

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **ROSA EDDY TOBÓN HURTADO y JENIFFER TOBÓN TOBÓN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado único nacional No. 05001-31-05-002-2018-00784-01, venido a esta instancia en apelación de la sentencia de primera instancia.

Al proceso también fue vinculada la joven CAROLINA TOBÓN TOBÓN en calidad de interviniente ad excludendum, sin embargo, ésta manifestó no tener ningún interés en el presente litigio.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

AUTO

De conformidad con la sustitución de poder allegada por Colpensiones, se reconoce personería a la abogada YESSICA FRANCEDY ZAPATA RAMÍREZ, portadora de la T.P. 260.650 del C. S. de la Judicatura, para que continúe representando los intereses de COLPENSIONES en el presente proceso, en calidad de apoderada sustituta.

1. ANTECEDENTES:

Las actoras pretenden con la presente demanda, se condene a COLPENSIONES a reconocerle la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor JESÚS TOBÓN VERGARA ocurrido el 21 de diciembre de 2017, con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación y costas.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, expone en síntesis la parte actora, que la señora ROSA EDDY TOBÓN HURTADO y el señor JESÚS ALBERTO TOBÓN VERGARA, se casaron el 01 de julio de 1987, matrimonio dentro del cual se procrearon 3 hijas llamadas LEIDY, JOHANA, CAROLINA Y JENNIFER TOBÓN TOBÓN, última hija que al momento de presentación de la demanda era menor de edad.

Afirman que el señor JESÚS ALBERTO TOBÓN VERGARA, falleció el 21 de septiembre de 2017, y que en vida estuvo afiliado a COLPENSIONES, llegando a cotizar 1020 semanas.

Relatan las actoras que el 27 de julio de 2018, se presentaron a COLPENSIONES a reclamar la pensión de sobrevivientes, pero les fue negada mediante Resolución SUB 240695 del 13 de septiembre de 2018, con el argumento que el afiliado fallecido, no alcanzó a cotizar 50 semanas durante los últimos años anteriores a su fallecimiento.

Afirman, que el causante llegó a cotizar al sistema general de pensiones, un total de 1020 semanas, de las cuales más de 300 fueron cotizadas antes del 01 de abril de 1994

También afirman que el causante dejó acreditadas el número de semanas mínimas exigidas en el régimen de primera media con prestación definida para dejar causado el derecho a una pensión de vejez, bajo los términos del régimen de transición, esto es, más de 1000 semanas, por lo que COLPENSIONES al momento de negarle la pensión a las demandantes, desconoció la Ley 797 de 2003, pues en el parágrafo 1 del artículo 12 se estableció básicamente que las personas que hubieran logrado alcanzar el número de semanas definido en el régimen de prima media para obtener la pensión de vejez, dejarían causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, condición que consideran se cumplió en el caso, al completar 1000 semanas cotizadas.

Finalmente, indican que la señora ROSA EDDY estuvo casada con el afiliado JESÚS TOBÓN VERGARA por más de 30 años, de los cuales nunca hubo separación, manteniendo los lazos afectivos sólidos como cónyuges, apoyo mutuo y socorro hasta la fecha del fallecimiento. Ello aunado a que la demandante nunca laboró, no tiene ingresos propios o pensión y posterior al fallecimiento de su cónyuge, sus hijas quedaron en una desprotección total, recibiendo en la actualidad ayudas por parte de sus familiares.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de la primera instancia despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, por considerar que, si bien el causante alcanzó a cotizar en toda su vida laboral un total de 1020 semanas, la última cotización realizada data del año 2010, por lo que, al haber fallecido en el año 2017, no contaba con las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores al fallecimiento para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

De otro lado, indicó que el párrafo del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, dispone que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, quienes en vida hayan alcanzado a cotizar el número de semanas mínimo consagrado para la pensión de vejez, por lo que en este caso al haber fallecido el causante en el año 2017, se requerían un total de 1300 semanas cotizadas y no las 1000 semanas que se afirma en la demanda, de manera que tampoco se acreditaba el derecho a la pensión pretendida bajo esta normativa.

Finalmente, en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, adujo que la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indica que para dejar causado el derecho con una norma anterior a la ley 797 de 2003, debe haber ocurrido el deceso entre el 29 de enero de 2003 y el mismo día y mes del año 2006, no siendo el caso que nos ocupa.

En cuando a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, manifestó que dicha Corporación en sentencia SU 005 de 2018, abrió la posibilidad de aplicar normas anteriores, de manera ultractiva tales como el Decreto 758 de 1990 u otros regímenes anteriores, siempre y cuando se trate de una persona vulnerable que cumpla el test de procedencia, sin embargo concluyó el juez, que la demandante ROSA EDDY, no acreditó pertenecer a un grupo de especial protección

constitucional, pues ni en la demanda, ni en el transcurso del proceso se acreditó tal circunstancia, también afirmó que sobre este punto no hubo controversia y que en el evento de fallar de manera ultra y extra petita, implicaría vulnerar el derecho de defensa de la entidad, máxime que la afirmación de la demandante de padecer síndrome de tourette y depresión, no fue demostrado con prueba documental.

En cuanto al requisito que la carencia en el reconocimiento de la pensión, afecte el mínimo vital de la demandante, señaló que nada se dijo en este punto, sino que, por el contrario, quedó acreditado que las hijas de la demandante trabajaban y que la demandante se encontraba en el régimen subsidiado en salud, pero más allá de esto no había prueba alguna.

Frente a la dependencia económica de la demandante para con el causante al momento del fallecimiento de éste, dijo que en el interrogatorio de parte la actora entró en contradicción, al no aclarar quien se encargaba de pagar el arriendo del hogar o con quien convivía al momento del fallecimiento de su esposo, además que quedó acreditado que el causante padecía una enfermedad que no le permitía laborar y generar ingresos.

Expuso el juez de instancia, que tampoco quedó acreditado por qué el causante dejó de realizar aportes al sistema, ya que la imposibilidad de realizar cotizaciones solo se dio un año antes del fallecimiento del señor JESÚS ALBERTO, toda vez que este no podía laborar debido a su enfermedad, pero que no quedó acreditada por qué si desde el año 2010 dejó de laborar en empresa, no siguió realizando cotizaciones como trabajador independiente.

Finalmente, señaló que el único requisito que se cumplía en el caso referente al test de procedencia de la Corte Constitucional, era el relativo a que la demandante había hecho las gestiones pertinentes para reclamar la pensión de sobrevivientes una vez falleció su cónyuge, pero que al no haber quedado demostrados los demás requisitos, no podía accederse al reconocimiento de la pensión deprecada.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La parte actora impugnó la decisión, de primera instancia señalando que si bien el causante no dejó acreditadas las 50 semanas de cotización en los tres años anteriores al fallecimiento, sí logró dejar cotizadas en toda su vida laboral un total de

1020 semanas, por lo que solicita dar aplicación al principio constitucional de la condición más beneficiosa, de que trata la sentencia SU 005 de 2018 de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que el causante para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía más de 300 semanas cotizadas o que se recurra a la aplicación del parágrafo 1 del art. 12 de la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta que el afiliado fallecido tenía el mínimo de semanas requeridas para la prestación de vejez.

Afirma que, contrario a lo señalado por el juez de instancia, sí se cumplen todos los presupuestos legales y constitucionales para acceder a la prestación solicitada, al cumplir con los requisitos del test de procedencia señalados por la Corte Constitucional, indicando que se encuentra acreditado que la actora pertenece a un grupo especial de protección constitucional, porque desde el hecho 15 de la demanda se afirmó que la demandante contaba con 52 años de edad, nunca laboró, no tiene ingresos propios y después del fallecimiento de su esposo, tanto ella como sus hijas, quedaron desprotegidas y viviendo de la ayuda de familiares, además que quedó demostrado con el interrogatorio de parte de la señora ROSA EDDY que tiene una enfermedad que le afecta el sistema nervioso que le impide laborar, que se encuentra en el Sisbén nivel 1, es estrato 2, vive en casa arrendada y tiene unas condiciones económicas muy precarias, por lo que la primera condición de ser una persona vulnerable queda suficientemente acreditada.

En cuanto al segundo aspecto del test de procedencia, manifiesta que la falta del reconocimiento de la pensión, afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, es decir, su mínimo vital y vida en condiciones dignas, porque es su familia quien se encarga de llevar la obligación del hogar.

Respecto del requisito de dependencia económica de la demandante para con el causante, afirma que el fallecido laboró por más de 20 años, fue un hombre muy trabajador que llegó a cotizar al sistema más de 1020 semanas y para el año 2010 que dejó de trabajar en empresa, siguió realizando labores como trabajador independiente, sosteniendo económicamente su familia, lo que no pudo volver a hacer un año antes de su fallecimiento, debido a la grave enfermedad que padecía, por lo que tuvieron que recurrir a la ayuda de familia o terceros, sin que ello implicara que se desdibujara el requisito de dependencia económica, pues durante la vigencia del matrimonio, siempre fue el señor JESÚS ALBERTO quien veló por su esposa y sus tres hijas.

En lo atinente a que el causante no pudo volver a cotizar, afirmó que se vio imposibilitado a seguir cotizando luego del año 2010 que dejó de laborar para la empresa y que entre esta fecha y el fallecimiento en el año 2017, siguió laborando como trabajador informal, es decir, sin salario o prestaciones sociales, por lo que no tenía los suficientes ingresos económicos para continuar cotizando al sistema de pensiones, máxime que antes del fallecimiento presentó una enfermedad que le impidió seguir cotizando.

Afirma que se reúnen todos los requisitos legales del test de procedencia, de acuerdo a lo manifestado en la demanda y lo probado con la prueba testimonial.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, las apoderadas de las partes allegaron escrito de alegatos de conclusión, en los cuales señalaron resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DE LA DEMANDANTE.

“Señor Magistrado, le solicito tener en cuenta al momento de emitir su fallo, la Sentencia SU005 del 13 de febrero de 2018. La demandante, cumple con todos los requisitos estatuidos por la corte Constitucional, en su sentencia la Sentencia SU005 del 13 de febrero de 2018, como paso a justificar:

1. PRIMER REQUISITO: Vejez, Enfermedad y Pobreza.

Test de Procedencia	
Primera condición	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.

La señora ROSA EDDY TOBÓN HURTADO, es una persona mayor de 65 años, que se encuentra desamparada, pues tal como lo manifestó en su interrogatorio de parte no tiene bienes propios, paga arriendo donde vive en una humilde casa en el barrio la cumbre en Bello, en la actualidad y debido a sus quebrantos de salud, no labora y depende de las ayudas económicas que le puedan brindar sus familiares o amigos. La Señora ROSA EDDY es una persona pobre, y el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes sería su único sustento, para llevar una vida en condiciones dignas y justas.

Su hija, JENIFER TOBÓN VERGARA, para la época de fallecimiento de su padre era menor de edad y estudiante, en la actualidad y debido a la situación económica no pudo seguir estudiando, así mismo no tiene empleo fijo que pueda ayudar a solventar las necesidades económicas de ambas. La familia Pertenece al Régimen Subsidiado Nivel 1. Cumple el primer requisito del test de procedencia.

2. **SEGUNDO REQUISITO:** Debe probarse que la carencia del reconocimiento de la Pensión, afecte la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital, y una vida en condiciones dignas.

Segunda condición	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.
--------------------------	--

La señora ROSA EDDY TOBON, requiere la Pensión de sobreviviente para mejorar su calidad de vida, no acredita una fuente autónoma de renta para sufragar sus necesidades básicas, es una persona sumamente pobre, en condición de vulnerabilidad, carece de los recursos económicos para tener una vida en condiciones dignas, su enfermedad no le permite laborar y su hija JENIFER TOBÓN TOBÓN, quien pide también la pensión está desempleada.

La vida de la señora ROSA EDDY TOBÓN Y JENIDR TOBÓN, se afectó notablemente al morir su esposo y padre, pues quedaron muy desamparadas y en

pobreza, requieren de la pensión de sobreviviente, que hoy reclaman para mejorar sus calidades de vida, requiere alimento, un techo digno, vestido, carece de todo, el deseo de JENIFER es continuar sus estudios para llevar una vida mejor.

3. **TERCER REQUISITO:** Probar que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobrevivientes sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante beneficiario.

Tercera condición	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.
--------------------------	--

La señora ROSA EDDY TOBÓN, aunque en forma precaria dependió de su esposo de vida hasta que este murió, ambos trataron de sacar a sus 3 hijas adelante, el señor Jesús Alberto Tobón Vergara, laboro gran parte de su vida en la Empresa COLTEJER desde el 14 de noviembre de 1989 al 10 de octubre de 2004, con este empleo le proveyó todo a su familia, pues su esposa se encargó del cuidado de su hogar. Una vez el señor JESÚS TOBÓN, fuera despedido de la Empresa, este empezó a laborar de manera independiente, las condiciones económicas variaron para esta familia pero aun así seguía proveyendo lo necesario para su hogar, pero al fallecer éste, ella quedó en grave situación económica, en un lamentable estado de vulnerabilidad y pobreza, como se encuentra hasta el día de hoy. Se encuentra afiliada al Régimen Subsidiando, Savia Salud, nivel 1. Si esta pensión es concedida será la única posibilidad que tiene esta anciana enferma de mejorar su calidad de vida, compensando en ingreso que aportaba su esposo a su hogar.

Así lo determinaron los testigos en sus declaraciones, que dan fe de la situación económica de la familia.

4. **CUARTO REQUISITO:** IMPOSIBILIDAD DEL AFILIADO PARA SEGUIR COTIZANDO.

Cuarta condición	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.
-------------------------	--

El asegurado fallecido no tuvo grandes oportunidades de vincularse contractualmente, después de ser despedido de COLTEJER, donde allí había realizado gran parte de sus aportes al punto de cotizar un total de 1.020 semanas, en toda su vida laboral, en los últimos años, como laboraba como independiente, no lograba pagar sus cotizaciones ya que a duras penas le daba para los gastos del hogar. Pero trabajo toda su vida para responder por su cónyuge e hijas, además los últimos años, padeció de grave enfermedad, y pese a eso era éste quien respondió económicamente por la señora ROSA EDDY TOBÓN e hijas.

QUINTO REQUISITO: Agotamiento de vía gubernativa, apelación Quinta condición	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.
--	--

Finalmente, es importante tener en cuenta igualmente, que la asegurada trató por todos los medios de lograr el reconocimiento de la pensión de sobreviviente por el fallecimiento de su cónyuge, y que ante la negativa de Colpensiones, se vio obligada a demandar la protección del estado, buscando el reconocimiento pensional.

Le solicito su señoría, conceder esta pensión conforme a los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aplicando la Sentencia citada, ya que según los argumentos de unificación estatuidos en ella, la situación especial de la señora ROSA EDDY TOBÓN Y SU HIJA JENIFER TOBÓN TOBÓN, y su particular y real estado de vulnerabilidad; (pobreza, vejez, enfermedad) hacen posible la interpretación dispuesta por esta Corte en dicho precedente, por lo que puedo afirmar que ella acreditó todos los supuestos de Riesgo, necesarios y suficientes para que le sea concedida la pensión de sobreviviente, a la luz de los Requisitos del acuerdo 049 de 1990, en aplicación del Principio de la Condición Más Beneficiosa.

ALEGATOS DE COLPENSIONES.

“Teniendo en cuenta la audiencia realizada el 30 de noviembre de 2020 por el juzgado 2 Laboral del Circuito de Medellín tuvo en cuenta los artículos:

Artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que estableció: “Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, (...)”

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

El requisito de la convivencia, parámetro que es esencial para establecer quien es el legítimo para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la convivencia efectiva, real, material, entre la pareja que siempre debe acreditarse entendida como al que se puede predicar de quien han mantenido vivo y actuante su vínculo de el auxilio mutuo elemento esencial del matrimonio, un acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aun en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias por limitación de medios, por oportunidades laborales, tal como lo explicó en la sentencia del 10 de mayo del 2005, radicado 24445, de la que hizo mérito el fallador de segundo grado.

Además, tuvo en cuenta la sentencia de la Corte suprema de Justicia en su sala de casación laboral tanto a la compañera parmente, como 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.

De acuerdo a lo anterior el juez de primera instancia indico que el porcentaje reconocido por parte de la entidad que represento se encuentra conforme a la normatividad vigente.

Por tal razón, solicito de manera respetuosa se confirme la sentencia de primera instancia en toda y cada una de sus partes la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín.”

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER.

El problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe a establecer, si a las demandantes, les asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge y padre JESÚS ALBERTO TOBÓN VERGARA.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación de la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes:

6. CONSIDERACIONES:

Se ocupará esta Sala del estudio de los recursos, con apego al imperativo contenido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, según el cual: *“La sentencia de segunda instancia, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

A través de la presente acción judicial, la parte actora pretende se condene a COLPENSIONES a reconocerle la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge y padre JESÚS ALBERTO TOBÓN VERGARA ocurrido el 21 de septiembre de 2017, pretensión que fue despachada desfavorablemente por el juez de primera instancia, la que fue objeto de recurso por la parte actora.

Para resolver la apelación, sea lo primero manifestar que las demandantes conscientes que no cumple con el requisito de semanas cotizadas por el causante que exige el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, para obtener la pensión de sobrevivientes, pretenden que se le conceda con base en el parágrafo del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Pues bien, en cuanto al primero de los presupuestos, dice el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

(...)

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.”

Como indica en la norma que antecede, al haber fallecido el causante de la pensión de sobrevivientes el 21 de septiembre de 2017, debía haber dejado acreditadas las semanas establecidas en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la ley 797 de 2003, que para el año 2017 exige haber cotizado al menos 1300 semanas, con las que no cuenta el causante conforme la historia laboral que aparece en el expediente digital y que fue allegada por COLPENSIONES, en la que se aprecia que el causante dejó cotizadas a dicha AFP un total de **1020.29** semanas entre el 28 de enero de 1985 y el mes de octubre de 2010.

Así las cosas, no encuentra la Sala reunido el requisito de semanas cotizadas según lo establecido en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, con la modificación introducida por el artículo 9° de la ley 797 de 2003, pues para la época del fallecimiento del causante la exigencia legal era de 1300 semanas, de manera que

bajo tal presupuesto, no se haya causada la pensión de sobrevivientes, por lo que la decisión adoptada en primera instancia deberá ser confirmada.

Ahora, en cuando a la solicitud de la parte actora que en su defecto se conceda la pretendida pensión con fundamento en la condición más beneficiosa, la Corte Constitucional y la CSJ han desarrollado a partir del art. 53 de la Constitución Política para las pensiones de invalidez y sobrevivientes, el principio de la la condición más beneficiosa, en virtud del cual se puede recurrir a normas anteriores a la vigente en la fecha de la invalidez o el deceso del causante de la pensión de sobrevivientes, que regulaba las citadas pensiones, si ellas resultan más favorables a los intereses de quien reclama la pensión frente a la vigente a la fecha del deceso del causante, pero bajo ciertos requisitos, en especial que el causante de la pensión para el caso de la pensión de sobrevivientes, haya estado afiliado al sistema pensional en vigencia de la Ley anterior que pretende se le aplique, y haya completado igualmente en vigencia de la Ley anterior, el número de semanas que se exigían para acceder a la pensión, pues se entiende que lo que protege el principio de la condición más beneficiosa es la aplicación de unos requisitos menos gravosos para obtener le derecho pensional, que ya se había cumplido en vigencia de la Ley derogada.

Pese a lo anterior, sobre la aplicación del referido principio de la condición más beneficiosa, la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha sido pacífica y reiterativa en que no es posible dar saltos normativos para hallar la Ley que se acomode al caso del reclamante de la pensión, pues solo es posible acudir a la norma inmediatamente anterior que regulaba el derecho a la citada prestación.

No obstante lo señalado, conforme a la actual línea jurisprudencial de la SCL de la CSJ, en tratándose de pensión de sobrevivientes, para que puedan aplicarse las disposiciones de la original Ley 100 de 1993, para otorgar la citada prestación bajo el principio de la condición más beneficiosa, resulta imperioso que la muerte se produzca dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, pues en caso contrario, estaríamos ante un evento en el cual habría fenecido toda posibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa, requisito que no se cumple en el caso de las demandantes pues el causante falleció en el año 2017.

Por su parte la jurisprudencia de la Corte Constitucional, venía sosteniendo que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa era posible dar saltos normativos hasta encontrar la Ley que se adecuara a los intereses de quien pretendía la pensión en vigencia de la cual se hubiera cotizado el tiempo requerido para acceder a la pensión, sin embargo la citada Corte profirió la sentencia SU-005 de 2018, en la que, luego de realizar un análisis de las posiciones jurisprudenciales que una y otra Corte han desarrollado en los últimos años con relación al principio de la condición más beneficiosa, concluyó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia es el órgano judicial llamado a unificar su jurisprudencia en cuanto al alcance e interpretación de las disposiciones legales e infralegales que regulan las instituciones jurídicas del derecho ordinario que aplica, señalando además que, en tal sentido, salvo que dicha jurisprudencia sea manifiestamente inconstitucional o dé lugar al desconocimiento absoluto de una disposición constitucional, la Corte Constitucional carece de competencia para declarar la inconstitucionalidad del derecho viviente de esa jurisdicción.

En dicha sentencia también se indicó que el derecho viviente de la jurisdicción ordinaria laboral, en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, no es manifiestamente inconstitucional ni da lugar al desconocimiento absoluto de una disposición constitucional, aduciendo finalmente, que la jurisprudencia de la C. Constitucional, solo se aparta de la de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando se trata de personas calificadas como **vulnerables** según el test incluido en la referida sentencia SU-005 de 2018, con unas condiciones que se deben cumplir todas, las que son las siguientes:

- Que quien pretenda la pensión, pertenezca 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.
- Que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que se solicita afecte directamente la satisfacción de las necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
- Que quien solicita la pensión dependiera económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al beneficiario.

- 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.

En conclusión, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-005 de 2018, dejó excepcionalmente abierta la posibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa, dando el salto normativo de la Ley 797 de 2003 a cualquiera Ley anterior, cumpliendo unos requisitos de un test muy estrictos y precisos, uno de ellos que el afiliado fallecido en vigencia de la Ley que pretenden sus beneficiarios le sea aplicada, haya cumplido el requisito de semanas cotizadas que ella exigía, en este caso, como lo pretenden las demandantes haber cotizado más de 300 semanas cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, requisito con el que se cumple, pues para el 01 de abril de 1994 el causante tenía cotizadas **423.72 semanas**, con las que las actoras eventualmente podrían acceder a la pensión de sobrevivientes si se cumplen con los demás requisitos del referido test.

Es importante precisar que aunque la parte actora solicitó la aplicación de la condición más beneficiosa, no menciona en la demanda cumplir con los requisitos del test de procedencia y solo es hasta el momento de la sentencia que se hace el análisis de los referidos requisitos.

No obstante lo señalado, lo cierto es que el juez de instancia en la sentencia, hizo un juicioso análisis de cada uno de los requisitos indicados por la Corte Constitucional en la sentencia SU 005 de 2018, de manera que, al haber resultado la sentencia totalmente adversa a la parte demandante, la Sala queda autorizada para estudiar el fallo recurrido teniendo en cuenta los aspectos facticos, jurídicos y probatorios debatidos en el proceso, en miras a conceder el derecho que le pueda asistir a la parte actora de la pensión deprecada.

Conforme a lo anterior, es necesario verificar si se cumplen los presupuestos del referido test, debiéndose decir desde ya que tampoco hay prueba en el proceso que demuestre que las demandantes lo superan para acceder a la pensión, como se pasa a explicar.

En cuanto a la primera de las exigencias esto es, que la demandante ROSA EDDY TOBÓN HURTADO pertenezca a un grupo de especial protección constitucional, se

encuentra probado que ésta no es analfabeta pues en el interrogatorio de parte que rindió, manifestó que hizo hasta sexto de primaria y a pesar que afirmó padecer síndrome de tourette y depresión, no allegó la historia clínica ni ninguna otra prueba que permitiera corroborar sus dichos. Tampoco demostró encontrarse en una situación de pobreza extrema, ya que se acreditó con la prueba testimonial, que no solo antes, sino después del fallecimiento de su cónyuge, ha recibido ayuda de sus familiares que le han permitido solventar su situación económica, tampoco acreditó ser cabeza de familia, pues es su hermano o sus hijas quien se han encargado de la subsistencia del grupo familiar ya que la actora nunca ha laborado y en cuanto a la edad, se acredita con la cédula de ciudadanía que obra en el plenario, que cuenta actualmente con 56 años, por haber nacido el 21 de octubre de 1966, es decir que para el momento del fallecimiento de su cónyuge tenía 51 años de edad, por lo que en estricto sentido no podría considerar de la tercera edad.

En cuanto a la joven JENIFFER TOBÓN TOBÓN, está demostrado que nació el 14 de marzo de 2001, lo que significa que para el momento del fallecimiento de su padre era menor de edad, contando para el 21 de septiembre de 2017 con apenas 16 años de edad, por lo que inicialmente pudiera considerarse que para la data del deceso, una de las accionantes sí acreditaba la condición de vulnerabilidad y de especial protección constitucional, por tratarse de una menor de edad.

Ahora, en cuanto al segundo de los requisitos, referido a que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte directamente la satisfacción de las necesidades básicas, queda en entredicho tal presupuesto, toda vez que la actora no dio detalles de las condiciones actuales en las que vive. Es de aclarar que si bien la testigo NATALIA ANDREA HERNÁNDEZ BEDOYA, manifestó que después del fallecimiento del señor JESÚS ALBERTO TOBÓN VERGARA, la señora ROSA EDDY se vio muy afectada porque ella dependía económicamente de su esposo, razón por la cual se tuvo que ir a vivir con la mamá y el hermano y son ellos quienes la ayudan y de otro lado la señora BEATRIZ ELENA HURTADO GARCÍA indicó que después del fallecimiento del esposo de la señora ROSA EDDY, ella quedó muy mal y se fue a vivir con el hermano y la mamá, lo cierto es que hay contradicción en este aspecto, porque mientras que las testigos manifiestan que la demandante se trasladó de casa y se fue a vivir con su madre y hermano, lo cierto es que la señora ROSA EDDY en el interrogatorio de parte, indicó que siguió viviendo en la misma casa que compartía con su esposo.

De otra parte, más allá de esa situación, observa la Sala que no se profundizó en la prueba testimonial, con el fin de auscultar la realidad en la que se encuentran las demandantes después del fallecimiento del señor JESÚS ALBERTO TOBÓN VERGARA, circunstancia que debía quedar plenamente acreditada, ya que el requisito de que la carencia en el reconocimiento de la pensión afecte directamente la satisfacción de las necesidades básicas de las demandantes resulta indispensable para superar el test de la Corte Constitucional con el fin que le pueda ser reconocida la pensión de sobrevivientes, y no puede ser presumido por el fallador, sino que debe estar fundado en la prueba que obre en el proceso.

En lo que tiene que ver con el cumplimiento del tercer requisito, que es que quien solicita la pensión dependiera económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al beneficiario, lo cierto es que dicho requisito tampoco se encuentra probado en el presente caso, toda vez que la demandante no supo explicar para el momento del fallecimiento de su cónyuge quién se encargaba de los gastos del hogar, entrando en contradicción en este aspecto, ya que inicialmente dijo que era su esposo quien suplía todas sus necesidades básicas, luego afirmó que era su hermano quien ayudaba con los gastos del hogar y finalmente terminó indicando que era la hija mayor la que se encargaba del arriendo del grupo familiar. Eso sin dejar de desconocer que la misma parte actora confesó que un año antes del fallecimiento del señor JESÚS ALBERTO, este tuvo una enfermedad que le impidió seguir laborando, por lo que se desconoce en este interregno de tiempo quien asumió los gastos del grupo familiar, pues ni la demandante ni las testigos traídas al proceso, supieron dar razón de esta situación.

Por último, el cuarto requisito que dispone demostrar 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, tampoco se acredita el cumplimiento de dicho requisito, toda vez que la demandante ROSA EDDY en el interrogatorio de parte, manifestó que su cónyuge trabajó en la empresa COLTEJER hasta el año 2010 cuando renunció, pero no expuso la razón por la cual renunció ni por qué no continuó cotizando como independiente al sistema pensional. De otro lado, las testigos traídas al proceso, nada dijeron de la razón por la cual el causante no siguió cotizando, incluso una de las declarantes, manifestó que creía que el señor JESÚS ALBERTO, para el momento de su fallecimiento, todavía se

encontraba trabajando en COLTEJER, lo que demuestra el poco conocimiento que tenían sobre el asunto.

Finalmente, la última exigencia respecto de que la parte actora haya adelantado las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes no se puso en duda pues se acreditó que solicitaron la pensión de sobrevivientes el 27 de julio de 2018, es decir, transcurrido un par de meses luego del fallecimiento del señor JESÚS ALBERTO, no obstante, considera la sala que al no superarse los anteriores requisitos del test, ello impide el reconocimiento de la pensión pretendida.

Ahora, aunque en los alegatos en esta instancia la apoderada de la actora efectúa todo un relato de una precaria situación económica de la demandante ROSA EDDY TOBÓN HURTADO, tales dichos no encuentran respaldo probatorio en el proceso, y además la falta de prueba del requisito de una razón de por qué el causante no continuó cotizando al sistema personal después del año 2010, tampoco permitiría reconocer la pensión deprecada.

Conforme a los argumentos fácticos, probatorios y de derecho expuestos en precedencia, se impone la CONFIRMACIÓN de la sentencia conocida en apelación por encontrarse ajustada a derecho.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante por habersele resuelto de manera desfavorable el recurso de apelación.

Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.000.000.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN el 27 de mayo de 2020, en el presente proceso ordinario laboral promovido por **ROSA EDDY TOBÓN HURTADO y JENIFFER TOBÓN TOBÓN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de COLPENSIONES. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de \$1.000.000.

La anterior sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e697b8ec80625fb93aefd2facc669c3a022bbb721655eaa07b695a7078cee687**

Documento generado en 15/12/2022 11:51:47 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>