TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Acta número: 012

Audiencia número: 124

En Santiago de Cali, a los tres (03) días del mes de mayo dos mil veinticuatro (2024), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del Código Procesal Laboral y Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 299 del 30 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario promovido por MARISELA SAAVEDRA GUEVARA contra COLPENSIONES.

Las partes en esta etapa procesal no presentaron alegatos de conclusión. A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N° 098

Pretende la demandante que se la declare beneficiaria de la pensión de sobrevivientes ante el deceso de su compañero permanente, Dorancel Palomeque Moreno. Como conscuen4cia

de lo anterior, se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a partir del 22 de julio de 2020 e intereses moratorios.

Refiere como sustente de esas peticiones que el señor Dorancel Palomeque Moreno estuvo afiliado a Colpensiones y cotizó 797.86 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 561.85 corresponden a cotizaciones realizadas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

Que la demandada le reconoció al señor Palomeque Moreno a través de la Resolución 3218 del 2007 la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía única de $5.126.764.

Que el señor Dorancel Palomeque Moreno falleció el 22 de julio de 2020, y había convivido con la actora desde el 17 de abril de 1970.

Que el 02 de junio de 2023 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta el principio de la condición más beneficiosa desarrollado en la sentencia SU 005 de 2018. Considerando que supera el test de procedencia que dispone ese precedente jurisprudencial.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Colpensiones mediante apoderado judicial se opone a las pretensiones porque la demandante no aporta material de prueba que lleve a concluir la convivencia con el señor Dorancel Palomeque Moreno, además, este obtuvo el reconocimiento de una prestación económica que es incompatible con la pensión que se reclama.

En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, falta de demostración de los requisitos de causación y buena fe de la entidad demandada.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió, con sentencia mediante la cual la operadora judicial absuelve a Colpensiones de todas las pretensiones.

A tal conclusión llegó la A quo al considerar que de la historia laboral se puede determinar que el causante presenta 799 semana cotizadas entre el 09 de septiembre de 1974 y 2007 y que la demandada le concedió indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Que, al haber fallecido en el 2020, se debía acreditar 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento, requisitos que no se demostró. Además, la prestación bajo el principio de la condición más beneficiosa; encontrando que la actora no prueba la convivencia, dado que el causante de acuerdo cn la prueba documental suscrita por éste y dirigida a Colpensiones, siempre señaló que su dirección es el Departamento del Putumayo o recibió notificaciones o Mocoa Putumayo, Puerto Asís. Mientras que la actora refiere que la residencia fue en el municipio de Florida, Valle.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Las partes no presentaron recurso contra la decisión de primera instancia, por lo tanto, garante, se surte el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante al haber obtenido sentencia absolutoria. Ello de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponderá a la Sala de Decisión, definir: Sí el causante dejo causada la pensión de sobrevivientes y de ser así, determinar sí la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Para determinar si hay derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es necesario, partir de la data del fallecimiento del afiliado o pensionado, en este caso, tenemos que el deceso del señor Dorancel Palomeque Moreno acaeció el 22 de julio de 2020 (pdf. 05 fl. 09), fecha para la cual se encuentra en vigencia la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que establecen en su artículo 12:

> "*Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*
> 1. *Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca*
> 2. *Los miembros de 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"*

De acuerdo con los hechos de la demanda, el señor Palomeque Moreno no obtuvo la pensión de vejez, razón por la cual es necesario analizar si se cumple con los requisitos consagrados en el numeral 2 del artículo 12 de la Ley 797 del 2003, esto es, acreditar que entre el 22 de julio de 2017 al mismo día y mes del año 2020, cotizó al menos 50 semanas.

En el pdf 05 fl. 03 reposa la historia laboral que lleva Colpensiones, documento que informa que el señor Dorancel Palomeque Moreno cotizó 797.86 semanas en el período correspondiente al 09 de septiembre de 1974 al 30 de abril de 2007.

Ante el número considerable de cotizaciones, la Sala hace el estudio de la petición de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que establece:

> "*Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido la 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 ese articulo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.*"

Al tenor de la disposición citada, lo primero que se indaga es sí el causante fue beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que requiere acreditar 40 años de edad al 01 de abril de 1994 ó 750 semanas cotizadas a esa fecha.

La historia laboral (pdf 05 fl.02) nos informa que el señor Dorancel Palomeque Moreno nació el 03 de febrero de 1945, por lo tanto, al 01 de abril de 1994, tenía 49 años de edad, lo que lo hace beneficiario del régimen de transición y con ello analizar si dejó causada la pensión de vejez bajo la norma anterior a la Ley 100 de 1993, que lo era el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que exige en el caso de los hombres acreditar el cumplimiento de una edad de 60 años y 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas en cualquier tiempo.

Por su parte el Acto Legislativo 01 de 2005, estipula en el Parágrafo transitorio 4º, lo siguiente:

"El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

Descendiendo al caso que nos ocupa, el causante cumplió los 60 años de edad el 03 de febrero de 2005. Las 500 semanas a acreditarse deben haber sido cotizada dentro del período comprendido entre el 03 de febrero de 1985 al mismo día y mes del año 2005. Para ello tomamos la información de la historia laboral (pdf. 05 fl.02), que arroja la siguiente información:

DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	TOTAL SEMANAS
3/02/1985	8/07/1985	155	22,14
1/04/1997	31/01/1998	301	43,00
1/02/1998	30/06/1998	1	0,14
1/07/1998	31/12/1998	180	25,71
1/02/2000	31/12/2000	330	47,14
1/03/2004	31/10/2004	240	34,29
1/12/2004	31/12/2004	31	4,43
1/02/2005	28/02/2005	28	4,00
		1266	**180,86**

En el período comprendido entre los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad el causante sólo acredita 180.86 semanas, lo que conlleva a declarar que no obtiene la pensión de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 y al no tener más de 1000 semanas tampoco se genera la prestación bajo esa otra alternativa.

La parte actora reclama la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para acceder a la prestación. Veamos el marco jurisprudencial al respecto:

La Sentencia C-168 de 1995 dispuso:

> *"[d]e conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador."*

La Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL4650-2017 estableció que este principio de la condición más beneficiosa tiene las siguientes características:

> *"a) Es una excepción al principio de la retrospectividad b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo. c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro. d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva. e) Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba le ley derogada. f) Respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma."*

Establece claramente ese pronunciamiento:

> *"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.

De lo anterior queda claro que, es indispensable para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que el afiliado cumpla con todos los requisitos exigidos por la norma que pretende le sea aplicada, antes de que se dé el cambio de legislación o dentro de lo que llama nuestro órgano de cierre de la jurisdiccional ordinaria *"zona de paso".*

Pero sobre el tema que nos ocupa, también se ha pronunciado la corte Constitucional SU - 005-2018, cuya finalidad, en palabras de la Guardiana de la Constitución es hacer un "ajuste jurisprudencial a la interpretación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes", y fue esa sentencia la que consagra un test de procedencia, a fin de que se acredite que la reclamante puede ser considerada como una persona vulnerable.

Pero antes de continuar, con el análisis del test de procedencia y con ello la viabilidad o no del principio de la condición más beneficioso, es necesario determinar sí la actora acredita la calidad de beneficiaria de la pensión, dado que para la juzgadora de primera instancia no se demostró que la demandante hubiese convivido con el causante por el término que exige la norma.

Establece el artículo el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, quienes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, disponiendo:

> *"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;"*

Es necesario, tener en claro que se entiende por convivencia y para ello, nos apoyamos en la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SLL 1130, radicación 74857 de 2022, cuyo aparte es del siguiente tenor:

> *"Entonces, es aquella «efectiva comunidad de vida, construida sobre una real convivencia de la pareja, basada en lazos de afecto y el ánimo de brindarse sostén y asistencia recíprocos» (sentencia CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 40055; reiterada en la CSJ SL4549-2019 y en CSJ SL3861-2020). Incluso, bajo dicha perspectiva, el concepto analizado abarca circunstancias que van más allá del meramente económico, en la medida que protege el socorro en otras esferas, como se dijo, el familiar, vida en pareja, espiritual etc. Por tal razón, se ha defendido que, con independencia de la situación formal existente entre la pareja, lo que determina una real convivencia son las características anotadas."*

Definida que se debe entender por convivencia, se debe tener en cuenta que el período de convivencia a reclamarse es mínimo de 5 años inmediatamente anteriores al deceso. Carga probatoria que está en cabeza de la promotora de la acción. Quien al absolver el interrogatorio de parte, afirma que es ama de casa, conoció al causante en el año 1970, la convivencia se dio desde el año 1970 hasta la fecha de su fallecimiento, convivieron bajo el mismo techo en Florida, el fallecido era cortero de caña en el ingenio hasta que hubo recorte de personal, murió de "cáncer de próstata", que estuvo acompañándolo en la Clínica Colombia, que sus hijos eran los que veían por el hogar, que cuando el fallecido se quedó sin trabajo en el ingenio se dedicó a laborar en oficios varios hasta haciendo construcciones,

debía responder por sus cinco hijos, que el señor Dorancel Palomeque Moreno, siempre vivió en Florida con ella y sus hijos, que no sabe que el causante haya trabajado en Orito Putumayo entre los años 2007 al 2011, que no sabe que el fuese cocinero, que no sabe que haya trabajó para el Ejercito. Señala la A quo que en el expediente administrativo de Colpensiones reposa certificación en la que se informa que estuvo en Orito Putumayo, dio dirección de allí, no dejó de vivir con ella, porque él era el sustento de la familia, que no visitó al fallecido en el Putumayo, que sabe que Dorancel pago servicio militar más no que haya laborado, que el ingenio para el cual trabajó era Ingenio del Cauca.

Al rendir declaración el señor LUIS CARLOS OSCAR REINA, manifiesta que reside en Florida, Valle, pensionado, conoce a la demandante a través del esposo de ella, porque trabajaron en la misma empresa, que conoció al señor Dorancel trabajaban en el Ingenio del Cauca, eso fue en los años 80, que el fallecido era cortero de caña, después corte semilla y luego paso a la fábrica, cuando lo conoció vivía con la señor Marisela, sin recordar su apellido, en el barrio la Cabaña en Florida, siempre han vivido allí, que cuando se desvinculó del ingenio realizaba trabajos informales hasta construcción y vendiendo helados, que siempre vio al señor Dorancel en Florida, que allí vivió hasta que se enfermó y fue llevado a Cali y allí murió, no sabe que él se hubiese ido a vivir al Putumayo, que entre los años 2007 a 2011 tuvo contacto con el fallecido, señala el declarante que en una época él vivió en Palmira sin recordar en que años, que Dorancel murió iniciando la pandemia sin recordar la fecha, que cinco años antes de fallecer Dorancel lo visitó en varias ocasiones su casa, que allí vivía con Marisela y sus hijos, que cuando conoció a la actora ella se dedicaba a cuidar de sus hijos, que no tiene conocimiento que haya trabajado con diferentes empresas y hasta con el Estado, que los gastos del hogar eran cubiertos por el fallecido y sus hijos, que la pareja no se separó, Marisela dependía del señor Dorancel, que la actora actualmente vive con uno o dos de los hijos, que el causante no realizó cotizaciones porque su trabajo era informal no tenía dinero para realizar estos pagos, no recuerda el nombre de los hijos de la

pareja porque para esa época eran niños, solo recuerda el nombre de uno de ellos porque tenía el nombre del causante.

La señora GLORIA VELÁSQUEZ MÉNDEZ, reside en Florida, Valle, informa que conoció al señor Dorancel en el año 1978 a través de su esposo Luis Carlos Reina porque trabajaban en la misma empresa, que cuando conoció al causante él vivía con la actora en el barrio la Cabaña en Florida, que los visita cada mes, cada 15, estas visitas eran de amigas, así mismo iba la libelista a su casa, que fueron compañeros de trabajo en el Ingenio del Cauca, que luego el fallecido trabajo en oficios varios en lo que le resultaron, que no sabe hasta cuándo trabajo el señor Dorancel en el Ingenio, que el fallecido trabajo haciendo construcción, venta de helados, oficios varios, que Dorancel falleció de "cáncer de próstata" en la Clínica Colombia en Cali, que falleció en el año 2020 en pandemia, que para su fallecimiento vivía con la demandante en Florida, Valle, que de esa unión se procrearon cinco hijos, no recuerda sus nombres, que durante los cinco años antes del fallecimiento del señor Dorancel los visitó unas tres veces, no recuerda las fechas, no tiene conocimiento de que el fallecido hubiese vivido en otra ciudad, que se veía con frecuencia con el fallecido en la calle, en la galería y en el parque, que dejaba de ver al señor Dorancel cuando ella viajaba a Estados Unidos a visitar a sus hijos, esto lo hacía una o dos veces al año, quedándose allí un mes o dos meses, no sabe que él hubiese vivido en el Putumayo, no tiene conocimiento que la pareja se haya separado en alguna ocasión, que la demandante ha sido ama de casa, que ella dependía de Dorancel, que después de que su esposo murió empezó a depender de sus hijos.

Al cotejarse esas declaraciones con la prueba documental, en primer lugar, con la historia laboral que lleva Colpensiones del señor Dorancel Palomeque Moreno, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.454.106 (pdf 05 fl. 02). Se encuentra tiempo laborado por el

causante con el Ingenio Providencia, con el Ingenio del Cauca. Además, para el mes de abril de 1997 a 31 de diciembre de 1998, parece cotizaciones con el Ejercito Nacional. Además, tiempo laborado y cotizado con la empresa SOSIP LTDA. Aunado a ello, se allega al pdf 10 fl. 33 certificación expedida por el jefe de Gestión Humana de la Sociedad de Servicios Integral Petroleros Ltda, - SOSIP, que informa que el señor Doracel Palomeque Moreno, laboró para esa empresa mediante contrato de trabajo a término fijo del 15 de enero de 2007 al 30 de junio de 2022, desempeñándose como Cocinero II. Donde además se observa que el domicilio es Bogotá y Orito Putumayo.

Milita también copia del formulario suscrito por el señor Dorancel Palomeque Moreno con sello de presentación 30 de noviembre de 2012, mediante el cual solicita a Colpensiones la corrección de la historia laboral, donde el señor Palomeque Moreno al diligenciar ese documento, cita como domicilio :"Corregimiento Santa Ana, Puerto Asís, Putumayo" (pdf. 10 fl. 30)

El 07 de noviembre de 2017, nuevamente el señor Dorancel Palomeque Moreno solicita la actualización de datos, para esa data informa que su domicilio es la calle 6 carrera 4 Barrio Villa Prado, Villagarzon, Putumayo

Al hacerse la valoración de los medios de prueba, encuentra la Sala que de acuerdo con lo afirmado por la actora y las declaraciones de los señores Luis Carlos Oscar Reina y Gloria Velásquez Méndez, la residencia de la pareja de los señores Dorancel Palomeque y Marisela Saavedra Guevara fue el municipio de La Florida, en el Valle del Cauca. Donde la directora del proceso de primera instancia al indagar a la demandante sobre los otros sitios donde laboró el actor desconocía que el señor Palomeque hubiese laborado en el Ejercito ni en Orito- Putumayo. Cuando la prueba documental consistente en el diligenciamiento de los

formularios de corrección y actualización de la historia laboral, que presentó el propio señor Palomeque Moreno, donde éste indica como direcciones lugar correspondientes a Putumayo.

Encontrando la Sala que la prueba testimonial y la prueba documental no guardan estrecha relación, por lo tanto, esta Corporación da valor probatorio a los formularios que diligenció el propio señor Dorancel Palomeque donde para el año 2012 y 2017 vivía en el Departamento de Putumayo y no en el municipio de la Florida Valle. Lo que conlleva a concluir que al haber fallecido el señor Palomeque Moreno en el año 2020, la demandante no acredita que dentro de los cinco años anteriores a su deceso, esto es julio de 2015, residiera en el Municipio de Florida, lugar de residencia de la demandante, porque para el año 2017 el propio causante al solicitar a la demandada la corrección o actualización de la historia laboral vivía en otro departamento. Sin que la parte activa de la litis hubiese desvirtuado la información que se extrae de esos documentos. Por lo tanto, no se encuentra acreditada la convivencia dentro del limite temporal que establece la norma antes citada y que conllevan a mantenerse la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en la sentencia número 299 del 30 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificada a las partes por Edicto.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑIZ AFANADOR
Magistrado

Rad. 008-2023-00385-01