

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-006-2016-00383-01
DEMANDANTE:	ROSENDA REINA RODRÍGUEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación Sentencia No. 163 del 27 de septiembre de 2017
JUZGADO:	Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Pensión de sobrevivientes– Condición más beneficiosa.

**APROBADO POR ACTA No. 20
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 113**

Hoy, cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el recurso de APELACIÓN interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **ROSENDA REINA RODRÍGUEZ** contra **COLPENSIONES**, con radicado **76001-31-05-007-2017-00365-01**

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en los siguientes términos,

S E N T E N C I A No. 112

1) ANTECEDENTES:

La señora **ROSENDA REINA RODRÍGUEZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin que se declare que la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 10 de mayo de 2013 por muerte de su compañero permanente, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y en los términos del Acuerdo 049 de 1990, junto con el pago de los intereses moratorios y costas y agencias en derecho.

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 5-10 demanda, folios 39-45 contestación de la demanda Colpensiones (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado 7° Laboral del Circuito de Cali desató la litis en primera instancia mediante sentencia en la cual declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones de la

demanda; además, condenó en costas a la parte demandante y como agencias en derecho la suma de \$300.000.

El juzgado de primera instancia para fundamentar la condena, estableció que conforme a la fecha de fallecimiento la norma aplicable al presente asunto es el art. 12 L.797/03, sin embargo; el causante no contaba con tal número de semanas, lo que imposibilita causar el derecho pensional solicitado por quien alega ser su compañera. En cuanto a la condición más beneficiosa, el *a quo* se acoge a la tesis que establece que solo será aplicable la norma inmediatamente anterior que contenga requisitos menos gravosos que lo previsto en la nueva disposición, en este caso corresponde al artículo 46 de la ley 100/93 en su redacción original; por lo cual, no aplica el Ac.049/90. Aunado a ello, sostiene que según los testimonios rendidos durante el proceso, no se logró acreditar el tema atinente a la convivencia de la pareja durante los cinco años anteriores al fallecimiento del causante.

Inconforme con la decisión, la parte demandada interpone recurso de apelación.

2) RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante señala que fundamenta su recurso en el hecho que el causante contaba con 336,85 semanas, dejando causado el derecho de pensión de sobrevivientes para la demandante, toda vez que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional han establecido la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, señalando que el mismo se garantiza mediante la aplicación del principio de favorabilidad, el cual exige la aplicación integral de la norma o interpretación más favorable a trabajador.

2

En cuanto a la convivencia de la actora con el causante, si bien es cierto que los testigos dijeron que se encontraban separados; también lograron decir que no en más de cinco años se había separado y dijeron que antes de los tres años ellos habían estado en presencia de la pareja y que la pareja seguía junta.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 10 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandada sostiene que el TSC debe confirmar la decisión de primera instancia, toda vez que el señor Jose Ercis no contaba con las semanas exigidas por la Ley 797 de 2003, por lo que se puede concluir que el causante no dejó acreditado el derecho para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión dentro del término concedido para tal fin.

Recibido el expediente y surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia apelada debe **CONFIRMARSE** son razones:

1. NORMA APLICABLE Y ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN MATERIA DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

No existe duda que al fallecer el señor JOSÉ ERCIS MOSQUERA SALINAS el 10 de mayo de 2013 (fl. 21), la norma vigente es la Ley 797 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, sin que el causante hubiera cumplido con el requisito de las 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, toda vez que la última cotización la realizó el 30 de noviembre de 2009, alcanzando un total de 419,14 semanas en toda la vida laboral (fl. 12).

Ello da lugar a realizar el estudio bajo los requerimientos del art. 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, conforme al alcance que tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional, le han otorgado al principio de la condición más beneficiosa, con el que se propende por dar protección pensional a quienes no cumplieron la densidad de semanas requeridas en la norma vigente al momento de producirse la contingencia de la muerte o la invalidez, pero sí acreditaban el número de semanas cotizadas exigidas en la normatividad anterior.

Se ha de aclarar que según lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4650-2017, la condición más beneficiosa tiene un carácter excepcional, por lo tanto su aplicación es restringida y temporal, razón por la cual en dicha providencia trazó los lineamientos para la concesión de las pensiones en aplicación de este principio cuando se cumplan los requisitos de cotización y acaecimiento de la muerte del afiliado entre el 29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006, periodo en el cual sostuvo que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos; pues bien, descendiendo al caso bajo estudio, en cuanto a la ocurrencia del deceso se tiene que la muerte del causante no se enmarca en ese periodo (10/05/2013), así como tampoco se da la satisfacción del segundo requisito, ya que revisada la historia laboral del señor Fernando Altamirano se precisa que este no acredita la densidad de semanas que exigía la Ley 100/93 en su versión original, al no haber cotizado 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, ya que no cotizó ninguna semana durante dicho lapso (fl. 12).

Frente al estudio de la prestación bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, se tiene que la A Quo en su decisión concluyó que este no es aplicable al presente asunto al determinar que conforme a la jurisprudencia de la CSJ, en tratándose de pensiones de sobrevivientes causadas en vigencia de la Ley 797/03, la operancia del principio de la condición más beneficiosa está condicionada a que se acuda a la norma inmediatamente anterior, es decir al art. 46 L.100/93, en su versión original, no siendo posible hacer un ejercicio legislativo histórico

hasta encontrar la norma de seguridad social que resuelva el caso de la actora.

Sobre la aplicación de la citada norma, esta Sala de Decisión había adoptado el criterio instituido por la Corte Constitucional en sentencia SU 442 de 2016, pese a lo anterior, y ante el ajuste jurisprudencial a la interpretación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes que realizó la Corporación en sentencia **SU-005 de 2018**, asumió esta Sala de manera mayoritaria la posición expuesta en este fallo en que se dejó sentado que la aplicación de dicho principio es viable para aquellas personas que se consideran como vulnerables, que en consideración de la Alta Corporación son aquellos individuos que hayan superado el test de procedencia, esto es, las personas en quienes confluyan circunstancias que *“(i) les permitan pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluyan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc., (ii) para quienes el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecta directamente su mínimo vital, (iii) dado que dependía económicamente del afiliado que falleció y (iv) quien no realizó las cotizaciones en los últimos años de su vida por una imposibilidad insuperable, tienen una afectación intensa a sus derechos fundamentales y, por tanto, la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia resulta, para ellos en particular, desproporcionada y, por tanto, contraria a la Constitución”*.

Para quien supera el test, posteriormente se evalúa si satisface el requisito de semanas contenido en el 25 Acuerdo 049 de 1990, en armonía con el artículo 6° ib., esto es 300 semanas sufragas antes del 01/04/1994, así mismo si cumple con los requisitos establecidos en el art. 27 ibidem, norma que en su numeral 1° determina que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia el cónyuge supérstite o el compañero o la compañera permanente del asegurado; sin embargo, en el presente asunto, la Sala no efectuará el test de procedencia, pues es evidente que la demandante no cumple con el requisito de acreditar la calidad de compañera permanente del causante, tal y como lo concluyó el juez primigenio en su decisión, ya que de la prueba testimonial recaudada en la audiencia de trámite y juzgamiento se logra establecer que la señora Rosenda Reina Rodríguez no convivía con el señor José Ercis Mosquera Salinas.

Una vez escuchada la prueba testimonial, esta Corporación concuerda con lo señalado en la decisión de primera instancia en cuanto a que no se logró acreditar el tema de la convivencia de la pareja, pues nótese que en su declaración la señora Ana Francisca Mulato Moreno señaló que la demandante y el causante *“vivieron en unión libre mucho tiempo, se separaron, pero él la visitaba, siguió viendo por sus hijos y llegaba donde ella”* (minuto 14:21), que ella *“era vecina de la demandante cuando se separaron”* (minuto 14:42), que *“con posterioridad a la separación sabía él que llegaba a la casa”* (minuto 15:36), que lo que llama separación es que *“se va él, pero de igual manera la visitaba por los menores de edad en ese tiempo”* (16:02), que la actora le contó que el señor José *“se había ido de la casa pero él seguía yendo a visitarla”* (minuto 19:04), es decir que *“se fue de la casa, pero llegaba a la casa por sus hijos y por ella”* (minuto 19:14).

Por su parte el señor Jesús del Carmen Garcés Valencia indicó al referirse a la pareja que *“ellos tuvieron unos tiempos separados, él salía de la casa, ella quería separarse de él, pero él nunca se quiso separar de ella, porque él*

tenía su problemita de vagancia y a ella nunca le gustaba” (minuto 24:41); que para el momento de su fallecimiento sabe que él no estaba en la casa, pero no sabe dónde vivía (minuto 26:10); que “había días que él se quedaba con ella” (minuto 27:24), al ser preguntado si el causante vivía en la casa de la actora o estaba de visita indicó que “él iba de visita donde ella” (27:46).

Así las cosas, al haberse probado que entre la señora Rosenda Reina Rodriguez y el señor José Ercis Mosquera se dio una separación, la demandante no logra acreditar su calidad de compañera permanente, la cual se adquiere con la demostración de la convivencia real y efectiva con el causante, la que según la CSJ Sala de Casación laboral es aquella que *“entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida (SL 1399/2018); por lo tanto, no había lugar a acceder a las al reconocimiento de la prestación, encontrándose acertada la decisión del juez primigenio de absolver a Colpensiones de las pretensiones de la demanda.*

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

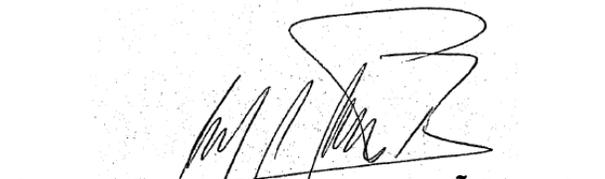
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(ACLARACIÓN DE VOTO)


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)