



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 095

Aprobado mediante Acta del 21 de marzo de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Nancy Rengifo Olaya
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Interviniente Ad Excludendum	Luz Dary Cárdenas Orozco
C. U .I	760013105015201800401-01
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día 21 de abril de 2023, la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR, quien actúa como ponente, ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ Y JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA; obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones, y a su vez, se reconoce personería jurídica al abogado Jorge Albeiro Moreno Solis quien se identifica con T.P. 253.865 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones, y a su vez, se reconoce personería jurídica a la abogada Andrea Estefania Chica Torres quien se identifica con T.P. 263.193 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, conforme el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con los artículos 6 y 25 del Decreto 758 de 1990, por el fallecimiento de su compañero permanente José Alfonso Tafur Cuellar, a partir del 8 de mayo de 2006, también reclama las mesadas adicionales de junio y diciembre, y, los intereses moratorios de los que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de las pretensiones indicó que José Alfonso Tafur Cuellar estuvo afiliado al ISS desde el 1 de julio de 1969 y que su última cotización la realizó el 31 de marzo de 2005, que falleció el 8 de mayo de 2006, dejando causado el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo el régimen de transición, toda vez, que al entrar

en vigencia la Ley 100 de 1993 contaba con 45 años de edad, y a julio de 2005 tenía 815.14 semanas cotizadas.

Que convivió con él desde enero de 1988 y hasta cuando falleció, que no tuvieron hijos, y que entre ellos siempre «hubo consideración, respeto, amor, gratitud y el ánimo inconfundible de formar una familia».

Solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, petición resuelta negativamente mediante resolución número 25577 por encontrar que Luz Dary Cárdenas Orozco había reclamado la prestación en calidad de esposa, razón por la que el fondo de pensiones dejó en suspenso el reconocimiento de la prestación.

Reconoció que el causante contrajo matrimonio con Luz Dary pero advirtió que se separaron de hecho al poco tiempo, sin que se hubiera presentado una convivencia simultánea.

2. TRÁMITE DE INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, a través de auto 2139 del 15 de agosto de 2018, admitió la demanda en contra de Colpensiones y dispuso integrar como litisconsorte necesario a Luz Dary Cárdenas Orozco.

3. CONTESTACIÓN POR PARTE DE LA PARTE DEMANDADA

Conforme a lo anterior, Colpensiones se opuso a las pretensiones bajo el argumento que José Alfonso Tafur Cuellar no acreditó 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento para dejar causado el derecho de sobreviviente; sobre los hechos en los que se relata la vida en pareja entre el causante y la demandante manifestó no constarle; por último, aclaró que no era

viable que se le fuera impuestos los intereses moratorios toda vez que la prestación pensional no fue reconocida por existir dos reclamantes, por lo que es la jurisdicción ordinaria la encargada de establecer quien es la beneficiaria de la prestación económica solicitada.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, la innominada y buena fe.

El Juzgado de conocimiento mediante auto 1623 del 27 de agosto de 2019, designó curador ad litem de la litisconsorte necesario Luz Dary Cárdenas Orozco, quien al responder a la demanda no se opuso a las pretensiones e indicó atenerse a lo que se demostrara dentro del proceso.

Concuerda con la demandante en el número de semanas cotizadas por el causante y que este dejó causada la pensión de sobrevivientes bajo el régimen de transición por cumplir con lo requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 758 de 1990; que dentro del proceso se encuentra acreditada la solicitud a dicha prestación y la negativa que se tuvo frente a esta.

Sobre las particularidades de la relación que aseguró la demandante haber tenido con el causante dijo no constarle y que estos supuestos deben ser demostrados dentro del proceso, al igual que el hecho de no haber existido convivencia simultánea con Luz Dary Cárdenas, en calidad de cónyuge.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 138 del 27 de julio de 2021, declaró probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, absolviendo a la pasiva de las pretensiones formuladas en su contra.

Indicó que el problema jurídico era determinar si Nancy Rengifo Olaya es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en ocasión del fallecimiento de su compañero permanente José Alfonso Tafur Cuellar.

Tuvo como hechos libres de discusión para la resolución del planteado, que José Alfonso falleció en el año 2006, que cotizó en toda su vida laboral más de 800 semanas; y, que en el año 2007 la demandante elevó solicitud de reconocimiento del derecho pensional, siendo este negado por parte del fondo de pensiones por existir otra reclamante.

Analizó los requisitos de la pensión de sobrevivientes conforme la Ley 797 de 2003, por ser esta disposición la que se encontraba vigente al momento del deseo, concluyendo que no se acreditó que el demandante durante los tres años anteriores al fallecimiento hubiere cotizado 50 semanas; así las cosas, se permitió revisar los impuestos por la Ley 100 de 1993, exigiendo esta 26 semanas en el último año de vida, los cuales tampoco encuentra cumplidas; por último, ve los señalados en el acuerdo 049 de 1990, el que exigía 150 semanas o 300 semanas en cualquier tiempo, última que está cubierta por el causante al haber acumulado más de 800 semanas en toda su vida laboral.

Así las cosas, indicó que para poder aplicar el acuerdo 049 de 1990, por serle la norma más beneficiosa a la demandante, y no la norma vigente o la anterior a ella, es necesario cumplir con el test de procedibilidad dispuesto en la sentencia CC SU05 de 2018; concluyendo que la actora no acreditó las condiciones especiales establecidas en el pronunciamiento de la Corte Constitucional, al no haber acreditado: ser un sujeto de especial protección por parte del estado, la razón por la que el afiliado al fondo de pensiones no cotizó durante los últimos años de vida, o por qué trascurrió tanto tiempo entre la reclamación administrativa y el proceso judicial.

5. RECURSO DE APELACIÓN

la demandante inconforme con la decisión propuso recurso de apelación indicando que cumplía con el test de procedibilidad realizado por el juzgado en los siguientes términos:

- Que conforme a las pruebas documentales y testimoniales se acreditó que la demandante es una persona de la tercera edad.
- Que dependía económicamente de la hermana y que cuando esta falleció su sustento se empezó a limitar a si trabajaba o no, conforme lo indicaron los testigos.
- Que el proceso judicial no se inició antes por desconocimiento de la demandante, a pesar de haberse realizado la reclamación administrativa.
- Que la actora desconoce los motivos por los cuales José Alfonso Tafur Cuellar dejó de cotizar en sus últimos años de vida al Colpensiones, por lo que no se podría trasladársele dicha obligación.

La parte demandada estuvo conforme con la decisión impartida por el *a quo*.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Colpensiones presento escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Partiendo de los supuestos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, corresponde a esta Sala determinar si el *a quo* erró o acertó al negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendida por Nancy Rengifo Olaya, en ocasión al fallecimiento de su compañero permanente José Alfonso Tafur Cuellar.

La pensión de sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un pensionado o afiliado fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste con su mesada pensional les proveía.

Lo anterior, en concordancia con los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia establecidos en la Constitución Política, con lo que se busca garantizar el amparo especial al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos de las personas.

En ese orden de ideas, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes. Además, el artículo 16 del CST, establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, que, por lo tanto, son de aplicación inmediata. Según este criterio, y al tener en cuenta que José Alfonso falleció el 8 de mayo de 2006, la norma aplicable al caso es la Ley 797 de 2003.

Ahora bien, en cuanto al requerimiento de causación del derecho, se tiene que no existe discusión alguna, pues así fue planteado por el juzgador de primer grado, es decir, luego de realizar

el estudio conforme con las disposiciones legales que han regulado la pensión de sobreviviente, encontró que conforme el acuerdo 049 de 1990, se acreditaban los requisitos necesarios, ello es haber cotizado más de 300 semanas en cualquier tiempo.

Es adoptado por esta Sala, que el principio de la condición más beneficiosa permite la aplicación de normas derogadas que ostensiblemente representan entornos más propicios para la adquisición del derecho a la pensión, y como lo ha señalado la Corte Constitucional, no tiene restricción ni en la Carta Política ni en la jurisprudencia, y propende por la preservación de las expectativas legítimas¹ frente a cualquier cambio normativo abrupto, que imponga requisitos adicionales que imposibiliten la consolidación de un derecho.

A la anterior decisión se llega también, con el íntimo convencimiento que la tesis de la Corte Constitucional atiende principios constitucionales por ser la encargada de unificar las interpretaciones conforme a la Constitución Política, pero además, de garantizar la integridad de dicho texto, de ahí, que finalmente es en orden jerárquico el órgano de cierre, interpreta la norma con base en los principios y estatutos constitucionales, por ende, se trata de un precedente con fuerza vinculante². Precursor que incluso, ha sido aceptado por la Sala de Casación Civil de la CSJ, corporación que en decisiones de tutela ha ordenado a la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación³, atender el criterio de la Guardiania Constitucional.

Asimismo, se advierte que, el citado criterio se unificó a partir de la sentencia CC SU442-2016, para establecer que en virtud del

¹ Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-147 de 1997, señaló que las expectativas legítimas deben: *ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas, de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social*".

² Corte Constitucional, sentencias SU-611 de 2017, SU-023 de 2018, y SU-068 de 2018.

³ STC17906-2016; STC12014-2014, STC2773-2018 y STC6285-2019.

principio estudiado se puede aplicar no solamente la norma inmediatamente anterior a la vigente a la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, sino incluso la contemplada en normas más antiguas –que vale aclarar es el caso-.

Al respecto, cabe advertir que este salto normativo en aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes se encuentra supeditado a lo establecido por la Corte Constitucional, en sentencia CC SU005-2018, pues quien lo pretenda hacer suyo debe cumplir del denominado test de procedencia detallado en esa providencia, cuyos requisitos son:

«(i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o se encuentren en situación de riesgo derivada de la condiciones como analfabetismo, vejez, pobreza extrema, cabeza de familia, desplazamiento o padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa. (ii) para quienes el desconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción del mínimo vital y vida digna, (iii) justifiquen su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez, y (iv) demuestren una actuación diligente para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez».

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala se permite estudiar uno a uno los requisitos impuestos en el test de procedibilidad y si aquellos fueron cumplidos por la demandante.

1. Pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o se encuentren en situación de riesgo

Sobre este, considera esta Sala que, si bien es cierto, en principio la demandante hace parte de un grupo de especial protección, toda vez que se demuestra que actualmente cuenta con 67 años de edad, pues nació 12 de enero de 1956, es decir que podría darse un tratamiento exclusivo.

Aunque lo anterior es suficiente para activar la protección especial, es de aclarar que dentro del plenario no se avizoran elementos de juicio que permitan concluir que la actora se encuentra en otra de las condiciones de protección constitucional que señala la sentencia que venimos estudiando, como lo son: analfabetismo, pobreza extrema, cabeza de familia, desplazamiento o padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.

2. El desconocimiento de la pensión, en este caso de sobrevivientes, afecta directamente la satisfacción del mínimo vital y vida digna

No obstante, una vez revisada y estudiada la prueba documental y testimonial traída a juicio, se encuentra que la única testigo que señaló algo respecto de la situación financiera de la accionante fue su sobrina, Marisol Mejía Rengifo, quien indicó que la actora dependía del difunto, y que cuando este falleció empezó a recibir ayuda por parte de «sus hermanos», y aunque puntualizó que quien más le brindaba ayuda era una hermana en particular y que esta falleció no se singularizó la ayuda y la importancia de la misma.

De los demás testigos, no se puede indicar nada respecto a este tema, pues todos señalaron que sabían que la pareja vivía en arriendo, sin precisar detalles como si aquel era asumido por el causante, aún más cuando concuerdan que el último domicilio en el que pernoctaron era la casa de la mamá de la reclamante, de lo que se podría inferir, por no mediar prueba que acredite lo contrario que en aquel no incurrieran en ese tipo de gastos.

Ahora bien, no hay duda que el causante estuvo casado con Luz Dary, y según lo indicó la propia demandante al surtir el interrogatorio de parte él le proporcionada a su cónyuge dinero de manera frecuente para suplir sus gastos familiares y la manutención de la hija que tenían en común, Leydi Vanessa Tafur Cárdenas, por quien respondió hasta su fallecimiento;

y, aunque los demás declarantes no pudieron corroborar dicha situación no hay elementos que permitan inferir algo diferente.

Así las cosas, no se puede establecer con certeza que la supervivencia económica de la reclamante se hubiera podido ver afectada por el fallecimiento de su compañero permanente que permita concluir un estado de necesidad o de pobreza extrema al no reconocérsele la prestación reclamada.

3. Justificar la imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la pensión.

Aunque es claro, y no se desconoce por parte de esta Sala, que quien tenía la obligación de realizar las cotizaciones al sistema de seguridad social, por ser el afiliado cotizante era el fallecido, a fin de obtener el derecho pretendido con la norma vigente y no con las anteriores, no es suficiente con indicar que se desconocen los motivos por los cuales se presentó la ausencia de cotización, más cuando se está pretendiendo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en la que se espera que los compañeros permanente sean aquellos que conozcan las condiciones particulares de vida de sus parejas, como lo serían, crisis económicas por desempleo, destinación de los recursos en gastos o en pago de deudas, u otras situaciones que no hubieran permitido adelantar los aportes que correspondían.

En este evento no se pretende trasladar la obligación de la cotización a la actora, lo que sí le correspondía era brindar como mínimo argumentos sólidos que permitieran comprender la razón por la cual no se realizaron las contribuciones por parte del afiliado en los últimos años de vida.

4. Diligencia para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Cierto es, que Nancy propuso de manera diligente la reclamación administrativa de la pensión de sobrevivientes, a través de apoderado judicial el 31 de enero de 2007, siendo esta resuelta por parte del fondo de pensiones de manera definitiva, después de resolver los recurso que correspondía, en diciembre de 2008 mediante la resolución 25577; pero, solo fue hasta el 24 de julio de 2018, es decir un poco más de nueve años, que se presentó la demanda ordinaria, sin encontrarse un argumento razonable diferente al desconocimiento de la reclamante, el cual no es admisible a menos de que se hubiere demostrado lo contrario, toda vez que como se acredita de los documentos de la carpeta administrativa, ella contaba con abogado a quien le confirió poder especial con el fin de que «inicie y lleve hasta su terminación todo el trámite necesario para adquirir la pensión de sobrevivientes», de lo que se entiende que la instancia judicial era el mecanismo idóneo al no obtener el reconocimiento por vía administrativa.

Por último, la Sala reitera que la carga de la prueba se encuentra a cargo de la parte que aduce tener el derecho, para el caso que se estudia, se imponía a la parte demandante, pues así lo establece el artículo 167 del CGP analizado por analogía del artículo 145 del CPTSS, y de conformidad con la sentencia CSJ SL11325-2016, en la que señaló:

«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado».

Todo lo anterior, a la luz del principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, como en

sentencias CSJ SL802-2021, CSJ SL858-2021, CSJ SL512-2021, entre otras.

Conforme todo lo expuesto, no se evidencia error por parte del *a quo*, razón por la que se confirmará la sentencia proferida en primera instancia, por las razones aquí expuestas.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, en favor de la demandada, se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

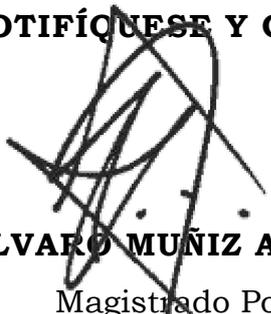
Primero: CONFIRMAR la sentencia 138 del 27 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto.

Segundo: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante y en favor de Colpensiones, se incluye como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

Tercero: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

Cuarto: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen una vez ejecutoriada la sentencia, a través de la secretaria de la sala laboral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR

Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:
[ORD 76001310501520180040101](http://ORD76001310501520180040101)