

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE / 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 / **APLICACIÓN ULTRACTIVA DE REQUISITOS** - debe salvaguardada únicamente a la población vulnerable / **TEST DE VULNERABILIDAD** - Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo /

HECHOS: En ocasión a la muerte del señor JOSÉ ABELARDO DÍAZ GÓMEZ, solicita la demandante se le reconozca que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente, así mismo dentro del proceso la señora ALICIA ROJAS ESCOBAR presentó demanda de intervención solicitando el reconocimiento de la prestación en calidad de cónyuge, sin embargo el juez de instancia absolvió a la pasiva de todas las pretensiones impuesta en su contra argumentando que el señor JOSÉ ABELARDO no dejó causada la pensión de sobrevivientes para sus posibles beneficiarios, según requisitos exigidos. Contra la anterior decisión ninguna de las partes interpuso recurso de apelación, bajo el grado de jurisdiccional de consulta conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS, se establecerá si las demandantes, en calidad de compañera permanente y cónyuge, respectivamente, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, 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.

TESIS: (...) 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. (...) 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. (...) 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 (...) 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. (...)Teniendo claro lo anterior, la Sala procedió a analizar si las señoras DORA MARÍA CARVAJAL GONZÁLEZ y ALICIA ROJAS ESCOBAR acreditan la condición de personas vulnerables que le permita analizar el derecho a la luz de lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, pese a que su compañero permanente y cónyuge falleció en vigencia de la Ley 797 de 2003, para lo cual se analizó si cumplía los requisitos del mencionado test de procedencia, advirtiendo que las demandante no se encuentran en situación de vejez, ya que según lo analizó la Corte Constitucional en sentencia T-013 de 2020, la protección constitucional que se da en razón de la vejez, al considerarse como persona vulnerable, curre cuando se supera el límite de expectativa de vida que está fijada en 76 años por el DANE. De otro lado, tampoco se trata de personas analfabetas según lo declararon en sus interrogatorios. Y ninguna de las dos acreditó que tuviera una enfermedad grave o que estuviera en situación de desplazamiento o pobreza extrema. (...) Aunado a lo anterior, tampoco se probaron los demás requisitos del test de vulnerabilidad, como que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte a directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas. (...) En consecuencia, para la Sala es claro que ninguna de las solicitantes logró acreditar los requisitos del test de vulnerabilidad establecido en la sentencia SU-005 de 2018, pues para ello es imperativo que superen todas las subreglas establecidas en la referida sentencia, ya que de lo contrario no es posible dar aplicación a la misma.

M.P: ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA,

FECHA: 15/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, quince de marzo de dos mil veinticuatro

22-079

Proceso: **CONSULTA**
Demandante: **DORA MARÍA CARVAJAL GONZÁLEZ**
Demandado: **COLPENSIONES**
Interviniente: **ALICIA ROJAS ESCOBAR**
Radicado No.: **05001-31-05-022-2018-00680-01**
Tema: **Pensión de sobrevivientes**
Decisión: **CONFIRMA ABSOLUCIÓN**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a revisar en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Conforme al memorial allegado, se reconoce personería jurídica a la doctora SARA BOTERO GARCIA, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.017.257.197 de Medellín y portadora de la T.P. No. 340.780 del C.S de la J., para representar los intereses de COLPENSIONES conforme sustitución de poder que le hiciera el apoderado principal RICHARD GIOVANNY SUAREZ TORRES, identificado con c.c. 79.576.294 y TP. 103.505 del C.S. de la J. representante legal de la firma RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S., con plenas facultades de acuerdo con las previsiones de los artículos 74 y 75 del C.G.P debidamente inscrito ante la Cámara de Comercio de Bogotá según consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal, en su calidad de apoderado y de conformidad con la Escritura Publica No. 3.377 del 2 de septiembre de 2019, suscrita en la notaria 9 del circulo de Bogotá.

El Magistrado del 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 09** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita la señora **DORA MARÍA CARVAJAL GONZÁLEZ** que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de su compañero permanente **JOSÉ ABELARDO DÍAZ GÓMEZ**, desde el 13 de marzo de 2009, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación y las costas del proceso

Mediante auto del 18 de diciembre de 2018 se admitió la demanda y se ordenó la vinculación al contradictorio como interviniente ad excludendum de **CAMILO JOSÉ DÍAZ CARVAJAL**, en calidad de hijo y la señora **ALICIA ROJAS ESCOBAR** como cónyuge.

A través de memorial presentado el 20 de agosto de 2019, el joven **CAMILO JOSÉ DÍAZ CARVAJAL** manifestó no tener interés en el proceso, dado que es mayor de edad y se encuentra laborando.

Por su parte la señora **ALICIA ROJAS ESCOBAR** presentó demanda de intervención solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del señor **JOSÉ ABELARDO DÍAZ GÓMEZ** desde el 13 de marzo de 2009, 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, EN SÍNTESIS, EXPUSIERON LOS SIGUIENTES HECHOS:

1.2.1. La señora **DORA MARÍA CARVAJAL GONZÁLEZ** indicó:

- Que el señor **JOSÉ ABELARDO DÍAZ GÓMEZ** falleció el día 13 de marzo de 2009, estando o afiliado a COLPENSIONES y habiendo cotizado un total de 688 semanas
- Que convivió con el fallecido en unión marital de hecho desde el mes de enero de 1995 hasta la fecha del deceso, de cuya unión procrearon un hijo de nombre **CAMILO JOSÉ DÍAZ CARVAJAL**, quien nació el 11 de octubre de 1996, por lo que en la actualidad tiene más de 22 años y se encuentra laborando.

- Que mediante resolución No. 11172 del 28 de marzo de 2012 el ISS le negó la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente, con el argumento de que el fallecido no cotizó 50 semanas en los tres últimos años anteriores a su deceso.
- Que interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación contra el citado acto administrativo, los que fueron resueltos mediante las resoluciones GNR 208505 del 16 de agosto de 2013 y VPB 23132 del 2 de diciembre de 2012 confirmando la decisión anterior.
- Que el día 11 de octubre de 2017 solicitó nuevamente a COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes, siéndole negada a través de Resolución número SUB-263590 del 8 de octubre de 2016.

1.2.2. Por su parte, la señora ALICIA ROJAS ESCOBAR manifestó:

- Que convivió con el señor JOSÉ ABELARDO DÍAZ GÓMEZ desde 1976 y posteriormente contrajeron matrimonio el 26 de marzo de 1983, habiendo vivido juntos compartiendo techo, lecho y mesa hasta 1996, cuando se separaron de cuerpos.
- Que de la anterior unión procrearon 4 hijos, FRANCISCO JAVIER, FERNANDO JOSÉ, MANUEL ALEJANDRO y DIEGO ARMANDO DÍAZ ROJAS, en la actualidad todos mayores de edad.
- Que su cónyuge falleció el 13 de marzo de 2009, alcanzando a cotizar a COLPENSIONES 662 semanas.
- Que solicitó la pensión de sobrevivientes a COLPENSIONES, la que le fue negada mediante Resolución GNR 11172 de 2012, con el argumento que el causante no cotizó 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtió **COLPENSIONES** el derecho pretendido oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de ambas demandantes, toda vez que el causante no dejó acreditados los requisitos para la pensión de sobrevivientes conforme la Ley 797 de 2003, norma vigente a la fecha de su deceso ocurrido el 13 de marzo de 2009, sin que pueda darse aplicación al principio de la condición más beneficiosa, dato que no se cumplen los presupuestos de la sentencia SL 4650 de 2017, ya que la muerte ocurrió fuera del límite temporal de 3 años después de entrada en vigencia de la norma, esto es, 29 de enero de 2006.

En relación a los hechos de la demanda de la señora DORA MARÍA CARVAJAL GONZÁLEZ señaló que acepta la fecha de deceso del causante, que estuvo afiliado al ISS, aclarando que el número de semanas cotizadas son 661 entre el 17 de marzo de 1980 y el 31 de marzo de 1983. Así mismo aceptó el contenido de las diversas resoluciones expedidas por la entidad y la reclamación presentada por la actora. En cuanto a los restantes hechos adujo que no le constan por lo que deberán probarse.

Frente a los hechos de la demanda de la intervención presentada por la señora ALICIA ROJAS ESCOBAR señaló que es cierto el matrimonio con el causante, la procreación de los 4 hijos y la reclamación presentada ante la entidad a la que se dio respuesta negativa. Respecto a los demás hechos indicó que no le constan, por lo que deberán ser probados dentro del proceso.

Por su parte la señora **DORA MARIA CARVAJAL GONZALEZ** dio respuesta a la demanda intervención oponiéndose a las pretensiones, alegando que ella fue quien convivió con el causante hasta la muerte. De otro lado señaló que acepta la fecha de deceso, el matrimonio y la procreación de los hijos, aclarando que no es cierto que la señora ALICIA ROJAS haya convivido con el fallecido hasta 1996, dado que ésta comenzó a convivir con él desde 1995, por lo que la convivencia debe ser probada.

1.3. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 28 de febrero de 2022, el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, **ABSOLVIÓ a COLPENSIONES** de las pretensiones interpuestas por **DORA MARÍA CARVAJAL GONZÁLEZ y ALICIA ROJAS ESCOBAR**, a quienes condenó en costas a favor de la demandada, fijando las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV para cada una.

Contra la anterior decisión ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR

Estimó que en el proceso se encuentra probado que el señor JOSÉ ABELARDO DÍAZ GÓMEZ no dejó causada la pensión de sobrevivientes para sus posibles beneficiarios, según requisitos exigidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 con la modificación de la Ley 797 de 2003, norma vigente al momento de su deceso ocurrido el 13 de marzo de 2009, dado que no cotizó 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la muerte, pues en este lapso no cotizó ninguna semana, toda vez que su última semana data de mayo de 2003 por escasos 6 días.

Agregó que la Corte Suprema de Justicia ha considerado que cuando el afiliado no acredita 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, sin que sea posible hacer una búsqueda en el tiempo de la norma que más convenga y también ha impuesto un límite temporal a la aplicación de dicho principio como se hizo en sentencia SL 4650 de 2017, cuando se indicó que solo era posible acudir al mismo cuando la muerte se produzca dentro de los 3 años siguientes al cambio legislativo impuesto por la Ley 797 de 2003.

Por tanto, en el caso de autos como la muerte del causante se produjo el 13 de marzo de 2009, no se cumplen los requisitos para aplicar el principio de la condición más beneficiosa, al haber acaecido el deceso fuera del límite temporal señalado por la Corte Suprema de Justicia para poder aplicar la norma anterior, además de que el causante no estaba cotizando a la fecha de su deceso, no tenía cotizaciones en el año anterior y tampoco estaba cotizando para el momento del tránsito legislativo ni había cotizado 26 semanas en el año anterior, además de que según lo señaló la demandante, este dejó de cotizar al sistema en forma consiente y deliberada, por lo que no es posible reconocer la pensión de sobrevivientes, sin que sea necesario estudiar si las demandantes cumplen o no el requisito para ser beneficiarias de la pensión, al no haberse dejado causado el derecho.

2.2. CONSULTA

Dentro del término concedido por la ley, ni la demandante ni la interviniente interpusieron ningún recurso, razón por la cual la sentencia fue remitida para ser revisada en el grado jurisdiccional de consulta conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Presentaron alegatos COLPENSIONES y la demandante reiterando los argumentos esbozados tanto en la demanda como en la contestación.

En primer lugar COLPENSIONES solicitó se confirmara la sentencia de primera instancia toda vez que el señor JOSE ABELARDO DIAZ, no cumple con los requisitos de ley, teniendo en cuenta que no cotizó las 50 semanas en los últimos 3 años con anterioridad a su fallecimiento y tampoco puede darse aplicación al principio de la condición más beneficiosa, ya que el afiliado falleció el fuera del límite temporal para la aplicación del mismo, esto es con posterioridad al 29 de enero de 2006, conforme lo analizado por la Corte Suprema de Justicia en .sentencia SL 4650 de 2017.

De otro lado la demandante DORA MARÍA CARVAJAL solicitó se revocara la sentencia de primera instancia y en su lugar se condene a la entidad demandada a reconocerle la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso de su compañero permanente JOSÉ ABELARDO DÍAZ GÓMEZ, dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, según lo estipulado en los artículos 6 y 25 del Decreto 758 de 1990, toda vez que el afiliado cotizó más de 300 semanas en vigencia de la referida norma, puesto que el a quo limitó su análisis normativo a las disposiciones anteriores a la vigente al momento del deceso, desconociendo que el principio de favorabilidad permite establecer una comparación no solo frente a la legislación inmediatamente anterior, sino frente a aquella que le preceden, donde lo que se verifica es que, en efecto, se acrediten los requisitos exigidos para acceder a la prestación económica solicitada, como acontece en este caso, tal y como lo ha analizado la Corte Constitucional en sentencias como la T-401 de 2015 y el Tribunal Superior de Medellín en sentencia proferida el 4 de diciembre de 2015 dentro del proceso promovido por la señora BERTHA SIERRA DE MONTOYA contra COLPENSIONES, Magistrada Ponente Dra. ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, Radicación 2014-00455.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

El problema jurídico a resolver consiste en establecer si las señoras DORA MARÍA CARVAJAL GONZÁLEZ y ALICIA ROJAS ESCOBAR, en calidad de compañera permanente y cónyuge, respectivamente, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor JOSÉ ABELARDO DÍAZ GÓMEZ, 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.

4. CONSIDERACIONES

En el caso de estudio es claro que como el señor JOSÉ ABELARDO DÍAZ GÓMEZ falleció el 13 de marzo de 2009, 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 historia laboral visible en el archivo 29 del expediente digital, la entidad acepta que este cotizó **688.29** semanas en toda su vida laboral, teniendo como último aporte el mes de marzo de 2003, donde solo reportó 6 días, lo que significa que no tiene ninguna semana cotizada en los últimos 3 años anteriores a su fallecimiento, esto es, entre el 13 de marzo de 2006 y el 13 de marzo de 2009, 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 adoctrino 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 JOSÉ ABELARDO DÍAZ GÓMEZ, según se observa en la historia laboral, al momento de su deceso no se encontraba cotizando, ya que su último aporte lo fue el 6 de marzo de 2003, 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 tránsito 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, pues 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 JOSÉ ABELARDO DÍAZ GÓMEZ había cotizado **621** 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.

Teniendo claro lo anterior, la Sala procedió a analizar si las señoras DORA MARÍA CARVAJAL GONZÁLEZ y ALICIA ROJAS ESCOBAR acreditan la condición de personas vulnerables que le permita analizar el derecho a la luz de lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, pese a que su compañero permanente y 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 primer lugar, la señora DORA MARÍA CARVAJAL GONZÁLEZ en la actualidad cuenta con 65 años de edad y la señora ALICIA ROJAS ESCOBAR con 69 años, lo que significa que no se encuentran en situación de vejez, ya que según lo analizó la Corte Constitucional en sentencia T-013 de 2020, la protección constitucional que se da en razón de la vejez, al considerarse como persona vulnerable, curre cuando se supera el límite de expectativa de vida que está fijada en 76 años por el DANE. En esta oportunidad se indicó:

“(…) Por su parte, la calidad de “*persona de la tercera edad*” solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor.

Para efecto de precisar a qué edad una persona puede catalogarse en la tercera edad, esta Corporación ha acudido a la esperanza de vida certificada por el DANE¹. Ha asumido que la tercera edad inicia cuando la persona supera la expectativa de vida fijada por aquel organismo público, misma que varía periódicamente. A esta se le conoce como la tesis de la vida probable”

De otro lado, tampoco se trata de personas analfabetas, puesto que la señora DORA MARÍA es administradora de empresas y la señora ALICIA es bachiller, según lo declararon en sus interrogatorios. Y ninguna de las dos acreditó que tuviera una enfermedad grave o que estuviera en situación de desplazamiento o pobreza extrema y por el contrario la señora DORA MARÍA indicó que en la actualidad se encuentra pensionada por vejez y la señora ALICIA si bien no es pensionada, reside en casa propia con uno de sus hijos, recibiendo ayuda de sus 4 hijos para su sostenimiento.

Aunado a lo anterior, tampoco se probaron los demás requisitos del test de vulnerabilidad, como que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte a directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas, toda vez que la señora DORA MARIA CARVAJAL señaló que es pensionada y que en la actualidad su sostenimiento deviene de esa pensión y la señora ALICIA ROJAS si bien no es pensionada, recibe ayuda de sus hijos para satisfacer sus necesidades básicas.

¹ Sentencia T-047 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

Además de que ninguna de las dos acreditó depender económicamente del causante para el momento del deceso, pues la señora DORA MARÍA no allegó ninguna prueba al respecto y la señora ALICIA ROJAS, si bien indicó que el señor JOSÉ ALBERARDO después de la separación en 1996 continuó aportándole una cuota para sus hijos, el señor FRANCISCO JAVIER DÍAZ, hijo de la pareja y quien fungió como testigo, fue claro en manifestar que su padre les brindó ayuda hasta más o menos el 2007 que ya él y sus hermanos empezaron a trabajar y se encargaron de los gastos del hogar. Y finalmente debe tenerse en cuenta que la señora DORA MARIA CARVAJAL manifestó en su interrogatorio que el señor JOSÉ ABELARDO dejó de cotizar al sistema cuando salió de POSTOBON en el año 2001 por decisión propia, porque él consideraba que cuando estuviera cerca de su derecho a la pensión de vejez volvería a cotizar, por lo que es claro que no se encontraba en circunstancias que le impidieran seguir cotizando, sino que fue él quien decidió dejar de hacerlo, ya que este continuó laborando manejando un taxi hasta 8 meses antes de su muerte que fue cuando le diagnosticaron el cáncer, según lo informado por la prueba testimonial.

En consecuencia, para la Sala es claro que ninguna de las solicitantes logró acreditar los requisitos del test de vulnerabilidad establecido en la sentencia SU-005 de 2018, pues para ello es imperativo que superen todas las subreglas establecidas en la referida sentencia, ya que 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 JOSÉ ABELARDO DÍAZ GÓMEZ 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 CONFIRMARÁ la decisión absolutoria de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

4 DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

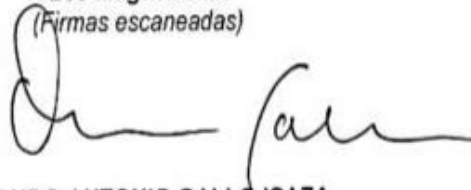
DECIDE

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 28 de febrero de 2022 por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **DORA MARÍA CARVAJAL GONZÁLEZ** y **ALICIA ROJAS ESCOBAR**, identificadas con la cédula de ciudadanía Nro. 21.394.628 y 41.660.651, contra **COLPENSIONES**, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

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: **DORA MARÍA CARVAJAL GONZÁLEZ**
Demandado: **COLPENSIONES**
Interviniente: **ALICIA ROJAS ESCOBAR**
Radicado No.: **05001-31-05-022-2018-00680-01**
Decisión: **CONFIRMA ABSOLUCIÓN**
Fecha de la sentencia: **15/03/2024**

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/162> 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 **18/03/2024** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario