



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

SENTENCIA 484

(Aprobado mediante acta del 25 de octubre de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandantes	Cesar Gabriel Castilla Roa
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501820180049201
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 mediante la cual se reglamentó la permanencia del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022; adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende el demandante que se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa a partir del 11 de noviembre de 2007, como consecuencia del fallecimiento de su

cónyuge Gilma Lucía Morales Carrillo, junto con el retroactivo, los intereses moratorios y las costas procesales.

Lo anterior fundamentado en que, la señora Morales Carrillo cotizó un total de 570 semanas, de las cuales 471 lo fueron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; que contrajo nupcias con la fallecida el 23 de mayo de 1987 y desde esa data convivieron juntos; además, que su cónyuge falleció el 11 de noviembre de 2007, y que elevó reclamación de la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada a través de la Resolución GNR 78547 del 14 de marzo de 2015.

Agrega, que presentó los recursos de ley, pero la demandada confirmó la negativa; que presentó solicitud de revocatoria directa el 31 de enero de 2018, pero le fue resuelta de manera negativa por parte de la pasiva; asimismo, indicó que si bien es cierto la causante no dejó cotizadas las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso, sí cotizó al sistema más de las 300 semanas exigidas por la norma.

La Juez, a través de Auto No. 2727 del 1° de noviembre de 2018, admitió la demanda y procedió a la notificación respectiva.

Surtido el anterior trámite, por un lado, Colpensiones se opuso a las pretensiones bajo el argumento que no se da cumplimiento al requisito de semanas cotizadas. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación, la innominada y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Al respecto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 18 proferida el 9 de febrero de 2021, declaró probada la excepción de prescripción y carencia del derecho; absolvió a la demandada de las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$454.263.

Lo anterior fundamentada en que, la norma aplicable al caso es la vigente para el momento del deceso del causante; no obstante, indicó que por vía jurisprudencial se ha desarrollado el estudio del principio de la condición más beneficiosa que permite la aplicación de normas derogadas

para aquellas personas que ha cotizado en vigencia de la normativa anterior.

Que, en el caso la señora Morales Castillo falleció el 11 de noviembre de 2007, es decir que la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, que requiere 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores al deceso del afiliado; que en caso no encontrarse acreditado, debe auscultarse la norma aplicable al caso.

Agrega, que una vez revisada la historia laboral se evidencian 680 semanas de cotización, de las cuales 588 se cotizaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; que no cotizó ninguna en los 3 años previos a su deceso, toda vez que su última cotización lo fue 5 años antes del deceso.

Que, se cumplió con los requisitos del régimen de transición por la edad, por lo que debía completar por lo menos 1100 semanas exigidas para el 2007 fecha del deceso; situación por la que procede al estudio del principio de la condición más beneficiosa, para lo cual hizo referencia a lo señalado por la CSJ que permite sólo la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la norma que en efecto rige el caso, es decir, no permite la búsqueda histórica de la norma que se acomode al caso.

Mientras que para la Corte Constitucional sí permite la búsqueda de la norma más favorable frente a cualquier cambio normativo; que una vez revisados los requisitos de la Ley 100 de 1993, que exige para el afiliado 26 semanas en cualquier tiempo o que no estuviera cotizando, sí hubiera cotizado 26 el último año antes de su deceso; pero que conforma la historia laboral es evidente que no dejó cotizadas las semanas requeridas.

Asimismo, procedió al estudio del Acuerdo 049 de 1990 y al test de procedencia exigido con la sentencia SU 005 de 2018, encontrando que el demandante hace parte de un grupo especial de protección constitucional porque cuenta con 65 años de edad, pero que no se encuentra en condición de pobreza ni sufre discapacidad o enfermedad con carácter grave que le impida realizar cualquier tipo de actividad que le produzca ingreso.

Además, refirió que de la investigación administrativa se extrae que ha sido afiliado a medicina pre pagada desde el año 2006 a septiembre de

2013 y según confesión en el interrogatorio de parte, ostenta la calidad de pensionado.

Frente al segundo requisito, indicó que no acreditó que la carencia al reconocimiento de esta pensión afecte la satisfacción del mínimo vital, toda vez que es pensionado y, además, figura afiliado a medicina pre pagada, y que tampoco acreditó la dependencia económica frente a la difunta; que el demandante no manifestó en el interrogatorio situación alguna de la afectación del mínimo vital o de carencia económica o afectación a su vida digna.

De igual forma, indicó que tampoco los testigos fueron contestes frente a este ítem del test de precedencia; sobre el requisito de dependencia económica, refirió que no se encuentra demostrado porque el demandante no manifestó razón alguna que sin esta suma se afectara su vida en condiciones dignas; además, que en el interrogatorio de parte manifestó que los valores que le pudiera girar eran esporádicos.

Respecto del requisito de imposibilidad de seguir cotizando, señaló que los testigos refirieron que a la causante le fue imposible cotizar porque no realizaba actividad laboral porque le ayudaba a una hermana, por lo que infiere que no tenía un empleo formal ni tampoco gozaba de ingresos para hacer aportes de manera independiente; y frente al último requisito, no encontró acreditada la diligencia al momento de reclamar el derecho pensional pues el deceso fue el 11 de noviembre de 2007 y la reclamación se presentó el 26 de septiembre de 2014.

Por lo anterior, consideró que transcurrió un tiempo considerable y que no se justificó durante el trámite del proceso, máxime el desconocimiento manifestado por el demandante.

Por ende, si bien es cierto encontró acreditadas las semanas requeridas, no es menos cierto que no encontró acreditado el test de procedencia antes analizado.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento

que al analizar el test de procedibilidad en la sentencia SU 005 de 2018, es claro que el demandante es una persona de especial protección porque pertenece a la tercera edad, que por el hecho que no sea una persona en condición de pobreza, cabeza de familia o desplazado, no significa que sea excluido al ser una persona de la tercera edad.

Frente a la segunda condición, indicó que la pensión que recibe actualmente solo es superior al salario mínimo por \$200.000 y que, al no contar con otro ingreso económico y al no contar con pareja sentimental, resulta completamente insuficiente para satisfacer el mínimo vital y que, si no se encontró acreditado tal supuesto, es porque ni la parte demandada ni la juez indagaron sobre este tópico.

Respecto del tercer ítem, indicó que con el interrogatorio de parte y lo manifestado por los testigos, se demostró que la gravedad de la enfermedad de la causante mermó los ingresos de la pareja, al punto que el demandante tuvo que retirarse de su oficio como químico para montar un puesto de arepas, por lo que considera que debe evaluarse la particularidad del caso; además, indicó que la enfermedad de la difunta generó un detrimento en la economía de la pareja.

De la cuarta condición, indicó que es cierto lo manifestado por la juez, pues por la enfermedad de la causante era imposible continuar cotizando al sistema; y frente al último ítem, indicó que no se le puede exigir a una persona que tiene una profesión alejada del derecho conocer todos los requisitos pensionales o los derechos que tenía al respecto; además, que tanto fue, que realizó más de 4 peticiones, pero fueron negadas.

Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia y en su lugar solicita que se acceda a las pretensiones.

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 presentó 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.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia de esta Corporación procede conforme el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, en aplicación del principio de consonancia.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Corresponde a esta Sala determinar si acertó o erró la Juez de primer grado ante la negativa al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Son hechos probados y no admiten discusión, conforme a la prueba documental aportada al expediente, que:

- La causante y el demandante contrajeron nupcias el 23 de mayo de 1987.
- La causante, Gilma Lucía Morales Carrillo feneció el 11 de noviembre de 2007.
- El demandante elevó reclamación de la pretendida pensión el 26 de septiembre de 2014, pero la entidad negó su reconocimiento mediante Resolución GNR 78547 del 14 de marzo de 2015; la parte demandante interpuso los recursos de ley, incluso solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, pero la demandada confirmó la negativa al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes mediante las resoluciones GNR 357425 de 2015, VPB 7843 de 2016 y GNR 298818 del 28 de septiembre de 2015.
- El demandante, presentó solicitud de revocatoria directa el 31 de enero de 2018, pero la entidad confirmó la negativa mediante Resolución SUB 35942 del 7 de febrero de 2018.

- El demandante actualmente ostenta la calidad de pensionado desde el año 2019.

Ahora bien, la pensión de sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico Colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un 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 trabajo o su mesada pensional les proveía.

Al respecto, esta prestación económica, conforme lo señala la Corte Constitucional en sentencia C-111/2006, tiene como finalidad específica *«...suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación...»*.

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, fenecida Morales Carrillo el 11 de noviembre de 2007, la norma aplicable es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

No puede pasarse por alto que el párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, permite obtener esa prestación económica en eventos en los cuales el asegurado tenga el aporte de semanas mínimo exigido en el régimen de prima media.

Ahora bien, en cuanto al requerimiento de la citada norma, relativo a las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha del deceso, es decir, por el período del 11 de noviembre de 2004 y el mismo día y mes del año 2007, una vez revisada la historia laboral aportada, reporta “0” semanas cotizadas, de ahí que el causante no acredite el cumplimiento de ese requisito.

Pero, en aras de satisfacer el particular amparo constitucional, conforme a los principios de la seguridad social como derecho fundamental, el de progresividad, el mínimo vital y demás conexos, se advierte el estudio del denominado principio de la condición más beneficiosa.

El cual, se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, y permite aplicar normas derogadas cuando la vigente es regresiva y afecta derechos respecto de los cuales existe una expectativa legítima, por demandar requisitos más rigurosos que la norma anterior.

No obstante, ha de indicarse, que la aplicación de ese principio no ha sido uniforme por parte de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, cuando los afiliados se encuentran inmersos en un tránsito legislativo y han efectuado cotizaciones sea en uno de los regímenes o en diferentes regímenes pensionales.

Por su lado, la Corte Suprema de Justicia en múltiple jurisprudencia ha estudiado este principio, permitiendo sólo la aplicación de la norma inmediatamente anterior, no permitiendo realizar un estudio histórico de la norma que más le favorezca a la parte que lo solicita, y así lo ha señalado en sentencias SL415 de 2022, SL 5286 de 2021, SL4928 de 2021, entre otras. Mientras que la Corte Constitucional permite la aplicación en un sentido más extenso, tanto, que permite la aplicación de normas anteriores, en aras de salvaguardar este beneficio pensional.

Al respecto, resulta imperioso precisar, que la suscrita Magistrada Ponente compartía el criterio que de vieja data ha analizado la H. Corte Suprema de Justicia en aplicación del mencionado principio, que pregona el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del citado este, pero cuando los afiliados tienen una situación jurídica y fáctica concreta, es decir, circunscrito en forma irrefutable a la Ley 797 de 2003, cuando se demuestra el mínimo de semanas cotizadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, limita para acudir de manera exclusiva a la norma inmediatamente anterior y no, de forma indiscriminada; postura que determinó reglas de aplicación a partir de

la sentencia SL-2358 de 2017, en tanto, su aplicación se encuentra limitada temporalmente para quienes se invaliden entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, y que se mantiene hasta la actualidad¹.

Sin embargo, atendiendo el principio de progresividad, entendido como el deber que tiene el estado de avanzar en materia de seguridad social y de sostener los beneficios alcanzados en este tema, según lo ha explicado la Corte Constitucional:

“...el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad”²

Es así como el avance jurisprudencial que en la materia ha desarrollado la Alta Corporación citada, según el cual, el criterio interpretativo del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria es restrictivo en comparación a los preceptos de la Carta Política, pues no demuestra un mejor desarrollo de los principios y derechos constitucionales; establecen las razones para que la suscrita Ponente se aparte de la tesis que venía sosteniendo, y acoja el criterio jurisprudencial desarrollado la H. Corte Constitucional -adoptado con antelación por los restantes integrantes de la Sala de Decisión-, que permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente sucesivos, esto es, admite hacer el tránsito de la Ley 797 de 2003, incluso al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Lo anterior, por cuanto, 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 H. Corte Constitucional, no tiene restricción ni en la Carta Política ni en la jurisprudencia, y propende por la preservación de las expectativas

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL 1040-2021.

² Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

legítimas³ 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 H. 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 vinculante⁴. 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 Corporación⁵, atender el criterio de la Guardiania Constitucional.

Asimismo, se advierte que, el citado criterio se unificó a partir de la sentencia SU-442 de 2016, para establecer que en virtud del 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 no es el caso-.

De acuerdo con lo anterior, es procedente estudiar el derecho pretendido al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, ello por cuanto dicha norma gobernaba la situación pensional del causante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues se encontraba afiliada al RPM desde el año 1981; precepto bajo el cual cumple el requisito de semanas exigidas, pues cotizó en toda su vida laboral 680,71 semanas entre el 21 de octubre de 1981 hasta el 30 de abril de 2002, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1.º de abril de 1994, cotizó 612,18 semanas, siéndole exigible con la normatividad en mención bajo el amparo de la condición más beneficiosa 300 semanas a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones; en consecuencia, dejó causado el derecho que ahora se reclama, tal como lo concluyó el Juez.

³ 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*".

⁴ Corte Constitucional, sentencias SU-611 de 2017, SU-023 de 2018, y SU-068 de 2018.

⁵ STC17906-2016; STC12014-2014, STC2773-2018 y STC6285-2019.

Ahora bien, para este Tribunal, resulta imperioso precisar, que la Corte Constitucional, en sentencia SU-005 de 2018, al reanudar el análisis del alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, limitó su aplicación al denominado Test de Procedencia explicitado en esa providencia, haciendo énfasis en lo referente a la vulnerabilidad de las personas y siendo así, serían todos aquellos individuos que lo hayan superado, esto es, las personas en quienes confluyan circunstancias de:

«(i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o se encuentren en situación de riesgo derivada de las 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».

Una vez realizado el test de procedencia esta Sala avizora, que:

Sobre el primer ítem enunciado, considera esta Sala que el demandante no hace parte de un grupo de especial protección, toda vez que si bien es cierto actualmente cuenta con 67 años de edad y conforme se ha estudiado en varias oportunidades por este tribunal, estas personas difícilmente pueden acceder a un trabajo formal, no es menos cierto que, por un lado, revisada su historia laboral siempre incursionó en el mundo laboral y, por otro lado, actualmente disfruta de una pensión de vejez.

Lo anterior cobra sustento luego de apreciar el interrogatorio rendido por él, cuando manifestó que más o menos desde el año 2002 –fecha para la cual su cónyuge se trasladó para EEUU al parecer a recibir tratamiento médico por padecer de cáncer- se dedicó al emprendimiento, tanto que montó una empresa de fabricación de arepas y que estaba bien establecida, que le iba muy bien.

De igual forma, cuando se le preguntó que, si la causante le colaboraba económicamente, indicó que ella se fue por 2 cosas, una a recibir tratamiento y la otra, para ayudarle a un hermano administrando una empresa de jardinería, pero que él no le pagaba, que solo le daba lo que él consideraba;

incluso, refirió que la cónyuge eventualmente le suministraba algo económicamente.

Por lo anterior, no se demuestra procesalmente que a partir de la ida de su cónyuge para el año 2002 ostentaba situaciones que le generan un riesgo inminente y que requieren de un miramiento exclusivo; incluso actualmente tampoco se avizora tal supuesto, pues recibe una pensión de vejez que es superior al mínimo vital; además, con la prueba testimonial no se acredita que el demandante haya tenido cambios en el ámbito económico, como tampoco quedó probado que en el hogar existiera esa ayuda mutua, ese apoyo que ha estudiado la Corte Suprema de Justicia en variada jurisprudencia, como se analizará posteriormente.

Es así, que el Tribunal considera que se debe dar valor probatorio, conforme a las reglas de la sana crítica y los lineamientos consagrados por los artículos 60 y 61 del CPTSS, concordantes con los artículos 176 y 262 del CGP, partiendo de las manifestaciones dadas por los testigos Jaime Ramiro Morales Carrillo, quien manifestó que es hermano de la fallecida y cuñado del demandante; que distingue al demandante desde que eran novios porque trabajan en la misma compañía, que después se casaron y siempre vivieron juntos hasta el deceso de la hermana; no recuerda la fecha en que contrajeron nupcias.

Agrega, que ellos convivieron desde el matrimonio, que la hermana se ausentó a EEUU para hacerse un tratamiento, que convivieron más de 20 años, que el demandante no tuvo hijos; que la fallecida no tenía hijos, que su hermana en vida trabajaba en una empresa, no recuerda en qué periodo trabajó; que la causante se fue a EEUU como en mayo, que regresó el día del cumpleaños un 7 de julio y falleció en noviembre, que cuando llegó del exterior, ella quiso estar en la casa de los padres, pero que el demandante estuvo pendiente de ella, acompañándola.

Asimismo, indicó que la causante no convivió con otra persona distinta al demandante; que el demandante durante el tiempo que la hermana se fue a EEUU tenía un puesto de arepas, que por eso se quedó administrándolo; que la situación económica del demandante antes del deceso de su hermana, ellos tenían una casa, decidieron venderla, tiene entendido que vendieron unos

bienes de común acuerdo, se imagina que para que ella pudiera vivir en EEUU y para que él pudiera seguir con el negocio de arepas.

De igual forma, refirió que la pareja no se divorció, que ella estaba en EEUU y él acá, pero que estaban en comunicación y lo sabe porque siempre tuvieron cercanía; que la demandante no tuvo otra pareja sentimental, imagina que el demandante no reclamó con tiempo porque uno no está preparado para esos eventos, imagina que la hermana se fue a EEUU y no siguió cotizando, porque ya no vivía en Colombia.

Que, cuando se fue la hermana a EEUU en el 2002 se comunicaba con el demandante siempre, y que incluso, cuando la hermana falleció siguieron comunicarse; que la hermana falleció en el 2007; que la pareja nunca se separó; que la razón principal para que su hermana se fuera a EEUU fue por su estado de salud, que allá le podían dar apoyo, que ella vivió con un hermano en ese lugar.

Por su lado, Carlos Arturo Cardozo Carrillo, refirió que es primo hermano de la causante, quien era esposa del demandante, que conoce al demandante desde hace más de 30 años porque trabajaba donde laboró la causante, que fueron novios y luego contrajeron nupcias, no recuerda la fecha; que sabe que la causante se fue a EEUU, pero no recuerda la fecha, que no asistió al velorio porque tenía un taller y estaba ahí.

De igual manera, indicó que ella en EEUU era muy útil en el negocio que el hermano tenía, imagina que la causante buscó aquí en Colombia un tratamiento, pero sabía que eso era muy difícil; que la cercanía con la causante era muy afín, que vivieron la infancia, que la familia era numerosa; que la causante confiaba en él frente al tema de carros porque tenía un taller, que cuando contrajeron matrimonio vivieron un tiempo en la casa materna, luego se fueron a vivir en el barrio Granada.

Agrega, que en ese barrio vivieron mucho tiempo, que muchas veces los visitó porque fueron vecinos por más de 40 años, que el demandante al momento del deceso de la causante trabajaba con químicos, pero que ellos creaban empresa, que se movían en la industria; que no sabe si el demandante le colaboraba a la fallecida y más en el estado de salud en que se encontraba, que ella era muy rígida con el tema económico.

Que, tiene entendido que la causante se fue a EEUU en el 2002, que aparte de ir a buscar el tratamiento para el cáncer, imagina que se fue a ayudarle al hermano; que mientras ella estuvo en EEUU, no escuchó que se hayan separado; que la fallecida era parca en sus cosas, desconoce la razón de porqué el demandante no viajó a EEUU con la difunta, sabe es que ella era unida con su hermano gemelo, imagina que ella no pensaba demorarse.

Desconoce desde qué fecha empezó a enfermarse la causante, que pasó el tiempo y se devolvió a Colombia a despedirse; tiene entendido ahora que ella viajó a EEUU porque la medicina de allá era mejor que la de Colombia, que se enteró que ella estaba gravemente enferma.

y, por otro lado, el señor Jorge Ignacio Gómez Matallana, quien manifestó que conoce desde el año 1978 al demandante, que han mantenido una amistad por más de 40 años, que conoció a la difunta desde 1987 cuando contrajo nupcias con el demandante y que convivieron hasta el 2005 porque ella tuvo que irse del país. Que visitaba la pareja cuando vivían en villas de Granada; que nunca la visitó en EEUU.

Asimismo, informa que ellos vivieron como por 15 años, que en este periodo convivieron bajo el mismo techo, y los otros 5 años ella vivió en EEUU, que no le consta que la causante tuviera otra pareja sentimental, que siempre supo que ellos estaban juntos; cree que ellos empezaron a vivir en Granada desde 1988 hasta 1998, que después se fueron a vivir a un barrio llamado Bolivia.

Agrega, que ellos tuvieron una relación armónica, de buen trato, que se separaron cuando ella se enfermó a recibir un tratamiento médico. Asimismo, resaltó que esa fue la única razón de su viaje; que mientras ella estuvo en EEUU visitaba al demandante porque le daba asesoría a un hermano del demandante; que el demandante no ha tenido ninguna relación sentimental, que hasta el momento vive solo.

Al respecto, la Sala comparte las manifestaciones dadas por la juez de primera instancia, en el sentido de indicar que, en primer lugar, no se desconoce la existencia del vínculo matrimonial entre la pareja; y en segundo lugar, es claro que se encuentran acreditadas las semanas de cotización, por ende, se encuentra causado el derecho pensional.

No obstante, una vez estudiados tanto el interrogatorio rendido por el demandante y los testimonios antes mencionados, no se encuentra acreditado el test de procedencia señalado en la sentencia SU 005 de 2018, toda vez, que como se mencionó, aunque el demandante actualmente cuenta con 67 años de edad y en razón a ello no pueda acceder a un trabajo formal, sí se evidencia que actualmente disfruta de una pensión de vejez superior al salario mínimo legal mensual vigente.

Asimismo, no queda demostrado dentro del plenario que el demandante se encuentre en situación de analfabetismo, pues es un ingeniero químico, tampoco quedó acreditado que se encuentre en situación de pobreza extrema, que sea padre cabeza de familia o que sea desplazado, o incluso, que padezca alguna enfermedad catastrófica o degenerativa, como para que requiera un miramiento exclusivo y proteccionista.

Y, en gracia a discusión, para el año 2002, cuando su cónyuge se trasladó a los EEUU el demandante inició con una empresa de fabricación de arepas y no se trataba solo de un puestico de arepas, como lo quiere hacer ver la apoderada de la parte activa, era un negocio que estaba bien cimentado, incluso, se reitera, él mismo afirmó que la causante eventualmente le enviaba alguna ayuda económica, pues trabajaba para uno de los hermanos, pero no le pagaba, por ende, no se puede colegir una dependencia económica respecto de la difunta.

Contrario, lo que podría deducirse en el presente caso era que el demandante le podría ayudar con su manutención, pero esta situación tampoco quedó acreditada, no se encuentra demostrado tampoco el apoyo mutuo que debían prodigarse como pareja. Por ende, tampoco se encuentra probado que desde el 2002 se hubiera afectado el mínimo vital y la vida digna del demandante, es decir, su situación particular en lo que respecta a lo económico no se afectó, no se prueba dentro del plenario.

Y, contrario a lo manifestado por la apoderada de la parte activa, quien debió velar por la probanza de este test era la parte que lo implora, y no tratar ahora de endilgarle culpa alguna a las demás partes, en razón a que no se hicieron preguntas relativas a este ítem; es decir, el demandante debió acreditar que se encontraba en una situación tal, que le afectaba su calidad de vida y no lo hizo.

Frente a la condición de imposibilidad de continuar cotizando al sistema, por un lado, el demandante indicó que era por su estado de salud; sin embargo, esta manifestación pierde peso, con la manifestación del testigo Morales Carrillo, quien indicó que imagina que fue porque ella se fue a vivir durante 5 años a EEUU.

Y, respecto del testigo Gómez Matallana, considera la Sala que no le constan algunas situaciones de la pareja que son de suma importancia para resolver el presente caso, pues de todo su testimonio lo que se logra inferir es que todo lo imaginaba, no da razones de certeza sobre la situación particular de la pareja.

Por último, respecto de la actuación diligente, considera la Sala que sí se encuentra demostrado, pues, aunque reclamó por primera vez la pensión de sobrevivientes el 26 de septiembre de 2014 y de ahí en adelante continuó el trámite, conforme lo argumentó en el recurso la apoderada de la parte activa, es cierto que para una persona que no tiene conocimiento de derecho resulta difícil saber cuáles son los requisitos que se deben acreditar para acceder a un derecho pensional.

Así las cosas, una vez realizado el anterior análisis de las pruebas, encuentra esta Corporación que no se dio cumplimiento al test de procedencia establecido por la sentencia SU 005 de 2018, por ende, no se accederá a la pensión de sobrevivientes solicitada.

Lo anterior es así, pues frente a la carga probatoria, esta Sala reitera que la misma, 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 SL11325 de 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 del principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, como en sentencias SL802 de 2021, SL858 de 2021, SL512 de 2021, entre otras.

Conforme todo lo expuesto, se confirmará la sentencia proferida en primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

Se confirman las costas impuestas. En esta segunda se encuentran a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada, se fijan como agencias en derecho la suma de \$200.000.

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 18 del 9 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, conforme las razones aquí expuestas.

Segundo: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada, se fijan como agencias en derecho la suma de \$200.000.

Tercero: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-salalaboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado