

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARIA MAGDALENA TORO GRAJALES
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-005-2018-00159-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DTE.
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de sobrevivientes - Condición más beneficiosa aplicación de la sentencia SU 005-2018.
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No.176

Santiago de Cali, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 008 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por la **PARTE DEMANDANTE**, respecto de la sentencia No. 311 del 29 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora **MARÍA MAGDALENA TORO GRAJALES** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** con el fin de que: **1).** Se le reconozca y pague pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del fallecido José Orlando Sánchez Cepeda, a partir del 15 de noviembre de 2015. **2).** Así mismo, solicitó el pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a folios 23 a 29, y en la contestación de **COLPENSIONES** vertida a folios 47 a 55, piezas procesales contenidas en el Archivo 01 ED.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 311 del 29 de septiembre de 2021, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, **ABSOLVIÓ** a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones incoadas en la demanda, y condenó en costas al extremo activo de la litis por resultar vencido en juicio.

Para arribar a esa conclusión, la juez de primera instancia consideró que, la prestación económica reclamada por la parte actora, aunque nació en vigencia de la Ley 797 de 2003, en virtud del principio de la condición más beneficiosa estatuido por la Corte Constitucional en las sentencias SU-442 de 2016 y SU-005 de 2018, podía estudiarse conforme lo preceptuado en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, habida cuenta que durante los 3 años anteriores a su deceso, el causante no cotizó la semanas requeridas para causar la prestación conforme lo establece la normatividad vigente, en cambio, sí satisfizo los requisitos del Acuerdo en mención.

No obstante, narró el A quo que a pesar de poder estudiar la prestación bajo la égida del Decreto 758 de 1990, los requisitos para demostrar la calidad de beneficiario son los enunciados en la Ley 797 de 2003, los cuales no fueron acreditados con el material probatorio obrante al proceso, en tanto que las declaraciones traídas a juicio no tienen precisión frente a la convivencia con el fallecido, y con el interrogatorio de parte rendido por la demandante se demuestra que estos convivieron a partir de 2011, y no en el lapso referido en la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la **PARTE DEMANDANTE** formuló el recurso de apelación, pretendiendo la revocatoria total de la providencia, tras considerar que con el material probatorio obrante al plenario se acreditó de manera fehaciente la convivencia que existió entre el señor Sánchez Cepeda y la demandante, toda vez que los dos testigos traídos a juicio coinciden con lo manifestado por el causante y la actora en una declaración extraprocesal, sumado a que ambos testimonios ratificaron la convivencia iniciada en el año 2008.

Así mismo, afirmó que, aunque los deponentes no pudieron establecer de manera detallada algunas situaciones propias de la vida de la pareja, esto no desvirtúa el conocimiento que tienen sobre los hechos, ya que obedecen a circunstancias propias de la intimidad de una pareja, y por más amigos que sean, una persona externa a los consortes no puede conocerlas, insistiendo en que lo esencial para demostrar la convivencia quedó acreditado, pues los testimonios son claros en afirmar que la pareja se ayudaba mutuamente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 11 de mayo de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de la parte **DEMANDANTE** y **COLPENSIONES**, los que pueden ser consultados en los archivos 04 y 05 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer en primera medida si el señor José Orlando Sánchez Cepeda dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en aplicación de la condición más beneficiosa, acorde con los supuestos de la sentencia SU-005 de 2018 de la Corte Constitucional.

Seguidamente se validará si la señora **MARIA MAGDALENA TORO GRAJALES**, demostró su condición de beneficiaria de la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente, y, en consecuencia, le asiste derecho al reconocimiento de esta a partir del 15 de noviembre de 2015.

En caso positivo, se verificará la cuantía del derecho, y si operó el fenómeno de la prescripción. Seguidamente, deberá analizarse la procedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación del retroactivo que se genere.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Para comenzar, encuentra la Sala que no son motivo de debate en el presente asunto los siguientes supuestos:

- (i) Que el señor José Orlando Sánchez Cepeda estuvo afiliado en materia de pensiones a **COLPENSIONES**, entidad a la que efectuó cotizaciones entre 1967 y 2013, acumulando un total de 821,29 semanas (f. 15 a 19 Archivo 01 ED).

EMPLEADOR	PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL	NOTAS DEL CÁLCULO	FECHAS RELEVANTES
	DESDE	HASTA	PERIODO		
SIN NOMBRE NP 3526100542	1/10/1967	10/07/1970	1.014	144,86	329,27 semanas al 01/04/1994
INGENIO RISARALDA	26/10/1981	16/02/1983	479	68,43	
CON-CONCRETO S.A.	15/11/1988	6/02/1991	814	116,29	
BENITEZ MESA GUSTAVO	5/05/1994	17/05/1994	13	1,86	
CONSORCIO CONCONCRETO	18/05/1994	31/12/1994	228	32,57	
CONSORCIO CONCONCRETO	1/01/1995	29/02/1996	420	60,00	
CON-CONCRETO INGENIEROS CIVILES	1/03/1996	9/03/1996	9	1,29	
CON-CONCRETO INGENIEROS CIVILES	1/04/1996	31/12/1997	630	90,00	
CON-CONCRETO INGENIEROS CIVILES	1/01/1998	31/12/1998	360	51,43	
CON-CONCRETO INGENIEROS CIVILES	1/01/1999	14/01/1999	14	2,00	
JOSÉ ORLANDO SÁNCHEZ CEPEDA	1/09/1999	31/12/1999	120	17,14	FECHA DECESO 15/11/2015 40,86 semanas entre 15/11/2012 y el 15/11/2015
JOSÉ ORLANDO SÁNCHEZ CEPEDA	1/01/2000	28/01/2000	28	4,00	
JOSÉ ORLANDO SÁNCHEZ CEPEDA	1/02/2000	30/11/2000	300	42,86	
JOSÉ ORLANDO SÁNCHEZ CEPEDA	1/01/2001	31/01/2001	30	4,29	
JOSÉ ORLANDO SÁNCHEZ CEPEDA	1/03/2001	31/12/2001	300	42,86	
FUNDACIÓN ALIANZA DEL VALLE	1/01/2002	28/01/2002	28	4,00	
FUNDACIÓN ALIANZA DEL VALLE	1/02/2002	31/05/2002	120	17,14	
FUNDACIÓN ALIANZA DEL VALLE	1/03/2011	31/12/2011	300	42,86	

FUNDACIÓN ALIANZA DEL VALLE	1/01/2012	1/08/2012	211	30,14	
CORPORACIÓN DE SERVICIOS	1/09/2012	14/11/2012	74	10,57	
CORPORACIÓN DE SERVICIOS	15/11/2012	31/12/2012	46	6,57	
CORPORACIÓN DE SERVICIOS	1/01/2013	31/08/2013	240	34,29	
	TOTALES		5.778	825,43	

- (i) Que a través de la Resolución GNR 343674 del 30 de octubre de 2015, **COLPENSIONES** le reconoció al señor Sánchez Cepeda la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía única de \$25.211.863 (f. 7 a 9 Archivo 01 ED).
- (ii) Que el afiliado en comento falleció el 15 de noviembre de 2015, conforme lo muestra el Registro Civil de Defunción visible a folio 5 Archivo 01 ED.
- (iii) Que, con ocasión de lo anterior, el 04 de diciembre de 2015 la señora **MARÍA MAGDALENA TORO GRAJALES** se presentó ante **COLPENSIONES** a reclamar la indemnización sustitutiva en calidad de compañera permanente del fallecido, petición negada por la accionada mediante Resolución GNR 34727 del 02 de febrero de 2016, tras considerar que las semanas tenidas en cuenta para liquidar la indemnización sustitutiva de vejez otorgada a aquel, no podían ser utilizadas para liquidar ninguna otra prestación (f. 7 a 9 Archivo ED).
- (iv) Posteriormente, el 31 de enero de 2018 la accionante solicitó la revocatoria del acto administrativo anterior, a efectos de que le fuese reconocida la pensión de sobrevivientes con base en lo señalado por el Decreto 758 de 1990, reclamo despachado de manera negativa por **COLPENSIONES** a través de la Resolución SUB-49191 del 27 de febrero de 2018 (f. 13 a 19 Archivo 01 ED).

DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Ha sido criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que, la norma que rige la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del deceso del causante afiliado o pensionado (sentencia SL4851-2019, SL4690-2019 y SL4244-2019 entre otras), suceso que en el asunto de marras acaeció el **15 de noviembre de 2015** (f. 5 Archivo 01 ED), calenda para la cual estaba vigente el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que el afiliado debió dejar cotizadas por **lo menos 50 semanas dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento.**

Por su parte el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el Art 13 de la Ley 797 de 2003, respecto a los beneficiarios, indica que lo son en forma vitalicia **el cónyuge o la compañera permanente, que acredite una convivencia marital por un lapso no inferior a 5 años anteriores al momento del deceso.**

Sobre este requisito pensional vale destacar que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha fluctuado en su interpretación, en cuanto a la exigencia para el caso del **afiliado fallecido**, pasando de indicar que sí era un requisito exigido respecto de este tipo de causante - sentencias CSJ SL 32393, 20 may. 2008, CSJ SL 45600, 22 ag. 2012, CSJ SL793-2013, CSJ

SL1402-2015, CSJ SL14068- 2016, CSJ SL347-2019, entre muchas otras -, a resolver en reciente providencia - SL 1730 de junio 3 de 2020 -, que la misma no resulta ser una condición prevista para el afiliado fallecido, respecto del cual determinó en el último proveído en mención, que solo basta demostrar que se dio el ánimo de conformar un vínculo marital al momento del deceso, sin determinar un periodo preciso para ello, solo que este se halle vigente al óbito.

Para sostener esta posición la Corte Suprema se remitió a la sentencia C 1094-2003 de la Corte Constitucional y a una interpretación gramatical del contenido del literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, de lo que colige que no se deja lugar a duda en cuanto a que el requisito “*de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado*”, lo que soporta además en un criterio de interpretación histórica, rememorando que según la exposición de motivos de la ley en comento, este precepto iba dirigido a la regulación del derecho causado por el pensionado.

Sin embargo, en reciente providencia de unificación – **SU 149 de 2021** -, la Corte Constitucional hizo manifiesta su consideración contraria al alcance fijado por el Alto Tribunal de lo laboral en la citada sentencia SL1730 de 2020, la que dejó sin efectos y ordenó emitir nuevo pronunciamiento conforme a los principios constitucionales y lineamientos explicados en su providencia de unificación.

Recordó la Corte Constitucional que ha sido reiterada la jurisprudencia constitucional en indicar que la convivencia de cinco (5) años para el momento de la muerte es un elemento que se requiere para causar el derecho tanto para el pensionado como para el afiliado fallecido, y que no encuentra razonable el cambio de interpretación propuesto por la Corte Suprema en el proveído de junio 3 de 2020, ello con fundamento en las siguientes premisas:

“(...) i. Pese a la distinción nominal entre la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, la jurisprudencia constitucional relleva que se trata de una protección que se brinda tanto “a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte”, y como lo ha referido en múltiples ocasiones, ambas prestaciones comparten el mismo propósito, esto es, “evitar ‘que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección’”

ii. La interpretación prolijada por la Corte Suprema en la sentencia del 3 de junio de 2020 conlleva a la vulneración del derecho a la igualdad, a la establecer un trato diferenciado sin justificación objetiva, desconociendo la finalidad de la pensión de sobrevivientes que se itera, lo es la protección del grupo familiar; e igualmente resulta problemática respecto de la noción misma de matrimonio o unión marital de hecho, que incluyen dentro de sus elementos configuradores la convivencia estable y singular de los miembros de la pareja. A partir de la convivencia efectiva se generan deberes jurídicos de solidaridad y mutua ayuda, los que precisamente tuvo en consideración el legislador al prever válidamente el requisito de convivencia como un medio adecuado encaminado a garantizar que la pensión de sobrevivientes sea reconocida a los beneficiarios, atendiendo sus finalidades.

iv. Se vulnera con la interpretación propuesta por el Alto Tribunal el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, punto que quedó demostrado de manera concreta, y que no corresponde a un mero interés fiscal, sino a un mecanismo que se encuentra dirigido a la consecución de la universalidad y perdurabilidad de la capacidad del sistema pensional de amparar el derecho a la seguridad social de beneficiarios presentes y futuros.

v. Frente a la sentencia C-1094 de 2003 citada por la Corte Suprema como fundamento de la decisión en cuestión reseñó que “la Sentencia C-1094 de 2003 no es un precedente sobre si los cónyuges o la compañera o compañero permanente superviviente del afiliado deben acreditar el tiempo de convivencia previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.”, pues no fue el asunto a resolver en ese proveído; y por el contrario, la Sentencia SU-428 de 2016 sí es el precedente de la Corte Constitucional en la materia, de cuya ratio decidendi se extrae que “para que la compañera permanente superviviente del afiliado tenga derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, deberá acreditar la convivencia con el causante por lo menos durante cinco años antes de su fallecimiento. Este pronunciamiento es vinculante para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia pues es anterior a la Sentencia del 3 de junio de 2020 (...)”.

En síntesis, la Sala Plena concluye que la providencia del 3 de junio de 2020, proferida por la Corte Suprema de Justicia, incorpora una interpretación poco razonable del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que va en contraposición de los principios de igualdad y sostenibilidad financiera del sistema pensional, y que produce resultados desproporcionados respecto de la protección de la familia y las finalidades de la pensión de sobrevivientes, además que desconoce el precedente fijado por la Corte Constitucional sobre la materia, conforme a lo cual le ordena en el numeral tercero de la SU 149 de 2021:

“(…) **TERCERO. ORDENAR a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, en el término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, profiera una nueva sentencia en la cual observe el precedente adoptado por la Corte Constitucional, en el sentido de que, en los términos del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado (...)**”. (Negrilla de la Sala).

Surge de lo antelado que el precedente obligatorio vigente en el tema del requisito de convivencia del afiliado fallecido es el contenido en la SU 428 de 2016, ratificado en la sentencia SU 149 de 2021, cuya ratio decidendi precisa que, **para que la compañera permanente superviviente del afiliado tenga derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, deberá acreditar la convivencia con el causante por lo menos durante cinco años antes de su fallecimiento.**

En ese sentido, procederá la Sala a verificar si la demandante en su condición de compañera superviviente del fallecido acredita los presupuestos legales y jurisprudenciales en torno a la convivencia con el citado, para ser beneficiaria con la pensión pregonada.

Con ese propósito fue allegada a folio 21 Archivo 01 ED declaración extra-juicio rendida ante notario el 3 de marzo de 2011, de manera conjunta por la demandante y el señor José Orlando Sánchez Cepeda, oportunidad en la cual ambos manifestaron convivían en unión marital de hecho desde 3 años atrás, compartiendo techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida, hogar que conformaban junto a la hija de la demandante, quienes dependían del fallecido, conforme quedó plasmado en el acto declarativo.

En contraste con ello, se recepcionaron en sede de primera instancia las declaraciones de los señores **Augusto Mario Claro Villalba** (Min. 6:30 a 26:38 Archivo 09 ED) y **Robinson Alberto Sobrino Toscano** (Min. 29:03 a 49:14 Archivo 09ED). El primero, expresó que conoció al señor Orlando Sánchez Cepeda en el año 2006, en el puesto de arepas que este tenía en el barrio Champagnat, época en la cual señaló, si bien estaba soltero, a partir del año **2008 le presentó a la señora Magdalena como su compañera**, aspectos que dice

constarle por que tenía constante comunicación con el *de cujus*, pues se desempeñaba como prestamista, y en esa función, le prestaba dinero al citado para que surtiera su negocio, anotando que, incluso, le alquiló un apartamento a la pareja conformada por la actora y el causante en el citado sector, quienes en el año 2009 decidieron pasarse al barrio La Alameda.

Allí, precisó el testigo, visitaba con mucha frecuencia a los compañeros, tanto en su hogar como en el negocio de “chorizos y arepas”, lugar al que acudía para desayunar casi a diario. Que el afiliado murió en el año 2015, y si bien no tuvo hijos con la accionante, no era posible negar que en el momento en que este enfermó, la señora Magdalena siempre estuvo pendiente de él, asumiendo la responsabilidad del hogar y de sus negocios. En ese sentido, fue reiterativo en manifestar que la única mujer que le conoció al fallecido fue la actora, y aunque este tenía hijos por fuera, la persona que lo acompañó en la enfermedad fue María Magdalena. Más adelante, indicó que las condiciones de vida de la accionante desmejoraron mucho luego de la muerte de José Orlando, toda vez que este era el encargado sostener el hogar, finalizando su intervención con la manifestación de que el causante no cotizaba a la seguridad social debido a que no tenía un trabajo estable y le tocó dedicarse al rebusque.

Por su parte, el señor SOBRINO TOSCANO expuso haber conocido a la demandante y a su compañero en razón a su actividad de mecánico, por virtud de la cual les reparaba el vehículo a estos. También adujo saber que el causante era comerciante y vendía arepas al por mayor, quien precisamente le presentó a la demandante como su señora en el año 2008; no obstante, informó que solo veía a la pareja cuando lo llamaban para desvarar el carro y en ocasiones al desayunar en el puesto de arepas.

Afirmó que eran una pareja normal, respetuosos entre sí, colaborándose mutuamente, y que no recuerda cuando falleció el causante, pero anota que fue entre 2014 y 2015. Por último, expuso que en la actualidad la demandante continúa con la venta de arepas.

Nótese que los testigos se muestran contestes sobre cada uno de los aspectos objeto de sus deponencias, siendo concordantes en sus respuestas y coinciden en que, por lo menos desde el año 2008 aproximadamente, la demandante y el fallecido comenzaron a mostrarse como compañeros permanentes, aspecto que, a su vez, concuerda con el inicio de la convivencia descrito en la declaración extra-proceso rendida por la pareja en el año 2011. Resáltese que, contrario a lo concluido en primer grado, dentro del análisis a estos medios suasorios, especial atención merece el relato ofrecido por el señor **Augusto Mario Claro Villalba**, como quiera que tuvo mayor cercanía a los compañeros como cliente y conocido que frecuentaba el hogar conformado por estos, y percibió el compartir de la pareja en distintos ámbitos, ilustrando sobre el acompañamiento y apoyo mutuo en los distintos lugares en donde se desarrolló su convivencia, tanto que, resaltó, la demandante fue quien lo asistió durante su periodo de convalecencia, lo cual, al contrastarse con los demás elementos traídos al proceso, permiten otorgarle credibilidad de cara a dilucidar el conflicto suscitado.

Lo expuesto refleja que, entre la señora **MARÍA MAGDALENA TORO GRAJALES** y el señor José Orlando Sánchez Cepeda, existió esa comunidad de vida desarrollada en los términos que lo ha expresado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esto es, estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, convivencia dada de manera ininterrumpida, aproximadamente desde el año 2008 hasta 2015, superando con creces los 5 años exigidos en la normatividad aplicable.

Puestas de esa manera las cosas, al revisar el cumplimiento del ítem concerniente a la densidad de semanas, en el asunto debatido tampoco es materia de discusión que el fallecido no dejó cumplidos los requisitos consagrados en la mentada ley para la obtención de la pensión de sobrevivientes, pues no reporta las cincuenta (50) semanas exigidas durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a su muerte – del 15/11/2012 al 15/11/2015 -, toda vez que en este lapso aportó un total de 40,86 semanas.

No obstante, como la demandante ancla su pretensión pensional en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, hay que recordar que tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional, le han otorgado relevancia a este principio, ya que con el se propende por dar protección pensional a quienes no cumplieron la densidad de semanas requeridas en la norma vigente al momento de producirse la contingencia de la muerte o la invalidez, pero sí acreditaban el número de semanas de cotización exigidas en la normatividad anterior.

Sea de aclarar que según lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 4650-2017 y SL 5071-2020, la condición más beneficiosa tiene un carácter excepcional, por lo tanto su aplicación es restringida y temporal, razón por la cual en dicha providencia trazó los lineamientos para la concesión de las pensiones en aplicación de este principio cuando se cumplan los requisitos de cotización y acaecimiento de la muerte del afiliado entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, periodo en el cual sostuvo que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos.

Sin embargo, en el *sub examine*, en cuanto a la ocurrencia del deceso se tiene que la muerte del causante ni siquiera se enmarca dentro del periodo en mención, puesto que ocurrió casi 9 años después de la fecha límite del referido lapso, a lo que se suma que el fallecido tampoco tiene las 26 semanas cotizadas durante el año anterior a su deceso, según lo exige la Ley 100 de 1993 en su versión original, pues se itera su última cotización data del 2013.

Pese a lo anterior, revisada la consolidación de semanas cotizadas por el señor José Orlando Sánchez Cepeda contenida en la Resolución SUB-49191 del 27 de febrero de 2018 (f. 15 a 19 Archivo 01 ED), se evidencia que este cotizó en toda su vida laboral un total de 821,29 semanas, de las cuales **329,27** fueron aportadas antes del 1 de abril de 1994.

Así las cosas, ha de recordarse que la Corte Constitucional ha sentado un criterio según el cual es viable acudir a preceptos anteriores para quienes fallecieron en vigencia de la Ley 797 de 2003, en busca de aplicar *verbigracia*, el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990), bajo la figura de la condición más beneficiosa, siempre que el afiliado cuente con 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, es decir al 01 de abril de 1994, y reúna además las condiciones de vulnerabilidad que señala en el *test* de procedencia; criterio acogido por la Sala, por advertirse más favorable a los intereses de los destinatarios del régimen de seguridad social.

Precisó la Corporación Constitucional en sentencia SU 005 de 2018, que: “(...) **sólo respecto de las personas vulnerables 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 requisito de semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003 (...)**”.

Así mismo, advirtió que la regla consagrada por la Corte Suprema de Justicia al determinar que el principio de condición más beneficiosa para los afiliados que fallecen en vigencia de la ley 797 de 2003 solo permite acudir a la norma inmediatamente anterior, es decir, la ley 100 de 1993, 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, ya que si bien no adquirieron el derecho en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares, amerita protección constitucional.

De allí que el Alto Tribunal en su fallo de unificación estipulare un *test* de procedencia para medir quiénes son esos individuos que deben considerarse personas vulnerables, precisando que sólo puede predicarse esa situación de aquellos que superen **las cinco (5) condiciones** que establece el *test* a saber: “(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) *para quienes el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecta directamente su mínimo vital*, (iii) *dado que dependía económicamente del afiliado que falleció* y (iv) *quien no realizó las cotizaciones en los últimos años de su vida por una imposibilidad insuperable, tienen una afectación intensa a sus derechos fundamentales y, por tanto, la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia resulta, para ellos en particular, desproporcionada y, por tanto, contraria a la Constitución.*”

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional permite la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 bajo la figura de la condición más beneficiosa, siempre que el afiliado cuente con 300 semanas antes de la entrada en vigor de la ley 100 de 1993, es decir al 1 de abril de 1994, y el beneficiario reúna, además, las condiciones de vulnerabilidad que señala en el *test* de procedencia, conforme a lo explicado *ex ante*.

De ahí que, al estar acreditadas más de las 300 semanas a corte del 01 de abril de 1994, lo procedente entonces es validar si la demandante acredita los aspectos expuestos en el *test* de procedencia de la SU 005 de 2018:

Al revisarse el cumplimiento de las condiciones de vulnerabilidad en el particular, de entrada es plausible colegir que la señora **MARÍA MAGDALENA TORO GRAJALES** no supera la **primera condición**, esta es, “*pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluyan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc.*”, en tanto aflora para la Sala que la citada **NO** pertenece a un grupo de especial protección constitucional de los descritos por la Jurisprudencia Constitucional, y bajo esa idea, no confluyen en factores de riesgo que permitan caracterizarla así, primero, porque en la actualidad cuenta con 42 años (nació en 1980 -Archivo 08 ED), es decir que, para la legislación colombiana aún no está en edad de ser considerada adulta mayor.

En segundo lugar, la reclamante ni siquiera expuso alguna circunstancia de salud invalidante para laborar o el padecimiento de enfermedad grave, a lo cual se suma que, al consultar la página del Departamento Nacional de Planeación – SISBEN¹, observa la Colegiatura que la accionante aparece clasificada en el “Grupo C9”, es decir, no está categorizada dentro del grupo poblacional de “*pobreza extrema*” (Grupo A1 a A5).

Así mismo, destáquese que al efectuar la verificación en el Sistema de Seguridad Integral de Información de Protección Social SISPRO- Registro único de Afiliado RUAF², arrojó que la señora **TORO GRAJALES** se reporta activa en este como afiliada cotizante al RMPD administrado por **COLPENSIONES**, al sistema de salud a través de la EPS Salud Total en calidad de cotizante, y a su vez, está activa en el sistema de riesgos laborales y caja de compensación familiar, información que denota que, en cierta medida, la demandante ejecuta otra actividad económica de manera formal, situación que de paso deja en entredicho el cumplimiento de la segunda condición planteada por la Corte Constitucional, pues las circunstancias esbozadas no muestran evidente si el desconocimiento de la prestación reclamada afecta directamente su mínimo vital, ya que, sumado a lo anterior, dicho por los testigos escuchados, la actora continuó con el negocio de venta de alimentos que en vida el causante impulsó y constituía el sustento para el hogar conformado por ambos.

¹ www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx

² www.ruaf.sispro.gov.co

Lo anterior, en sentir de la Colegiatura, hace desvanecer las aspiraciones pensionales de la demandante, por cuanto no supera dos (2) de las condiciones de un test que establece cinco (5) circunstancias a satisfacer, y, en ese orden de ideas, resulta inocuo verificar el cumplimiento de los demás supuestos, pues a partir de lo considerado en precedencia, es dable colegir la falta de agotamiento de lo exigido por la Sentencia SU-005 de 2018 para la aplicación ultractiva del Decreto 758 de 1990.

Colofón de lo expuesto se confirmará la sentencia recurrida, pero por las razones aquí expuestas. Las costas de esta instancia estarán a cargo de la demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$50.000.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia resuelve en nombre de la República de Colombia y por autoridad

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 311 del 29 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, pero por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: Las **COSTAS** en esta instancia están a cargo de la DEMANDANTE, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$50.000.

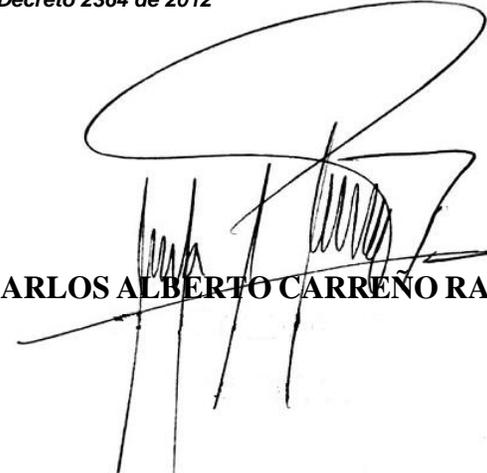
NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA
Ley 527 de 1999, artículo 7º. Decreto 2364 de 2012

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firmado Por:

**Maria Nancy Garcia Garcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 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: **9a934ee12a2f473a959b1556a5506c01d588d3b6afb93aa9a604d2f16c22cd2b**

Documento generado en 29/06/2022 03:03:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>