

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE : MARINELA HURTADO CEBALLOS en nombre propio
y de su hijo JHORDANNY MESA HURTADO
DEMANDADO : COLPENSIONES, JENNIFER MESA ARANGO,
JEFFERSON DANIEL MESA ARANGO y SAMUEL
ESTEBAN MESA ARANGO
INTERVINIENTE EXCLUYENTE : MARÍA DOLLY ARANGO ARANGO
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-017-2022-0431-01
RADICADO INTERNO : 288-23
DECISIÓN : CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO : 311

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación y en el grado jurisdiccional de consulta, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

Pretende la parte accionante se CONDENE a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la Sra. Marinela Hurtado Ceballos y al joven Jhordanny Mesa Hurtado, en calidad de compañera permanente e hijo respectivamente, por el fallecimiento del Sr. Jorge Iván de Jesús Mesa Pérez, ocurrido el 10 de mayo de 2015; la pensión sea reconocida en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; se condene al pago del retroactivo pensional y los reajustes anuales de ley; los intereses moratorios o subsidiariamente a la indexación de las mesadas pensionales causadas y no pagadas; y las costas procesales.

Como supuestos fácticos con los que sustenta sus pretensiones, expuso que los señores Marinela Hurtado Ceballos y Jorge Iván de Jesús Mesa Pérez iniciaron vida marital el 26 de julio de 2009, conforme fue acepado en la

resolución 22021 de 2016; de dicha unión nació el menor Jhordanny Mesa Hurtado, quien a la fecha de la presentación de la demanda contaba con 10 años de edad. Que el Sr. Jorge Iván de Jesús Mesa Pérez falleció el 10 de mayo de 2015; la convivencia de la pareja se dio desde el año 2009 hasta el 10 de mayo 2015, sin que se haya presentado separación; asegura que el Sr. Jorge Iván de Jesús Mesa Pérez cotizó un total de 514.71 semanas entre el 21 de marzo de 1985 al 30 de abril de 2015 y en las resoluciones 236.955 de 2015, 372.811 de 2015 y la 22.021 de 2016, aparecen cotizadas un total de 533 semanas; que al momento del deceso, el afiliado era cotizante activo a Colpensiones, y cotizó hasta el 10 de mayo de 2015. Solicitó la pensión de sobreviviente el 29 de mayo de 2015 en calidad de compañera permanente supérstite y beneficiaria; por medio de la resolución 236.955 de 2015, le negó la prestación solicitada; la parte demandante interpuso los recursos de ley; la demandante en nombre propio y en representación de su hijo, solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Asegura que la Sra. María Dolly Arango Arango en calidad de cónyuge y en representación de sus hijos, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. El recurso de reposición fue resuelto en la resolución 372.811 de 2015, confirmando la negación de la pensión de sobreviviente, pero reconoció el pago de la Indemnización sustitutiva al menor Jhordanny Mesa Hurtado, y se dejó en suspenso el posible derecho y porcentaje respecto de las señoras Marinela Hurtado Ceballos y María Dolly Arango Arango y de los hijos de la última.

Al resolver el recurso de apelación en resolución 22.021 de 2016, se confirmó la resolución 236.955 del 5 de agosto de 2015, que negó la pensión de sobrevivientes y se reconoció la indemnización sustitutiva a las señoras Marinela Hurtado Ceballos, María Dolly Arango Arango y los hijos de ésta.

Asegura que el causante dejó acreditados los requisitos, para que la Sra. Marinela Hurtado Ceballos y su hijo, accedan a la pensión de sobrevivientes como beneficiarios en calidad de cónyuge supérstite (sic) e hijo menor, porque al 1º de abril de 1994, tenía 300 semanas de cotización y por toda su vida laboral un total de 533 semanas.

CONTESTACIONES A LA DEMANDA

Colpensiones, en su contestación a la demanda señaló que no le consta la unión marital de hecho de la demandante con el afiliado fallecido desde el

año 2009; que la convivencia fuera de 2009 hasta el 10 de mayo de 2015; los pormenores de la convivencia y ayuda mutua; las cotizaciones realizadas; No es cierto que el causante haya dejado acreditados los requisitos para el reconocimiento de la prestación económica, porque al verificar la historia laboral, se evidencia que en el año anterior al fallecimiento solo cuenta con 25 semanas cotizadas y a la vigencia de la Ley 797 de 2003, no cuenta con las 26 semanas exigidas, y al no cumplir con los requisitos señalados por las normas, no es posible aplicar la condición más beneficiosa. En relación a los demás hechos, indica que son ciertos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones, las de inexistencia de la obligación a reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes, buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora del art. 141 de la Ley 100 de 1993 (expediente digital 08)

Por medio de auto del 30 de marzo de 2023 se concedió amparo de pobreza a la Sra. María Dolly Arango Arango y sus hijos (expediente digital 12), y en auto del 2 de mayo de 2023, el Juzgado de conocimiento, al realizar control de legalidad, decidió que la **Sra. María Dolly Arango Arango** debía ser integrada como interviniente excluyente y no como litisconsorte por pasiva (expediente digital 16).

En la **contestación de la demanda, de los hijos Jennifer, Jefferson Daniel y Samuel Esteban Mesa Arango**, se opuso a las pretensiones de la demanda. Y frente a los hechos de la demanda indicó que no le consta la fecha de nacimiento de la Sra. Marinela Hurtado Ceballos; ni la convivencia de ésta con el Sr. Jorge Iván de Jesús Mesa Pérez en 2009 hasta el 10 de mayo de 2015, ni que de esa unión marital de hecho hayan procreado al menor Jhordanny Mesa Hurtado; no le consta la reclamación elevada a Colpensiones; ni los recursos interpuestos por la Sra. Marinela Hurtado Ceballos contra de las resoluciones que negaron la prestación económica. La afirmación relativa a la condición de beneficiaria de la pensión de sobreviviente y los requisitos de 300 semanas al 1º de abril de 1994 y 533 semanas en toda la vida y el error al negar la pensión a los demandados, los denomina como consideraciones de derecho, pero resalta, que en caso que el Despacho, revise los argumentos jurídicos de la demanda y la contestación, y determine que efectivamente se dieron las condiciones para el pago de una pensión de sobrevivencia, consecuencial se debe determinar la declaración de la misma para sus representados. Aceptó los demás hechos de la demanda.

Propuso las excepciones de inexistencia de solidaridad de mis representados, respecto de las pretensiones incoadas en la demanda, se presenta una ausencia de legitimación en la causa por pasiva de mis representados, aplicación extra y ultra petita de la ley laboral (expediente digital 15)

La Sra. María Dolly Arango Arango presentó demanda ad excludendum en contra de la Sra. Marinela Hurtado Ceballos y Colpensiones, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en forma retroactiva; intereses moratorios o indexación; y costas procesales.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, que la Sra. María Dolly Arango Arango fue cónyuge del causante desde el 24 de diciembre de 1986 hasta su deceso y procrearon 3 hijos; que elevó reclamación el 16 de junio de 2015, la cual fue negada por parte de Colpensiones por no haber dejado acreditado en número mínimo de semanas, pero pasando por alto la accionada la aplicación del principio de la condición más beneficiosa (expediente digital 19).

En auto del 5 de junio de 2023, se aclaró, que el abogado en amparo de pobreza NICOLAS MORA RUBIO continuaría ejerciendo la representación judicial solo de los litisconsortes integrados por pasiva Jennifer, Jefferson Daniel y Samuel Esteban Mesa Arango, dado que en auto del 2 de mayo de 2023 se resolvió mutar la forma en que intervendría la Sra. María Dolly Arango Arango, estimando necesario designarle un nuevo apoderado de pobres en tanto que sus intereses pudieran entrar en contraposición de los integrantes de la parte pasiva (expediente digital 21).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 12 de septiembre de 2023, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín ABSOLVIÓ a Colpensiones de todas las súplicas de la demanda, iniciada por la Sra. Marinela Hurtado Ceballos quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor Jhordanny Mesa Hurtado, de igual manera, de las pretensiones de Sra. María Dolly Arango Arango, Jennifer Mesa Arango, Jefferson Daniel Mesa Arango y Samuel Esteban Mesa Arango. Sin costas en primera instancia. Requirió al Dr. Diego Uribe Villa, para que, dentro de los 30 días siguientes, anexe el comprobante de haber entregado a Colpensiones la indemnización sustitutiva recibida por

la Sra. Marinela Hurtado Ceballos y el menor Jhordanny Mesa Hurtado, para efectos de que Colpensiones una vez ejecutoriada dicha sentencia, proceda a reintegrárselo a estas dos personas.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la Sra. María Dolly Arango Arango, apela la decisión de primera instancia que negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la Sra. María Dolly Arango Arango, al no dar aplicación del principio de la condición más beneficiosa el cual se extiende a todo el esquema normativo anterior, bajo el cual el afiliado o beneficiario dejó contraído una expectativa legítima, y se desconoció que el causante dejó causado un derecho pensional en favor de su cónyuge María Dolly Arango Arango, al tener más de 300 semanas cotizadas al 1º de abril de 1994 fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y 533 semanas en toda su vida laboral a la luz del Decreto 758 de 1990; así mismo, al inaplicar el principio laboral del in dubio pro operario que llevaría al reconocimiento de la pensión, pues al existir varias interpretaciones sobre la forma de aplicar el principio de la condición más beneficiosa, se debió escoger la interpretación más favorable para el trabajador, que permitiría reconocer la pensión solicitada, dando aplicación al Decreto 758 de 1998. En ese sentido, solicita se reconozca la pensión de sobreviviente solicitada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentan alegatos de conclusión

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico se centra en determinar, en virtud del recurso de apelación, si la Sra. María Dolly Arango Arango en nombre propio y de sus hijos Jennifer, Jefferson Daniel y Samuel Esteban Mesa Arango, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en aplicación de la condición más beneficiosa.

Y en el grado jurisdiccional de consulta, se deberá analizar si la Sra. Marinela Hurtado Ceballos en nombre propio y en representación de su hijo Jhordanny Mesa Hurtado tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

No es objeto de discusión que los señores María Dolly Arango Arango y Jorge Iván de Jesús Mesa Pérez contrajeron matrimonio el 24 de diciembre de 1986 (fl. 27 del expediente digital 15); de esa unión se procrearon los jóvenes Jennifer Mesa Arango con fecha de nacimiento del 25 de marzo de 1996 (fl. 31), Jefferson Daniel Mesa Arango con fecha de nacimiento 21 de octubre de 1998 (fl. 26) y Samuel Esteban Mesa Arango con fecha de nacimiento 12 de septiembre de 2001 (fl. 28). Igualmente se encuentra acreditado que el joven Jhordanny Mesa Hurtado nació el 24 de enero de 2012 y es hijo de los señores Jorge Iván de Jesús Mesa Pérez y Marinela Hurtado Ceballos (fl. 76 del expediente digital 01); y el Sr. Jorge Iván de Jesús Mesa Pérez falleció el 10 de mayo de 2015 (fl. 29).

De la resolución 236.955 de 2015 se extrae, que la Sra. Marinela Hurtado Ceballos solicitó pensión de sobrevivientes el 29 de mayo de 2015 en calidad de compañera permanente, la cual fue negada por no reunir las 50 semanas en los 3 años anteriores a la muerte del afiliado al contar con 28.44 semanas y frente a la condición más beneficiosa, no reúne las 26 semanas de aportes en el último año a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 (fls. 35 a 40).

En resolución 372.811 de 2015 se resolvió el recurso de reposición, confirmó la resolución anterior, en cuanto a la negativa de la pensión de sobrevivientes, y reconoció y ordenó el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes por una sola vez, así:

- El 12.50% a Jhordanny Mesa Hurtado en calidad de hijo menor de edad, en la suma de \$818.872,

Y dejó en suspenso el posible derecho y el porcentaje que les pudiera corresponder respecto a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a:

- La Sra. Marinela Hurtado Ceballos en un 25% en calidad de cónyuge o compañera permanente,
- La Sra. María Dolly Arango Arango en un 25% en calidad de cónyuge o compañera permanente,
- Jennifer Mesa Arango en calidad de hija mayor con estudios en un 12.50%,
- Samuel Esteban Mesa Arango en 12.50% en calidad de hijo menor de edad
- Y Jefferson Daniel Mesa Arango en un 12.50% en calidad de hijo menor de edad (fl. 45 a 57);

En resolución 22.021 de 2015 confirmó la resolución 236.955 de 2015 que negó la pensión de sobreviviente y reconoció y ordenó:

- El pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, a la Sra. Marinela Hurtado Ceballos en calidad de compañera permanente, por el 10.05%,
- El pago único por la proporción de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, a la Sra. María Dolly Arango Arango en calidad de compañera por el 39.95%
- Ordenó el pago único por la proporción de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, al menor Jefferson Daniel Mesa Arango por el 12.05%
- Ordenó el pago único por la proporción de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, al menor Samuel Esteban Mesa Arango por el 12.05%
- Ordenó el pago único por la proporción de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, a la joven Jennifer Mesa Arango por el 12.05% en calidad de hija mayor de edad con estudios (fls. 59 a 72).

En primera instancia se negaron las pretensiones de la demanda, porque en relación con el número de semanas exigido, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional reconocen la prestación de sobrevivientes con las normas vigentes a la muerte, y en este evento al ser en el año 2015, la norma aplicable exige 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento, ello es, entre el 10 de mayo de 2012 y el 10 de mayo de 2015, número con el que no contaba al tener 28,16 semanas.

Y en aplicación del principio de la condición más beneficiosa solicitada, señala que la posición del despacho es la asumida por la Corte Suprema de Justicia, que permite el salto normativo a la norma inmediatamente anterior, pero hizo la salvedad, que en caso en que se cumpla es test de procedencia para aplicar el Decreto 758 de 1990, lo estudia en eventos en que hay situaciones gravosas que se deben amparar, dándole aplicación en forma excepcional. En ese sentido, al estudiar los requisitos de la Ley 100 de 1993, consideró que el causante no cuenta con las 26 semanas entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003 ni la muerte ocurrió entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.

Y al hacer el análisis del salto normativo de Ley 797 de 2003 a Decreto 758 de 1990 conforme tesis de la Corte Constitucional, el causante contaba con

300 semanas al 1º de abril de 1994, pero **frente a los menores de edad**, no se acreditan los numerales 4º y 5º del test de procedencia, dado que las señoras Marinela Hurtado Ceballos y María Dolly Arango Arango reconocieron que el Sr. Jorge Iván de Jesús Mesa Pérez siempre había trabajado en construcción, que dejó de cotizar en los 2012 a 2014, y como trabajador independiente ganaba \$2.000.000, por lo tanto, se trataba de un afiliado obligatorio, y en ese sentido consideró que los menores no tienen acceso a la pensión de sobreviviente. En el evento de la **compañera permanente**, esta no hace parte de un grupo de especial protección, no hay justificación para que el causante no cotizara las semanas y no se cumple el actuar diligente porque llama la atención, que desde el año 2016 Colpensiones había negado y solo demanda 6 años después. Por lo que concluye que no se aplica el principio de la condición más beneficiosa. Y respecto a la **cónyuge María Dolly Arango Arango**, consideró que no cumple ninguno, porque no está en grupo especial protección, la carencia de recursos no la afecta el mínimo vital, dado que ella aceptó que desde el año 2010 no le volvió a aportar y ella vivía de sus recursos y los de su madre; no dependía económicamente del causante, no hay justificación del incumplimiento de las semanas dado que el causante no cotizó, y no hay actuación diligente dado que no demandó y fue integrada quien ordenó que fuera integrada.

Frente al cumplimiento de los requisitos de la pensión de sobreviviente, dado que la muerte del Sr. Jorge Iván de Jesús Mesa Pérez ocurrió el 10 de mayo de 2015, se tiene claro que la normatividad aplicable al caso concreto es la vigente al momento de la muerte del causante, esto es, los arts. 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por los arts. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, el cual señala:

*“REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (...) 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado **cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento**...*

Artículo 47: Son beneficiarios... a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya

convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte...”

Una vez revisada la historia laboral de fl. 101 a 104 del expediente 08, encuentra la Sala que el requisito de la cotización de las 50 semanas en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento, esto es, entre el **10 de mayo de 2012 al 10 de mayo de 2015** no se encuentra acreditado, en tanto, alcanzan las 28.16 semanas.

En este orden de ideas, teniendo como pilar fundamental la aplicación de la Constitución Política de 1991, que en su artículo 53 y 48 dispone el principio de la condición más beneficiosa, al igual que lo hace el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, debe aclararse cuál es el alcance por vía jurisprudencia que se le ha dado a dicho principio.

Sobre la aplicación del referido principio de la condición más beneficiosa la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha venido implementando importantes cambios a partir del mes de enero del año 2017 y en tal sentido ha desarrollado una nutrida y consistente línea jurisprudencial de la cual a la fecha hacen parte más de 12 sentencias de casación y la primera la SL 4650 y SL 2358 de 2017, las que han venido siendo reiteradas por dicha corporación, entre otras en la sentencia SL 765 de 2018 y SL 1341 de 2019, en la cual se estableció una temporalidad o límite para la aplicación de dicho principio previendo sus efectos jurídicos por un lapso determinado de tres años después de la vigencia de la Ley 797 de 2003, esto es, hasta el **29 de enero de 2006**, lo que indica que para que a una persona se le pueda aplicar la Ley 100 de 1993, la muerte debe ocurrir en los tres años siguientes a la vigencia de la Ley 797 de 2003, sin posibilidad de aplicar normas anteriores a esta, como lo es, el Decreto 758 de 1990.

El anterior criterio de temporalidad ha sido reiterado en sentencias posteriores tales como la SL 797, SL 4344 de 2018, SL 514 de 2019, SL 1887 y SL 5189 de 2020, entre otras.

Sin embargo, este tema ha sido tratado por la Corte Constitucional en la sentencia T-005 de 2018 en la que se concluyó:

“... La resolución del segundo problema jurídico abstracto, a que se hizo referencia en el numeral 2 supra, supone, como seguidamente se precisa, ajustar la jurisprudencia constitucional en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de

*sobrevivientes. Para tales efectos debe la Sala Plena determinar en qué circunstancias este principio, que se ha derivado del artículo 53 de la Constitución Política, **da lugar a que se aplique, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o de un régimen anterior- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de un afiliado que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003 .***

(...)

*130. Para la Sala Plena, solo respecto de **las personas vulnerables** resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, 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. (...)*

Posición que es plenamente acogida por esta Sala, con el fin de garantizar el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de beneficiarios de los afiliados que logre superar el TEST DE PROCEDENCIA plasmado en la sentencia SU 005 de 2018, sentencia en la que además de compartir el criterio de temporalidad antes mencionado, se dio la posibilidad de aplicar de forma ultractiva normas anteriores tales como el Decreto 758 de 1990 u otros regímenes anteriores, siempre y cuando se cumpla con el test de procedencia.

Así las cosas, frente al salto normativo para dar aplicación al art. 46 de la Ley 100 de 1993 sin modificaciones, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, se tiene que el precepto en mención señala:

“Requisitos para obtener la Pensión de Sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. (...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.” (Negrilla fuera del texto)

Y esta normatividad debe ser analizada en conexidad con los parámetros de temporalidad determinados en la sentencia SL 4650 de 2017, con la finalidad

de dar claridad respecto a la forma en que debe acreditarse el requisito de las 26 semanas exigidas por la Ley 100 de 1993, la cual determinó para lo que nos interesa:

“Recapitulando, se debe conceder la pensión de invalidez, en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes supuestos:

3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado estuviese cotizando. b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 29 de enero de 2003. c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006. d) Que al momento del fallecimiento estuviese cotizando, y e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes del deceso.

3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando. b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002. c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006. d) Que al momento del deceso no estuviese cotizando, y e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento. (...).”

Si bien la sentencia anteriormente mencionada hace alusión a la pensión de invalidez se precisa que las reglas trazadas en esta han sido acogidas para el principio de la condición más beneficiosa cuando se trata de pensión de sobrevivientes, por lo que acorde con dicha línea jurisprudencial, el causante estaba cotizando al momento de su deceso, no obstante:

- No estaba cotizando al 29 de enero de 2003 pues la cotización anterior a dicha fecha lo fue 31 de julio de 2002 y posterior a ello cotizó en mayo de 2003,
- La muerte se produjo entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006 sino el 10 de mayo de 2015.

Ahora bien, frente al salto normativo para dar aplicación al Decreto 758 de 1990, para la aplicación de este principio de la condición más beneficiosa, se trae a colación lo establecido por la Corte Suprema de Justicia respecto a la exigencia de las semanas para el reconocimiento de la prestación, en aplicación de las siguientes subreglas: **i) En aquellos casos en que el afiliado hubiese cotizado más de 300 semanas al 1º de abril de 1994, y ii) Cuando se trata de la hipótesis señalada en el Decreto 758 de 1990 respecto a cotizaciones de 150 semanas en los últimos 6 años, ha reconocido la pensión, estableciendo una doble exigencia: a) Que se hubieren cotizado**

150 semanas dentro de los 6 años anteriores al 1º de abril de 1994 y **b)** 150 semanas en los 6 años que anteceden a la contingencia; siempre que la invalidez o estructuración-en este caso- hubiere acontecido dentro del sexto año de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, hasta el 31 de marzo de 2000.

En este evento, nos debemos centrar en la primera exigencia, dado que, en el caso concreto, encontramos que el Sr. Jorge Iván de Jesús Mesa Pérez dejó acreditado el requisito de las 300 semanas con anterioridad al 1º de abril de 1994 para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a las hoy demandantes y a sus hijos, toda vez que en la historia laboral de fl. 101 a 104 del expediente digital 08 se contabilizan 514.71 semanas y en la resolución 372.811 de 2015, Colpensiones reconoce 533 semanas, superando con ellas las 300 semanas exigidas en el Decreto 758 de 1990.

En consideración a lo anterior, se hace necesario analizar el test de procedencia en los términos argumentados por la Corte Constitucional en la sentencia SU 005 de 2018 que dio la posibilidad de aplicar de forma ultractiva, normas anteriores al señalar:

“Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003”.

Así las cosas, al aplicar el test de procedencia al caso concreto encontramos frente a cada exigencia lo siguiente:

I) 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: Requisito que no cumplen las señoras María Dolly Arango Arango (cónyuge) y Marinela Hurtado Ceballos (compañera permanente) por no acreditar ninguno de esos presupuestos, dado que la primera de ellas tiene 56 años de edad y la segunda 46 años de edad y no demostraron ninguno de los presupuestos enunciados.

II) 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: Se encuentra acreditado que la Sra. Marinela Hurtado Ceballos no trabaja, nunca ha trabajado, es ama de casa y es su madre la que le provee alimentación y vivienda. Con lo que en principio permite entender, que sin el reconocimiento de la prestación económica solicitada no se satisfacen las necesidades básicas de la hoy demandante.

Pero este presupuesto **no puede ser aplicable** a la Sra. María Dolly Arango Arango, la cual laboral y suple sus necesidades con su trabajo y con la ayuda de su madre; ella estaba afiliada a la seguridad social por su trabajo y no por ser beneficiaria de su cónyuge.

En relación a los hijos del Sr. Jorge Iván de Jesús Mesa Pérez, tal y como se indicó en primera instancia, **cumpliría este requisito**, por tratarse de menores de edad y mayor de edad que al momento de la muerte del afiliado estudiante.

iii) 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: Se encuentra acreditado para el evento la Sra. Marinela Hurtado Ceballos, quien es ama de casa y nunca había laborado dependía económicamente del causante al momento de su deceso.

Si bien es cierto que en el interrogatorio de parte, la Sra. María Dolly Arango Arango informó que desde la separación ocurrida en el año 2010, el Sr. Jorge Iván de Jesús Mesa Pérez le dejó de aportar dinero, para la Sala ello no implica que los hijos menores de edad y la hija mayor de edad estudiante no dependieran económicamente del causante, toda vez que dicha obligación existía pero fue la Sra. María Dolly Arango Arango quien decidió no hacerla exigible al no haber presentado un proceso de alimentos.

Y este requisito no es aplicable a la Sra. María Dolly Arango Arango, la cual confesó no depender económicamente del causante.

IV. 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: Presupuesto que **no se encuentra acreditado** para ninguna de las partes procesales en este evento, pues de los interrogatorios de parte se extrae, que el Sr. Jorge Iván de Jesús Mesa Pérez se dedicaba a la construcción, era trabajador independiente y por 4 meses laboró al servicio de una empresa de construcción, no obstante, cuando era independiente devengaba \$2.000.000 aproximadamente y no realizaba aportes a la seguridad social. Confesiones con las que se desvirtúa la imposibilidad de realizar aportes.

V. 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: Este requisito para la Sala **tampoco se cumple**, pues la muerte del Jorge Iván de Jesús Mesa Pérez tuvo lugar el 10 de mayo de 2015, la Sra. Marinela Hurtado Ceballos solicitó la prestación económica de sobrevivientes el 29 de mayo de 2015, la cual fue negada desde la resolución 236.955 del 5 de agosto de 2015 y en resolución 372.811 del 23 de noviembre de 2015 se confirmó la decisión anterior pero reconoció la indemnización sustitutiva a ella y a su hijo Jhordanny Mesa Hurtado y se dejó en suspenso el porcentaje de la indemnización sustitutiva que pudiera corresponderle a la Sra. María Dolly Arango Arango y a sus hijos (fls. 261 a 266 y 241 a 253 del expediente digital 08).

En ese sentido, la Sra. Marinela Hurtado Ceballos solo demandó el 27 de septiembre de 2022, ello es 7 años después haber sido negada la pensión de sobreviviente y la Sra. María Dolly Arango Arango tuvo un desinterés total, al no haber presentado demanda ordinaria laboral.

En conclusión, por no estar acreditado del test de procedencia, que la Sra. María Dolly Arango Arango hace parte de un grupo de especial protección; que el no reconocimiento de la pensión afecta su mínimo vital; ni se demostró que 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 su cónyuge; al no estar acreditado la imposibilidad del causante de haber cotizado para alcanzar las semanas; ni la diligencia en la actuación.

Al no estar acreditado que la Sra. Marinela Hurtado Ceballos hace parte de un grupo de especial protección; al no estar acreditado la imposibilidad del

causante de haber cotizado para alcanzar las semanas; ni la diligencia en la actuación.

Y al no estar acreditado por parte de los hijos del causante, la imposibilidad del causante de haber cotizado para alcanzar las semanas.

Es por lo que lo legal y pertinente será CONFIRMAR la sentencia absolutoria en este sentido.

Sin costas en esta instancia a cargo de la Sra. María Dolly Arango Arango, teniendo en cuenta que la misma había solicitado amparo de pobreza, la cual fue concedido en auto del 30 de marzo de 2023 (expediente digital 12).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDA: Sin costas en esta instancia a cargo de la Sra. María Dolly Arango Arango, teniendo en cuenta que la misma había solicitado amparo de pobreza, la cual fue concedido en auto del 30 de marzo de 2023.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-017-2022-0431-01
Radicado Interno 288-23


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

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

DEMANDANTE	: MARINELA HURTADO CEBALLOS en nombre propio y de su hijo JHORDANNY MESA HURTADO
DEMANDADO	: COLPENSIONES, JENNIFER MESA ARANGO, JEFFERSON DANIEL MESA ARANGO y SAMUEL ESTEBAN MESA ARANGO
INTERVINIENTE EXCLUYENTE	: MARÍA DOLLY ARANGO ARANGO
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-017-2022-0431-01
RADICADO INTERNO	: 288-23
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 25 de octubre de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 25 de octubre de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO