

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL				
DEMANDANTE	DORA NELLY CASTAÑO PATIÑO				
LITISCONSORCIO					
NECESARIO	ALBA LUCI MARTÍNEZ FLÓREZ				
DEMANDADO	PROTECCION S.A.				
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI				
RADICADO	76001310500820210048301				
INSTANCIA	SEGUNDA – CONSULTA				
PROVIDENCIA	Sentencia No. 79 del 31 de marzo de 2023				
	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE				
	Aplicación condición más beneficiosa				
	ACU. 049/90				
TEMAS Y SUBTEMAS	No cumple Test SU 005/2018				
DECISIÓN	CONFIRMA				

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la Sentencia No. 263 del 04 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **DORA NELLY CASTAÑO PATIÑO**, cuya litisconsorte necesario es **ALBA LUCI MARTÍNEZ FLÓREZ** en contra de **PROTECCION S.A.**, bajo la radicación No. **76001310500820210048301**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **DORA NELLY CASTAÑO PATIÑO** inició proceso judicial en contra de **PROTECCION S.A.** solicitando se declare que el señor WILIAM BOCANEGRA ARAGON estuvo afiliado en PROTECCION S.A. hasta el momento de su fallecimiento, acaecido el 26 de junio de 2020.

A su vez, declarar que a ella le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como compañera permanente del señor WILLIAM



BOCANEGRA ARAGON (Q.E.P.D.), desde el 26 de junio de 2020, junto a su retroactivo pensional., mesadas adicionales e intereses moratorios.

Como circunstancias fácticas manifiesta la demandante que, el señor WILLIAM BOCANEGRA falleció en Cali, el día 26 de junio del año 2020.

Que el fallecido, se encontraba afiliado a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S. A., entidad que negó la solicitud de pensión como beneficiaria, según comunicación realizada el 27 de octubre de 2020, desconociendo una convivencia de más de 10 años.

Que la entidad demandada en la comunicación enviada el 27 de octubre de 2020, la remite ante la justicia ordinaria, por cuanto manifiesta que se presentó otro beneficiario con igual o mayor derecho, pero no indica en calidad de que o de quien se trata, razón por la cual desconoce la identidad de la persona en cuestión.

Que convivio públicamente bajo el mismo techo, de forma permanente, continua e ininterrumpida, compartiendo lecho y mesa, en unión marital con el fallecido WILLIAM BOCANEGRA ARAGON desde el día 11 de octubre de 2009 hasta el día 26 de junio de 2020, día de su deceso.

Que el causante era quien proveía el sustento familiar de la pareja, en cuanto a alimentación, vivienda y medicinas.

Que el señor WILLIAM BOCANEGRA ARAGON era soltero, no existiendo por tanto persona con mayor derecho que el invocado por ella.

Que al momento del fallecimiento del señor WILLIAM BOCANEGRA ARAGON, la pareja tenía su residencia común en la calle 72J #3BN-27 del barrio floralia de la ciudad de Cali, y posteriormente fue trasladado al servicio médico donde finalmente falleció.

Que estuvo con su compañero permanente desde el 11 de octubre de 2009, fecha en que iniciaron la convivencia, hasta la fecha en que falleció su compañero.

La entidad demandada PROTECCION S.A. dio contestación a la demanda refiriéndose frente a los hechos que algunos eran ciertos, y otros no le constan,



finalmente se opuso a la prosperidad de las pretensiones y solicitó se absuelva a la entidad de todas las condenas en su contra.

Propuso la excepción previa que denominó no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

Como excepciones perentorias propuso las de prescripción, conflicto entre presuntos y potenciales beneficiarios, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe de la entidad demandada y compensación.

Por medio de Auto Interlocutorio N° 2346 del 25 de noviembre de 2021, el juzgador inicial, entre otras cosas integró como litisconsorte necesario por pasiva a la señora ALBA LUCI MARTÍNEZ FLÓREZ.

La señora ALBA LUCI MARTÍNEZ FLÓREZ fue representada por medio de curador ad litem dentro del proceso, dando contestación a la demanda, refiriéndose frente a los hechos, que algunos eran ciertos y otros no le constan, no se opone a las pretensiones siempre y cuando se encuentren debidamente soportadas por medio de las pruebas.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI,** mediante Sentencia No. 263 del 04 de octubre de 2022 resolvió:

"PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., de las pretensiones solicitadas por la señora DORA NELLY CASTAÑO PATIÑO, proceso donde fue vinculada como litisconsorte necesario la señora ALBA LUCI MARTÍNEZ FLÓREZ, por no haber dejado acreditado el señor WILLIAM BOCANEGRA ARANGO los requisitos para la pensión de sobreviviente.

SEGUNDO: COSTAS a favor de PROTECCIÓN S.A. Como agencias en derecho se reconoce la suma de \$1.000.000 que debe pagar la demandante señora DORA NELLY CASTAÑO PATIÑO.



TERCERO: CONSULTAR la presente providencia, ante el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali –Sala Laboral-, conforme el artículo 69 del C.P.T. Y S.S., en caso de que la misma no sea apelada..."

Para arribar a esa conclusión, el Juzgado de primer grado explicó que, el señor WILLIAM BOCANEGRA ARANGO no dejó acreditados los requisitos establecidos en la Ley 707 de 2003, ni bajo la condición más beneficiosa de la Ley 100 de 1993, ni saltos normativos, por no acreditar los requisitos del test de procedencia de la SU 005 de 2018, para la pensión de sobrevivientes en cabeza de las posibles beneficiarias.

Que el causante dejó cotizadas 286.86 semanas en PROTECCION S.A. durante toda su vida laboral y al 1 de abril de 1994 contaba con 227.28 semanas cotizadas.

Para estudiar la procedencia de la condición más beneficiosa, procedió a verificar los requisitos del test de procedencia de la SU 005 de 2018, estableciendo que no se reunían dichos postulados, por tanto, negó la pensión de sobrevivientes solicitada.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El asunto se estudia en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, conforme lo dispuesto en el artículo 69 de CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la



SENTENCIA No. 79

En el presente proceso no se encuentra en discusión: I) que la señora DORA NELLY CASTAÑO PATIÑO nació el 22 de diciembre de 1971 (fl.19 03AnexosDemanda Cuaderno Juzgado); II) que el afiliado WILIAM BOCANEGRA ARANGO falleció el 20 de junio de 2020 (fl.13 03AnexosDemanda Cuaderno Juzgado); III) que la demandante radicó el 13 de agosto de 2013 solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes ante COLPENSIONES (fl. 21 a 23 Archivo 04ContestacionDemanda Cuaderno Juzgado); IV) que por medio de la comunicación del 27 de octubre de 2020, PROTECCION S.A. negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora ALBA LUCI MARTINEZ FLOREZ (Fl. 24 y 25 Archivo 04ContstacionDemanda Cuaderno Juzgado). V) que por medio de la comunicación del 27 de octubre de 2020, PROTECCION S.A. negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora DORA NELLY CASTAÑO PATIÑO (Fl. 01 Archivo 03AnexosDemanda Cuaderno Juzgado).

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al recurso interpuesto por la parte demandada, el problema jurídico que se plantea la Sala consiste en establecer:

1) ¿El señor WILIAM BOCANEGRA ARANGO dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme a los requisitos legales, teniendo en cuenta para el efecto el principio de la condición más beneficiosa?

De ser afirmativo este cuestionamiento, se analizará

- 2) ¿La señora DORA NELLY CASTAÑO PATIÑO y/o la señora ALBA LUCI MARTINEZ FLOREZ acreditan los requisitos establecidos para considerarse como beneficiarias de la pensión de sobrevivientes?
 - 3) ¿Es procede el reconocimiento y pago de los intereses moratorios contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?



LA SALA DEFIENDE LA TESIS:

La Sala defiende la tesis de que no quedó acreditado el cumplimiento de la totalidad de los requisitos del test de procedencia de la sentencia SU 005/2018, por lo que no resultaba procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora DORA NELLY CASTAÑO PATIÑO, ni de la señora ALBA LUCI MARTINEZ FLOREZ, en virtud del principio de la condición más beneficiosa conforme al Acuerdo 049/90.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Bajo tal panorama, es menester iterar que la Especializada Jurisprudencia Laboral ha fijado que la norma que regula el derecho pensional es la vigente al momento del siniestro (SL4851-2019), de allí que como el óbito del señor **WILIAM BOCANEGRA ARANGO** acaeció el día 26 de junio de 2020 (fl. 20 Cuaderno Juzgado. Archivo 03AnexosDemanda.pdf), el derecho deberá estudiarse a la luz de los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, por ser esta la disposición en vigor.

Dicha norma señala que se dejará causado el derecho a la pensión de sobrevivientes siempre que el causante hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

(...)

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.

Descendiendo al caso concreto, y del análisis de la historia laboral advierte la Sala que el causante en el año de su fallecimiento cotizó tan solo tres meses, y anterior a ello, realizó cotizaciones pensionales en el año 2004. (fls. 16 a 20 archivo 09ContestacionProteccion Cuaderno del Juzgado).



De acuerdo con lo anterior, resulta diáfano dilucidar que en el presente caso NO se cumplen los requisitos de la Ley 797, pues el causante no reunió la densidad de semanas requeridas en los tres años anteriores a su fallecimiento para permitir a sus posibles beneficiarios supérstites el goce de la pensión de sobrevivientes.

Sin embargo, ante el incumplimiento de esta exigencia la jurisprudencia nacional ha permitido el estudio de la prestación de sobrevivientes y su posterior otorgamiento, a través del principio de la <u>condición más beneficiosa</u>, con el cumplimiento de semanas en la norma anterior, al considerar las consecuencias que produjeron estos cambios normativos en los afiliados que tenían la **expectativa** legítima de pensionarse con el régimen derogado, y para quienes el legislador no previó ningún tipo de régimen de transición (como sí lo hizo respecto de la pensión de vejez).

Frente a este principio existen dos posiciones jurisprudenciales diametralmente opuestas.

Una desarrollada por la **Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia**, según la cual solo es posible inaplicar la norma vigente a la fecha de la muerte, y en su lugar, aplicar la norma inmediatamente anterior por ser más beneficiosa, esto es, en aquellos casos en que la pensión de sobrevivientes se causa en vigencia de la Ley 797 de 2003, pero se reclama con fundamento en la Ley 100/93; o se causa en vigencia de la Ley 100/93 y se reclama con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. Al respecto se pueden consultar las Sentencias 32642 del 9 de diciembre de 2008, 46101 del 19 de febrero de 2014, SL2829-2019 y SL 1938 de 2020.

Por su parte, **la Corte Constitucional**, ha sostenido que el principio de la condición más beneficiosa también permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente sucesivos, habida cuenta que ni en el artículo 53 de la C.P., ni en la jurisprudencia constitucional, el concepto desarrollado en torno al principio es restringido.

Para la Corte Constitucional el principio de la condición más beneficiosa no puede entenderse como un simple problema de sucesión normativa, pues lo que en verdad sugiere dicho principio, es la preservación de condiciones pensionales, más favorables frente a cualquier cambio normativo posterior, que no tenga ninguna justificación razonable.



En ese orden, el juicio de adjudicación normativa respecto de la ley aplicable a una pensión de sobrevivencia exige **ponderar** si el afiliado agotó la densidad de cotizaciones que en el régimen anterior eran propicias para reivindicar el derecho en cualquier tiempo. Al respecto se pueden consultar las Sentencias **T-832A de 2013**, **T-566 de 2014** y **SU-442 de 2016**

No obstante, en sentencia de unificación **SU-005 de 2018** la corte modificó el alcance del principio de la condición más beneficiosa <u>para los casos</u> <u>de pensiones de sobrevivientes</u>, precisando que <u>solo respecto de las personas vulnerables</u> resulta proporcionado interpretar el principio en sentido amplio, aplicando de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 – o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003.

Para el efecto, estimó que se consideran personas vulnerables quienes cumplan las condiciones establecidas en el <u>Test de Procedencia</u>, que implementó para la acción de tutela, cuando se reclama por esa vía la pensión de sobrevivientes con aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Los requisitos del test a saber son cinco: (I) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluyan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc.; (II) que el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte directamente su mínimo vital; (III) demostración de la dependencia económicamente del afiliado que falleció; (IV) que la no realización de las cotizaciones en los últimos años de su vida obedeció a una imposibilidad insuperable; y (V) demostrarse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales tendientes al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Acreditación del test de procedencia

Teniendo en cuenta el precedente constitucional mencionado y siendo el que esta Sala mayoritaria ha aplicado en casos anteriores, corresponde verificar el cumplimiento del test de procedencia de la sentencia SU 005/2018, como requisito previo para analizar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa:



1). Pertenecer a un grupo de especial protección constitucional:

Conforme a la documental allegada por la parte demandante, la señora **DORA NELLY CASTAÑO PATIÑO** nació el día 22 de diciembre de 1971, por lo que a la actualidad cuenta con 49 años de edad (fl.19 Cuaderno Juzgado. Archivo 03AnexosDemanda.pdf); lo que quiere decir que aún no supera la edad de pensión, y se encuentra en edad productiva, por ello no puede considerarse como parte del grupo de la tercera edad, en los términos dispuestos por el DANE correspondiente a los 60 años, no presenta ninguna enfermedad, no es una persona discapacitada, y del interrogatorio se desprende que no es analfabeta, además no está catalogada en situación de pobreza extrema, pues se encuentra en categoría de Sisbén categoría C15 como vulnerable, no como grupo A de 1 a 5, que corresponde a pobreza extrema.



Adicionalmente debe indicarse que no es cabeza de familia, que ella no labora, y es su hijo quién sufraga los gastos del hogar desde hace diez años, es decir, desde antes del fallecimiento de su compañero.

Así las cosas, no cumple a con el primer requisito del test de procedencia al no probarse su pertenencia a un grupo de especial protección constitucional.

2) Afectación del mínimo vital: Del acervo probatorio obrante en el expediente no se logró establecer que el no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes afectaría en gran medida la satisfacción de las necesidades básicas de la demandante, esto es, su mínimo vital, y, en consecuencia, la posibilidad de



llevar una vida digna, debido a que como ella lo indicó en el interrogatorio de parte rendido en el proceso, la vivienda que habitaba con su compañero permanente WILLIAM BOCANEGRA es de propiedad de la madre de la actora, que tanto el señor WILLIAM BOCANEGRA ARANGO como el hijo de ella eran los que se encargaban de los gastos del hogar, que WILLIAM BOCANEGRA pagaba la alimentación y servicios públicos, aunado al hecho de que la demandante es beneficiaria en salud de su hijo desde hace varios años.

ADRES



ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado:

COLUMNAS	DATOS		
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC		
NÚMERO DE IDENTIFICACION	66837983		
NOMBRES	DORA NELLY		
APELLIDOS	CASTAÑO PATIÑO		
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**		
DEPARTAMENTO	VALLE		
MUNICIPIO	SANTIAGO DE CALI		

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S	CONTRIBUTIVO	01/10/2017	31/12/2999	BENEFICIARIO

Fecha de Impresión: 03/15/2023 13:50:22 Estación de origen: 192.168.70.220

Dentro del interrogatorio también se manifestó que es su hijo el que se encargaba algunos gastos antes de fallecer el señor WILLIAN BOCANEGRA y el que la sostiene económicamente desde entonces, por tanto la demandante no dependía económicamente solo del causante, pues no puede obviarse que el causante no le suministraba ni vivienda, ni la salud a la demandante, en tanto que solo le suministraba el mercado para la casa, situación que posterior a la fecha del fallecimiento del afiliado, como ya se indicó siguió sufrago también su hijo.

3) Dependencia económica: Resulta necesario precisar que el cumplimiento de este requisito debe verificarse al momento de la muerte del afiliado, en tanto que, el cumplimiento del test está destinado a proteger a personas vulnerables que se ven afectadas económicamente por la pérdida de quien proveía lo necesario para vivir.



Al respecto, como ya se indicó, la demandante señaló que su hijo ha velado por su bienestar económico desde hace varios años, aportando los gastos del hogar y afiliándola además como beneficiaria en salud, no solo después de la muerte del señor WILLIAM BOCANEGRA ARANGO BOCANEGRA ARANGO, sino desde muchos años antes a su deceso.

Conforme a lo anterior no queda acreditada la dependencia económica de la demandante al momento del fallecimiento del afiliado, que refiere el test de procedencia de la sentencia SU 005/2018.

4) Imposibilidad del causante para continuar cotizando: En este punto debemos indicar que, tanto la demandante como los testigos manifestaron que el causante tenía un trabajo como conductor de vehículos pesados, afirmando la demandante que desde que vivió con ella siempre tuvo ese trabajo lo que se corroboró incluso con uno de los declarantes, al afirmar que el señor WILLIAM BOCANEGRA ARANGO había laborado con él durante 3 o 4 años, además la actora manifestó en interrogatorios cuando se le preguntó por qué el señor WILLIAM BOCANEGRA ARANGO había dejado de cotizar tantos años, ella manifestó que eso fue un descuido, por tanto se puede inferir que el causante se negó a efectuar sus cotizaciones para pensiones.

5). Actuación diligente en solicitud administrativa: Este requisito se encuentra satisfecho, ya que el causante murió 26 de junio de 2020 y la demandante radicó solicitud como lo indicó en la demanda en agosto de 2020, es decirse cumple con dicho requisito.

Conforme a todo lo expuesto es evidente que solo se cumple con uno de los requisitos de procedencia, pero no aquellos respecto de los cuales se pueda establecer la condición de vulnerabilidad, y siendo un imperativo constitucional el cumplimiento de las 5 condiciones del Test, no resulta procedente el estudio de la prestación bajo el supuesto de la condición más beneficiosa.

Finalmente debe indicarse por parte de esta Sala que con relación a la señora ALBA LUCI MARTINEZ FLOREZ, integrada como litis consorte necesario al proceso, no se logró demostrar ningún requisito, pues fue representada por curador ad litem, el cual manifestó que no se oponía a las pretensiones siempre y cuando se encuentren debidamente soportadas.



Por todo lo anterior habrá de **CONFIRMARSE** la Sentencia de Primera Instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 263 del 04 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

Magistrada

GERMAN VARELA COLLAZOS

Magistrado

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano Magistrado Tribunal O Consejo Seccional Sala 7 Laboral Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **08f7cd8c884d28ee75f7e1ba270ca074d82f1f4350351f71ac06bb79e1770259**Documento generado en 30/03/2023 02:01:01 PM

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