



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-009-2020-00227-01
Demandante:	Luz Marina Puerta Giraldo
Demandado:	Colpensiones
Asunto:	Apelación sentencia
Procedencia:	Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Pensión de sobrevivientes, condición más beneficiosa

Medellín, octubre siete (7) de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRER y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, respecto de la sentencia proferida el 17 de agosto del año en curso, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora LUZ MARINA PUERTA GIRALDO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Radicado 05001-31-05-009-2020-00227-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora LUZ MARINA PUERTA GIRALDO, convocó a juicio a COLPENSIONES, a fin de que se declare que el señor Fabio Roldan Álvarez, dejó causado la pensión de sobrevivientes en virtud del principio de la condición más beneficiosa en aplicación del Decreto 758 de 1990 y que en su calidad de cónyuge supérstite le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en consecuencia, se condene a Colpensiones al pago de la prestación económica por sobrevivencia en forma retroactiva, con los respectivos intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación.

En respaldo de tales pedimentos, se indicó, que el señor Fabio Roldan Álvarez, falleció el 07 de julio de 2012, fecha para la cual ostentaba la condición de cotizante inactivo, habiendo aportado un total de 542 semanas, todas ellas con antelación al 01 de abril de 1994.

Se expuso que la señora Luz Marina Puerta Giraldo y el señor Fabio Roldan Álvarez, contrajeron matrimonio católico el 27 de diciembre de 1961, conviviendo de forma ininterrumpida compartiendo techo, lecho y mesa hasta el 07 de julio de 2012, sin que hubiere mediado separación alguna, que de dicha unión se procrearon dos hijos, Jaime Humberto y Beatriz Elena Roldan Puerta, ambos mayores de edad y con sus propios hogares establecidos.

Se narró que la accionante contaba con 73 años para la fecha del deceso de su cónyuge, además, padece múltiples enfermedades de permanente tratamiento como diabetes, hipertensión, daño renal y problemas del corazón y permanece en un entorno económico y social precario, teniendo un puntaje de 25.43 en la encuesta del SISBEN, encontrándose en una condición de pobreza que raya con la pobreza extrema, precisando, que si bien cuenta con casa propia, esta se

encuentra en alto grado de deterioro, amenazando por quedar en ruinas por falta de recursos para realizar los mantenimientos pertinentes.

Continuó relatándose que el señor Fabio Roldan Álvarez realizó aportes al sistema de pensiones hasta el año 1983, fecha en la cual contaba con 45 años de edad, motivo por el cual no le fue posible encontrar un nuevo empleo, además de que enfermó y tuvo un accidente de tránsito que empeoró su estado de salud, por lo que se dedicó a realizar trabajos informales y no tuvo la posibilidad de continuar sufragando los aportes al sistema de seguridad social.

Finalmente, se adujo que el 03 de julio de 2019 la actora, elevó ante Colpensiones la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, lo cual no había hecho mucho antes por desconocimiento y por problemas graves de salud, solicitud que fue despachada desfavorablemente mediante Resolución SUB 248067 del 10 de septiembre de 2019, bajo el argumento de no haberse causado el derecho, sin estudiarse la viabilidad de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

1.2.- CONTESTACIÓN

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** dio respuesta al libelo introductorio, aceptando como cierta la fecha del fallecimiento del señor Fabio Roldan Álvarez, lo referente al número de semanas cotizadas por el causante, el matrimonio católico de la actora y el afiliado fallecido, la edad de la primera para la fecha del deceso de su cónyuge, que la accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia y que la misma le fue negada mediante Resolución No. SUB 248067 del 10 de septiembre de 2019, aduciendo no constarle los demás hechos, en tanto corresponden a condiciones particulares de las demandantes, no obrando prueba de tales afirmaciones, máxime si se tiene en cuenta que se afirma vivieron por fuera del país por más de 20 años.

En oposición a la prosperidad de las pretensiones formuló las excepciones de inexistencia de la obligación; no se han demostrado las razones de hecho y de derecho para que la entidad hubiese accedido a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente a la demandante; inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios; imposibilidad de condena en costas y compensación.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

El Juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante sentencia proferida el 17 agosto 2022, mediante la cual declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a Colpensiones de todos los cargos formulados por la actora.

1.4.- RECURSOS

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandante interpuso el recurso de apelación, señalando que existe un choque de trenes en la aplicación ultra activa del Decreto 758 de 1990, en fallecimientos surtidos en vigencia de la Ley 797 del año 2003, y claramente el juzgado expuso las razones jurídicas por las cuales se aparta de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y se centra en la aplicación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, no obstante el recurrente considera que la disposición llamada a gobernar el presente proceso no es otra que el Decreto 758 de 1990, artículos 6° y 25.

Trajo a colación la fuerza del precedente constitucional, el cual debe prevalecer en contravía de la postura de la Corte Suprema de Justicia, señalando que para poderse apartar del precedente jurisprudencial el juez debe cumplir unas cargas, una de ellas es la de la transparencia y sin duda alguna el juez lo hace al enunciar la sentencia SU005 del año 2018, la segunda carga es la de suficiencia, en la cual se debe especificar con claridad porque no se aplica ese precedente

en contra de la confianza jurídica, de la seguridad jurídica, de la igualdad que se espera de una decisión judicial adoptada a un caso totalmente similar, y aquí el juez de instancia lo que hace es, hacer suyos los argumentos de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1938 de 2020, pero no se analiza con profundidad si estábamos en presencia de una persona vulnerable y acá es donde se presenta un quiebre de la legalidad de la sentencia que hoy se profiere, y particularmente porque el desconocimiento del precedentes en sede de tutela o en este caso, en sede de sentencias de control como lo es la SU005 del año 2018, origina en la parte argumentativa, particularmente en la ratio decidendi, una obligatoriedad para todas las autoridades públicas, es decir la ratio decidendi de la sentencia SU005 del año 2018, se torna en obligatoria.

Expuso que para desconocer el precedente habría que abordar el test de procedencia, pero en el caso puntual, simple y llanamente se omitió hacer ese estudio relativo a dicho test, ahora la razón de la decisión de la sentencia de unificación 005 es muy clara, incluso en esa sentencia hace una crítica a una de las sentencias que aplicó el juez de instancia que es la SL4650 del año 2017, acotando que sin duda alguna debía abordarse el estudio si estábamos en presencia o no de una persona vulnerable que ameritara la aplicación ultractiva de una disposición normativa, hoy derogada, y si el tribunal considera factible, brindarle la aplicación que por ley está obligada, conforme a la jurisprudencia, es triste que este tipo de procesos tengan que agotar primera instancia, segunda instancia, Corte Suprema y terminar en una sentencia de tutela en contra de providencia judicial para darle la prevalencia al ordenamiento jurídico constitucional.

Por lo anterior, hace el llamado a que se dé aplicación a esa sentencia de unificación y bajo esa circunstancia, se analice el test de procedencia de la actora, el cual se cumple, para lo cual basta analizar de forma detenida el material probatorio allegado a juicio, pruebas testimoniales, documentales, siendo una persona de la tercera edad, ya tiene más de 83 años, tratándose de una persona en situación vulnerable.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal se pronunció el apoderado de Colpensiones, solicitando se confirme la decisión de primera instancia, toda vez que la demandante no acredita las condiciones para acceder a la pensión de sobrevivientes en virtud de la condición más beneficiosa, al no cumplir con todos los requisitos del test de procedencia contenido en la sentencia SU 005 de 2018, pues no se demostró que la actora pertenezca a un grupo de especial protección constitucional, adicionalmente, la parte tuvo un actuar pasivo frente a la reclamación de la prestación económica, estando sin el apoyo de su cónyuge por casi ocho (8) años, lo que permite deducir que tiene otra fuente de ingresos o apoyo, sin dejar de lado que el causante efectuó su última cotización en el año 1983.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que la señora Luz Marina Puerta Giraldo y el señor Fabio Roldan Álvarez, contrajeron matrimonio católico el 27 de diciembre de 1961, tal y como se desprende del registro civil de matrimonio obrante a folios 24 del anexo 02 del expediente digital.
- Que el señor Fabio Roldan Álvarez, falleció el 07 de julio de 2012, según informa el registro civil de defunción visible a folio 18 del anexo 02 del expediente digital.
- Que la señora Luz Marina Puerta Giraldo solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia el 03 de julio de 2019, prestación que fue negada mediante Resolución SUB 248067 del 10 de septiembre de 2019, véase folios 69 y 84 a 88 del anexo 02 del expediente digital.
- Que el señor Fabio Roldan Álvarez, cotizó un total de 542.43 semanas en toda su vida laboral, conforme a la historia laboral allegada por Colpensiones obrante en el anexo 13 del expediente digital.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe la Sala determinar:

¿Si es procedente revocar la sentencia proferida el 17 de agosto de 2022 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, determinando para tal fin, si la señora Luz Marina Puerta Giraldo, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, bajo los requisitos del Decreto 758 de 1990 y la sentencia SU 005 de 2018, en caso afirmativo, si procede el reconocimiento de los intereses moratorios o subsidiariamente la indexación?

2.4.- TESIS

Problema jurídico que se resuelve bajo la tesis según la cual la demandante no acredita el cumplimiento de los requisitos para ser acreedora de la prestación deprecada, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y bajo los requisitos del Decreto 758 de 1990, razón por la cual, la sentencia debe ser CONFIRMADA.

2.5- PREMISAS NORMATIVAS

Como lo ha precisado de tiempo atrás la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido, por regla general, a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado, entre otras véase sentencias CSJ SL 36135 del 10 junio de 2009, SL42828 del 1º febrero de 2011, SL 7358 (46780) del 23 junio de 2014 y más recientemente la sentencia SL 529 de 2021.

Los artículos 12 y 13 de la Ley 797 del 2003, que modificaron los artículos 46, 47 de la Ley 100 de 1993, vigentes para la fecha del fallecimiento del señor Fabio Roldan Álvarez, establecen los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes, así como los beneficiarios de la misma, así:

El artículo 12 de la Ley 797 del 2003, es del siguiente tenor:

“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,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento”*

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.

“ARTÍCULO 13. Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. 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...”*

2.6.- CASO CONCRETO

En el presente asunto, es claro y así se plantea desde el escrito de demanda, que el señor Fabio Roldan Álvarez no acredita las 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores al fallecimiento, toda vez que solo efectuó aportes hasta mayo de 1983, por lo que la prestación no se causó, conforme al artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Anota la Sala que el asegurado tampoco genera el derecho a la pensión de sobrevivencia, en aplicación del párrafo del citado Artículo 12 de la ley 797 de 2003, toda vez que para ello se exige haber cotizado el número de semanas mínimo requerido para la pensión de vejez en el régimen de prima media, y el causante solo cotizó 542 semanas en toda su vida laboral, según se desprende de la historia allegada por Colpensiones.

Ahora bien, la excepción a la regla general de aplicación de la norma vigente, se presenta en las hipótesis en que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, han considerado procedente la aplicación ultractiva de normas anteriores ya derogadas, en virtud del principio de condición más beneficiosa.

La Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia del 25 de julio de 2012, radicado 38674, MP Carlos Ernesto Molina Monsalve, al realizar el análisis de la aplicación de la condición más beneficiosa, admitió su procedencia cuando se presenta tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y Las leyes 797 y 860 de 2003:

‘B. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN EL TRÁNSITO LEGISLATIVO ENTRE LEY 100 DE 1993 Y DISPOSICIONES LEGALES POSTERIORES.

Sin embargo, dada la nueva composición de la Sala, se considera pertinente reexaminar el tema, sobre la inaplicabilidad de la condición más beneficiosa para dirimir los conflictos cuando la invalidez ocurre en vigencia del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, y el afiliado, al momento de su entrada en vigencia, cumple con el requisito de las 26 semanas de cotización que consagraba el modificado artículo 39 de la citada Ley 100 de 1993, para estimar que en estos casos sí procede dicho principio legal y constitucional en la sucesión de esos dos ordenamientos, por lo siguiente:

a) El principio de la condición más beneficiosa, como antes se dijo, mantiene o respeta la situación individual alcanzada bajo una norma, frente a la situación impuesta por un precepto legal posterior, que ha establecido un tratamiento más gravoso con respecto a la primera disposición.

b) Dicho principio, en consecuencia, se aplica en aquellos casos en que una norma instituya condiciones más gravosas que las ordenadas por la legislación inmediatamente anterior, y se han consolidado las condiciones de ésta.

Posteriormente, mediante Sentencia SL 4650 de 2017, la corporación en cita, interpreta que debe existir un límite temporal para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, señalando así, que el mismo está sujeto a un plazo razonable de tres años contados desde la vigencia de la nueva ley:

*‘Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos **hasta el 29 de enero de 2006**, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo*

en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional. No puede la Corte pasar por alto que esta franja de tres años, a más de tornarse razonable y proporcional favorece, a quienes tenían dicha situación concreta al momento del tránsito legislativo”.

Criterio que ha sido reiterado, entre otras, en las Sentencias SL 5412 de 2019, SL 2753 de 2020 y SL 2819 del 2021.

En igual forma la Corte ha señalado insistentemente que en el tránsito legislativo entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 797 de 2003, no es aplicable el principio de la condición más beneficiosa, sentencias SL 2615 de 2021 y SL 2014 y 2543 de 2022.

En este caso el causante no fallece dentro del límite temporal fijado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y además invoca la aplicación del Acuerdo 049 de 1990; por lo que no le es, en principio, aplicable la prerrogativa de la condición más beneficiosa, como acertadamente lo estableció el a quo.

Ahora bien, la Corte Constitucional, a partir de la Sentencia SU 005 de 2018, ajustando su línea jurisprudencial, acoge como regla general la tesis de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

“ (iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003[97].

164. (v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en 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. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado

interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 —o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.

165. (vi) Solo para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se considerarán como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el Test de procedencia antes descrito. Para estas personas, las sentencias de tutela tendrán efecto declarativo del derecho y solo se podrá ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela.

Conforme a ello, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema, que impide la aplicación de normas que no corresponden a las inmediatamente anteriores a la Ley 797 de 2003, como el referido Acuerdo 049 de 1990 y exige que la contingencia se hubiese presentado dentro de los tres años posteriores a la ley, no resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, **salvo** cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable, de acuerdo con la metodología fijada por la Corte Constitucional a través de un test de procedencia, caso en el cual se exhibe proporcionado aplicar de manera ultractiva el principio de condición más beneficiosa acudiendo a las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 o regímenes anteriores en cuanto al requisito de semanas de cotización.

Frente a este tópico, como lo estableció el a quo, el máximo Tribunal de la Jurisdicción ordinaria ha ratificado de la improcedencia del denominado salto normativo para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, precisando que ello no puede sujetarse a la condición de vulnerabilidad del posible beneficiario, tal como precisó, entre otras, en la sentencia SL1888 del 10 de junio de 2020 M.P Luis Benedicto Herrera Díaz, entre otras:

“De la lectura del aludido fallo de tutela fácilmente se advierte que el denominado «test de procedencia» no tiene por objeto reemplazar las reglas legales que regulan la pensión de sobrevivientes en las muchas disposiciones ya citadas en esta providencia, pues aparte de que esa no es función constitucional ni legal de la jurisprudencia de las Cortes, allí claramente se dejó sentado que el denominado test tiene por objeto --en el ámbito de la acción constitucional de tutela que no en el procedimiento ordinario laboral o en la institución sustancial del derecho prestacional aquí estudiada, cuyos marcos normativos son de orden público y están plenamente reglados en las aludidas disposiciones ya indicadas, se repite--, «flexibilizar el requisito de subsidiaridad de la acción de tutela», como mecanismo procedimental para perseguir el acceso a la pensión de sobrevivientes en el régimen de prima media con prestación definida, como en su texto se menciona, se itera.

Al respecto, vale la pena recordar que el acceso a la pensión de sobrevivientes no

está supeditado a que el pretense beneficiario de la prestación acredite una condición particular de vulnerabilidad, superando condiciones o reglas establecidas en test como el de la referencia, cuyo objeto ya se ha dicho es diametralmente otro no como desatinadamente se sugiere por la censura, sino al cumplimiento de los requisitos exigidos en el régimen pensional que resulta aplicable.

Dentro del referido contexto, la Sala no puede compartir argumentos de facto que creen condiciones de acceso a la pensión de sobrevivencia contra la descripción normativa, pues ello conduciría a una inequívoca tergiversación de la institución sustancial de esta prestación, llevándose de calle el elaborado principio jurisprudencial de esta Corporación de la llamada «condición más beneficiosa», con lo que se abriría paso a una aplicación retroactiva de la ley que, a la postre, terminaría vulnerando principios de estirpe constitucional como los de igualdad y seguridad jurídica.

Conviene precisar que esta Corporación, como tribunal de casación y órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, tiene a su cargo la unificación e integración de la jurisprudencia en estas materias, de suerte que, las posturas que se fijen en ejercicio de esta labor no se deslegitiman o invalidan por el hecho de que otras autoridades judiciales, administrativas o de control, adopten criterios diferentes, menos, por el mal entendido que puede darse a decisiones de otras jurisdicciones.

Así las cosas, la Sala tiene definido que normas tales como el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no pueden aplicarse de forma indefinida bajo el amparo de la condición más beneficiosa o de otras figuras --con el pretexto de proteger a sujetos en estado de vulnerabilidad, por ejemplo--, pues tal situación, se insiste, además de conducir al desconocimiento del orden jurídico vigente y dar lugar a la aplicación retroactiva de la ley, lo que hace es quebrantar valores de rango superior.

No obstante, esta Sala de Decisión, se aparta de la referida tesis, para acogerse en este tema a la sentencia de unificación SU 005 de 2018, compartiendo la tesis del recurrente, en tanto la Corte Constitucional es la guardiana de la supremacía constitucional y su postura constituye una acción afirmativa del Estado, para amparar los derechos de la población vulnerable.

Zanjada la discusión anterior, compete verificar el cumplimiento de los requisitos del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, norma que pretende la gestora del proceso sea aplicada, la cual dispone:

“Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y,

b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento”.

En igual sentido, conforme al artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, el causante debe acreditar 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del fallecimiento o 300 semanas en cualquier tiempo, causadas en la vigencia del Decreto 758 de 1990, es decir, dicha densidad de cotizaciones debe reunirse al 1° de abril de 1994, calenda en la cual entra en vigencia la Ley 100 de 1993.

En el sub lite, es claro que, con las semanas efectivamente cotizadas por el causante, se cumple con el requisito de las 300 semanas al 1° de abril de 1994, pues como se dejó anotado en anteriores líneas, el señor Fabio Roldan Álvarez cotizó 542 semanas a mayo de 1983, fecha de la última cotización y en tal sentido se cumple el presupuesto de causación del derecho.

Dilucidado lo anterior, es menester determinar, si la pretensora satisface los requisitos establecidos por la Corte Constitucional en la multicitada sentencia SU 005 de 2018, que permita inaplicar las reglas ya indicadas, establecidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en ese estudio advierte la Sala

que, contrario a lo sostenido por el procurador judicial de la activa y sin desconocer la realidad social y económica de la señora Luz Marina Puerta Giraldo, a juicio de esta Corporación, no se encuentran satisfechos la totalidad de los parámetros del test de procedencia establecido por la Corte Constitucional, que se precisa no solo hacen referencia al vulnerabilidad actual, atendiendo a lo siguiente:

Debe resaltarse, que tal y como quedó acreditado en el proceso, la demandante y el señor Fabio Roldan Álvarez, estuvieron viviendo en Venezuela por espacio de 20 años, encontrando, que dentro de la investigación administrativa la cual reposa en documento *GEN-REQ-IN-2019_8827210-20190902110550* del anexo 13 del expediente digital, la pretensora indicó que se fueron a vivir al vecino país desde el año 1990 hasta el mes de junio de 2012 y en el mismo sentido, el señor Jaime Humberto Roldan Puerta, hijo de la pareja, manifestó que su padres vivieron más de 20 años en Venezuela y volvieron a Colombia en 2012.

De lo anterior se desprende, que siendo el 7 de julio de 2012 la fecha de fallecimiento del señor Fabio Roldan Álvarez, dicho hecho aconteció cuando la pareja llevaba escasamente un mes de haber regresado a Colombia, lo que también coincide con lo declarado por la señora Luz Mary Aguirre Machado, de ahí que a juicio de la Sala las testigos presentadas por la activa, esto es las señoras Luz Mary Aguirre Machado y Cristina Saavedra Miranda, no tienen el conocimiento directo de las condiciones de vida de la pareja en los últimos 20 años.

En igual sentido, se tiene que las declarantes refirieron que, la demandante y su cónyuge regresaron a Colombia porque el finado se quedó sin empleo y estaban en una situación precaria, sin embargo, para la Sala ello no resulta del todo claro, si se tiene presente que en el anexo 14 del expediente digital obra acta de audiencia realizada el 9 de julio de 2009, por el Tribunal Tercero de

Primera Instancia de Sustanciación Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, por medio de la cual se llegó a un acuerdo de partes que puso fin al proceso, de la cual se infiere, que la relación laboral que tenía el señor Fabio Roldan Álvarez, finalizó con anterioridad al 9 de julio de 2009, es decir, que luego de dicho suceso, la pareja permaneció por tres años más en Venezuela, no encontrándose acreditado si el causante se vinculó laboralmente en ese período o estuvo desempleado, consecuentemente, se desconocen las razones o las circunstancias en las cuales se dio dicho retorno, así como tampoco se conoce cuáles fueron las motivaciones para que el matrimonio Roldan Puerta, saliera de Venezuela un mes antes del fallecimiento del causante.

Aunado a lo anterior no se tiene información si en los 22 años en los cuales el señor Roldán Álvarez, permaneció en Venezuela estuvo cotizando al sistema general de pensiones a través del Instituto Venezolano de Seguridad Social, o accedió a alguna prestación económica de naturaleza pensional, más aún teniendo en cuenta que en ese país el tiempo de cotización para acceder a la pensión de vejez es de 15 años o 750 semanas.

Ahora deteniéndose la Sala en el análisis del cumplimiento del test de procedencia, se encuentra lo siguiente:

CONDICIONES	ANALISIS DEL CASO CONCRETO	CUMPLE/ NO CUMPLE
Pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo.	La demandante cuenta con 83 años de edad y para el momento del fallecimiento de su cónyuge contaba con 73 años, actualmente cuenta con insuficiencia cardiaca.	Se cumple.
Afectación directa de la satisfacción de sus necesidades básicas – mínimo vital, vida en	Teniendo en cuenta lo señalado en párrafos anteriores, respecto a la falta de conocimiento directo de las testigos, en relación a las condiciones de vida de la	No cumple

condiciones dignas.	pareja en Venezuela no es posible determinar la afectación directa de la satisfacción de las necesidades básicas de la actora.	
Dependencia económica del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso.	Conforme lo manifestado en relación al requisito anterior, no es posible determinar la dependencia económica	No cumple
Circunstancia de imposibilidad de cotizar las semanas previstas en el sistema general de pensiones del causante.	El señor Fabio Roldan Álvarez, efectuó cotizaciones hasta mayo de 1983, sin que el hecho de que se hubiera ido a vivir a Venezuela sea suficiente para que no se evalué este requisito como lo sostiene el recurrente, desconociéndose las razones por las cuales el causante trasladó su fuerza laboral a Venezuela, sumado al hecho, que nada se dice que las razones por las cuales no cotizó entre 1983 y el año 1990 cuando se va del país. Se desconoce si el demandante efectuó cotizaciones en el sistema pensional venezolano.	No cumple
El accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión.	El causante falleció el 07 de julio de 2012 y la reclamación de la prestación económica se presentó el 03 de julio de 2019 y si bien las declarantes manifestaron que la actora se presentó ante la administradora a indagar sobre su posible derecho, meses después del fallecimiento, no se aportó prueba documental alguna que respalde tales afirmaciones.	No se cumple

Así las cosas, no le asiste el derecho a la demandante al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, por el no cumplimiento del test de procedencia establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 005 de 2018, razón por la cual se impone la confirmación del fallo de primera instancia.

Finalmente, atendiendo a la manifestación de la parte actora sobre la actual vulnerabilidad de la señora Luz Marina Puerta, bajo el postulado de buena fe, se abstendrá la Sala de imponer condena en costas a la accionante, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso.

3. DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta 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:

FALLA

1.- Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Laboral de Circuito de Medellín, el 17 de agosto de 2022, en el proceso ordinario laboral instaurado por la señora **LUZ MARINA PUERTA GIRALDO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

2.- Sin Costas en esta instancia.

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma electrónica por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado