TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Acta número: 019

Audiencia número: 227

En Santiago de Cali, al siete (07) días del mes de julio de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación a la sentencia número 302 del 02 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por MARGARITA ROSA MORENO SENICHENKO contra SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., Litis por pasiva: LA NACION -MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El mandatario judicial de PORVENIR S.A. al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, argumenta que la muerte del afiliado tuvo lugar el 28 de septiembre de 2019, sin haber cumplido con el requisito de densidad mínima de cotización al sistema como lo dispone el numeral 2 del artículo 12 de la ley 797 de 2003, porque no tiene 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores al deceso y no es factible la aplicación de la condición más beneficiosa como lo ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en varios precedentes. Solicitando sea confirmada la sentencia de primera instancia que absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 0201

La demandante, llamó a juicio a PORVENIR S.A., persiguiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su "cónyuge" señor MARTIN EDGAR ZAPATA LOPERA (q.e.p.d.), acaecido el 28 de septiembre de 2019, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, Acuerdo 049 de 1990, principio de la Condición más beneficiosa, retroactivo pensional e intereses moratorios junto con las costas procesales, subsidiariamente la indexación,

En sustento de esas pretensiones expone la señora MARGARITA ROSA MORENO SENICHENKO que contrajo matrimonio con el señor MARTIN EDGAR ZAPATA LOPERA (q.e.p.d.), el 01 de mayo de 1982.

Que el causante se afilió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES el 20 de febrero de 1980, donde cotizó un total de 1051 semanas, de las cuales 654 semanas fueron cotizadas antes de abril de 1994. Que luego se trasladó a PORVENIR S.A., logrando acumular 182 semanas, que el total de semanas de cotización para los riesgos de Invalidez Vejez y Muerte son 1.233.

Que la convivencia fue de manera continua e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa, hasta la fecha del fallecimiento del señor MARTIN EDGAR ZAPATA LOPERA, esto es, 28 de septiembre de 2019, que de esa unión se procrearon dos hijos, actualmente mayores de edad.

Que la demandante el 10 de noviembre de 2020, le solicitó a Porvenir S.A., el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual ha sido negada con el argumento que al momento del fallecimiento del afiliado no se encontraba acreditado el requisito de cincuenta (50) semanas de cotización dentro de los tres (3) años inmediatamente anterior, reitero la solicitud el 17 de marzo de 2021, sin obtener respuesta a esta última (pdf.02).

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

PORVENIR S.A., al dar respuesta a la acción, a través de mandatario judicial, se opone a las pretensiones, aduciendo que el fallecido no cumplió con el requisito de densidad mínima de cotizaciones al sistema establecido en el numeral 2 del artículo 12 Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 Ley 100 de 1993, vigente para la fecha del deceso, que NO cotizó ninguna semana en los 3 últimos años, respectivamente, siendo necesarias un mínimo de 50 semanas en los últimos tres años anteriores a su muerte. Que no es procedente que se le aplique el principio constitucional de la condición más beneficiosa, cuando la muerte del afiliado acontece en vigencia del Artículo 12 de la Ley 797 de 2003, al ser esta la normativa aplicable para efectos de la pensión de sobrevivientes, como se enuncia en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de las obligaciones pretendidas, cobro de lo no debido y falta de causa para pedir, ausencia de intereses cuando el reconocimiento pensional se sustenta en la condición más beneficiosa, prescripción, compensación, buena fe, afectación de sostenibilidad del sistema de pensiones, innominada o genérica (pdf.17).

La juzgadora de instancia en providencia número 2176 del 27 del de julio de 2021, integrar como litisconsorte necesaria por la parte pasiva a LA NACION –MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO (pdf.18). Quien dio repuesta al libelo y se opone a las pretensiones de la demanda al indicar que no es de su competencia lo peticionado por la actora, toda vez que éstas recaen sobre Porvenir S.A. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, la oficina de bonos pensionales no tiene responsabilidad en la prestación solicitada por cuanto el bono se encuentra en liquidación provisional (pdf.24).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime en primera instancia, mediante sentencia en la cual la A quo declara:

- Probadas las excepciones de fondo propuestas oportunamente por la demandada las cuales denominó “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y COBRO DE LO NO DEBIDO”.
- Absuelve a PORVENIR S.A., de todas las pretensiones principales y subsidiarias, reclamadas en la demanda instaurada por la señora MARGARITA ROSA MORENO SENICHENKO.

A tal conclusión llegó la A quo, al señalar que de la historia laboral allegada por Porvenir S.A. al plenario se observa que el fallecido realizó cotizaciones desde el 01 de noviembre de 1977 hasta septiembre de 2008, un total de 1.233 semanas, de las cuales cero semanas fueron sufragadas dentro de los tres años anteriores al deceso, es decir, entre el 28 de septiembre de 2016 al 28 de septiembre de 2019, no cumple con los requisitos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, para que se le reconozca la pensión a la libelista, por cuanto el causante no tenía cotizadas cincuenta semanas durante los tres últimos años a su fallecimiento.

Que, si bien el causante dejó acreditado el número de semanas exigidos para el reconocimiento de garantía de pensión mínima de vejez, no cumplió con el requisito de los 62 años de edad porque falleció el 19 de septiembre de 2019, es decir cuando tenía 60 años.

Respecto a la condición más beneficiosa enuncia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral-, e indica la juzgadora que el deceso se produjo el 28 de septiembre de 2019 con posterioridad al 29 de enero de 2006, por lo que la aplicación de la condición más beneficiosa entre el transito legislativo del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año y la Ley 100 de 1993 original y después entre esta y la Ley 797 de 2003 no resulta viable, razón por la cual el causante no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a la actora.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión el apoderado judicial de la parte actora presenta recurso de alzada, solicitando se revoque la decisión de primera instancia en todas sus partes, toda vez que el causante dejó acreditado los requisitos para que la beneficiaria pueda acceder a

la pensión de sobrevivientes tal como se acreditó con las pruebas allegadas al plenario, tanto documentales y testimoniales, y con base a la sentencia constitucional SU 446 de 2016, SU 005 de 2018,T-564 de 2014, permiten aplicar el principio de la condición más beneficiosa, con el fin de que se otorgue la prestación solicitada, que se tenga en cuenta que el fallecido dejó cotizada más de 1.130 semanas al sistema de régimen de prima media y las últimas semanas al RAIS ante la sociedad PORVENIR S.A.

TRAMITE SE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme al argumento expuesto por el apoderado judicial de las parte actora en su recurso de alzada, se deberá definir por la Sala: i) Si es posible, atender la pretensión de pensión de sobrevivientes, requerida, es decir, si el causante dejó el requisito de semanas exigidos por la ley, o la jurisprudencia para la prestación reclamada; ii) De ser afirmativa la respuesta desde cuando operó el fenómeno prescriptivo, que da lugar al consecuente retroactivo pensional; iii) si hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios y la indexación.

Encuentra la Sala que no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. La fecha del deceso del señor MARTIN EDGAR ZAPATA LOPERA, hecho acaecido el 28 de septiembre de 2019 (pdf.17 pag.31).
2. Las cotizaciones que el mentado causante hizo al Sistema General de Seguridad Social en pensiones ante el ISS hoy COLPENSIONES un total de 1124,86 semanas, en el período comprendido entre el 01 de noviembre de 1977, al 9 de septiembre de 2008, de las cuales **576,7** fueron al 01 de abril de 1994, como se observa en la historia laboral obrante (pdf.17 pag.17 y sgtes), la cual ha sido allegada por PORVENIR S.A.

Para darle respuesta al primero de los planteamientos expuestos, esto es, si se dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se hace necesario, partir de la fecha de fallecimiento del señor MARTIN EDGAR ZAPATA LOPERA, acaecido el 28 de septiembre de 2019, estando vigente la Ley 797 de 2003, que en el artículo 12 dispone:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento..”

De acuerdo con la historia laboral que milita (pdf.17 pag.17 y siguientes), la última cotización realizada por el causante fue en el mes de septiembre de 2008, resultando claro que al momento del deceso, 28 de septiembre de 2019, no estaba cotizando y hacía años que había dejado de hacerlo, por lo tanto, al tenor de la norma citada, no surge el derecho a la pensión de sobrevivientes.

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.”

Ahora bien, cabe preguntarse si es factible aplicar el principio de la condición más beneficiosa para el afiliado que inicialmente se vincula al Instituto de Seguros Sociales como administrador del régimen de prima media con solidaridad y posteriormente se traslada al régimen de ahorro individual, como es el caso que nos ocupa.

La respuesta a ese interrogante nos la ofrece la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia radicado 35438 del 2011, MP. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, cuyo aparte traemos a colación.

> *"Primeramente, hay que advertir que no le asiste razón a la recurrente Compañía de Seguros Bolívar S.A. en cuanto a que no es procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa cuando el causante al momento de la muerte se encontraba afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad.*
>
> *Aquí y ahora, debe reiterar la Corte Suprema de Justicia que el hecho de que el afiliado fallecido se hubiere trasladado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no hace perder el derecho de gozar de una pensión de sobrevivientes de origen común, a la luz de la mencionada condición más beneficiosa, siempre y cuando la densidad de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales sea suficiente para cumplir con las exigencias que antecedían a la Ley 100 de 1993, que es lo que otorga finalmente el derecho y lo hace extensivo para que los derechohabientes o beneficiarios de quien posteriormente se trasladó a un fondo de pensiones puedan válidamente reclamar la pensión de sobrevivientes a la última de las administradoras con base en la regulación que precedía a la nueva ley de seguridad social.*
>
> *Además, lo previsto en los artículos 13 literales f) y g) y 272 de la Ley 100 de 1993, que permiten tener en cuenta la suma de las semanas cotizadas en ambos sistemas y la posibilidad de inaplicar el sistema integral de seguridad social contemplado en la citada ley cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores, en armonía con los principios de universalidad, solidaridad, equidad y proporcionalidad, reafirma el derecho que le asiste a la demandante para acceder a la pensión de sobrevivientes.*
>
> *Así lo dejó asentado esta Corporación en muchos casos análogos, como por ejemplo en la sentencia del 22 de noviembre de 2004 con radicación 23387, reiterada en decisiones del 14 de julio de 2005 y 18 de mayo de 2006, radicados 25090 y 26692, respectivamente."* (subrayado fuera del texto)

Atendiendo el precedente jurisprudencial, donde claramente se establece que cuando el afiliado que estaba en el régimen de prima media se traslada al régimen de ahorro individual

no pierde el derecho a que se aplique la condición más beneficiosa, porque en el Sistema de Seguridad Social todas las semanas cotizadas se deben contabilizar como lo determina los artículos 13 y 272 de la Ley 100 de 1993.

La diferenciación que se genera entre el precedente de la Corte Suprema de Justicia expuesto en la sentencia SL4650-2017, es la limitación de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, dado que para esa Corporación *"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."*

Pero sobre el tema que nos ocupa, también se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia 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 para ello expuso textualmente las siguientes consideraciones:

(i) De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.

(ii) Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores-[1], en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.

(iii) Asimismo, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Sala Plena aplicó de forma ultractiva el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito del número mínimo de semanas de cotización para la pensión de invalidez. Sin embargo, debido a que la pensión de sobrevivientes tiene una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez -a saber, amparar al beneficiario del riesgo de desaparición del ingreso del cotizante, y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión-, la Sala Plena no cambió su jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.

*(iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003.(*Esta postura fue unificada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de enero de 2017, Expediente SL45650-2017, Radicación N° 45262.)

(v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí 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. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas 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 primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990,

[1] *Cfr.*, entre otras, las sentencias T-566 de 2014, T-719 de 2014, T-735 de 2016, T-084 de 2017 y T-235 de 2017.

los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.

(vi) Solo para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se considerarán como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el Test de procedencia antes descrito. Para estas personas, las sentencias de tutela tendrán efecto declarativo del derecho y solo se podrá ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela.

El pronunciamiento de la Corte Constitucional expuesto en la sentencia SU 05-2018, lo acoge en su integridad la Sala por estar acorde con los principios expuestos en los artículos 53 de la C.P. y 21 del CST.

El test, que plantea la Guardiana de la Constitución es el siguiente:

Test de Procedencia	
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, 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.*
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.*
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.*
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.*

Ha señalado la sentencia enunciada que la parte actora debe cumplir con el test de procedencia para ser beneficiara de la prestación que solicita. Por ello, en el evento que ocupa la atención de la Sala, previo al estudio del test, debemos verificar las pruebas allegadas.

Ante la A quo, absolvió interrogatorio de parte la señora MARGARITA ROSA MORENO SENICHENKO, quien manifiesta que vive en la ciudad de Bogotá, cuenta con 59 años edad, que convivió en unión libre con el causante durante 37 años, Técnico en Auxiliar Bancario, actualmente trabaja en un "Homecenter" en "American BPS Bogotá", que de esa unión se procrearon dos hijos, actualmente mayores de edad, uno vive con ella el otro ya tiene su propio hogar, que la convivencia fue permanente, señala la actora que su esposo no la dejaba trabajar, pero que en una ocasión el causante se quedó sin trabajo y le tocó a ella empezar a laborar para colaborar con la manutención del hogar, que el fallecido era conductor escolta al principio y terminó laborando como conductor de la empresa de "Telecomunicaciones de Bogotá ETB", que cuando muere el señor Martín Edgar Zapata Lopera hacia unos 7 u 8 años no trabajaba, esto debido a su edad no conseguía trabajo, y el fallecido decía que no le faltaba sino la edad para adquirir su pensión, que ella se hizo cargo de todos los gastos del hogar, que la casa en que vive es de ella debido a la herencia de sus padres, que allí vive con su hijo Andrés Felipe, quien le hace mercado en ocasiones, que su hijo es Técnico Electrónico de la Universidad de los Andes, que le faltan seis años para completar su pensión, que va a cumplir ocho años con la empresa "American BPS", que su contrato es a término indefinido, que su salario en este momento es aproximado a $1.200.000, con una variable de $100.000, que se otorga si se cumple con las metas establecidas por la empresa, que no ha solicitado a la demandada la devolución de saldos.

La libelista en su deber procesal solicitó en su demanda la declaración de la señora ZONIA YANED PALENCIA CAMACHO, quien expuso: que cuenta con 48 años edad, ingeniera en Sistemas, el hermano de la libelista es su esposo, vive en la ciudad de Bogotá, que conoce a la actora hace unos 22 años, la conoció por ser hermana de su esposo, que Margarita y Martín no estaban casados, vivían en unión libre, que la pareja tuvo dos hijos en común a los cuales identifica por sus nombres, que Margarita actualmente vive con su hijo menor Felipe, que la actora empezó a laborar hace unos 10 años en vida de Martín, que el fallecido

laboraba como conductor, no recuerda la empresa, que para la fecha del fallecimiento de Martín él no trabajaba, lo que hacía era que tienen un lote y allí abría para parqueo de carros y él colaboraba en el parquear los vehículos, que la pareja siempre estuvieron juntos con sus hijos, que Andrés Felipe trabaja en la Universidad de los Andrés, y le colabora económicamente a su madre, que en la casa que vive la actora es de su propiedad, es decir de ella y tres hermanos más, que Margarita Rosa actualmente trabaja.

Seguidamente rinde declaración WILLIAM DAVID QUINTERO MARTINEZ, edad 28 años, Químico, residente en la ciudad de Bogotá, que el causante y la actora son su padrinos de bautizo, que el señor Martín dejó de laborar de manera formar y por esa razón la actora comenzó a trabajar, que la pareja vivía en unión libre, que tuvieron dos hijos en común, los cuales identifica por sus nombres, que la libelista vive con su hijos Andrés Felipe quien trabaja en la Universidad de los Andes, que Margarita Rosa trabaja en un “Homecenter” hace unos siete u ocho años, que para la fecha del fallecimiento Martín ya no estaba laborando pero la libelista si trabajaba, que desde que recuerda a la pareja siempre han vivido en la casa que es de Margarita que le quedó como herencia de sus padres, que desde que conoció la pareja siempre vivieron juntos, no sabe si Andrés Felipe le colabora a su madre, que no sabe por qué dejó de laborar el causante en la empresa “Telecomunicaciones de Bogotá ETB”, que no sabe cuánto devenga mensualmente la actora.

Conocido lo anterior, entramos a verificar si efectivamente, se cumplen con las condiciones que superen el test de procedencia, enunciado por la Corte Constitucional:

Primera: Pertenecer a un grupo de especial protección: Al haber nacido la demandante el 13 de diciembre de 1961 (pdf.03 pag.1), por lo tanto, a esta anualidad tiene 61 años de edad; lo que la convierte en una persona de especial protección.

Segunda: Afectación de la satisfacción de necesidades básicas: En el interrogatorio absuelto por la libelista ante la A quo ha indicado que labora en un “Homecenter” en “American BPS Bogotá”, que su contrato es a término “indefinido” que le faltan seis años para pensionarse y que sus ingresos económico es de $1.200.000, mensuales, con una variable de $100.000;

ósea que para la fecha del fallecimiento del señor Edgar Zapata Lopera, esto es, 28 de septiembre de 2019, tenía como satisfacer sus necesidades para esa calenda.

Tercera: Dependencia económica no se demuestra en el plenario que dependiera respecto del causante como se indicó en el numeral anterior.

Cuarta: exige que se establece si "*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.".* Condición que igualmente se cumple porque la prueba testimonial refiere a que el señor MARTIN EDGAR ZAPATA LOPERA, para la fecha de su deceso no laboraba.

Quinta. Deberá decirse, que la actora sí adelantó diligencia con el fin de que se le otorgará la pensión de sobrevivientes, lo cual queda evidenciado con la solicitud realizada el 17 de marzo de 2021 (pdf.03 pag.23).

Ahora bien, estudiado el material probatorio arrimado al plenario, surge evidente, que con las declaraciones vertidas en el proceso, permiten dotar de convicción a esta Corporación, que efectivamente entre la pareja, existió una relación sentimental, y convivieron juntos por varios años. Sin embargo, también con las pruebas recaudadas, nítidamente queda demostrado, en especial con el interrogatorio absuelto por la promotora de la demanda, que la misma, al momento del fallecimiento del señor MARTIN EDGAR ZAPATA LOPERA, no dependía económicamente de él, cuando manifiesta que en los últimos años el difunto no trabajo, y que " *ella se hizo cargo de todos los gastos del hogar,* ", y además que le faltan "*seis años para completar su pensión"*, lo que quiere decir, que ha cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensión, desde hace, por lo menos, 20 años, lo que conlleva a que concluir que NO superó el Test de procedencia expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 de 2018.

Por lo anterior se confirmará la decisión de primera instancia, que absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones incoadas, pero por las razones aquí expuestas.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por el apoderado de la entidad demandada en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Fíjese las agencias en derecho que corresponde en esta instancia en el equivalente a una cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

DECISION

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 la sentencia número 302 del 2 de septiembre de 2021, emitida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de Apelación, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de la actora y a favor de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Fíjese las agencias en derecho que corresponde en esta instancia en el equivalente a una cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: MARGARITA ROSA MORENO DENICHENKO
APODERADA: SOL ANGELICA TIRADO ESCOBAR

Correo electrónico: procesos@tiradoescobar.com

DEMANDADO. PORVENIR S.A.
APODERADA: Carlos Andrés Hernández
Correo electrónico: abogadaslilianasierra@gmail.com

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

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 009-2021-00194-01