueces en la solución de las controversias que se sometan a su consideración, sin que les sea posible acudir a una búsqueda histórica para determinar la norma que más convenga a una situación particular; la aplicación del principio amplía e ilimitadamente genera incertidumbre en los actores del sistema pensional y en los ciudadanos en general, respecto de las reglas que definen el acceso a un derecho pensional.*

*En conclusión, si la finalidad del principio de la condición más beneficiosa es proteger expectativas legítimas que puede cambiar*

*el legislador con apego a los parámetros constitucionales, no tiene sentido que su aplicación permita acudir a cualquier normativa anterior o, en otros términos, resulte indefinida en todos los tránsitos legislativos que puedan generarse en la configuración del sistema pensional, de por sí, de larga duración -La Sala resalta-.*

*Y, finalmente, tampoco es posible considerar los requisitos para la pensión de sobrevivientes a la luz del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite....”*

Los elementos que se han recalcado, que no fueron estudiados con detalle en las sentencias de tutela T-1103 de 2000 y T-551 de 2010, en las que se inaplicó el texto original de la Ley 100, para señalar que estos casos debían dirimirse con base en la Ley 797, por aplicación directa de la Constitución, lo que resulta suficiente para no acoger dicho criterio, pues además de que las tutelas tienen efectos inter partes (artículo 36 del Decreto 2591 de 1991), se itera, en las consideraciones de tales providencias, no medió pronunciamiento respecto a la irretroactividad de las Leyes de Seguridad Social, como se puede colegir del artículo 29 Superior, y tampoco analizaron el componente de sostenibilidad financiera del sistema conforme al Acto Legislativo 01 de 2005. Igualmente, no tiene cabida en este caso, lo considerado en la sentencia C-1035 de 2008, dado que esta versó sobre la Ley 797, norma que no estaba vigente para la data de la muerte del pensionado.

En esa línea, bajo la hermenéutica invariable del órgano de cierre de esta jurisdicción, se analiza el caso presente hallando que el entonces ISS, a través del Supervisor Administrativo de la Gerencia Regional de Pensiones, nombrado para tal efecto (fl 131), adelantó la investigación administrativa correspondiente, mediante el decreto de varias pruebas como se aprecia en el auto de apertura del 23 de agosto de 1995 (fl 132). En esa ocasión, se recogieron las declaraciones de varias personas, incluyendo la de la demandante, quien en su momento refirió que el fallecido convivía simultáneamente con ella y con su cónyuge (fl 132 vto.), versión que



corroboraron la esposa del finado Edelmira Álvarez Velásquez, Javier de Jesús Betancur, María Matilde Estrada Galeano, Juan David Sánchez López y Nohemí Agudelo Bustamante (fls 133 vto. a 135 vto.). Igualmente, se dejó constancia de las versiones de Ana Judith Bedoya Berrio, María Bernarda Quiceno y Antonio de Jesús Mazo Bolívar, vecinos de la compañera permanente, quienes anunciaron que la pareja convivió por más de diez años, desconociendo la existencia de la cónyuge, personas que dicho sea de paso, no convalidaron sus relatos al interior de este proceso. Además, se recolectaron sendas documentales, entre ellas constancias de afiliación a Comfama del causante, donde se registra a la demandante en calidad de esposa, y la inscripción en el ISS como pensionado, en la que se ingresó a Edelmira Álvarez, como esposa.

Con base en esos elementos de convicción, se llegó a la conclusión visible en el folio 130: *“concluida la investigación se encontró que el señor Jairo de Jesús Agudelo, sostenía una doble convivencia con la señora Edelmira Álvarez (esposa), y la señora Amparo Zuleta (compañera), a pesar de esto en ningún momento se separó de su esposa, siempre convivieron juntos, por lo tanto los derechos de la esposa, se conservan intactos”*.

Deducción que no puede alterarse en el caso, pues solo se trajeron como medios de prueba, el interrogatorio de parte de la demandante y el testimonio de Iván de Jesús Garzón Colorado. La primera varió sin explicación aparente, la versión de los hechos vertida en la declaración rendida al interior de la investigación administrativa, aduciendo que solo conoció a la cónyuge al iniciar la reclamación de la pensión, cuando ya en la primera oportunidad había reconocido su existencia y la convivencia simultánea. Además, relató que solo vivió con el causante en la casa del barrio el Palmar de Itagüí, durante su último año de vida. En esta última parte, el testigo mencionado, resulta incoherente, si bien expuso que la pareja convivió por espacio de diez años, dijo que todo ese tiempo vivieron en el barrio el Palmar, inconsistencia que resta credibilidad a su relato, pero que la Sala comprende como

fragilidad de la memoria del deponente, dada su avanzada edad (70 años al momento de la audiencia del 12 de marzo de 2019) (fl 166).

Analizado en su conjunto ese elenco probatorio, puede predicarse, una de las siguientes dos posibilidades: i) el pensionado tuvo convivencia simultánea con la demandante y su cónyuge, por lo que en ese escenario la actora no tiene derecho a la pensión de sobreviviente, en aplicación del texto original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993; o ii) la convivencia con la demandante, solo ocurrió durante el último año de vida del causante, lo que daría al traste con la pretensión, dado que el tiempo de convivencia exigido es de dos años, período que debía estar acreditado, sobre todo, porque no puede obviarse en razón a que la procreación de hijos no tuvo lugar en ese interregno, como se evidencia en el registro civil de nacimiento de Olga Lucia Agudelo (fl 25 y 74).

Así las cosas, en una u otra posibilidad, el derecho pensional reclamado resulta inexistente, luego, no queda otra alternativa más que confirmar la sentencia que se revisa en el grado de Consulta, en la medida que la absolución en este evento, es lo que se ajusta a derecho.

No obstante, habrá de revocarse lo relativo a las costas impuestas en primera instancia, para en su lugar ratificar que las mismas no se causaron, debido a que a la demandante le fue concedido el amparo de pobreza en el auto del 10 de noviembre de 2016 (fl 28), y a voces del artículo 154 del CGP aplicable por remisión analógica del 145 del CPTSS, el efecto de la concesión del amparo, es que: “*...El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas....*”.

#### DECISIÓN:

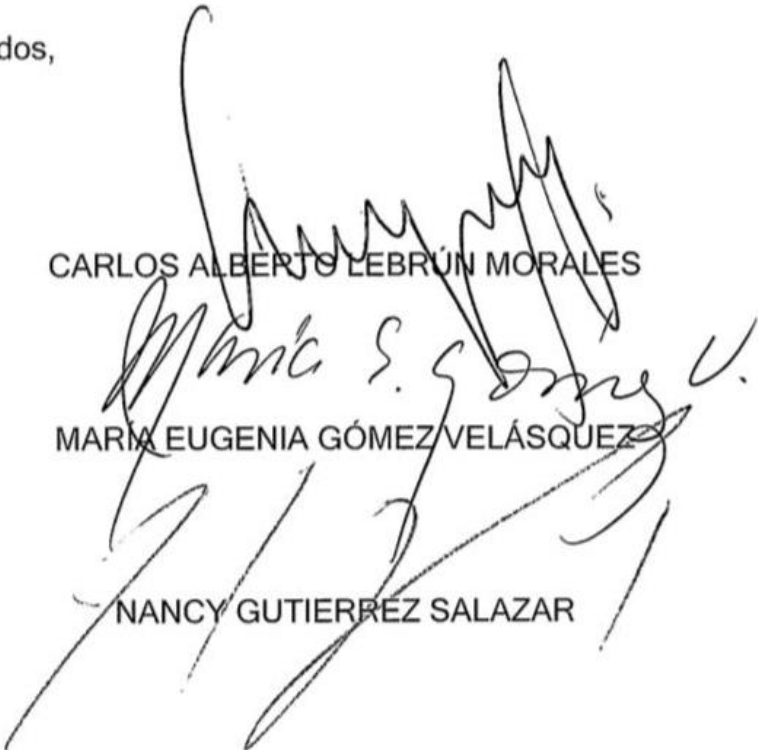
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por

autoridad de la Ley, **REVOCA PARCIALMENTE** la sentencia consultada, en cuanto condenó en costas a la demandante, para en su lugar determinar que en la primera instancia no se causaron, dado el amparo de pobreza que fue otorgado. Y la **CONFIRMA** en lo demás, por los razonamientos de la parte considerativa de esta providencia.

Sin costas en esta instancia.

La presente decisión queda notificada en los **ESTADOS ELECTRÓNICOS** de que trata el artículo 9 del Decreto 806 de 2020.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

NANCY GUTIERREZ SALAZAR

Se certifica: Que la sentencia anterior fue notificada por  
ESTADOS N° 055 fijados el 6 de abril de 2021  
En la página web de la rama judicial a las 8 a.m.

---

El secretario