



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

HOY 23 FEBRERO 2023, siendo las 2:00PM, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 15**, dentro del **Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia** adelantado por **ELVIRA CAICEDO CARABALI** en calidad de compañera permanente del causante **ABELINO PIEDRAHITA PLAYONERO**, en contra de **COLPENSIONES**; Bajo radicación **760013105-002-2017-00585-01**.

MOTIVOS DE LA CONDENA: i) El afiliado señor **ABELINO PIEDRAHITA PLAYONERO**, falleció el 7 de febrero de 2005, ii) que de la historia laboral allegada al proceso por la parte demandada se evidencia que el fallecido se afilió al sistema pensional desde el 5 de junio de 1978 y cotizó hasta el 22 de agosto de 1992 acreditando 388 semanas, con lo que la entidad demandada negó el derecho pensional otorgando la indemnización sustitutiva a los beneficiarios, en suma de \$ 2.067.742 del cual el 50% fue para su compañera y el otro 50% para sus hijos en porcentaje de 25 % para cada uno, con lo que la entidad demandada no puso en duda la calidad de beneficiarios de la pensión del causante por parte de los demandantes, iv) que el afiliado fallecido cotizó 388 semanas bajo el amparo del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990, y antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, lo que habilita a sus beneficiarios al disfrute de la pensión del causante con el principio de la condición más beneficiosa.

Apelación Colpensiones: el fallecido señor **ABELINO PIEDRAHITA PLAYONERO**, no dejó causado el derecho pensional con los requisitos de la ley 797 del 2003, ni los requisitos de la condición más beneficiosa, por lo que se le concedió la indemnización sustitutiva consagrada en la ley.

Es bueno recordar que la base fáctica y jurídica del distanciamiento en el presente proceso ha sido plenamente conocida discutida por las partes, así como la sentencia dictada por el a quo, por lo cual procede la Sala de Decisión a dictar la Providencia que corresponde atendiendo a las preceptivas legales.

SENTENCIA No. 13

La sentencia APELADA debe REVOCARSE, son razones:

Encontrar la Corporación aplicable al caso, pensión de sobrevivencia, el principio constitucional de la condición más favorable, anotando la existencia de un derecho fundamental a la aplicación de la norma correspondiente.

Para ello se procederá a resolver el recurso de apelación que ataca la procedencia del derecho bajo el principio de la condición beneficiosa y la calidad de beneficiaria de la actora, y de superarse esa impugnación, conforme la Sala mayoritaria se procede a estudiar en consulta los puntos que no fueron motivo de apelación.

Para la definición del asunto se hace necesario detallar dos puntos relevantes: **i)** la determinación jurídica del caso, **ii)** la satisfacción de los requisitos. Para luego sí pasar a determinar la suerte del caso.

- i)** En toda sentencia judicial la jurisprudencia indica la necesidad de determinar su base normativa - supuestos jurídicos y permisivos para ubicar el régimen legal aplicable (*iura novit curia*), y así luego de ello pasar al análisis material de los facticos, a fin de ir dar cuerpo a la conclusión.

En ese desarrollo y, dentro del tema de pensiones de la seguridad social (**art 13 literal c ley 100 de 1993**), que es el que nos concierne, se hace propio dar cuenta de sus elementos transversales: su ánimo totalizante -universal- (**C-177 de 1995**) y, además, que lo sean debidamente financiados (**Arts. 46,48,58 y 334 C.N.**) con lo cual se hace menester, al ser varios los instrumentos legislativos que la han desarrollado a través del tiempo, decantar los que son necesarios para su debida aplicación, teniendo en cuenta su actual comprensión, como derecho subjetivo, y su cabal configuración, bien como derecho adquirido o expectativa legítima, que son expresiones del derecho de las obligaciones, ambas con protección constitucional.

La legislación constitucional y legal tiene prefijado para el caso de los derechos sociales el modo de su ejercicio aplicativo, lo que se hace de dos maneras: conforme al **Art.16 del C.S.T** o por las **normas constitucionales**.

Estas dos formas de advertir la norma aplicable opera de modo complementario, en otro giro, la primera, que es la legal, exige ubicar en el tiempo la norma vigente reguladora del derecho adquirido, y la segunda de contenido constitucional (**NIT, Arts. 53, 93 y 94 de la constitución nacional** y el **Art. 19 de la constitución de la OIT¹**) reclama la protección superior establecida para las expectativas legítimas, lo que viene a cuento por la vía del régimen de transición y de la

condición más beneficiosa, lo que se aplica dependiendo del riesgo asegurado, si es de vejez, el de transición y si el riesgo es de invalidez u orfandad la condición más beneficiosa.

Para el caso, por no cumplirse efectivamente con las exigencias de la norma vigente, se acude al principio de la condición más beneficiosa, que, en nuestro espectro jurisprudencial, por doctrina excluyente de la sala especializada de la Corte Suprema de Justicia (Rad. **83307 del 23 de octubre/19**) se exige la plena satisfacción de la sustantividad de la norma vigente o la inmediatamente anterior, pero si no se llega a esa satisfacción, es propio y de modo complementario, acudir a otras interpretaciones: la sentencia **SU-005/18** que configura otra prerrogativa sustancial, con la cual es posible decantar el derecho pensional, atendiendo la posibilidad de cumplir las exigencias establecidas por normas anteriores y no sucedáneas a la vigente, lo cual depende del hecho de cumplirse las condiciones de vulnerabilidad de que trata la sentencia de unificación.

Por todo lo anterior, por esta vía, son aplicables las circunstancias modales del **Decreto 758 de 1990**. Perfilado lo precedente, se pasa a advertir la satisfacción de los supuestos de esa norma.

CASO CONCRETO

En esa dirección, se tiene que el causante **ABELINO PIEDRAHITA PLAYONERO**, no cuenta con las 50 semanas de la **ley 797 de 2003** pues **tiene 0 semanas** en el trienio anterior al óbito, por ser su última cotización en **agosto de 1992** (fl.8 vto), **tampoco cuenta** con las semanas exigidas en la **ley 100 de 1993** conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema, teniendo en cuenta que el causante murió con cero (0) semanas cotizadas en el año anterior a su muerte, (fl.16,17) y en el último año previo al tránsito legislativo (*enero 2002- enero 2003*) no cuenta con las 26 semanas de la **ley 100/93**. Sin embargo, sí cotizo antes de la vigencia del sistema general de pensiones el número de semanas de cotización exigidas en el **Decreto 758 de 1990** - más de trescientas semanas-folios 8-11- (**388 semanas**), siendo su última cotización como se dijo, en **agosto de 1992** cuando aportó **388 semanas** en toda la vida laboral.

Beneficio que no se sostiene conforme a la sentencia **SU-005 de 2018**, dado que bajo otra interpretación, la del test de vulnerabilidad, sí se superan las exigencias de la Corte Constitucional es posible dar aplicación al decreto 758 de 1990, veamos:

Test de procedencia		CASO CONCRETO
Primera condición	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo,	La demandante, a la fecha es una persona de la tercera edad, pues cuenta con 61 años de edad ¹ , sin que requiera igualmente probar alguna situación de riesgo, pues dispuso la jurisprudencia una o la otra.

¹ Folio 19

	vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.	
Segunda condición	Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.	Esta condición no resulta acreditada dentro del proceso, ya que dentro de la pruebas documentales no obra prueba sumaria que permita inferir que la demandante dependía económicamente del causante o que fuera éste quien le proporcionaba lo necesario para su subsistencia y la de sus hijos; situación que conforme la certificación del RUAF ² impresa de oficio por el despacho ponente, da cuenta a la Sala de que hasta la fecha, la actora se encuentra como i) activa no cotizante en el fondo de pensiones y cesantías Protección, ii) activa en la ARL Seguros de Vida Suramericana y, iii) activa en calidad de cotizante dentro del régimen contributivo en la Eps Servicio Occidental del Salud S.O.S., lo que denota que la demandante actualmente se encuentra activa laboralmente.
Tercera condición	Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.	No se supera, teniendo en cuenta que no hay prueba documental ni testimonial de la dependencia económica que tuvo la demandante para con el afiliado fallecido.
Cuarta condición	Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.	De la historia laboral aportada a folio 53, es claro cómo el afiliado Abelino Piedrahita, cotizó como trabajador dependiente desde el año 1978 hasta el año 1992, un total de 388,14 semanas; su óbito ocurrió en el año 2005, lo que implica un lapso de 13 años sin cotizar al sistema de seguridad social en pensiones, pero de ello y las causas que provocaron esa ausencia por parte del causante en perseverar y continuar con la realización de cotizaciones para obtener su pensión de vejez, no se evidencia prueba en el plenario.
Quinta condición	Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.	El folio 12 da cuenta con la presentación de la petición pensional, que la demandante agotó todas las vías con que contaba para el reconocimiento pensional, acudiendo en última instancia a la radicación de la presente demanda.

Así las cosas, se evidencia que la demandante no cumple con las condiciones establecidas en el test de procedencia de la **SU-005 de 2018**, entiéndase, **i)** La carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas; **ii)** Que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario; **iii)** Que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.

Situación permisiva para despachar favorablemente el recurso de apelación de la demandada, y en consecuencia se revocará la decisión de instancia.

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. **REVOCAR** la sentencia Apelada y en su lugar declarar probadas las excepciones propuestas, por las razones aquí expuestas.
2. **Sin costas** en esta instancia.

Los Magistrados



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Actos judiciales



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
ACLARO VOTO EN EL MISMO SENTIDO DEL DR BASTIDAS

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
ACLARO VOTO

ACLARACION DE VOTO

Estoy de acuerdo con la decisión toda vez que no se cumple con los requisitos para acceder a la prestación de sobrevivencia. No obstante, no comparto la aplicación del test que trae la sentencia SU 005 de 2018 de la Corte Constitucional, conforme lo ha venido reiterando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencias SL 2057-2022 y SL 2859-2022.


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

Magistrado