



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 100

Medellín, once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, procede a proferir el fallo dentro de este proceso ordinario promovido por **LUZ ELENA TORRES MONTOYA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

Se le reconoce personería jurídica a la doctora Johanna Andrea Londoño Hernández con tarjeta profesional No. 201.985 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar los intereses de Colpensiones.

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 041 de discusión de proyectos, adoptó el presentado por el ponente que se consigna enseguida:

Manifestó la demandante por intermedio de su apoderada judicial que contrajo matrimonio civil con el señor Alberto Cardona Betancur el 30 de diciembre de 1989, que en dicho matrimonio se procreó a Juan Camilo Cardona Torres, actualmente mayor de edad. Que el día 2 de septiembre de 2007, falleció el señor Alberto Cardona Betancur por causas de origen común, razón por la cual se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge y en representación de su hijo, siendo esta prestación negada, concediéndosele la indemnización sustitutiva. Posteriormente la

demandante, en el año 2016 reitera la solicitud pensional, la cual le fue nuevamente negada, con el argumento de que el causante no había dejado consolidado el derecho, recurriendo la decisión, reiterando Colpensiones la negativa al resolver los recursos, sin que se analizaran los presupuestos de la condición más beneficiosa.

Con base en los hechos expuestos, solicita se condena a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes desde el 2 de septiembre de 2007, con las respectivas mesadas adicionales, intereses moratorios, subsidiariamente la indexación y costas procesales.

La apoderada de **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y RETROACTIVO PENSIONAL, INEXISTENCIA DE INTERESES MORATORIOS, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN.

El **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, ABSOLVIÓ a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra. Costas a cargo de la demandante.

IMPUGNACIÓN

Interpuso recurso de apelación la abogada de la demandante, quien manifestó en primer lugar que se tenga incólume la decisión del juez que determinó que el causante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes; en segundo lugar, indica su desacuerdo con respecto a que la demandante no acredita la calidad de beneficiaria, solicitando se revise detenidamente la convivencia entre cónyuges y compañeros permanentes, ya que este requisito no se desvirtúa por el hecho de la separación física de alguno de los cónyuges, cuando ello corresponde a motivos justificables como la salud, obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, situación última que fue la que se configuró en el caso de la demandante y el afiliado, citando varias sentencias al respecto. Finaliza diciendo que de no

acogerse este primer argumento se tenga en cuenta que esta pareja nunca se llegó a divorciar ni a liquidar la sociedad conyugal, la cual estuvo vigente hasta el deceso del señor Alberto Cardona, existiendo siempre en la pareja un vínculo actuante, ya que existía ayuda y apoyo mutuo, citando jurisprudencia relacionada, razones suficientes para revocar la decisión de primera instancia y acogerse a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Anexó los alegatos la abogada de la demandante quien solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y acoger en su totalidad las suplicas de la demanda en favor de su representada.

Continuó diciendo que el Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia declaró que el señor ALBERTO CARDONA BETANCUR dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en atención a la aplicación de la condición más beneficiosa, por tener más de 300 semanas a 1º de abril de 1994. Sin embargo, concluyó que la señora LUZ ELENA TORRES MONTOYA al momento del fallecimiento del señor ALBERTO CARDONA BETANCUR no tenía vida marital con éste, razón por la cual no es beneficiaria de la pensión reclamada y en consecuencia absolvió de las pretensiones incoadas por mi representada en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Situación que no comparte, teniendo en cuenta que la separación de cuerpos, es una figura jurídica en virtud de la cual solo se extingue el deber de cohabitación, no es un obstáculo para que el consorte que haya convivido durante 5 años con el causante, acceda a la prestación. Así mismo, la separación de hecho, tampoco frustra este derecho, pues esta circunstancia fáctica no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial.

Ello explica por qué, para el legislador del 2003 a pesar de la separación de hecho de los cónyuges, es decir, de la cesación de la comunidad de vida, si alcanzan a convivir al menos 5 años, el supérstite puede adquirir la pensión de sobrevivientes mientras ese vínculo no se disuelva, ya que los deberes de

la pareja subsisten, al margen de si se allanaron a ellos o no. Así las cosas, en resumen, el cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que haya convivido en cualquier tiempo durante un lapso no inferior a 5 años con el afiliado o pensionado fallecido, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes. Como sería el caso de su representada, quien acredito una convivencia por más de 5 años con el causante.

De otro lado allego los alegatos la abogada de Colpensiones quien manifestó que en relación a las pretensiones formuladas con cargo a su representada tendientes al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de la señora LUZ ELENA TORRES MONTOYA, si bien el Juez de Primera Instancia resolvió no accedió a éstas, a pesar de que el señor ALBERTO CARDONA BETANCUR dejara acreditado el número de semanas necesarias (a juicio del Juez de Instancia), para que sus beneficiarios recibieran la pensión de sobrevivientes, resolvió desfavorablemente la demanda bajo los fundamentos de hecho y derecho que versan sobre no probar ni demostrar por la demandante que hubo una real convivencia con el causante, esto, conforme el interrogatorio de parte absuelto por la señora Luz Elena y las declaraciones de parte de sus testigos. Sin embargo, resultando ser favorables las condenas impuestas por el Juez de Instancia respecto de mi representada, al ABSOLVERSE, de todas y cada una de las pretensiones, sin embargo, se difiere parcialmente de las consideraciones en las cuales se motivó la recurrida providencia.

Y es que no se acoge la posición adoptada por el Juez de Primera Instancia al indicar que el señor Alberto Cardona Betancur SI había dejado acreditado el número de semanas para que sus beneficiarios perciban pensión de sobrevivientes, en aplicación del principio de favorabilidad, indicó el Juez de Instancia que, si bien el causante fallece en el año 2007, la norma que sigue vigente es la Ley 100 de 1993 toda vez que la Ley 797 de 2003 no es una norma nueva. Indicando con ello que, si una persona, trabajador o beneficiario del sistema de seguridad social en pensiones fallece y hubiere dejado cotizadas más de 300 semanas al 1 de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 SI deja causado eventualmente este requisito para pensión de sobrevivientes. Recientemente, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL4230-2020 radicación No. 75663 del 4 de

noviembre de 2020, M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo, se revisó proceso en el cual se demandó se declarara que la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de un afiliado fallecido en el año 2007, aplicando condición más beneficiosa, caso que resulta ser similar al aquí bajo estudio, providencia en la cual se indicó que “(...) la postura actual de la Sala Laboral de la Corte únicamente admite la aplicación del principio de la condición más beneficiosa respecto de la norma inmediatamente anterior y como se dijo bajo el cumplimiento de una serie de condiciones necesarias.

Colofón lo anterior, le solicitó respetuosamente, MODIFICAR Y ADICIONAR la sentencia emitida por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín en el sentido que el afiliado ALBERTO CARDONA BETANCUR, quien falleció el 02 de septiembre de 2007, no dejó acreditado el número de semanas a sus beneficiarios conforme la Ley 797 de 2003, normatividad que le resulta ser aplicable. Y contrario a lo indicado por el Juez de Instancia y en el sustento realizado por la apoderada de la parte demandante al momento de presentar apelación a la sentencia, no se puede aplicar el principio de la condición más beneficiosa para el caso bajo estudio, conforme las consideraciones jurisprudenciales ya indicadas. Por lo demás, le ruego CONFIRMAR la sentencia conforme las consideraciones del Juez de Instancia que llevaron a ABSOLVER a su representada de las pretensiones formuladas por la parte demandante y en consecuencia ha de condenarse en costas por resultar vencida en juicio.

CONSIDERACIONES

La señora Luz Elena Torres Montoya contrajo matrimonio con el señor Alberto Cardona Betancur el 30 de diciembre de 1989, como se desprende del registro civil de matrimonio inserto a folios 21; fruto de este matrimonio nació el 7 de agosto de 1991, Juan Camilo Cardona Torres (fls. 22); el 2 de septiembre de 2007 falleció el señor Alberto Cardona Betancur, como se lee en el registro civil de defunción (fl. 24), y en razón de ello se presentó la demandante, en nombre propio y en representación de su hijo, el día 2 de septiembre de 2007 a reclamar la pensión de sobreviviente, prestación que les fue negada a los reclamantes, por no haber dejado el causante

consolidado el derecho, advirtiéndose además que la señora Luz Elena tampoco acreditaba las condiciones de beneficiaria, por lo que se procedió a otorgarle la indemnización sustitutiva a la demandante, en calidad de representante del menor Juan Camilo. (fls.28 a 29). El día 16 de agosto de 2016, la demandante nuevamente solicitó la pensión de sobreviviente (fls.38 y 39), prestación que le fue negada mediante resolución No. 302016 del 12 de octubre de 2016, bajo el entendido de que ya se había concedido una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a favor del hijo del finado; acto seguido se hace un análisis de las semanas y se concluye que el afiliado fallecido tampoco dejó consolidado el requisito de semanas, con la norma aplicable, ni con los presupuestos de la transición en aplicación de la ley 100 de 1993 (fls. 41 a 44), interponiendo el recurso de ley (fls. 45 a 47), resolviéndose en los actos administrativos No. 379980 de 2016 y No. 3304 de 2017, confirmándose la negativa inicial (fls. 48 a 52). Por último, encontramos a folios 54 a 61 y 97 a 99, la historia laboral tipo can del afiliado fallecido Cárdenas Betancur, y a folios 63 a 64 y 86 a 93, 100 a 102 el consolidado de las semanas.

El problema jurídico se circunscribe en determinar si el afiliado fallecido Alberto Cardona Betancur dejó consolidado el requisito de las semanas, y en caso de resultar afirmativo, si la demandante, en calidad de cónyuge supérstite, cumple las exigencias legales para acceder al derecho prestacional.

Pues bien, debe decirse que la norma aplicable al caso es la vigente al momento del deceso del afiliado, evento que acaeció el 2 de septiembre de 2007, así que la preceptiva a aplicar es la Ley 797 de 2003, sin embargo, está claro y no es objeto de debate en esta Litis, que el afiliado fallecido no dejó consolidada la densidad de semanas exigidas en dicha normatividad, ya que alcanzó 38,58 semanas en los 3 años anteriores a la fecha del deceso, como se desprende de las múltiples historias laborales anexas al expediente.

No obstante, lo anterior, no puede mirarse tan fríamente la situación y de manera tajante decir que no hay lugar a la prestación, desconociéndose los derechos a la seguridad social y a las posiciones jurisprudencias de las altas

cortes. De manera que debemos detenernos en el análisis de la situación planteada.

Y si bien, frente a la pensión de sobreviviente es la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral la que determina la normatividad que gobierna el caso, y aunque en algunos asuntos, esta norma se puede desconocer, en aplicación al principio de condición más beneficiosa, hay que aclarar que esto se hace bajo las circunstancias especiales que ha traído consigo la jurisprudencia laboral con la cual se ha aceptado la aplicación ultra activa de normas anteriores derogadas.

Es pertinente traer a colación el precedente jurisprudencial que generó un cambio de posición respecto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para quienes estructuren su invalidez en vigencia de la ley 797 de 2003, la tesis así sostenida ha sido innumerables veces refrendada y reiterada por la mayoría de esta Sala de la Corte (SL7275 de 2015, SL7205 de 2015, SL6362 de 2015, SL 6727 de 2015, SL 14842 de 2014 y SL 13883 de 2014, etc.), otorgando la posibilidad de aplicación de la ley 100 de 1993 bajo las prerrogativas del régimen anterior más favorable a quienes fallecen bajo la vigencia de la Ley 797 de 2003 (pensión de sobreviviente) o la Ley 860 de 2003 (pensión de invalidez), aclarando la H. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, que ello solo procede cuando al momento de entrada en vigencia de la nueva normativa, el trabajador hubiese cumplido con las exigencias de la norma ya derogada.

Así pues que, teniéndose en cuenta que el afiliado al momento del fallecimiento se encontraba inactivo, se debió acreditar que cotizó 26 semanas en el año anterior a la fecha del deceso y otras 26 semanas dentro del año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 (29 de enero de 2003).

Con las exigencias anteriores, pasaremos a revisar si el afiliado fallecido dejó consolidadas las semanas exigidas, encontrándonos que al momento del deceso el señor Cardona Betancur se encontraba inactivo en el sistema pensional, y según el aludido reporte de historia laboral contaba con **38,58** semanas cotizadas en el año anterior al acaecimiento, esto es 2 de

septiembre de 2007 a los mismos día y mes del año 2006, sin embargo no cumple con las 26 semanas en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, ya que tenía 0 semanas; así que para que haya lugar a la aplicación de la condición más beneficiosa de Ley 797 a Ley 100, se requiere acreditar el cumplimiento de los requisitos de la norma original, esto es artículo 46 Ley 100 antes del tránsito legislativo, lo que como ya se vio no acontece, luego no dejó el causante consolidada la prestación bajo estos presupuestos jurisprudenciales.

Y continuando con el análisis del caso de marras, debemos decir que, existen dos posiciones contrarias, pues al paso que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, sostiene que la condición más beneficiosa solo opera frente a la norma inmediatamente anterior, sin que sea posible la búsqueda histórica en el ordenamiento jurídico de la disposición que consagre el derecho pensional (Ver al respecto sentencias SL817 – 2013, SL 2050 – 2014, sentencias SL 8714 de 2014, SL 13883 – 2014, SL1689-2017, SL2147-2017, SL2358-2017, SL3481-2017, SL4069-2017, SL4575-2017, SL4575-2017, SL6617-2017, SL11163-2017, SL2008-2018, SL2611-2018 y SL3666-2018 entre otras), la H. Corte Constitucional insistentemente, vía tutela, ha considerado que tal interpretación si bien resulta razonable no la comparte, toda vez que en la Carta Superior, artículo 53, ni en la jurisprudencia de la Corporación, el concepto y desarrollo de la condición más beneficiosa se ha restringido al análisis de únicamente dos disposiciones normativas sucesivas que pueden ser aplicadas a un caso concreto. Entre otras, en la sentencia SU 005 de 2018, sostuvo que es posible la aplicación de la condición más beneficiosa en relación con pensiones de sobreviviente causadas en la Ley 100 original e incluso con la modificación introducida a tal estatuto por la Ley 797 de 2003, eventos en que considera viable la aplicación del Decreto 758 de 1990, siempre y cuando, a la fecha de entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993, el afiliado acredite una densidad de 300 semanas. (T-584 de 2011, la T-228 de 2014, la T-401 de 2015, a SU 442 del 18 de agosto de 2016 y la T-464 de 2016).

Esta colegiatura viene asumiendo esta posición constitucional, siendo posible, acudiendo al principio de la condición más beneficiosa, aplicar el Decreto 758 de 1990 para reconocer la pensión de sobrevivientes en casos

como el del afiliado fallecido ALBERTO CARDONA BETANCUR, quien murió en vigencia de la ley 797 de 2003 haciéndose un salto normativo en procura de garantizar el derecho de los beneficiarios que reclaman la prestación, pues al existir dos interpretaciones válidas en torno al mismo tema, es viable la aplicación de la que resulte más favorable al trabajador, o en este caso a la afiliada o beneficiaria, garantizando los derechos constitucionales a la seguridad social y al mínimo vital de quienes acreditan la condición de beneficiarios de la prestación.

Y si bien, esta Sala acoge el citado salto normativo, no puede desconocerse la sentencia SU 005 de 2018 en la que se ajustó la jurisprudencia en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, en las que se determinaron las circunstancias que dan lugar a la aplicación, de manera ultra activa, de las disposiciones del decreto 758 de 1990, o de un régimen anterior, en cuanto al requisito de las semanas de cotización, frente a un afiliado (a) que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, ajuste que se procederá a analizar, dado que el caso se enmarca en el supuesto fáctico objeto de unificación, aunado a que el causante logró acreditar **674,25** semanas en vigencia del Decreto 758 de 1990, como se infiere de la historia laboral visible a folio 63, dejando cumplidas esas exigencias del artículo 25 de dicha normativa, que remite al artículo 6° ibídem.

La H. Corte Constitucional estableció un test de procedencia para aplicar el principio de la condición más beneficiosa bajo los anteriores presupuestos, siendo necesario que las personas se encuentran en un estado de vulnerabilidad, debiendo acreditar necesariamente las siguientes 5 condiciones, pasando a continuación a revisar cada uno de los ítems, para determinar si a la demandante le asiste derecho a la prestación.

El **primer requisito, es el de pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo, tales como: analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento**, requisito que cumple la accionante, teniendo en cuenta que nació el 19 de abril de 1.957, esto es que cuenta con 64 años, además de que ha laborado esporádicamente, pues la mayor parte de su vida fue

ama de casa y debido a su difícil situación económica le tocó hace mucho tiempo irse a vivir a la casa de su madre, condiciones de las que se puede colegir que es una persona de escasos recursos, quien además por su avanzada edad y su inexperiencia laboral hace casi que imposible que se incorpore a la fuerza laboral, además de que la crisis mundial que se viene presentando desde hace más de un año, ha traído consigo un aumento en las cifras de desempleo, acreditándose esta exigencia.

Un segundo requisito corresponde a la afectación directa al mínimo vital y, en consecuencia, a una vida en condiciones dignas, el que ha de analizarse con posterioridad a la fecha del deceso del afiliado, encontrándonos que la actora con el deceso de su cónyuge no desmejoró su calidad de vida, pues años atrás antes del deceso del señor Cardona Betancur se puede decir que si desmejoró la calidad de vida, pero de la familia Cardona Torres, ya que como se desprende del interrogatorio de parte de la demandante y de la prueba testimonial que es uniforme, podemos concluir que el afiliado duró más de 5 años sin trabajo antes de su muerte, lo que llevó a que este grupo familiar tomara la decisión de vivir en distintos domicilios, así, la demandante se fue para la casa de su madre junto con su hijo, pues allá velaban por su sustento económico, mientras que el señor Alberto se quedó viviendo en un apartamento muy pequeño, arrendado y quien suplía este rubro era su hermana de nombre Marlen Del Socorro Cardona Betancur, quien confirmó en su dicho esta situación, encontrándonos que este requisito no se encuentra configurado.

El tercer requisito es que se acredite la dependencia económica del solicitante frente causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobrevivientes sustituye el ingreso, y como se dijo con antelación, de la prueba testimonial y del interrogatorio, se puede inferir que el afiliado Alberto Cardona Betancur años anteriores a su muerte, se quedó sin empleo viviendo una difícil situación económica, por lo que la señora Luz Elena dejó de depender de él y empezó a depender de su madre y hermanas.

Como cuarto requisito, se exige la existencia de circunstancias de imposibilidad de cotizar las semanas previstas en el Sistema General de

Pensiones del causante, advirtiéndose de la prueba que milita en la foliatura que el afiliado estuvo más de 5 años sin laborar, lo que le hacía difícil efectuar los aportes al sistema y si bien contaba para esa época con un poco más de 40 años, debido a su largo periodo de vacancia laboral se le imposibilitaron las cotizaciones al sistema.

Como última exigencia está la de que el accionante haya tenido una actuación diligente al adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, punto que se encuentra acreditado, ya que la demandante reclamó a Colpensiones la pensión de sobreviviente meses después del deceso de su cónyuge, sin embargo la prestación le fue negada en varias oportunidades, concediéndosele la indemnización sustitutiva al hijo la pareja, como único beneficiario del señor Cardona Betancur.

Así que miradas en su totalidad las exigencias del test de procedencia para aplicar el principio de la condición más beneficiosa, debemos concluir que no se encuentran satisfechas a cabalidad, ya que no se cumplió con los presupuestos 2 y 3, lo que nos lleva a negar el derecho pensional a la demandante, no quedando más que absolver a Colpensiones del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin que sea pertinente analizar la totalidad de los argumentos del recurso de apelación, debiéndose confirmar la decisión de primera instancia, pero por razones disímiles a las expuestas por el A quo.

Costas de segunda instancia a cargo de la accionante. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$908.526.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE** la sentencia apelada, de fecha y procedencia indicadas, pero por razones distintas.

Radicado N° 05001 31 05 003 2017 00390 01

Costas de segunda instancia a cargo de la accionante. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$908.526.

Lo decidido se notifica por ESTADOS.

Los Magistrados,



CARLOS JORGE RUIZ BOTERO



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

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

Que la presente providencia se notificó por estados N° 102 del 15
de junio de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>