

**TEMA: CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA** - Derivado del principio de favorabilidad en sentido amplio.

i) Opera ante la existencia de un tránsito legislativo que implica la exigencia de unos requisitos más gravosos para el afiliado, es decir, dando así prevalencia a otros principios y necesidades sobre el principio de progresividad; ii) Protege a una población que tiene una expectativa legítima, pues se encuentra en una situación jurídica concreta, consistente en la satisfacción de las semanas mínimas que exige la norma derogada para acceder a la prestación que cubre la contingencia respectiva; iii) Para la protección de esas expectativas legítimas no se ha consagrado un régimen de transición.

**HECHOS:** La señora (MRCA) pretende que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge (LEAR), retroactivo pensional indexado, intereses moratorios; se destaca que, se conoció de la existencia de un hijo extramatrimonial del causante, ordenándose su vinculación al proceso. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, decidió absolver a COLPENSIONES de todas las pretensiones declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de sobrevivientes porque el causante no dejó causados los requisitos legales. La Sala debe determinar si de acuerdo a lo acreditado en el proceso y lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico, resulta procedente condenar a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión, a pesar de que en este caso no se acredita el cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 46 de la Ley 100 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

**TESIS:** (...) si el causante falleció en 26 de octubre del 2013, es claro que lo procedente es, comenzar el análisis del derecho pensional a partir de lo previsto en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003: i) De acuerdo con la historia laboral allegada al plenario, el causante acredita un total de 546,43 semanas discontinuas, cotizadas entre noviembre de 1980 y el 30 de abril de 1995. ii) Es claro, que no cotizó 50 semanas en los 3 años anteriores a la muerte; iii) Y tampoco se presentan en este caso los presupuestos del parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797, porque el causante al fallecer tampoco acredita las semanas exigidas en el régimen de prima media para pensión de vejez, porque al nacer el 26 de julio de 1955 no fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 por tener menos de 40 años y de 15 años de servicios al 1 de abril de 1994. Tampoco cotizó la densidad de semanas exigidas en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. (...) En virtud de lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política en consonancia con el artículo 272 de la Ley 100 de 1993, se ha consagrado el principio del derecho laboral de la condición más beneficiosa, derivado del principio de favorabilidad en sentido amplio. En relación con el alcance de este principio, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional coinciden en varios aspectos, concretamente: i) Opera ante la existencia de un tránsito legislativo que implica la exigencia de unos requisitos más gravosos para el afiliado, es decir, dando así prevalencia a otros principios y necesidades sobre el principio de progresividad; ii) Protege a una población que tiene una expectativa legítima, pues se encuentra en una situación jurídica concreta, consistente en la satisfacción de las semanas mínimas que exige la norma derogada para acceder a la prestación que cubre la contingencia respectiva; iii) Para la protección de esas expectativas legítimas no se ha consagrado un régimen de transición. (...) Desde esta perspectiva, resulta evidente que, en este caso concreto, tampoco se acredita el cumplimiento de los requisitos consagrados en la norma inmediatamente anterior, artículo 46 de la Ley 100 de 1993, porque siendo inactivo del sistema al momento de fallecer, es claro que tampoco acredita 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, ni efectuó cotización alguna en vigencia de la Ley 100 de 1993. (...) La Sala Laboral de la Corte Suprema ha considerado en su precedente, que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa solo permite acudir a la norma inmediatamente anterior; por lo que, en los casos en que el fallecimiento ocurre en vigencia de la Ley 797, no resulta procedente aplicar el Decreto

758 de 1990, aspecto reiterado providencias como la SL1938-2020, SL5286-2021, SL2673-2022, SL2078-2022 , SL1964-2022 entre muchas otras, en la que ha efectuado un pronunciamiento concreto en relación con la sentencia SU 005 de 2018, ya reiterada en múltiples sentencias como la T 181 – 2021 y T 118- 2023. (...) Pues bien, en criterio de esta corporación, la decisión absolutoria debe confirmarse, pues es claro que en este caso en manera alguna se acreditan las exigencias de semanas de la Ley 797 de 2003 que es la aplicable al caso, y tampoco se demuestran los presupuestos definidos en el precedente constitucional para aplicar de manera excepcional el Decreto 758 de 1990; siendo claro que no basta con que se hubiese demostrado que el causante, hubiese cotizado más de 300 semanas al 1 de abril de 1994. (...) (el) acervo probatorio permite concluir, contrario a lo definido en la providencia que se revisa, que la demandante pertenece a un grupo de especial protección constitucional por contar con más de 60 de años; verificándose con la declaración de CPGV la precaria condición de salud derivada del cáncer de seno y sus secuelas. Pero la misma MARÍA ROSMIRA CARDONA DE ALARCÓN ha confesado en el proceso y lo han expresado los tres testigos al unísono, que ella en manera alguna dependía económicamente de su cónyuge, quien en razón de su enfermedad no pudo volver a laborar. (...) De este modo, comparte esta corporación la decisión del fallador de primera instancia de no encontrar en este caso precedente efectuar el reconocimiento bajo los parámetros definidos en la sentencia SU 005 de 2018, pero por una razón diferente, al no haberse demostrado que la demandante dependiera económicamente del causante antes del fallecimiento de este, para poder afirmar que la pensión de sobreviviente sustituiría el ingreso que éste le aportara.

MP: ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ,

FECHA: 03/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, tres (03) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

REFERENCIA:	SENTENCIA - APELACIÓN
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE:	MARÍA ROSMIRA CARDONA DE ALARCÓN
DEMANDADOS:	COLPENSIONES
RADICADO:	0050013105- 002 2017 00795 01
ACTA N.º:	28

La Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **MARÍA ROSMIRA CARDONA DE ALARCÓN**, para pronunciarse sobre el recurso de apelación de la **DEMANDANTE** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 28** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

#### 1. LA DEMANDA<sup>1</sup>

MARÍA ROSMIRA CARDONA DE ALARCÓN pretende con este proceso se CONDENE al COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge LUIS EMILIO ALARCÓN RAMÍREZ, retroactivo pensional indexado, intereses moratorios y costas.

Para sustentar sus pretensiones afirmó, en síntesis: **i)** La demandante y LUIS EMILIO ALARCÓN RAMÍREZ contrajeron matrimonio el 11 de septiembre de 1976, procrearon cinco hijos BLANCA LIBIA, DIANA MARÍA, GLORIA CRISTINA, LUIS CARLOS y FÉLIX ANTONIO ALARCÓN CARDONA, todos mayores de edad en la actualidad. **ii)** El señor LUIS EMILIO falleció el 26 de octubre de 2013 y laboró para COOTRASAGRO desde el 1 de julio del

---

<sup>1</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 002Demanda / Págs. 1 – 9

2008 hasta el 1 de enero de 2010 y en COOPERATIVA FERRETER desde el 1 de febrero hasta el 30 de noviembre de 2010. **iii)** MARÍA ROSMIRA solicitó la pensión de sobrevivientes a Colpensiones que fue negada mediante Resolución N.º GNR77298 del 13 de marzo de 2015. Afirma en los hechos SEXTO a NOVENO que el causante cumple con lo exigido para el reconocimiento de la pensión antes de la modificación de la Ley 100, teniendo 50 semanas cotizadas antes de la fecha del fallecimiento (incluye un detalle de semanas cotizadas entre julio de 2008 y noviembre de 2010 con COOTRASEGURO y COOPERATIVA FERRETER) y 20 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 (incluye un detalle de semanas cotizadas entre noviembre de 1980 y abril de 1995) , en aras de garantizar el principio de la condición más beneficiosa:

## **2. LA CONTESTACIÓN DE COLPENSIONES<sup>2</sup>**

La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda afirmando que a la accionante no le asiste el derecho a la pensión reclamada, considerando que no acredita los requisitos legales para ser beneficiaria porque el causante no dejó causado el derecho. Afirma que las semanas que se reportan en los hechos de la demanda corresponden a la demandante y no al causante, quien “cotizó cero (0) semanas” en los tres años anteriores a la fecha de la muerte, resaltando que éste solo cotizó desde el 7 de noviembre de 1980 hasta el 30 de abril de 1995; por lo que no acredita la exigencia legal de cincuenta semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de la muerte. Propuso como excepciones las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A LA DEMANDANTE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER INTERESES DE MORA, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS y COMPENSACIÓN.

## **3. SOBRE LA VINCULACIÓN AL PROCESO DE JHONATHAN ALARCÓN Y LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Se destaca que en audiencia pública del **6 de noviembre de 2018<sup>3</sup>** se practicó el interrogatorio a la demandante MARÍA ROSMIRA CARDONA, oportunidad en la que se conoció de la existencia de un hijo extramatrimonial del causante, ordenándose su vinculación al proceso en virtud de lo previsto en los artículos 54 y 63 del CGP, pero ante la manifestación expresa efectuada por JHONATHAN ALARCÓN y GLORIA ESTELA

---

<sup>2</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 009ContestaciónDeDemanda / Págs. 1 – 5

<sup>3</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 015AudienciaDeTramite

CASTAÑO MEJÍA<sup>4</sup>, con auto del **13 de agosto de 2019** se ordenó con la continuación del proceso, lo que fue ratificado en la audiencia celebrada el **10 de febrero de 2020**<sup>5</sup>.

Fue así como en sentencia del **25 de febrero de 2020**<sup>6</sup> se decidió ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones DECLARANDO probada la excepción de inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de sobrevivientes a la demandante porque el causante no dejó causados los requisitos legales y ante la no posibilidad de aplicación del principio de condición más beneficiosa bajo la posición de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral por extemporaneidad y ante la no superación del test de procedencia definido por la Corte Constitucional. Y no condenó en costas.

#### **4. RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEMANDANTE<sup>7</sup>**

Se solicita la REVOCATORIA de la sentencia, planteando básicamente lo siguiente: **i)** De una lado, cita la sentencia T- 082 de 2018 para insistir en que los fines que persigue el Acto Legislativo 01 del 2005 como hacer viable el Sistema General de Pensiones en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. **ii)** La demanda fue presentada en el año 2017 cuando la Corte Constitucional no había hecho más rigurosa la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, y si bien en la demanda no se resaltó la calidad de especial protección de la demandante, lo cierto es que la prueba testimonial, en especial la declaración de la señora Claudia Patricia Giraldo Vargas da pleno conocimiento de su estado de vulnerabilidad, quien es una persona enferma desde hace muchos años. Y también dio cuenta de que el causante padeció un cáncer que lo imposibilitó para trabajar, por lo que no fue por capricho que no cotizó sino por estar enfermo. **iii)** Así, insiste en que este caso 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, porque tenía más de 500 semanas cotizadas al sistema.

#### **5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia<sup>8</sup>, la apoderada de COLPENSIONES intervino para solicitar la confirmación de la sentencia

---

<sup>4</sup> 01PrimerInstancia / Archivo archivos 17 y 19

<sup>5</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 028AudienciaDeTramite

<sup>6</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 033AudienciaDeJuzgamiento

<sup>7</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 035 / Min. 56:35 – 58:40

<sup>8</sup> Artículo 15 Decreto 806 de 2020 / Archivo 03AutoAdmiteCorreTraslado

absolutoria<sup>9</sup>. Invocó los artículos 12 y 13 de la Ley 797 para señalar que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral a la cónyuge le es exigible el presupuesto la convivencia efectiva, real, material y no basta solo la demostración del vínculo matrimonial para mantener la condición de beneficiario.

Pues bien, el análisis se efectúa en virtud de las materias del recurso de apelación interpuesto por la activa, por lo que el análisis en esta instancia se contrae a determinar si de acuerdo a lo acreditado en el proceso y lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico, resulta procedente condenar a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la cónyuge supérstite MARÍA ROSMIRA CARDONA DE ALARCÓN, a pesar de que en este caso no se acredita el cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 46 de la Ley 100 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

#### **6. SOBRE LA APLICACIÓN DEL DECRETO 758 DE 1990, AUN CUANDO EL FALLECIMIENTO OCURRE EN VIGENCIA DE LA LEY 797 DE 2003 – DIVERSIDAD DE CRITERIOS ENTRE LAS ALTAS CORTES –**

De conformidad con el precedente pacífico y reiterado de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en materia de pensión de invalidez y sobrevivientes, la norma aplicable en principio, es la vigente al momento de la contingencia<sup>10</sup>.

Así, si el causante falleció en **26 de octubre del 2013**<sup>11</sup>, es claro que lo procedente es, comenzar el análisis del derecho pensional a partir de lo previsto en el **artículo 12 de la Ley 797 de 2003**: **i)** De acuerdo con la historia laboral allegada al plenario, el señor **ALARCÓN RAMÍREZ** acredita un total de **546,43 semanas discontinuas**, cotizadas entre **noviembre de 1980** y el **30 de abril de 1995**<sup>12</sup>. **ii)** Es claro, que no cotizó 50 semanas en los 3 años anteriores a la muerte; **iii)** Y tampoco se presentan en este caso los presupuestos del **parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797**, porque el causante al fallecer tampoco acredita las semanas exigidas en el régimen de prima media para pensión de vejez, porque al nacer el **26 de julio de 1955** no fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 por tener menos de 40 años y de 15 años de servicios al 1 de abril de 1994. Tampoco cotizó la densidad de semanas exigidas en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

<sup>9</sup> 02SegundaInstancia / Archivo 05AlegatosColpensiones

<sup>10</sup> **SL2358-2017, SL1018-2020 y SL2020-2020.**

<sup>11</sup> 01PrimeraInstancia / Archivo 002 / Págs. 22 – 23.

<sup>12</sup> 01PrimeraInstancia / Archivo 002 pág. 28 y carpeta Medios – Cd03 - GRF-CSC-AF-2017\_9668295-20170913051959

Ahora bien, sin perjuicio de la regla general relacionada con que la norma aplicable es la vigente al momento de suceder la contingencia –la muerte-, en virtud de lo establecido en el **artículo 53 de la Constitución Política** en consonancia con el **artículo 272 de la Ley 100 de 1993**, se ha consagrado el principio del derecho laboral de la **condición más beneficiosa**, derivado del principio de favorabilidad en sentido amplio. En relación con el alcance de este principio, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional **coinciden en varios aspectos**, concretamente: **i)** Opera ante la existencia de un **tránsito legislativo** que implica la exigencia de unos requisitos más gravosos para el afiliado, es decir, dando así prevalencia a otros principios y necesidades sobre el principio de **progresividad**; **ii)** Protege a una población que tiene una **expectativa legítima**, pues se encuentra en una situación jurídica concreta, consistente en la satisfacción de las semanas mínimas que exige la norma derogada para acceder a la prestación que cubre la contingencia respectiva; **iii)** Para la protección de esas expectativas legítimas **no se ha consagrado un régimen de transición**.

Desde esta perspectiva, resulta evidente que, en este caso concreto, tampoco se acredita el cumplimiento de los requisitos consagrados en la norma inmediatamente anterior, artículo 46 de la Ley 100 de 1993, porque siendo inactivo del sistema al momento de fallecer, es claro que tampoco acredita 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento (entre el **26 de octubre de 2012 y el 26 de octubre del 2013**), ni efectuó cotización alguna en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, tal como lo plantea **el DEMANDANTE en el recurso de apelación**, existe diversidad de criterios entre las Altas Cortes en relación la aplicación de este principio, para los casos en que la contingencia se presenta en vigencia de la Ley 797 de 2003 y se pretende la aplicación del decreto 758 de 1990.

#### **6.1 PRECEDENTE CONSTITUCIONAL**

La Corte Constitucional en la sentencia **SU 005 de 2018** unificó dos aspectos en relación con la aplicación del Decreto 758 de 1990, para casos en que la muerte ocurre en vigencia de Ley 797 de 2003: **i)** En primer lugar, sobre la valoración del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela cuando se pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, definió la verificación de un Test Procedencia; **ii)** Y en virtud de ello, efectuó un ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes **solo respecto de las personas vulnerables**, debiéndose verificar la acreditación de las siguientes 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes:

<b>Test de Procedencia</b>	
<b>Primera condición</b>	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.
<b>Segunda condición</b>	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.
<b>Tercera condición</b>	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.
<b>Cuarta condición</b>	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.
<b>Quinta condición</b>	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.

### 6.1.1 LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Sala Laboral de la Corte Suprema ha considerado en su precedente, que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa solo permite acudir a la norma inmediatamente anterior; por lo que, en los casos en que el fallecimiento ocurre en vigencia de la Ley 797, no resulta procedente aplicar el Decreto 758 de 1990, aspecto reiterado providencias como la **SL1938-2020**, **SL5286-2021**, **SL2673-2022**, **SL2078-2022** , **SL1964-2022** entre muchas otras, en la que ha efectuado un pronunciamiento concreto en relación con la sentencia **SU 005 de 2018**, ya reiterada en múltiples sentencias como la **T 181 – 2021** y **T 118- 2023**

### 6.1.2 LA SALA SE HA APARTADO DE MANERA RESPETUOSA DEL PRECEDENTE DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

El precedente de la Corte Constitucional ha sido acogido por esta Sala de Decisión en diferentes oportunidades, apartándose de manera respetuosa de la jurisprudencia que sobre el mismo tema ha desarrollado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **atendiendo a la situación fáctica de los casos concretos** y por las siguientes razones: **i)** De conformidad con el **artículo 230 de la Constitución Política** el Juez es autónomo e independiente en sus decisiones judiciales. **ii)** En relación con esta decisión de apartarse de la postura del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria podrían argumentarse

razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, así como el derecho a la igualdad de trato. Sin embargo, se ha encontrado por esta corporación que la argumentación que presenta el órgano encargado de la guarda de la Constitución va dirigida a la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, la igualdad y el mínimo vital de las personas vulnerables. **iii)** Desde esa perspectiva, se considera por esta Sala de Decisión que las percepciones, convicciones y divergencias frente al problema jurídico que se debate en este tipo de procesos, se debe canalizar a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acorde con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, según la cual, la legislación de la seguridad social, tiene un carácter fundamentalmente tuitivo de los afiliados; en procura de garantizar condiciones de vida justas. **iv)** Así, el precedente constitucional realiza un análisis de la normatividad aplicable al caso integrando los principios constitucionales, en aras de amparar al beneficiario del riesgo ante la desaparición del ingreso del cotizante y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión; siendo claro que se trata de eventos en los que el causante cotizó un número de semanas suficiente para financiar la prestación, sólo que lo hizo en épocas distintas a las previstas por el legislador. **v)** Adicionalmente, esta Sala de Decisión advierte que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ reconoce la protección para el tránsito del Decreto 758 de 1990 a Ley 100 de 1993 partiendo de la premisa que ya se habían sufragado **300 semanas**, densidad superior a la nueva norma (**26 semanas en el año anterior**, para el caso de los inactivos), situación que subsiste de manera idéntica con las semanas exigidas en la Ley 797, que sigue siendo notoriamente inferior (**50 semanas en los últimos 3 años**) **vi)** Así es que, con absoluto respeto del criterio del superior y ante la tensión existente entre valores y principios fundamentales como igualdad, dignidad humana, seguridad social y mínimo vital de personas en situación de vulnerabilidad; frente a los de seguridad jurídica y sostenibilidad financiera del sistema; se considera que debe optarse por una solución que se acompañe con la protección del grupo poblacional vulnerable; **v)** Finalmente, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas sentencias como la **SU-442 de 2016** y **T-084 de 2017**, para concluir cómo ante la diversidad de criterios entre las Altas Cortes y frente a interpretaciones que incluso podrían ser plausibles de las normas, el Juzgador está llamado a **escoger la más favorable** al afiliado o beneficiarios, que además, resulta ser la respetuosa de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y que en últimas, realizan a la seguridad social como un derecho fundamental, una obligación del Estado y un principio fundante del mismo.

## 6.2 ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO – ACERVO PROBATORIO

Pues bien, pasa esta corporación a efectuar el análisis del acervo probatorio, con el que se demuestra lo siguiente:

No es objeto de discusión que el señor **LUIS EMILIO ALARCÓN RAMÍREZ** falleció el **26 de octubre de 2013**<sup>13</sup> a sus **58 años** de edad por haber nacido el **26 de julio de 1955**<sup>14</sup>. Contrajo matrimonio con **MARÍA ROSMIRA CARDONA DE ALARCÓN** el **11 de septiembre de 1976**<sup>15</sup> cuando tenían **21 y 17 años**<sup>16</sup>, respectivamente. Y fruto de esa unión nacieron cinco hijos: **Blanca Libia, Félix Antonio, Diana María, Luis Carlos y Gloria Cristina**<sup>17</sup>. Y se ha comprobado que también es su hijo **Jhonathan Alarcón**, quien habiendo sido convocado al proceso manifestó expresamente el no encontrarse interesado en reclamar la prestación<sup>18</sup>.

En **noviembre de 1980** el señor **ALARCÓN RAMÍREZ** fue afiliado al I.S.S. efectuando aportes con diferentes empleadores, entre ellos el HOSPITAL SAN JOSÉ de la ciudad de Neira entre el **1 de diciembre de 1984** y el **24 de septiembre de 1993**<sup>19</sup>; y dejó de cotizar el **30 de abril de 1995** con el empleador GIRALDO GIRALDO HUGO, completando para esa data un total de **546,43** semanas<sup>20</sup>.

Ahora bien, con ocasión del fallecimiento del señor **ALARCÓN RAMÍREZ** se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes la señora **MARÍA ROSMIRA** en el mes de **mayo de 2014**<sup>21</sup>, prestación que fue negada con la **Resolución GNR 77298 del 13 de marzo del 2015**<sup>22</sup> al no acreditarse que el causante hubiese cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de la muerte.

La decisión absoluta se sustenta justamente, en el incumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y al considerar que tampoco se acreditan las exigencias del test de procedencia consagrado en la sentencia **SU 005 de 2018**, señalando en síntesis: Que no se demostró la pertenencia de la demandante

<sup>13</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 002 / Págs. 22 – 23

<sup>14</sup> 01PrimerInstancia / Carpeta Medios / Carpeta Cd03 / Archivo GEN-DDI-AF-2014\_3396225-20140505105023

<sup>15</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 002 / Págs. 20 – 21

<sup>16</sup> 01PrimerInstancia / / Carpeta Medios / Carpeta Cd03 / Archivo GEN-DDI-FA-2015\_3005638-20150408082431 – **La cónyuge María Rosmira nació el 17 de abril de 1959**

<sup>17</sup> Si bien no se allegó el registro civil de nacimiento de los hijos en las declaraciones se manifiesta de la existencia de ellos, así como en las declaraciones extra juicio. Y uno de los declarantes es un hijo de la pareja.

<sup>18</sup> En medio de una declaración se da a conocer de la existencia de este hijo, fue llamado al proceso como tercero interviniente pero no quiso vincularse.

<sup>19</sup> 01PrimerInstancia / Carpeta Medios / Carpeta Cd03 / Archivo GEN-CSA-3B 2014\_3396225-20140505105023 y 01PrimerInstancia / Archivo 002 / Págs. 29 – 42

<sup>20</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 002 pág. 28 y carpeta Medios – Cd03 - GRF-CSC-AF-2017\_9668295-20170913051959

<sup>21</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 002 / Pág. 14

<sup>22</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 002 / Págs. 16 – 19

a un grupo de especial protección constitucional ni que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte directamente la satisfacción de sus necesidades básicas como el mínimo vital. Y es justamente en relación con este aspecto que la recurrente plantea que, con la declaración de los testigos del proceso, en especial de la señora Claudia Patricia Giraldo Vargas se comprueba el estado de enfermedad y vulnerabilidad de la demandante desde hace muchos años, así como el hecho que el causante padeció un cáncer siendo esto lo que le imposibilitó trabajar y cotizar en los últimos años.

Pues bien, en criterio de esta corporación, la decisión absolutoria debe confirmarse, pues es claro que en este caso en manera alguna se acreditan las exigencias de semanas de la Ley 797 de 2003 que es la aplicable al caso, y tampoco se demuestran los presupuestos definidos en el precedente constitucional para aplicar de manera excepcional el Decreto 758 de 1990; siendo claro que no basta con que se hubiese demostrado que el señor **ALARCÓN RAMÍREZ** hubiese cotizado más de 300 semanas al 1 de abril de 1994.

Lo anterior, porque efectuada la valoración del acervo probatorio a la luz de lo previsto en el **artículo 61 del Código Procesal del Trabajo**, con tres testigos que son claros, responsivos y narran lo que les consta de manera directa expresando con claridad la razón de su dicho; se advierte que en este proceso si bien se demuestra la condición de salud de salud de la actora que permite concluir la existencia de una condición de vulnerabilidad así como las razones por las que el causante no cotizó los últimos años de vida, lo cierto es que en manera alguna se demuestra que **MARÍA ROSMIRA** dependiese económicamente de su cónyuge para el momento en que este falleció ni en los años anteriores.

**MARÍA ROSMIRA CARDONA DE ALARCÓN** quien nació el 17 de abril de 1959 por lo que tenía 54 años cuando falleció su cónyuge, explicó en relación con la enfermedad de su cónyuge que tal situación duró mucho tiempo porque fue sometido a cuatro cirugías y no pudo volver a trabajar porque se ahogaba por lo que ella tuvo que empezar a hacerlo, siendo los hijos y unas vecinas quienes lo cuidaban mientras ella laboraba porque no lo podían dejar solo. Expresó que cuando le hicieron las dos primeras cirugías medio podía trabajar en lo que resultara, pero después no pudo volver a hacerlo porque se asfixiaba mucho.

**FÉLIX ANTONIO ALARCÓN CARDONA** hijo de la pareja informó que el papá trabajó como hasta el año 2010 porque estuvo muy enfermo y ya no le daba la capacidad, porque

tenía pipeta. Dice que aquel trabajó con una empresa desde el año 2008 hasta el 2010 y luego siguió con la Cooperativa Ferrer hasta noviembre de ese mismo año.

**GLADYS AMPARO SUAZA RÍOS** vecina de la familia en el barrio Miramar en Robledo informó que el causante estuvo muy enfermo de cáncer de garganta y que Rosmira trabajaba en un restaurante haciendo turnos para ayudar con los gastos del hogar, pero muy de vez en cuando en los fines de semana, porque ella era quien cuidaba a Emilio en su enfermedad. Narra que la pareja tuvo cinco hijos, y subsistían con los ingresos de uno de los hijos y la nuera quien les colaboraba.

**Y CLAUDIA PATRICIA GIRALDO VARGAS** que es la nuera de MARÍA ROSMIRA, casada con FÉLIX ANTONIO ALARCÓN CARDONA explicó con claridad que cuando conoció a LUIS EMILIO más o menos 20 años atrás, éste ya no trabajaba porque la enfermedad estaba demasiado avanzada, por lo que ante su fallecimiento Rosmira quedó a cargo de ellos (el hijo FÉLIX ANTONIO y la testigo) quienes trabajan y ven por ella. Resalta que la demandante después de la muerte de su esposo tuvo un cáncer de mama muy severo y enfatiza en que el causante no trabajaba, Rosmira de vez en cuando los fines de semana lo hacía en un restaurante, por lo que eran Félix y ella quienes trabajaban para atender el sostenimiento de la pareja. Narra que la enfermedad de Rosmira inició desde antes del fallecimiento de su esposo, pero ella no quiso decir nada, solo contó 20 días después de que éste hubiese fallecido, le hicieron los exámenes y se confirmó que tenía un tumor en el seno, siendo sometida a cirugía y quimioterapia, estando aún en tratamiento; y con efectos en la visión por lo que fue sometida a cirugía en los dos ojos, con efectos en el manguito rotador y las rodillas. Finalmente reitera que el señor **EMILIO ALARCÓN RAMÍREZ** tuvo cáncer de tiroides, duró enfermo como 17 años porque cuando lo conoció ya estaba enfermo.

Al proceso se allegó la historia laboral de MARÍA ROSMIRA del **10 de febrero del 2015**<sup>23</sup> con la que se demuestra que cotizó 107 semanas entre el **1 de julio de 2008** y **abril de 2010**. También se aportó declaración extra juicio del **21 de noviembre de 2014** efectuada por ella ante la Notaría Única el Peñol<sup>24</sup> oportunidad en la que bajo la gravedad de juramento ésta expresó que es ama de casa, convivió bajo el mismo techo de manera permanente e ininterrumpida con su esposo LUIS EMILIO ALARCÓN RAMÍREZ desde el día de su matrimonio hasta el día del fallecimiento 26 de octubre de 2013; y que tuvieron cinco hijos. En la misma fecha comparecieron a la Notaría **RAFAEL**

<sup>23</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 002 / Págs. 24 – 27

<sup>24</sup> 01PrimerInstancia / Carpeta Medios / Carpeta Cd03 / Archivo GRP-DEX-RP-2014\_9878272-20141125092447

**LEÓNIDAS MONSALVE URREGO** y **MARÍA VIRGELINA QUICENO TOBÓN**<sup>25</sup>, efectuaron la declaración en términos semejantes.

Este acervo probatorio permite concluir, contrario a lo definido en la providencia que se revisa, que la demandante pertenece a un grupo de especial protección constitucional por contar con más de 60 de años de edad<sup>26</sup>; verificándose con la declaración de CLAUDIA PATRICIA GIRALDO VARGAS la precaria condición de salud derivada del cáncer de seno y sus secuelas.

Pero la misma **MARÍA ROSMIRA CARDONA DE ALARCÓN** ha confesado en el proceso y lo han expresado los tres testigos al unísono, que ella en manera alguna dependía económicamente de su cónyuge, quien en razón de su enfermedad no pudo volver a laborar. Así, si bien se demuestra que el hecho de no haber efectuado cotizaciones en los tres años anteriores a la muerte se sustenta en tal circunstancia; lo cierto es que **FÉLIX ANTONIO ALARCÓN CARDONA, GLADYS AMPARO SUAZA RÍOS Y CLAUDIA PATRICIA GIRALDO VARGAS** narran con suficiencia que los ingresos del causante y la demandante provenían de su hijo y nuera, así como del trabajo de la actora.

De este modo, comparte esta corporación la decisión del fallador de primera instancia de no encontrar en este caso precedente efectuar el reconocimiento bajo los parámetros definidos en la sentencia SU 005 de 2018, pero por una razón diferente, al no haberse demostrado que la demandante dependiera económicamente del causante antes del fallecimiento de este, para poder afirmar que la pensión de sobreviviente sustituiría el ingreso que éste le aportara.

Se CONFIRMARÁ así la decisión que se revisa. Y en relación con las costas, en la primera instancia se absolvió de ellas. Al no prosperar el recurso de apelación se impone la causación en segunda instancia, el valor de las agencias en derecho se fija en la suma de  $\frac{1}{4}$  de smlmv.

## 7 LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECIDE:

---

<sup>25</sup> 01PrimerInstancia / Carpeta Medios / Carpeta Cd03 / Archivo GRP-DEX-RP-2014\_9878272-20141125092447

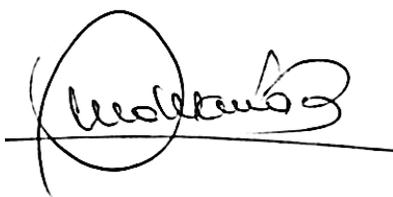
<sup>26</sup> Nació el 17 de abril de 1959 por lo que en la actualidad tiene 65 años.

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, pero por las razones de esta providencia.

**SEGUNDO:** Se condena en costas de la segunda instancia a la demandante a favor de COLPENSIONES. El valor de las agencias en derecho se fija en la suma de  $\frac{1}{4}$  de smlmv.

Se da por terminada la audiencia y se firma en constancia por quienes en ella intervinieron. Vencido el término de notificación se ordena devolver el expediente al Despacho de origen

**Los Magistrados,**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**



**HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**