



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, veinticuatro de noviembre de dos mil veintitrés**

#### **21-267**

Proceso: **APELACIÓN SENTENCIA**  
Demandante: **MARIA ELENA OSPINA DE CARMONA**  
Demandado: **COLPENSIONES**  
Radicado No.: **05001-31-05-018-2020-00038-01**  
Tema: **Pensión de sobrevivientes**  
Decisión: **REVOCA Y ABSUELVE**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

El Magistrado de conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 39** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

#### **1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES**

##### **1.1.LO PRETENDIDO**

**Pretende** la demandante que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge **HERNANDO DE JESÚS CARMONA HERRERA** en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, desde el 10 de noviembre de 2015, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación y las costas del proceso.

## **1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES EXPUSO EN SÍNTESIS LOS SIGUIENTES HECHOS:**

- Que contrajo matrimonio con el señor HERNANDO DE JESÚS CARMONA HERRERA el 24 de febrero de 1973, con quien convivió de manera permanente y sin llegar a separarse hasta la fecha de deceso de aquel, ocurrido el 10 de noviembre de 2015.
- Que de la anterior unión procrearon cuatro hijos NELSON ALBERTO, ANDRÉS, ALEXANDER Y YOLIMA ANDREA CARMONA OSPINA, quienes en la actualidad son mayores de edad.
- Que nació el 30 de octubre de 1955, por lo que a la radicación de la demanda contaba con más de 64 años de edad.
- Que cursó hasta cuarto de primaria y nunca ha tenido un empleo en toda su vida, pues se dedicó al cuidado de la casa y crianza de sus hijos, sin que en la actualidad reciba pensión, ni asignación del Estado, ni renta, ni salario, por lo que su situación económica es precaria, encontrándose en una situación de pobreza.
- Que su situación económica se tornó muy difícil después del fallecimiento de su cónyuge, ya que era este quien le proveía todo lo necesario para su sostenimiento.
- Que es una persona de especial protección, no solo por su avanzada edad, sino por su situación de vulnerabilidad alta, dada su condición de pobreza.
- Que para el año 2014 cuando su cónyuge dejó de cotizar contaba con 62 años de edad, por lo que no le fue posible encontrar un trabajo con vinculación legal al sistema de pensiones, lo que llevó a que en sus últimos años laborara de forma independiente y dados sus precarios ingresos se vio en imposibilidad de continuar sufragando aportes al sistema.
- Que ante tal situación solicitó a COLPENSIONES la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual le fue reconocida a través de Resolución GNR 438719 del 23 de diciembre de 2014 con base en 618 semanas y en cuantía única de \$3.382.426.
- Que el 31 de julio de 2019 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, prestación que le fue negada a través de Resolución SUB 246159 de 2019 argumentando que como al causante se le había reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no era posible reconocer la pensión de sobrevivientes.
- Que al momento de la muerte el señor HERNANDO DE JESUS CARMONA había cotizado 619 semanas, de las cuales 2 lo fueron dentro de los 3 años anteriores a su deceso, no cumpliendo los requisitos de la Ley 797 de 2003, empero se debe dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa dado que el causante cotizó más de 300 semanas en cualquier tiempo.

## **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

COLPENSIONES dio respuesta a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Respecto a los hechos aceptó como ciertos los referentes a la fecha de deceso del causante, el matrimonio con la actora, la edad de la demandante, que al fallecido le fue reconocida ya indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, razón por la que se le negó a la demandante la pensión de sobrevivientes a través de Resolución SUB 246159 del 7 de febrero de 2019, dado que ambas prestaciones resultan incompatibles. Frente a los demás hechos señaló que no le constan o se trata de afirmaciones de la parte demandante, por lo que deberán ser objeto de debate probatorio.

#### **1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, en **sentencia** proferida el 8 de junio de 2021, **CONDENÓ** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **MARIA ELENA OSPINA DE CARMONA** la pensión de sobrevivientes en aplicación de la condición más beneficiosa con ocasión del fallecimiento de su cónyuge HERNANDO DE JESÚS CARMONA HERRERA, a partir del 1º de agosto de 2016 en cuantía equivalente al salario mínimo, adeudándole la suma de **\$50.602.768** por concepto de retroactivo liquidado hasta el 31 de mayo de 2021, valor del que se autorizó realizar el descuento del aporte en salud y el cual se deberá indexar a la fecha de pago.

Finalmente condenó a Colpensiones en costas a favor de la demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de \$2.530.138.

Dentro del término oportuno el apoderado de Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación.

## **2. ARGUMENTOS**

### **2.1. ARGUMENTOS DE LA JUEZ**

Señaló que no existe incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al causante y la pensión de sobrevivientes toda vez que se trata de contingencias diversas que se cubren a través de estas prestaciones económicas, así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia SL 16169 de 2015, dado que la indemnización sustitutiva cubría el riesgo de vejez y esto no significa que no pueda cubrir el riesgo de invalidez o sobrevivientes, como en el caso de autos.

De otro lado adujo que se encuentra probado que el señor HERNANDO DE JESÚS CARMONA no dejó causada la pensión de sobrevivientes para sus posibles beneficiarios, toda vez que no acreditó el requisito de 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la muerte, conforme lo establece la Ley 797 de 2003, norma vigente para la fecha de deceso, ocurrida el 10 de noviembre de 2015, pues en dicho lapso solo cotizó dos semanas.

Indicó que la Corte Suprema de Justicia ha considerado que cuando el afiliado no deja causados los requisitos exigidos en la norma vigente, es posible la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y acudir a la norma inmediatamente anterior al cambio legislativo, que en este caso sería la Ley 100 de 1993. Sin embargo la Corte Constitucional ha sido más amplia al indicar que es posible aplicar el salto normativo y acudir a una norma que no es la inmediatamente anterior que en este caso sería el Decreto 758 de 1990, cuando el afiliado dejó acreditados los requisitos en vigencia de la misma, como ocurre en el caso de autos que el causante antes del 1º de abril de 1994 tenía cotizadas 617 semanas, superando las 300 exigidas en la norma para dejar causado el derecho y cuando el solicitante se encuentra en condición de vulnerabilidad, para lo cual debe superar el test de procedencia establecido en la sentencia SU -005 de 2008.

En cuanto al test de procedencia establecido en la sentencia SU-005 de 2018 señaló la a quo que en cuanto al primer requisito, si bien en la demanda se afirma que la actora pertenece a un grupo de especial protección por su edad, lo cierto es que cuenta con 65 años de edad y en Colombia se considera de la tercera edad a partir de los 74 años, sin embargo, según el expediente administrativo de Colpensiones por parte de CONFIR se afirma que la actora figura como cabeza de familia en el régimen subsidiado desde el 1º de abril de 2012, lo que si puede considerar como una situación de apremio que la llevó a que fuera incluida en este régimen aun desde antes del fallecimiento del causante, debido a las condiciones de salud de este, por lo que se acreditaba el primero de los requisitos del test de procedencia. Además se demostró que la actora presentó una afectación en la satisfacción de sus necesidades básicas después de la muerte de su esposo, pues esta dependía económicamente de este, aunque esa dependencia no fuese en forma total y absoluta, ya que en ocasiones sus hijos le colaboraban, ayuda que debió incrementar con posterioridad a la muerte de su padre con el fin de suplir el porte de este, pues la actora incluso ha tenido que recurrir a pedir ayuda a tercero para el cubrimiento de sus necesidades básicas, cumpliéndose también el segundo de los requisitos.

Así mismo estimó que se había dado cumplimiento a la tercera exigencia, puesto que se demostró que la actora dependía del causante antes de su deceso, ya que esta siempre fue ama de casa, nunca trabajó y era su cónyuge quien le brindaba lo necesario para su subsistencia, sin que pueda

decirse que la ayuda que le proporcionaban sus hijos antes de la enfermedad del señor HERNANDO fuera un ingreso determinante que desvirtúe la dependencia económica de la actora respecto de su cónyuge.

De otro lado concluyó la a quo que también se había probado que existieron circunstancias que impidieron al causante continuar cotizando para acreditar las semanas exigidas en la norma vigente, dada la avanzada edad que le impedía tener un trabajo formal, debido a sus funciones como ayudante de construcción, labor que hacía de manera independiente solamente cuando lo llamaban a prestar el servicio, lo cual no era de manera continua sino intermitente, adicionalmente, debido a las condiciones de salud del causante puesto que según el testigo LEON DARIO, su enfermedad comenzó desde que tenía 55 años de edad y falleció a los 63 años, además de que estuvo hospitalizado por más de 1 año, lo que da cuenta que durante más de 6 años no tuvo la posibilidad de trabajar y finalmente también se acreditó que la actora realizó reclamación administrativa ante la entidad.

En consecuencia concluyó la a quo que era procedente reconocer a la actora la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, ya que se había acreditado los requisitos del test de procedencia de la sentencia SU-005 de 2018, además de que se había probado la calidad de beneficiaria de la demandante quien convivió con el causante desde que contrajeron matrimonio el 24 de febrero de 1973 hasta la fecha del causante según se probó con la prueba testimonial, cumpliendo con la convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte, por lo que condenó a COLPENSIONES a reconocer la pensión de sobrevivientes a partir del 31 de julio de 2016, dado las mesadas anteriores se vieron afectadas de prescripción, suma que deberá ser indexada a la fecha de pago, toda vez que no era procedente conceder intereses moratorios porque la pensión se estaba reconociendo en aplicación de un criterio jurisprudencial.

Finalmente estimó que no era procedente declarar probada la excepción de compensación dado que en este caso deudor y acreedor no son las mismas personas, en la medida que la indemnización sustitutiva que fue pagada al actor tenía una naturaleza y un origen diverso a la prestación económica que ahora se reconoce.

## **2.2. APELACIÓN COLPENSIONES**

El apoderado de la demandada señaló que la demandante no debió darse aplicación al principio de la condición más beneficiosa, toda vez que como el fallecimiento del causante se dio el 10 de noviembre de 2015 la norma aplicable es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 del 2003,

que exige para dejar causado el derecho que le afiliado hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y en el caso de autos, entre el 10 de noviembre del 2012 y el 10 de noviembre del 2015, fecha de fallecimiento del causante, solamente se cotizaron 2 semanas al sistema pensional.

Ahora en observancia del principio de condición más beneficioso, se debe valorar la causación del Derecho pensional bajo las condiciones establecidas en la Ley 100 de 1993 y no bajo el Decreto 758, por cuanto como ya se ha dejado establecido, no es aceptable la aplicación indefinida del principio constitucional de la condición más beneficiosa y existe la imposibilidad de acudir a normas ultra activas, solo siendo posible entonces la aplicación en el caso concreto de la ley 100 de 1993 en su texto original.

Agregó que se aparta de la interpretación realizada por el despacho en cuanto a lo establecido en la sentencia SU 005 del 2018, ya que no se reúnen las 5 condiciones establecidas. En primer lugar respecto de la pertenencia o no de la demandante a un grupo de especial protección, se estableció por parte del despacho que es cabeza de familia desde antes del fallecimiento del causante, con lo que requiere una especial protección a su condición. Sin embargo, contraría esa interpretación al interpretar la dependencia económica del causante tercer requisito que establece la sentencia de SU 005 del 2018, por cuanto el despacho estableció que sí había una clara dependencia económica de parte de la demandante del causante. Pero para interpretar la subregla número 1 interpretó que ella era cabeza de familia, que era quien velaba por las obligaciones de su hogar y el sostenimiento de su hogar de ella y de su esposo, inclusive cuando estaba en vida este, con lo cual se contraría un requisito con el otro.

Adicionalmente, no comparte la interpretación realizada por el despacho respecto de que el afiliado no pudo realizar las cotizaciones en los últimos 3 años por su estado de salud. ¿Por cuánto de ello no obra prueban el expediente? Simplemente hay unas declaraciones y unas manifestaciones tanto de la demandante en su interrogatorio, de parte como de los testigos respecto de que el demandante en los últimos años en el último año en específico, incluso la actora indicó que estuvo internado en la clínica los últimos 10 meses de vida y que por ende, pues no podía realizar sus cotizaciones. Sin embargo, debe decirse que como se puede extraer también de las manifestaciones realizadas la actividad económica que realizaba el afiliado tenía que ver con algunas obras de forma independiente y este grupo económico también pueden realizar las cotizaciones. Y es que se puede observar de las declaraciones que la falta de cotización no era una situación esporádica, puntual, que se debiera su estado de salud, sino que era su cotidiano

En último lugar, no se comparte la interpretación realizada respecto de que hubiera habido una diligente función de la demandante para reclamar el derecho en el sentido de que ella interpretó que al tratarse de un reconocimiento que se había dado al causante de una indemnización sustitutiva, no tendría derecho a esa prestación. Por el contrario, existía una manifestación clara de que debía haberse reconocido esa indemnización sustitutiva y que, en ese sentido no habría lugar al pago de ninguna otra prestación, como se manifiestan los alegatos en conclusión y por el contrario, la demandante incumplió a sus deberes legales para para reclamar la prestación económica de sobrevivencia, tanto así que solo lo hizo 4 años después del deceso, por lo que no se cumplen las subreglas de la SU-005 de 2018

### **2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término oportuno no se presentaron alegatos de conclusión.

### **3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA**

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge HERNANDO DE JESÚS CARMONA, examinando cual es la densidad que debía acreditar el fallecido para efectos de dejar causada la prestación y si es dable aplicar el principio de la condición más beneficiosa.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

En el caso de estudio es claro que como el señor HERNANDO DE JESÚS CARMONA HERRERA falleció el 10 de noviembre de 2015, la normatividad vigente para entonces es el artículo 46 de la ley 100 de 1993 con la modificación del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que establece como requisitos para dejar causada la pensión de sobrevivientes cuando se trate de la muerte de un afiliado que éste hubiere cotizado 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Y según se desprende de la relación de semanas cotizadas que hace la entidad en la Resolución SUB 246159 de 2019 visible a folios 36 del expediente digitalizado, así como de las historias laborales allegadas en el expediente administrativo del causante, la entidad acepta que este cotizó **619.43** semanas en toda su vida laboral, teniendo como último aporte, el 7 de abril de 2014, sin

embargo, sólo tiene 2 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores a su fallecimiento, esto es, entre el 10 de noviembre de 2012 y el 10 de noviembre de 2015, no acreditando los requisitos exigidos en la norma en comento para dejar causada la pensión de sobrevivientes.

Por consiguiente, desde la demanda se solicitó aplicación del principio de la condición más beneficiosa, el cual se encuentra contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política y ha sido desarrollado ampliamente por la Corte Suprema de Justicia, y que opera en casos donde el causante no dejó acreditadas la densidad de semanas exigidas por la normatividad vigente a la fecha del fallecimiento para que sus beneficiarios pudieran acceder a la prestación que ampara tal riesgo y el afiliado había dejado acreditados los requisitos en vigencia de la normatividad que precedía se puede dar aplicación a la norma anterior por serle más favorable.

Así mismo, es importante señalar que si bien es cierto que inicialmente dicho criterio jurisprudencial en torno del llamado '*principio de la condición más beneficiosa*' en materia de pensiones de invalidez y sobrevivientes fue limitado a las situaciones ocurridas en vigencia de las normas originales de la Ley 100 de 1993 y que, por tal razón, ameritaban acudir a las que gobernaron el esquema normativo inmediatamente anterior, esto es, al Decreto 758 de 1990, también lo es que en sentencia hito de 25 de julio de 2012 con Radicación 38674, tal criterio de protección fue ampliado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que el referido principio también tenía cabida en tratándose de preceptivas inmediatamente sucesivas, como lo son las previstas en las normas que han modificado los regímenes pensionales del Sistema General de Pensiones de la citada Ley 100 de 1993, esto es, las de las leyes 797 y 860 de 2003, respectivamente.

Posteriormente la Corte Suprema de Justicia en sentencia 45262 del 25 de enero de 2017 (SL SL4650-2017) unificó el criterio imperante en la materia, y adoctrinó que, en controversias relativas a pensiones de sobrevivientes, para que se aplique el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, en lugar del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, cuando no se tengan las 50 semanas cotizadas en los tres últimos años anteriores al deceso del causante, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, es presupuesto necesario que la muerte se hubiera dado dentro de los tres años siguientes a la fecha de la entrada en vigencia de la citada Ley 797 de 2003, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, estableciendo un límite temporal para la aplicación de dicho principio. Así mismo en esta sentencia la Corte analizó los eventos que permitirían acceder a la pensión de sobrevivientes, así:

"(...) se debe conceder la pensión de sobrevivientes, 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 de la 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.

## **4. Combinación permisible de las situaciones anteriores**

A todas estas, también hay que tener presente, para otorgar la pensión de invalidez bajo la égida de la condición más beneficiosa, la combinación de las hipótesis en precedencia, así:

### **4.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando falleció no estaba cotizando**

La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.

Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la muerte - « hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe sobrevenir entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, es dable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que de no verificarse este último supuesto, no aplica tal postulado.

Aunque suene repetitivo, es menester insistir en que si al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, el afiliado se encontraba cotizando al sistema y no le había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, no goza de una situación jurídica concreta.

### **4.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando falleció estaba cotizando**

Acá, la situación jurídica concreta nace si el afiliado al momento del cambio legislativo, vale decir, 29 de enero de 2003, no estaba cotizando al sistema pero había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2002.

Ahora, si el aludido afiliado estaba cotizando al momento de la muerte - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe suceder entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, y tenía 26 semanas de cotización en el cualquier tiempo, igualmente se aplica el postulado de la condición más beneficiosa. La Sala juzga pertinente advertir que de no cumplirse este último supuesto, no se aplica dicho principio (...)"

En el caso de autos, el señor HERNANDO DE JESÚS CARMONA, según se observa en la historia laboral, al momento de su deceso no se encontraba cotizando, ya que su ultimo aporte lo fue el 7 de abril de 2014, es decir, que era cotizante inactivo y tampoco cuenta con 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, pues entre el 29 de enero de 2003, cuando entró a regir la norma y el 29 de enero de 2002, no realizó ningún aporte, por lo que no cumple con los requisitos exigidos por la Corte Suprema de Justicia por lo que no es posible darle aplicación a la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien la Corte Suprema de Justicia en la sentencia en mención, señaló que para poderse dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa en el transito legislativo entre la Ley 797 de 2003 y la Ley 100 de 1993, era presupuesto que la muerte ocurriera dentro de los tres años siguientes a la fecha de la entrada en vigencia de la citada Ley 797 de 2003, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, estableciendo un límite temporal para la aplicación de dicho principio, no puede desconocerse que la Corte Constitucional a través de sentencia SU 442 de 2016, dictada el 18 de agosto de esa misma anualidad, permite la aplicación del principio de la condición más beneficiosa sin ningún tipo de límite temporal, pues incluso se permite el salto normativo, a disposiciones que no fueran la inmediatamente anterior. En la descrita providencia a este respecto se indicó:

*“Con fundamento en las anteriores razones, en concepto de la Sala Plena de la Corte, el principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia. Por lo demás, una vez la jurisprudencia ha interpretado que la condición más beneficiosa admite sujetar la pensión de invalidez a reglas bajo cuya vigencia se contrajo una expectativa legítima, no puede apartarse de esa orientación en un sentido restrictivo, a menos que se ofrezcan razones poderosas suficientes que muestren que: (i) la nueva posición tiene mejor sustento en el orden legal y constitucional, (ii) los argumentos para apartarse priman sobre los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad de trato que están a la base del respeto al precedente constitucional, y (iii) está en condiciones de desvirtuar la prohibición de retroceso injustificado en materia de derechos sociales fundamentales, establecida en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Hasta el momento no se han aportado razones de esta naturaleza, por lo cual la jurisprudencia de esta Corte, encargada de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, se mantiene y es vinculante para todas las autoridades, incluidas las judiciales (CP. Art. 241).”*

Posteriormente la Corte Constitucional profirió la sentencia SU-005 de 2018, recordó que la jurisprudencia suplió el vacío del legislador al no establecer un régimen de transición ante un intempestivo cambio normativo, pues sólo lo hizo respecto de la pensión de vejez, no así la de invalidez o sobrevivientes, permitiendo su modificación de manera abrupta o arbitraria, cercenando expectativas legítimas. Por ello, y siendo más garantista que la Corte Suprema de Justicia, avaló la aplicación ultractiva de requisitos previstos en leyes derogadas, que no necesariamente se circunscribían a la inmediatamente anterior, consintiendo así, contrario a la jurisprudencia pacífica de su homóloga, una búsqueda por el esquema normativo estableciendo un test de procedencia, para determinar si en cada caso quien reclama se encuentra en situación de vulnerabilidad, la Corte fijó unos presupuestos, que son los siguientes:

- (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..,
- (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.,
- (iii) debe establecerse que el solicitante dependía económicamente del afiliado que falleció de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario
- (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 y por último (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.

En dicha providencia, además, la Corte aduciendo, como fundamento de esta tesis, que el Acto Legislativo 01 de 2005 se expidió con el fin de preservar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, privilegiando la aplicación de la norma vigente al acaecimiento de la contingencia protegida por cada subsistema, razón por la que habría una carga desproporcionada para las entidades y/o fondos de pensiones, pues de no ponerse una limitante, no sería *“posible determinar, a ciencia cierta, el número de personas que pudieran reclamar, ad finitum”* la aplicación de una norma cuya vigencia expiró hace más de dos décadas, aunado a que expectativas legítimas tampoco podían ser inalterables como si fuesen derechos adquiridos, expectativas que surgían para quienes habiendo reunido la densidad de semanas de cotización para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes en un régimen, la muerte ocurría en otro y veían resquebrajada la confianza legítima como destinatarios de esa primigenia norma.

Es así como la Corte Constitucional concluyó que dicha expectativa debía ser salvaguardada pero únicamente frente a la población vulnerable, desechando la postura o *“zona de paso”* de la Corte Suprema de Justicia, quien a su juicio, respecto de este contingente de la población, implicaba una afectación a derechos fundamentales como la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, respecto de la restante población estimó que ni el criterio que incluso fijó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, era contrario a la Constitución, casos en los que el legislador sí tenía una amplia potestad de configuración que encontraban su límite en *“la realidad social y económica nacional”*, lo que también se sustentaba en la necesidad *de homogeneizar los requisitos y beneficios pensionales, con el fin de lograr una mayor equidad y sostenibilidad del sistema, en términos de igualdad y universalidad*. Concluyendo que la regla fijada en la sentencia SU—005 de 2018, según la cual el principio de la condición más beneficiosa da lugar a que se apliquen de manera ultractiva las disposiciones del Decreto 758 de 1990 a aquellos que superen el test de procedencia.

De donde se desprende que si es posible dar aplicación ultractiva a las disposiciones del Decreto 758 de 1990, a los beneficiarios de personas que fallecieron en vigencia de la Ley 797 de 2003 y superen el test de vulnerabilidad, también es viable que a quienes acrediten estar en la misma situación de vulnerabilidad, se pueda dar aplicación ultractiva a la Ley 100 de 1993, a pesar de que la muerte hubiera ocurrido por fuera del límite temporal o la *“zona de paso”*, después de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, establecida por la Corte Suprema de Justicia, púes se entiende que frente a estas personas por encontrarse en un estado de vulnerabilidad se les debe proteger la expectativa de pensionarse conforme a la norma anterior.

En el caso de autos, conforme las diversas historias laborales allegadas se observa que para el 1º de abril de 1994 el señor HERNANDO DE JESÚS CARMONA había cotizado **617.43** semanas. En consecuencia y en acatamiento del precedente jurisprudencial a través de esta sentencia de unificación que es de obligatorio cumplimiento, se estima que solo puede darse aplicación al principio de la condición más beneficiosa haciendo un salto normativo, cuando se supere el test de vulnerabilidad descrito en la sentencia SU-005 de 2018 y es precisamente frente al cumplimiento de estas sub reglas que el apoderado de Colpensiones centra su inconformidad al recalcar que la actora no cumple con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional.

Teniendo claro lo anterior, la Sala procedió a analizar si la demandante acredita la condición de persona vulnerable que le permita analizar el derecho a la luz de lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, pese a que su cónyuge falleció en vigencia de la Ley 797 de 2003, para lo cual se analizó si cumplía los requisitos del mencionado test de procedencia, así:

- “(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..,*
- (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.,*
- (iii) debe establecerse que el solicitante dependía económicamente del afiliado que falleció de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario*
- (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 y por último*
- (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.”*

En el caso de autos, contrario a lo analizado por la a quo, conforme la prueba recaudada no es posible determinar que la señora MARIA ELENA OSPINA DE CARMONA estuviera en condición de vulnerabilidad, ya que en la actualidad cuenta con 68 años de edad, por lo que no se encuentra en situación de vejez, ya que según el DANE esto ocurre cuando se supera el límite de expectativa de vida que esta fijada en 76 años.

De otro lado, tampoco se trata de una persona analfabeta, puesto que ella misma confesó que sabe leer y escribir puesto que estudió hasta cuarto de primario. Así mismo no se acreditó que tuviera una enfermedad grave o que estuviera en situación de desplazamiento o pobreza extrema y por el contrario según el Departamento Nacional de Planeación en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales- SISBEN, la actora se encuentra clasificada como C7, GRUPO SISBEN IV, es decir que dentro de las 4 clasificaciones que son: POBREZA EXTREMA, POBREZA MODERADA, VULNERABILIDAD, NI POBRE NI VULNERABLE, ella se encuentra

clasificada EN VULNERABILIDAD, es decir que no se haya en situación de pobreza extrema, que es la que se exige para poder aplicarse la sentencia SU-005 de 2018, según se ve:



Sistema de clasificación de Vulnerabilidad Social

Registro válido

Fecha de consulta: 08/11/2023

Ficha: 05308009559000000339

C7

GRUPO SISBÉN IV Vulnerable

DATOS PERSONALES

Nombres: MARIA ELENA

Apellidos: OSPINA CARMONA

Tipo de documento: Cédula de ciudadanía

Número de documento: 39350222

Municipio: Girardota

Departamento: Antioquia

INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

Encuesta vigente: 01/10/2019

Última actualización ciudadano: 18/10/2019

Última actualización via registros administrativos:

\*Si encuentra alguna inconsistencia o desea actualizar su información por favor acérquese a la oficina del Sisbén del municipio donde reside actualmente

A1→A5 Pobreza extrema

B1→B7 Pobreza moderada

C1→C18 Vulnerabilidad

D1→D21 Ni pobre ni vulnerable

Ahora, indicó la a quo, que toda vez que en el informe realizado por la empresa CONSINTE se había dejado consignado que la señora MARIA ELENA OSPINA figuraba como cabeza de familia en el régimen subsidiado en la EPS SAVIA SALUD esta acreditaba la condición de cabeza de familia del test de vulnerabilidad. Sin embargo, al revisar la aludida prueba se observa que allí simplemente se indica:

Además se determinó que el señor Hernando de Jesús Carmona Herrera identificado con la cédula de ciudadanía No. 3488860, fue cabeza de familia en el régimen subsidiado en la EPS Savia Salud desde el 21/05/2009 hasta la fecha de su fallecimiento.

Aunado a esto se confirma el cupo numérico de la señora María Elena Ospina De Carmona identificada con la cédula de ciudadanía No. 39350222, quien figura como cabeza de familia en el régimen subsidiado en la EPS Savia Salud desde el 01/04/2012 a la actualidad.

De donde se desprende que la alusión de cabeza de familia a que se refiere en este informe es a la de afiliado cabeza de familia, noción que según glosario del Ministerio de Salud y el ADRES tiene que ver que ver es con su responsabilidad frente a la afiliación y las novedades en el sistema y la de su grupo familiar, indicando que:<sup>1</sup>





La salud es de todos

Minsalud

GLOSARIO

**AFILIADO CABEZA DE FAMILIA:** Es la persona que pertenece al régimen subsidiado responsable de realizar su afiliación y la de su núcleo familiar, según lo previsto en la presente Parte, así como el registro de las novedades correspondientes.

<sup>1</sup> <https://servicios.adres.gov.co/Portals/0/Atencion%20al%20Ciudadano/Documentos/GLOSARIO.pdf?ver=2021-03-25-075646-677>

13

Sin embargo, en la sentencia SU-005 de 2018 cuando exige que pertenezca a un grupo de especial protección constitucional enunciado que sea cabeza de familia se refiere es a la noción que se describió desde la Ley 82 de 1993 como mujer cabeza de familia, modificada por la Ley 1232 de 2008 que dispuso:

**ARTÍCULO 2. Jefatura femenina de hogar.** Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien, siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”

Por tanto en el caso de autos es claro que la señora MARIA ELENA OSPINA no tiene la condición de madre cabeza de familia, pues según lo que ella misma declaró y lo informado por los testigos, esta no tiene a su cargo hijos menores ni personas incapaces, pues en la actualidad vive sola en la casa que le dejó su esposo y recibe ayuda de sus hijos. En consecuencia, si bien es cierto que dentro del plenario se probaron los otros requisitos del test de vulnerabilidad, al no haberse superado el primero de estos, no es dable aplicar la sentencia SU-005 de 2018, pues para ello es imperativo que superen todas las subreglas establecidas en la referida sentencia, pues de lo contrario no es posible dar aplicación a la misma.

Por tanto, concluye la Sala que en el presente caso no es posible reconocer la pensión de sobrevivientes deprecada, toda vez que el señor CARMONA HERRERA no dejó causada la pensión de sobrevivientes conforme a la ley vigente a la fecha de su deceso, ni se cumplen los presupuestos para aplicar el principio de la condición más beneficiosa, por lo que se debe REVOCAR la sentencia de primera instancia y en su lugar ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$50.000.

#### 4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

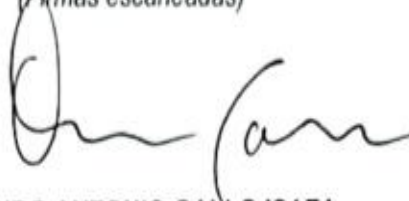
### DECIDE

**PRIMERO: REVOCA** la sentencia proferida el 8 de junio de 2021 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín y en su lugar **ABSUELVE a COLPENSIONES** de todas las pretensiones formuladas en su contra por la señora **MARIA ELENA OSPINA DE CARMONA** identificada con c.c. 39.350.222 contra **COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$50.000.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día

Los Magistrados  
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCIA GARCIA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Demandante: **MARIA ELENA OSPINA DE CARMONA**  
Demandado: **COLPENSIONES**  
Radicado No.: **05001-31-05-018-2020-00038-01**  
Decisión: **REVOCA Y ABSUELVE**  
Fecha de la sentencia: **24/11/2023**

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, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy **27/11/2023** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario