



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso	Proceso Ordinario Laboral
Radicado	76001-31-05-011-2017-00050-01
Juzgado de primera instancia	Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Raquel Hernández de Álvarez
Demandada:	Colpensiones
Asunto:	Revoca sentencia. Pensión de sobrevivientes – Condición más Beneficiosa No cumple <i>Test de Procedencia</i> - Acuerdo 049 de 1990
Sentencia escrita n.º	112

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial de Colpensiones, contra la sentencia No. 238 del 17 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali. Asimismo, el grado jurisdiccional de consulta que opera a favor de esta entidad.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Procura la demandante que se reconozca en su favor: **i)** la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge afiliado, señor Benito Leopoldo Álvarez Carrillo a partir del 31 de octubre de 2009, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; **ii)** el reajuste anual de la mesada pensional; **iii)** los intereses moratorios; **iv)** lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho (Págs. 05 a 10 – Archivo 01Expediente PDF).

2. Contestación de la demanda

2.1. Colpensiones.

La entidad demandada, mediante escrito obrante a folios 39 a 47 Archivo 01-PDF, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia.

3.1. Por medio de la Sentencia No. 238 del 17 de septiembre de 2019. En su parte resolutive, el a quo decidió: **Primero**, declaró no probadas las excepciones propuestas por pasiva. **Segundo**, declarar que la actora tiene derecho a que, en aplicación de la condición más beneficiosa, Colpensiones le reconozca la pensión sobreviviente con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, señor Benito Leopoldo Álvarez a partir del 14 de febrero de 2017, en cuantía de \$822.928, en razón de 14 mesadas anuales, con sus respectivos incrementos de Ley. **Tercero**, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$29.404.528 por concepto de retroactivo de la pensión de sobrevivientes, causado en el periodo 14 de febrero de 2017 al 31 de agosto de 2019. La mesada a partir del 01 de septiembre de 2019, será de \$883.825. **Cuarto**, autorizar a Colpensiones para que descuenta del retroactivo pensional los apartes con destino al sistema general en salud, pero solo las mesadas ordinarias. **Quinto**, condenar a Colpensiones a indexar mes a mes las mesadas reconocidas hasta la ejecutoria del fallo y a partir de esa fecha, se empezarán a causarse intereses moratorios hasta que se haga efectivo el pago. **Quinto**, condenó en costas a la entidad accionada y en favor de la actora. **Sexto**, surtió el grado jurisdiccional de consulta.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que no existe discusión que el señor Benito Leopoldo Álvarez falleció el 31 de octubre de 2019, como se evidencia de certificación de defunción. Que la actora y el causante contrajeron nupcias el 21 de mayo de 1966 conforme al registro civil de matrimonio. Que la demandante presentó reclamación ante Colpensiones, siendo negada el 15 de junio de 2016. Que contra esa decisión presentó apelación siendo resuelto negativamente el 29 de noviembre de 2016.

3.3. Que la norma aplicable es la ley 797 de 2003, por encontrarse vigente a la fecha del fallecimiento, que salta a la vista al revisar la historia laboral del causante, que éste no presenta cotizaciones dentro los tres últimos años anteriores al deceso, pues solo las realizó entre el 01 de enero de 1967 al 06 de julio de 1987, por lo que no dejó causado el derecho bajo este precepto normativo. Que en virtud el principio de la condición más beneficiosa permite aplicar la norma anterior, siempre que se acredite 5 condiciones a través del test de procedencia.

Previo a estudiar la aplicación de este principio señaló que la actora y el causante contrajeron nupcias el 21 de mayo de 1966, y el registro civil de matrimonio no tiene anotación marginal. Que los testimonios afirmaron conocer a la pareja bastante tiempo, que convivieron bajo el mismo techo y de la unión procrearon a dos hijos Juan Pablo y Susana quienes son mayores de edad y residen fuera del país. Que la pareja nunca se separó, y el *cujus* se hacía cargo de los gastos del hogar. En el interrogatorio de parte, la actora expuso que en el año de 1984 se fue a vivir a Estados Unidos con su esposo e hijos, por lo que se puede inferir que convivió bajo el mismo por espacio superior a los 5 años, acreditándose la calidad de beneficiaria.

3.4. De esta manera, procedió a estudiar el **primer requisito** del test, precisando que conforme la copia de su cedula de ciudadanía de la actora, ésta cuenta con 76 años, por lo que es una persona de especial protección. En lo que respeta **al segundo**, es decir, a la afectación directa de las necesidades básicas, explica que, con las declaraciones extrajuicios de los señores Francisco Javier Álvarez, Héctor Quintero y María Lucero Aristizábal y los testimonios, se acreditó que la demandante dependía totalmente de su esposo, y con la muerte de éste, se presenta una afectación a su mínimo vital.

En cuanto **al tercero**, manifestó que esta fehacientemente acreditado la dependencia económica de la actora con el cónyuge, quien le proveía vivienda,

alimentación y salud. En lo que respecta al **cuarto requisito**, adujo que se probó que en el año de 1984 la demandante con su esposo e hijos se trasladaron a vivir Estados Unidos; circunstancia que permite inferir el motivo por el cual, no continuó cotizando en nuestro país, además, porque consiguió otro empleo en dicho lugar. Y **el quinto**, indica que, aunque el señor Leopoldo Benito falleció en el año 2009 y la actora presentó reclamación el 16 de abril de 2016, dicho interregno se debió a que no residía en nuestro país, circunstancia que objetivamente justifica que no haya reclamado la pensión.

3.5. Conforme lo anterior, otorgó la pensión de sobrevivientes a favor de la parte demandante, a partir del 14 de febrero de 2017, fecha de la presentación de la demanda. Sin embargo, explicó que la pensión si se causa desde la fecha del causante, tendrá derecho a 14 mesadas de conformidad con el acto legislativo 01 de 2005. Que realizada las operaciones aritméticas y calculado el IBL, se tiene que éste asciende a la suma \$1.370.680.50, que aplicarle una tasa de reemplazo del 45% arroja como resultado una mesada de \$828.927 para el año 2017, por lo que ninguna mesada pensional se encuentra afectada por prescripción.

Liquidado el retroactivo entre el 14 de febrero de 2017 al 31 de agosto de 2019, asciende a \$29.404.258, y de ese valor se descontará los aportes del sistema de salud. A partir del 01 del 01 de septiembre de 2019 la mesada será de \$883.825. Frente a los intereses moratorios los reconoció a partir de la ejecutora de esta sentencia. Y la indexación desde la acusación y hasta la ejecutoria del fallo

4. La apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación.

Señaló que el principio de la condición más beneficiosa contemplado para la pensión de sobrevivientes, busca proteger a un grupo de personas que se encuentran en una situación jurídica y concreta por lo que se les debe aplicar la norma inmediatamente anterior a la ocurrencia del hecho generado con la prestación, en este caso la muerte. Dice que la presente postura encuentra fundamento en la inexistencia del régimen de transición para este tipo de pensiones por lo que se aplicará de la siguiente manera: **(i)** para las personas que fallezcan en la entrada de la vigencia de la Ley 100 de 1993 a la Ley 797 de 2003, se debe

acreditar 150 semanas en los 6 años anteriores al 01 de abril de 1994 o tener 300 semanas e cualquier tiempo, respetando siempre la entrada en vigencia del nuevo régimen pensional y (ii) para quienes fallezcan después de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, se tomara lo referido a la Ley 100 de 1993 en su texto original, siempre que el deceso haya acaecido entre el 29 enero de 2003 al 29 enero de 2006, no contando el causante con las 26 semanas, por lo que no se generó la expectativa que expone la jurisprudencia y en este caso, la fecha del deceso data del 31 de octubre de 2009. Por lo tanto, es improcedente acceder al reconocimiento de la pensión.

5. Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

5.1. Parte demandante, Colpensiones

Colpensiones mediante escrito obrante a folios 01 a 11 Archivo 02-PDF (cuaderno del Tribunal), presentó alegatos de conclusión. La parte actora. guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con el marco de reflexión planteado por el censor, los problemas jurídicos se contraen a establecer si:

1.1 ¿La señora Raquel Hernández de Álvarez Valencia tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge, señor Benito Leopoldo Álvarez Carrillo, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990?

3. Solución al problema jurídico:

3.1. La respuesta es **negativa**. No fue acertada la decisión de A quo al determinar que la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. Lo anterior, por cuanto no cumplió con la totalidad de las condiciones establecidas en la sentencia SU 005 de 2018 de la Corte Constitucional, para aplicar el principio de la condición más beneficiosa y acceder a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge, señor Benito Leopoldo Álvarez Carrillo, bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

3.2 La anterior tesis encuentra respaldo en los siguientes fundamentos:

Sea lo primero en recordar que la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad menguar las consecuencias económicas que se generaran en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de dicho grupo familiar; esto con el fin de paliar el cambio abrupto de las condiciones de subsistencia de aquellos que dependían del causante y que han sido considerados beneficiarios de esta protección por la propia ley de seguridad social (SL1921-2019).

Así mismo, se ha sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la ley que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, tal como lo memoró en recientes sentencias SL142 del 29 de enero de 2020, radicación No. 68816 y SL379 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 62306.

Igualmente, deviene necesario acotar, que, en tratándose de dicha prestación pensional, la jurisprudencia nacional ha desarrollado el principio de la **condición más beneficiosa** el cual propende por mantener o respetar una situación particular alcanzada bajo una norma, frente a la impuesta por una disposición posterior que ha establecido un tratamiento peyorativo con respecto a la primera, es decir, dicho principio se aplica en aquellos casos en que un precepto legal instituya condiciones más gravosas que las ordenadas por la legislación inmediatamente anterior y se han consolidado las condiciones de ésta.

Respecto a la forma de su aplicación, la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral ha advertido que no es posible la utilización del principio de la condición más beneficiosa con el objeto de acomodar irrestrictamente el caso concreto a la norma que mejor se avenga en cada caso particular, pues ese no es el propósito que se busca, motivo por el cual, al tenor literal de dicha autoridad *“el juzgador no puede hacer una búsqueda plusultractiva hasta adaptar sus condiciones particulares a cualquier norma anterior que le sea más benéfica”* (SL5596-2019).

En efecto, en reciente sentencia SL379 del 12 de febrero de 2020, Radicación No. 62306, dicha Corporación reiteró lo puntualizado en providencias SL1379-2019, SL1605-2019, SL039-2018 y SL21546-2017, entre otras, en los siguientes términos:

“En este asunto, la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que la situación se resuelva bajo el abrigo del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Sin embargo, de acudirse a dicho principio, esta norma no tiene cabida, por no corresponder a la norma inmediatamente anterior, pues no es viable hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cuius o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Así lo ha señalado la Sala en recientes providencias, entre otras, en la CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016 y CSJ SL15960-2016.

Ahora bien, es preciso indicar que el régimen anterior a la Ley 797 de 2003 es la Ley 100 de 1993, pues así lo ha entendido esta Corporación, al señalar que no puede el juez desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación más allá de dicha ley (sentencia CSJ SL, 9 dic 2008, Rad. 32642, y demás)”.

Finalmente, dicha Corporación en sentencia SL4650 del 25 de enero de 2017, radicación 45262, estableció una temporalidad o límite para la aplicación de la condición más beneficiosa más allá de la Ley 100 de 1993, así:

“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”.

No obstante, lo anterior, resulta de potísima relevancia advertir que la Corte Constitucional, en fallo SU – 005 de 2018, unificó su doctrina sobre los alcances del principio de la condición más beneficiosa en tratándose del reconocimiento de la pensión de sobrevivencia. Señaló que la interpretación dada por la Sala de Casación Laboral *“al principio de la condición más beneficiosa ya referido anteriormente, lejos de resultar constitucionalmente irrazonable, es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005”.*

Sin embargo, sostuvo que *“la interpretación de la Sala Laboral no resulta constitucional, razonable y válida cuando se trata de personas que cumplen con las condiciones del Test de procedencia que permiten realizar una aplicación distinta con el fin de garantizar sus derechos fundamentales”.*

Así entonces, indicó que el *“Test de Procedencia”* se circunscribe al cumplimiento de la totalidad de los siguientes condicionamientos: i.

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.

En consecuencia, esta Sala acoge el criterio de la Sala de Casación Laboral en cuanto a la aplicación temporal de la condición más beneficiosa para la pensión de sobrevivientes, salvo que se encuentren acreditados los requisitos de procedencia excepcional señalados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 de 2018, caso en el cual resulta procedente aplicar las normas anteriores con las cuales haya cumplido en su vigencia el requisito de semanas de cotización para dicha prestación. Toda vez que con dicho lineamiento se protegen, no sólo las expectativas legítimas de los afiliados ante los cambios intempestivos en la legislación, sino también por ser la interpretación más favorable en virtud del mandato contenido en el artículo 53 Superior.

Colofón de todo lo anterior, para acceder al derecho a la pensión de sobrevivientes en cada caso en concreto, se deberá acreditar uno de los siguientes presupuestos en los casos en que la muerte del afiliado acaeció en vigencia de la Ley 797 de 2003:

i) Los requisitos establecidos por la norma vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado (Ley 797 de 2003).

ii) En caso de no acreditarse lo anterior, en virtud del principio de la condición más beneficiosa cumplir con las semanas exigidas por la norma inmediatamente anterior

a la vigente al momento del suceso, siempre que este último haya ocurrido entre el 29 de enero de 2003 al 29 de enero de 2006 (Ley 100 de 1993 - original).

iii) De no cumplirse los presupuestos antes indicados, para las personas vulnerables que acrediten el “*test de procedencia*” dispuesto en la Sentencia SU-005 de 2018, resulta procedente, bajo el principio de la condición más beneficiosa, aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003.

3.3. Caso en concreto:

En el presente caso, se vislumbra que la parte promotora de la acción pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, motivo por el cual, procede esta Judicatura al análisis de los medios probatorios aportados al expediente a efectos de establecer si se acreditan los presupuestos atrás mencionados.

3.3.1 Frente al primer presupuesto: Según el Certificado de Defunción emitido por el Vicecónsul del Ecuador en Bogotá a folio 12, el señor Benito Leopoldo Álvarez Carrillo, identificado con cédula de extranjería No. 109095, respecto de quien se pretende la prestación pensional enunciada, falleció el día 31 de octubre de 2009, motivo por el cual, es evidente que la disposición que en principio gobierna la requerida situación pensional es la contenida en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el precepto 46 de la Ley 100 de 1993, que prevé:

ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

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...

“PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una 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 este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley. (...)”

Se extrae de dicha normativa que para efectos de obtener el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes se requiere haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento, o, de conformidad con su parágrafo *“acreditar las que exige el sistema para acceder a la pensión de vejez, bien sea en el régimen general o en el de transición”* (SL5196).

Ahora, según la Historia Laboral emitida por Colpensiones (Fls. 66 a 70), el causante no reúne las 50 semanas exigidas por la norma en comento, toda vez que entre el 31 de octubre de 2007 y el 31 de octubre de 2009 –*fecha del deceso*- no se registran cotizaciones. Del historial se evidencia que cuenta con 535.57 semanas cotizadas hasta el 06 de julio de 1983, -fecha de su última cotización- motivo por el cual, no se genera bajo dicho precepto el derecho al reconocimiento de la prestación pensional deprecada.

En cuanto a la segunda premisa normativa, esto es la del parágrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, se avizora que el señor Benito Leopoldo Álvarez nació el 21 de marzo de 1938¹, por lo que, al 1 de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la ley 100 de 1993, contaba con 55 años de edad y con **535.57** semanas de cotización. Si bien en un comienzo es titular del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no obstante, perdió los beneficios de este régimen el 31 de julio de 2010 conforme a lo señalado en el Acto Legislativo 01 de 2005 al no contar con 750 semanas a la fecha de su vigencia. Ahora, dado el número de semanas cotizadas, a la fecha de su fallecimiento tenía que cumplir 1300

¹ Información que se extrae de la historia laboral de Colpensiones (Flio 74 Archivo 01-ODF)

semanas para acceder a la pensión de vejez, requisito que evidentemente tampoco se cumple

En consecuencia, al no haberse demostrado que se cumplen los supuestos normativos del párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la pensión de sobrevivientes reclamada tampoco encuentra prosperidad con esa normativa.

3.3.2 Frente al segundo presupuesto: El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 original, con vengero al principio de la condición más beneficiosa, solo continuó produciendo sus efectos para el período comprendido entre el 29 de enero de 2003 al 29 de enero de 2006. El fallecimiento del causante ocurrió el 31 de octubre de 2009, data posterior a tal temporalidad. Por tanto, no resulta viable reconocer la prestación pensional reclamada por la demandante bajo dicha normatividad. De esta manera, no le asiste razón al recurrente.

Previo a verificar el tercer presupuesto, esto es, si cumple con el test de procedencia para determinar si se puede acudir, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, al Acuerdo 049 de 1990, resulta pertinente analizar si la señora Raquel Hernández Álvarez ostenta la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

3.3.3 Condición de beneficiaria de la parte demandante

Tendiente a demostrar su calidad de beneficiaria, obran los siguientes medios probatorios:

- Registro Civil de Matrimonio que acredita que la señora Raquel Hernández de Álvarez Valencia y el señor Benito Leopoldo Álvarez Carrillo, contrajeron matrimonio el 21 de mayo de 1966. No se evidencia registro de cesación de los efectos civiles del matrimonio (Pág. 13 – Archivo 01Expediente – PDF).
- En la Resolución No GNR 173012 del 15 de junio de 2016, , aunque Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión, lo hizo solo porque el causante no cotizó 50 semanas anteriores a su deceso; además indicó: *“es importante informarle a los posibles beneficiarios que el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, establece la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes para los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento*

de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de vejez” (Págs. 16-19 – Archivo 01Expediente – PDF). Aunado a ello, la entidad accionada no desconoció tal calidad.

- Las declaraciones extra-proceso rendidas por lo señores **Francisco Javier Hernández Álvarez, Héctor Quintero y María Lucero Aristizabal** el 09 de febrero de 2017, quienes señalaron que la actora dependía económicamente de su esposo *“ya que era el quien velaba por los gastos del hogar”* (Pág. 29 – Archivo 01Expediente – PDF).

De igual forma, cuenta el expediente con la siguiente el interrogatorio de parte y la prueba testimonial que no fue objeto de tacha por las partes:

En el interrogatorio de parte la señora **Raquel Hernández de Álvarez**, (Archivo 04- Audiencia Preliminar – Min.31:58 a 36:43), afirmó que convivió con el señor Benito Leopoldo Carrillo 43 años hasta el día de su fallecimiento. Que él tenía nacionalidad Ecuatoriana, razón por la cual, lo conoció, porque su hermano era profesor en un colegio de los Jesuitas, y en ese lugar, su cónyuge ingresó a laborar, radicándose completamente en Colombia; que a los dos años de conocerse se casaron. Que ella, su esposo e hijos se trasladaron a Estados Unidos en el año 1984, siendo él rector de una Universidad, que vivieron en Carolina del Norte. Arguye que ella viaja con mucha frecuencia a Colombia y él solo *“como dos veces”*.

Al preguntársele si su cónyuge cotizaba a pensión en Colombia estando trabajando en U.S.A. contestó: *“no, no cotizo allá, yo digo la verdad, cotizo aquí sí”* (mto 34:44 a 35:02). Afirmó que él estuvo viviendo en Colombia hasta el año 1984 y en esa data dejó de cotizar. Finalmente dice que nunca hubo una separación, Que cuando convivieron en Colombia residían primero en el barrio Colseguros, luego en el barrio Olímpico donde compraron una casa.

Por su parte, la testigo, señora **María Lucero Aristizabal de Hernández**, (Archivo 04- Audiencia Preliminar – Min.10:28 a 17:10), manifestó que conoce a la señora Raquel Hernández de Álvarez desde hace muchos años, pues son cuñadas y *“tiene un parentesco familiar”*. Que conoció al señor Benito Leopoldo Álvarez aproximadamente 53 años, que la actora convivía con él y sus hijos, Juan Pablo Álvarez y Susana Álvarez Hernández. Le consta lo anterior, porque los conoce de toda la vida por ser la demandante su cuñada. La convivencia de ellos inició

aproximadamente 53 años, finalizando cuando el señor Benito falleció en el año 2009, siendo su residencia el barrio Olímpico de la ciudad de Cali.

Que los pagos exequibles los realizó su esposa y los gastos del hogar los asumía el causante. Que el hogar era "*bien conformado*", no existiendo ningún tipo de distanciamiento, pues nunca se separaron. Que la actora se dedicaba al hogar. Dice que la causa de la muerte fue un cáncer, que visitaba a la pareja con frecuencia, y que no tuvo hijos fuera del matrimonio.

El señor **Héctor Quintero Guevara**, (Archivo 04- Audiencia Preliminar – Min. 17:57 a 28:25), indicó que conoció al señor Benito Leopoldo Álvarez y a la señora Raquel Hernández de Álvarez aproximadamente 20 años, por su sobrino, que es casado con una sobrina de la actora. Que el tipo de relación que sostenía la pareja era un "*matrimonio establecido con dos hijos*". Que cuando los conoció la pareja "*ya era un matrimonio, Benito trabajaba en Cali en varios colegios y después se desplazaron al exterior*", no recordando la fecha. Que el señor Leopoldo fallece en el año 2009 en Estados Unidos, pues estaban ambos radicados en ese país. Dice que tiene conocimiento de lo anterior, porque le colaboró a la actora a realizar la traducción del certificado de defunción en la Universidad del Valle y el trámite pensional. Afirma que el lugar de la residencia de la pareja cuando vivía en Colombia era el barrio Colseguros, pues los visitaba dos o tres veces a la semana debido a que le prestaba servicios a la familia en su condición de taxista.

Manifiesta que la actora y su esposo se fueron a vivir al extranjero, porque el causante consiguió trabajo, que viajaban juntos a Colombia "*cada año o año y medio*", sin embargo, tenía mayor contacto con la actora que con el señor Benito, pues éste permanecía realizando diligencias. ¿Al preguntársele, por qué había afirmado que la pareja vivía en el barrio Colseguros? ¿O si ellos, se llegaron a trasladar? Contestó que sí "*en el barrio departamental*". Cuando se le preguntó: "*¿le suena el barrio el Olímpico?*", respondió que: "*sí, hay al lado de Colseguros queda el Olímpico, Departamental*".

Argumenta que la demandante se dedicaba al hogar, quien asumía los gastos era "*Don Benito, pues era él quien laboraba*". Al preguntársele si los hijos le brindaban ayuda mensual, dice que no, pues el causante era quien trabajaba. Que el causante no tuvo por hijos por fuera del matrimonio ni otra relación. Que no tenía conocimiento si el causante se encontraba pensionado.

Analizado el material probatorio, para esta corporación, con los testimonios, las declaraciones extrajudicial y la prueba documental, la accionante logra demostrar la calidad de beneficiaria de la pensión aquí deprecada, pues existió una vida marital y convivieron, durante más de 5 años continuos e ininterrumpidos con anterioridad a la muerte de la afiliada causante, pues la pareja se casó en el año de 1966. Testigos que se muestran coherente, claros y precisos frente a los hechos que acreditan la convivencia dada la amistad que los unía, lo que le imprime credibilidad.

3.3.4 Frente al tercer presupuesto. La Sala, en virtud de la sentencia SU-005 de 2018, procede a establecer si la promotora de la acción acreditó la calidad de **persona vulnerable** bajo el cumplimiento de las cinco condiciones del “**test de procedencia**” a efectos de aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 bajo el principio de la condición más beneficiosa.

i) En cuanto al **primer punto**, establece la Sala que el demandante, nació el 01 de septiembre de 1943², cuenta en la actualidad con 78 años edad, motivo por el cual, pertenece al grupo de la tercera edad y por ende es sujeto de especial protección constitucional³. Al consultar en la página de consulta del ADRES⁴, se indica que se está incluido en el régimen contributivo en Servicio Occidental de Salud SOS en activo por emergencia sanitaria, afiliación que se establece a partir del Decreto 538 de 2020 para quienes perdieron su empleo a causa de la pandemia por Covid. Cumpliéndose con este primer requisito

ii) En cuanto al **segundo y tercer punto**, relativo a la afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas debido a la ausencia de la pensión de sobreviviente y su dependencia económica, para la Sala la actora demuestra que cumple con dicha exigencia, pues, según los testimonios de **María Lucero Aristizabal de Hernández** y **Héctor Quintero Guevara**, fueron claros, precisos y concretos al señalar que la señora Raquel Hernández se dedicada al hogar, y quien asumía los gastos era el señor Benito Leopoldo, pues era él quien laboraba. Sumado a lo anterior, los señores **Francisco Javier Hernández Álvarez**, **Héctor Quintero** y **María Lucero Aristizabal** en las declaraciones extra proceso rendidas el 09 de febrero de 2017, señalaron que la actora dependía económicamente de su esposo “*ya que era el quien velaba por los gastos del hogar*”. Así mismo, esta Sala

² Flio 13

³ SU005-2018

⁴https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=y6cCu926MQ8VC3Y4zrdGXg==

verificó de manera oficiosa el Sistema Integral de Información de la Protección Social “Sispro” - Registro único de Afiliados “Ruaf”⁵, donde se constata que no se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Pensiones como cotizante activa, tampoco a Riesgos Laborales, Compensación Familiar ni Cesantías, ni tiene vinculación a programas de asistencia social, por lo que se infiere que en la actualidad no cuenta con un empleo formal del que pueda percibir ingresos.

iv) En cuanto al **cuarto punto**, con miras a establecer que el afiliado fallecido se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones, se tiene que la última cotización del señor Benito Leopoldo Álvarez data del 06 de julio de 1983, y ello obedeció, como fue informado por la actora en su interrogatorio de parte, al igual que por los testimonios, a que la pareja y sus hijos se fueron a radicar a Estados Unidos desde el año 1984, pues el actor se fue a trabajar como rector de una Universidad en dicho país.

Así pues, se tiene que el motivo no fue por circunstancias de vulnerabilidad manifiesta, que le haya impedido al *cujus continuar* cotizando. Por el contrario, el señor Benito Leopoldo se radicó en otro país para trabajar, pudiendo seguir aportando al Sistema General de Pensiones en Colombia como cotizante voluntario (Art. 15 Ley 100 de 1993), sin embargo, no lo hizo; por ende, no resultan claras las reales circunstancias que impidieron que el causante efectuara las cotizaciones correspondientes al sistema, pues nada se probó al respecto en el plenario. De esta manera, no se cumple con este requisito de procedencia.

v) En lo que tiene que ver con el **quinto** punto, referente al actuar diligente de la parte accionante para reclamar la prestación, se tiene que, una vez la demandante pudo advertir las posibilidades de obtener el reconocimiento de la pensión estudiada, el 19 de abril de 2016 elevó reclamación administrativa solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Petición resuelta negativamente por Colpensiones por Resolución GNR 173012 del 15 de junio de 2016 (folio 15 a 19). Contra la anterior decisión, interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Resolución VPB del 29 de noviembre de 2016 de manera desfavorable (folio 20 a 29). Aunado a ello, la actora desde el año de 1984 la pareja se fue a vivir

⁵ <https://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx>

al extranjero, circunstancia que objetivamente justifica que no haya reclamado la pensión.

Así pues, es necesario que el solicitante de la pensión acredite las cinco condiciones del *test de procedencia* para que en virtud del principio de la condición más beneficiosa se pueda aplicar el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la prestación económica objeto de la controversia, pues como lo advierte la Corte Constitucional en sentencia SU-005 de 2018, no basta con el cumplimiento de una o varias de las circunstancias para establecer la vulnerabilidad del accionante, es necesario *valorar un contexto de múltiples situaciones confluyentes*.

Como consecuencia de lo anterior, no satisfizo el test de procedencia en su totalidad, por lo que se concluye que no le asiste el derecho a determinar su derecho con la aplicación de normas anteriores a las señaladas precedentemente en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

De esta manera, para la Corporación, a la señora Raquel Hernández no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que reclama. Por ende, habrá de revocarse en su totalidad la sentencia apelada.

6. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se condenará en ambas instancias a la parte actora.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad la sentencia del 17 de septiembre de 2019, dictada por la Juez Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del presente asunto, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ABSOLVER a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la demandante, en las dos instancias en favor de la demandada. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en un (1) SMLMV.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Con ausencia justificada

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



MARIA NANCY GARCIA GARCIA
MARIA NANCY GARCIA GARCIA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Decreto 491 de 2020)