



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	FLORA VIRGINIA BLANDÓN VIVAS
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	760013105 018 202200482 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 283 del 31 de octubre de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE Aplicación condición más beneficiosa ACU. 049/90 Cumple Test SU 005/2018
DECISIÓN	CONFIRMA

Hoy, Treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación y consulta de la Sentencia No. 254 del 24 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **FLORA VIRGINIA BLANDÓN VIVAS** en contra de **COLPENSIONES**, bajo la radicación No. **76001310501420200042401**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **FLORA VIRGINIA BLANDÓN VIVAS** inició proceso judicial en contra de **COLPENSIONES** solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de

sobrevivientes, como compañera permanente del señor EMIGDIO QUIÑONES CORTES, desde el 25 de junio de 2005, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o subsidiariamente la indexación.

Como circunstancias fácticas manifiesta que, el señor EMIGDIO QUIÑONES CORTES estuvo afiliado a COLPENSIONES y cotizó 476,43 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 337,98 fueron aportes realizados con anterioridad al 1 de abril de 1994.

Refiere que el señor EMIGDIO QUIÑONES CORTES falleció el 25 de junio de 2005, por lo que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, la cual fue negada por COLPENSIONES en la resolución No. 11888 del 27 de junio de 2006, bajo el argumento que el afiliado no acreditó las semanas requeridas por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, concediéndole en consecuencia la indemnización sustitutiva de la pensión, en cuantía única de \$8.153.694.

Indica que el 31 de octubre de 2008 instauró demanda ordinario laboral con el fin de obtener la pensión de sobreviviente conforme los requisitos del decreto 758 de 1990, la cual se resolvió en la sentencia No. 188 del 13 de mayo de 2010 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en la que se resolvió absolver al otrora ISS (Instituto de Seguro Social), decisión que fue confirmada por la Sala Laboral en sentencia No. 278 del 24 de septiembre de 2010.

Informa que el 23 de junio de 2022 solicitó nuevamente a COLPENSIONES la pensión de sobreviviente, pero pretendiendo su otorgamiento en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, la que fue atendida en resolución SUB-218519 del 16 de agosto de 2002, negando la prestación.

Asevera que es una persona de la tercera edad pues a la fecha tiene 64 años y se encuentra en condición de pobreza extrema de acuerdo con la clasificación del SISBEN, que no labora debido a su avanzada edad y depende económicamente de la ayuda que le brinda un hijo; manifiesta que convivió con el causante hasta el momento de su muerte, dependía económicamente de él y no dejó acreditado el derecho a la pensión de vejez debido a que no contaba con un empleo formal que le permitiera aportar de manera continua al sistema.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** dio contestación a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones indicando que el causante no se encontraba cotizando al 29 de enero de 2003, no contaba con las 26 semanas entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002 y el año anterior a su deceso, dado que su última cotización fue para el ciclo de enero de 1999.

Como excepciones perentorias propuso las de inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, innominada, buena fe, compensación, genérica y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, mediante Sentencia No. 254 del 24 de octubre de 2022 resolvió condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la pensión de sobreviviente en condición de compañera permanente a partir del 25 de junio de 2005, en cuantía inicial de \$403.099, a razón de 14 mesadas anuales, indicando que la mesada pensional para el año 2022 corresponde al SMLMV.

Asimismo, ordenó el pago de mesadas causadas entre el 24 de agosto de 2019 y el 30 de septiembre de 2022, en cuantía de \$39.342.413, declarando la prescripción de las anteriores a esta calenda.

Condenó a la administradora a la indexación del retroactivo desde su causación hasta la ejecutoria de la sentencia y a partir de esa fecha al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, hasta el pago o inclusión en nómina.

Autorizó igualmente a COLPENSIONES descontar del retroactivo los aportes con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud y el valor pagado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, debidamente indexado.

Finalmente, condenó en costas a la demandada, fijando como agencias el derecho el equivalente al 5% de los valores objeto de condena por concepto de retroactivo pensional de primera instancia.

Para arribar a esa conclusión, el juzgado de primer grado explicó que, no operó la cosa juzgada dado que la Corte Constitucional con posterioridad a la terminación del primer proceso adelantado por la actora se pronunció respecto al principio de condición más beneficiosa y el test de procedencia del mismo, lo que indica constituye un hecho nuevo.

Refiere que el causante contaba con 499 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 344.72 al 1 de abril de 1994 y 25.71 semanas en los 3 años anteriores a su deceso, por lo que no cumplió con los presupuestos de la Ley 797 de 2003.

Estudia el derecho a la luz del criterio de la Corte Suprema de Justicia que predica la aplicación de la norma inmediatamente anterior en virtud del principio de la condición más beneficiosa, es decir, la Ley 100 de 1993 en su texto original, indicando que el afiliado fallecido no cumple los presupuestos para ello en tanto que no se encontraba cotizando al 29 de enero de 2003.

Acoge la postura de la Corte Constitucional respecto al principio de la condición más beneficiosa enseñando que la accionante superó el test de procedencia puesto que hace parte de un grupo especial de protección pensional al tener 62 años, no estar edad productiva, estar en condición de pobreza extrema y con un nivel de escolaridad de quinto de primaria; que el no reconocimiento de la prestación afecta el mínimo vital de la actora, pues esta subsiste sólo de lo que le aportan sus hijos, lo que le genera unos escasos recursos que le impide una vida digna, dado que el causante era quien le daba su sustento; refiere que al causante le fue imposible continuar cotizando dado que por su edad no le daban trabajo, por lo que se fue para Venezuela para un mejor porvenir.

Frente a la condición de beneficiaria de la actora indica que la misma fue reconocida administrativamente por COLPENSIONES y se corroboró con las declaraciones de los testigos.

No accede a los intereses moratorios desde la causación de las mesadas, pues el mismo se reconoce en aplicación de criterio jurisprudencial.

Dijo que no tiene en cuenta para efectos de la interrupción de la prescripción la segunda reclamación presentada por la actora el 23 de junio de 2022, pues conforme el legislados este fenómeno sólo puede interrumpirse por una única vez.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante interpone recurso de apelación indicando que COLPENSIONES tiene conocimiento de las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional, las cuales son de obligatorio cumplimiento, por lo cual debe condenarse al reconocimiento de los intereses moratorios. Dijo que conforme la SU065 de 2018 opera para todas las pensiones independientemente de su origen.

Dijo que los intereses moratorios proceden a partir del 23 de agosto de 2022, cuando se superó el término de los 2 meses que contaba la administradora para reconocer la pensión.

Indica que la indemnización sustitutiva no debe ser descontada.

El asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

La apoderada de la parte demandante recorrió el traslado el 13 de diciembre de 2022 (PDF3 cuaderno tribunal) y COLPENSIONES el 16 de diciembre de 2022 (PDF4 cuaderno tribunal).

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 283

PROBLEMA JURÍDICO

Lo primero que habrá de analizarse por esta sala de decisión es si en el asunto se configuró la cosa juzgada, ello atendiendo que previamente la accionante adelantó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES bajo radicado No. 760013105010200800879.

Dilucidado lo anterior, conforme al recurso interpuesto por la parte demandante, el problema jurídico que se plantea la Sala consiste en establecer si el señor EMIGDIO QUIÑONES CORTES dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme a los requisitos legales, teniendo en cuenta para el efecto el principio de la condición más beneficiosa.

De ser afirmativo este cuestionamiento, se analizará la fecha a partir de la cual operó la prescripción, si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios desde el 23 de agosto de 2022.

LA SALA DEFIENDE LA TESIS:

La Sala defiende la tesis: i) que no operó la cosa juzgada en tanto se presenta un supuesto nuevo, a saber, el criterio jurisprudencial de la condición más beneficiosa, ii) Que quedó acreditado el cumplimiento de la totalidad de los requisitos del test de procedencia de la sentencia SU 005/2018, por lo que resultaba procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora FLORA VIRGINIA BLANDÓN VIVAS, en virtud del principio de la condición más beneficiosa

conforme al Acuerdo 049/90. iii) que no es procedente el reconocimiento de intereses moratorios por corresponder el derecho a la aplicación de principios constitucionales, conforme el criterio sentado por la Corte Constitucional.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

De la cosa Juzgada

Pues bien, en el plenario se acreditó que la señora FLORA VIRGINIA BLANDÓN VIVAS presentó en el año 2008 proceso contra COLPENSIONES bajo radicado 760013105010200800879, pretendiendo el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, el cual fue resuelto en primera instancia mediante sentencia No. 188 del 13 de mayo de 2010 (fl. 39-50 PDF1 cuaderno juzgado), negando el derecho; la cual fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali en sentencia No. 278 del 24 de septiembre de 2010 (fl. 51-58 PDF1 cuaderno juzgado).

Si bien evidencia la sala que existe identidad de partes y objeto, lo cierto es que no puede predicarse lo mismo respecto a la causa, en tanto que en el presente asunto si bien se pretende el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, ello es en aplicación del principio de la condición las beneficiosa conforme criterio sentado por la Corte Constitucional en sentencias de unificación de los años 2018 y 2019, lo que denota en consecuencia una situación nueva no planteada en el proceso anterior.

Al respecto se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1990-2023, en la que se rememoró la sentencia SL3492-2019, así:

"Al punto conviene recordar lo que la Sala ha adoctrinado sobre la figura de la cosa juzgada, en casos como el que aquí se debate, entre otras en la sentencia CSJ SL3492-2019 en la que sobre el particular se indicó:

Como pudo reseñarse en la jurisprudencia acotada, la cosa juzgada se da ante la existencia de dos o más procesos de los que se predica triple identidad: de objeto, sujetos y causa, en los términos del artículo 303

del Código General del Proceso. Sin embargo, tal análisis debe efectuarse acuciosamente, de modo que el juzgador verifique los hechos, las pretensiones, así como las razones y fundamentos de los procesos, de manera que, si lo pretendido en el nuevo juicio no fue objeto de estudio en el anterior, no hay lugar a declarar la existencia de cosa juzgada.

Entonces, como no se discute que en este proceso el actor pretende la indexación pensional sobre la cual ya hubo pronunciamiento en el año 2000, lo cierto es que olvidó el Tribunal que las sentencias SU-120-2003, C-862-2006 y C-891A-2006 constituyen hechos procesales nuevos y, con base en ellos, el demandante estructura una pretensión novedosa con miras a obtener la aplicación del precedente constitucional aludido y, en tal virtud, la indexación de su primera mesada pensional, puesto que en el proceso primigenio la justicia le denegó sus pretensiones con fundamento en la falta de sustento normativo que así lo estableciera.

En ese orden de ideas, se estructura el error in iudicando del Tribunal, toda vez que hizo una intelección equivocada del instituto de la cosa juzgada y determinó su operatividad en este caso, desconociendo que no es posible hablar de triple identidad cuando en juicio posterior se aleguen hechos procesales nuevos; por tanto, el cargo es fundado.

En tal sentido, y como quiera que, en el presente asunto, como se estableció en sede extraordinaria, no se presenta identidad en la causa, por razón de fundarse la presente acción en hechos procesales nuevos, resulta claro que no había lugar a declarar probada de manera oficiosa la excepción de cosa juzgada, por lo que la decisión consultada deberá ser revocada.

Conforme lo anterior, se concluye que en el asunto no operó la cosa juzgada, siendo procedente el estudio de las pretensiones en esta instancia.

Del derecho a la pensión de sobreviviente

Es menester iterar que la Especializada Jurisprudencia Laboral ha fijado que la norma que regula el derecho pensional es la vigente al momento del siniestro (SL4851-2019), de allí que como el óbito del señor **EMIGDIO QUIÑONES CORTES** acaeció el día 25 de junio de 2005 (fl. 28 PDF1 Cuaderno Juzgado), en principio el derecho deberá estudiarse a la luz de los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, por ser esta la disposición en vigor.

Dicha norma señala que se dejará causado el derecho a la pensión de sobrevivientes siempre que el causante hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

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.

Descendiendo al caso concreto, y del análisis de la historia laboral advierte la Sala que el causante no acreditaba esa densidad de semanas, pues entre el 25 de junio de 2002 y el mismo día y mes de 2005 contaba con 17,16 semanas cotizadas (archivo 011ExpedienteAdministrativo Cuaderno del Juzgado).

De acuerdo con lo anterior, resulta diáfano que en el presente caso NO se cumplen los requisitos de la Ley 797 de 2003, pues el causante no reunió la densidad de semanas requeridas en los tres años anteriores a su fallecimiento para permitir a su beneficiaria supérstite el goce de la pensión de sobrevivientes.

Sin embargo, ante el incumplimiento de esta exigencia la jurisprudencia nacional ha permitido el estudio de la prestación de sobrevivientes y su posterior otorgamiento, a través del principio de la **condición más beneficiosa**, con el cumplimiento de semanas en la norma anterior, al considerar las consecuencias que produjeron estos cambios normativos en los afiliados que tenían la **expectativa legítima** de pensionarse con el régimen derogado, y para quienes el legislador no previó ningún tipo de régimen de transición (como sí lo hizo respecto de la pensión de vejez).

Frente a este principio existen dos posiciones jurisprudenciales diametralmente opuestas.

Una desarrollada por la **Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia**, según la cual solo es posible inaplicar la norma vigente a la fecha de la muerte, y en su lugar, aplicar la norma inmediatamente anterior por ser más beneficiosa, esto es, en aquellos casos en que la pensión de sobrevivientes se causa en vigencia de la Ley 797 de 2003, pero se reclama con fundamento en la Ley 100/93; o se causa en vigencia de la Ley 100/93 y se reclama con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. Al respecto se pueden consultar las Sentencias 32642 del 9 de diciembre de 2008, 46101 del 19 de febrero de 2014, SL2829-2019 y SL 1938 de 2020.

Para la aplicación de la condición más beneficiosa requiere entonces la sala laboral que se cumplan los siguientes supuestos:

3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado estuviese cotizando.*
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 29 de enero de 2003.*
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.*
- d) Que al momento del fallecimiento estuviese cotizando, y*
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes del deceso.*

3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.*
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002.*
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.*
- d) Que al momento del deceso no estuviese cotizando, y*
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento.*

4. Combinación permisible de las situaciones anteriores

A todas estas, también hay que tener presente, para otorgar la pensión de invalidez bajo la égida de la condición más beneficiosa, la combinación de las hipótesis en precedencia, así:

4.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando falleció no estaba cotizando

La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.

Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la muerte - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe sobrevenir entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, es dable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que, de no verificarse este último supuesto, no aplica tal postulado.

Aunque suene repetitivo, es menester insistir en que si al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, el afiliado se encontraba cotizando al sistema y no le había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, no goza de una situación jurídica concreta.

4.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando falleció estaba cotizando

Acá, la situación jurídica concreta nace si el afiliado al momento del cambio legislativo, vale decir, 29 de enero de 2003, no estaba cotizando al sistema, pero había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2002.

Ahora, si el aludido afiliado estaba cotizando al momento de la muerte - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe suceder entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, y tenía 26 semanas de cotización en el cualquier tiempo, igualmente se aplica el postulado de la condición más beneficiosa. La Sala juzga pertinente advertir que, de no cumplirse este último supuesto, no se aplica dicho principio.

En el mismo sentido que en el caso delantero, y aún a riesgo de fatigar, debe acentuarse que si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2002, no existe una situación jurídica concreta.

Por su parte, **la Corte Constitucional**, ha sostenido que el principio de la condición más beneficiosa también permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente sucesivos, habida cuenta que ni en el artículo 53 de la C.P., ni en la jurisprudencia constitucional, el concepto desarrollado en torno al principio es restringido.

Para la Corte Constitucional el principio de la condición más beneficiosa no puede entenderse como un simple problema de sucesión normativa, pues lo que en verdad sugiere dicho principio, es la preservación de condiciones pensionales, más favorables frente a cualquier cambio normativo posterior, que no tenga ninguna justificación razonable.

En ese orden, el juicio de adjudicación normativa respecto de la ley aplicable a una pensión de sobrevivencia exige **ponderar** si el afiliado agotó la densidad de cotizaciones que en el régimen anterior eran propicias para reivindicar el derecho en cualquier tiempo. Al respecto se pueden consultar las Sentencias **T-832A de 2013**, **T-566 de 2014** y **SU-442 de 2016**

No obstante, en sentencia de unificación **SU-005 de 2018** la corte modificó el alcance del principio de la condición más beneficiosa **para los casos de pensiones de sobrevivientes**, precisando que **solo respecto de las personas vulnerables**

resulta proporcionado interpretar el principio en sentido amplio, aplicando de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003.

Para el efecto, estimó que se consideran personas vulnerables quienes cumplan las condiciones establecidas en el **Test de Procedencia**, que implementó para la acción de tutela, cuando se reclama por esa vía la pensión de sobrevivientes con aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Los requisitos del test a saber son cinco: **(I)** pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluyan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc.; **(II)** que el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte directamente su mínimo vital; **(III)** demostración de la dependencia económicamente del afiliado que falleció; **(IV)** que la no realización de las cotizaciones en los últimos años de su vida obedeció a una imposibilidad insuperable; y **(V)** demostrarse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales tendientes al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Pues bien, inicialmente se validará si el asunto debe estudiarse bajo las exigencias de la Ley 100 de 1993 en su texto original, en los términos de la sentencia SL4650-2017, reiterada entres otras en la providencia SL1673-2020 y SL1812-2023.

El primero de los presupuestos para aplicar, en virtud del principio de condición más beneficiosa la Ley 100 de 1993 en su texto original, pese a ser la norma vigente al momento del deceso del causante la Ley 797 de 2003, es que el riesgo amparado, esto es, la muerte del afiliado haya ocurrido en el transito legislativo, esto es, del 29 de enero de 2003 al 29 de enero de 2006, supuesto que se cumple pues el hecho ocurrió el 25 de junio de 2005.

Luego debe validarse si se trataba de un afiliado que se encontraba cotizando al sistema al momento del fallecimiento. Al validar la historia laboral aportada por COLPENSIONES actualizada al 15 de septiembre de 2022 (PDF6 cuaderno juzgado), se evidencia que el señor EMIGDIO QUIÑONES CORTES realizaba aportes como

independiente y el último ciclo cotizado corresponde a junio de 2005, el cual pagó el 8 de junio de 2005.

De ahí que por tratarse de un afiliado que se encontraba cotizando debe acreditar 26 semanas en cualquier tiempo, exigencia que se acredita con suficiencia, pues en toda su vida laboral el causante aportó 489 semanas.

Adicionalmente, se debe verificar si para el momento del cambio legislativo, esto es, el 29 de enero de 2003 el afiliado fallecido se encontraba cotizando. Al remitirnos a la historia laboral, ya referenciada, se evidencia que para esa calenda el *de cujus* no realizó aportes, el último aporte anterior a esa data es para el ciclo de enero de 1999.

Al enfrentarnos a un afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo, entonces debe acreditar 26 semanas en el año anterior al tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003. Supuesto que no cumple el occiso.

En consecuencia, no es viable amparar el derecho bajo el principio de la condición más beneficiosa conforme el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por lo que se procede a validar si se superan las condiciones dispuestas por la Corte Constitucional.

Acreditación del test de procedencia

Teniendo en cuenta el precedente constitucional mencionado y siendo el que esta Sala mayoritaria ha aplicado en casos anteriores, corresponde verificar el cumplimiento del test de procedencia de la sentencia SU 005/2018, como requisito previo para analizar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa:

1). Pertenecer a un grupo de especial protección constitucional: Conforme a la documental allegada por la parte demandante, la señora **FLORA VIRGINIA BLANDÓN VIVAS** nació el día 29 de diciembre de 1957, por lo que a la actualidad cuenta con 65 años de edad (fl. 64 PDF1 cuaderno juzgado); lo que quiere decir que supera la edad de pensión, y no se encuentra en edad productiva; además,

consultada la página del Sisben y del Ruaf, se evidencia que es una persona en situación de pobreza extrema, y en su momento cabeza de familia, lo cual se toma como prueba válida para considerarla como una persona de especial protección.

Registro válido

Fecha de consulta: 19/10/2023

Ficha: 76001389565100007584

A3

GRUPO SISBÉN IV
Pobreza extrema

DATOS PERSONALES

Nombres: FLORA VIRGINIA

Apellidos: BLANDON VIVAS

Tipo de documento: Cédula de ciudadanía

Número de documento: 31287181

Municipio: Cali

Departamento: Valle del Cauca



SISPRO
Sistema Integral de Información de la Protección Social

RUAF
Registro Único de Afiliados



Afiliaciones de una Persona en el Sistema

INFORMACIÓN BÁSICA						Fecha de Corte: 2023-10-13
Número de Identificación	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Sexo	
CC 31287181	FLORA	VIRGINIA	BLANDON	VIVAS	F	
AFILIACIÓN A SALUD						Fecha de Corte: 2023-10-13
Administradora	Régimen	Fecha Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo de Afiliado	Departamento -> Municipio	
ASMET SALUD EPS S.A.S.	Subsidiado	04/11/2021	Activo	CABEZA DE FAMILIA	SANTIAGO DE CALI	
AFILIACIÓN A PENSIONES						Fecha de Corte: 2023-10-13
Régimen	Administradora	Fecha de Afiliación	Estado de Afiliación			
PENSIONES: PRIMA MEDIA	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES	1980-08-06	Inactivo			
AFILIACIÓN A RIESGOS LABORALES						Fecha de Corte: 2023-10-13
No se han reportado afiliaciones para esta persona						
AFILIACIÓN A COMPENSACIÓN FAMILIAR						Fecha de Corte: 2023-10-13
Administradora CF	Fecha de Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo de Miembro de la Población Cubierta	Tipo de Afiliado	Municipio Labora	
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMPENALCO VALLE	2021-10-01	Activo	Persona a cargo		Valle del Cauca- CALI	

CONFORME CON LA NORMATIVIDAD VIGENTE, LAS ADMINISTRADORAS SON LAS RESPONSABLE DEL CONTENIDO Y LA CALIDAD DE LA INFORMACIÓN REPORTADA AL RUAF, CUALQUIER INCONSISTENCIA DEBE SER INFORMADA A LA ADMINISTRADORA RESPECTIVA, QUIEN DEBE RESOLVERLA.

Ministerio de Salud y Protección Social.
Dirección: Cra. 13 # 32 - 76, Colombia, Bogotá D.C. PBX: (57-1) 330 5000, Fax: (57-1) 330 5050.

Fecha: 10/19/2023 9:34:07 AM

Pag. 1



SISPRO
Sistema Integral de Información de la Protección Social

RUAF
Registro Único de Afiliados



Afiliaciones de una Persona en el Sistema

AFILIACIÓN A CESANTIAS	Fecha de Corte: 2023-10-13
No se han reportado afiliaciones para esta persona	
PENSIONADOS	Fecha de Corte: 2023-10-13
No se han reportado pensiones para esta persona.	
VINCULACIÓN A PROGRAMAS DE ASISTENCIA SOCIAL	Fecha de Corte: 2023-10-13
No se han reportado vinculaciones para esta persona.	

Así las cosas, cumple a con el primer requisito del test de procedencia al probarse su pertenencia a un grupo de especial protección constitucional.

2) Afectación del mínimo vital: Del acervo probatorio obrante en el expediente, y la consulta realizada por la Sala, se logró establecer que el no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes afectaría en gran medida la satisfacción de las necesidades básicas de la demandante, esto es, su mínimo vital, y, en consecuencia, la posibilidad de llevar una vida digna, pues a pesar de que como ella lo indicó al rendir interrogatorio de parte (min 9:41 a 31:10 archivo 18 cuaderno juzgado) ha realizado trabajos informales, hecho venta ambulante de tamales y empanadas, y recibe ayuda de los hijos, estos recursos no son suficientes para una vida en condiciones dignas y es una persona en situación de pobreza, por lo que se cumple con la segunda exigencia.

3) Dependencia económica: Resulta necesario precisar que el cumplimiento de este requisito debe verificarse al momento de la muerte del afiliado, en tanto que, el cumplimiento del test está destinado a proteger a personas vulnerables que se ven afectadas económicamente por la pérdida de quien proveía lo necesario para vivir.

Al respecto, fueron unánimes los testigos señores Genoveva Quiñonez Cortes (Min. 31:15 a 46:42 archivo 18) y Mirson Cortes Angulo (Min. 47:45 a 01:02:50 Archivo 18) en referir que la señora FLORA VIRGINIA BLANDÓN VIVAS dependía económicamente del causante mientras este estuvo vivo, pues era el único de la familia que laboraba.

Conforme a lo anterior queda acreditada la dependencia económica de la demandante al momento del fallecimiento del afiliado, que refiere el test de procedencia de la sentencia SU 005/2018;

4) Imposibilidad del causante para continuar cotizando: Al respecto indicaron al unisonó la demandante y los testigos que el señor EMIGDIO QUIÑONEZ en el año 2000 se trasladó a Venezuela a laborar, dado que en Colombia no conseguía trabajo; país en el que estuvo hasta principios del año 2005 cuando

enferma y regresa a Colombia por haber sido diagnosticado con cáncer. Indicaron además que cuando llegó a Colombia el occiso realizó aportes como independiente.

Por tanto, este requisito queda acreditado.

5). Actuación diligente en solicitud administrativa: Este requisito se encuentra satisfecho, ya que el causante murió 25 de junio de 2005 y la demandante radicó solicitud el 16 de febrero de 2006 y adelantó previamente proceso judicial para el reconocimiento pensional.

Acreditación de semanas y condición de beneficiarios

Descendiendo al **CASO CONCRETO**, encuentra la Sala que el señor **EMIGDIO QUIÑONES CORTES (Q.E.P.D)** cotizó en el ISS hoy **COLPENSIONES** desde el 26 de julio de 1984 al 30 de junio de 2005, ininterrumpidamente, reuniendo al 1 de abril de 1994 un total de 354,14 semanas; cumpliéndose así con los prepuestos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que exige el cumplimiento de ciento cincuenta (150) dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300), en cualquier época.

Ahora, no existe duda para la Sala de la condición de beneficiaria de la señora FLORA VIRGINIA BLANDÓN VIVAS pues así fue reconocida por el otrora ISS, quien mediante resolución No. 11888 de 2006 (fl. 31-32 PDF1 cuaderno juzgado), concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente a la demandante.

En cuanto al monto de la pensión, al efectuar el cálculo del promedio de los IBC (Ingreso Base de Cotización) de toda la vida laboral, al ser los aportes inferiores a 10 años, en los términos del artículo 21 de la ley 100 de 1993, arroja un IBL de \$896.726,54 que, al aplicarle la tasa de remplazo, correspondiente al 45% conforme lo dispone el artículo 48 ibidem, se obtiene una mesada para el año 2005 de \$403.526,93.

Si bien el resultado es superior a lo fijado por el juez de primera instancia, se mantendrá en los mismos términos del *a quo* dado que no fue objeto de inconformidad por la pasiva este asunto.

Previo a definir el **MONTO DEL RETROACTIVO PENSIONAL**, se hace menester estudiar la excepción de **prescripción**.

Bien, los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/06). Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica -como las mesadas pensionales- el fenómeno prescriptivo se contabiliza periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.

En este caso, el derecho se causó el 25 de junio de 2005, fecha del deceso del afiliado.

La primera reclamación se presentó por la demandante el 16 de febrero de 2006, la cual fue resuelta mediante resolución No. 11888 de 2006 (fl. 31-32 PDF1 cuaderno juzgado), decisión contra la cual se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación (fl. 200-201 PDF1 cuaderno juzgado), atendidos en las resoluciones No. 14667 de 2007 y 900005 de 2008.

Luego en el año 2008 se inició proceso contra COLPENSIONES bajo radicado 010200800879, resuelto en primera instancia mediante sentencia No. 188 del 13 de mayo de 2010 (fl. 39-50 PDF1 cuaderno juzgado), negando el derecho; la cual fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali en sentencia No. 278 del 24 de septiembre de 2010 (fl. 51-58 PDF1 cuaderno juzgado).

Posteriormente, se presentó solicitud de revocatoria directa el 23 de junio de 2022, pretendiendo el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en aplicación del principio de condición más beneficiosa, la cual fue rechazada por la administradora en resolución No. SUB-218519 del 16 de agosto de 2022 (expediente administrativo).

Es preciso en este punto señalar lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1990-2023, en la que se dijo:

"Ahora, atendiendo que de conformidad con los artículos 151 del CPTSS y 488 y 489 del CST, el fenómeno de la prescripción extintiva opera por la no reclamación del derecho dentro de los tres años siguientes al momento en que surge la respectiva obligación, la cual se puede interrumpir con el simple reclamo escrito del afiliado, por una sola vez, oportunidad desde la que comienza a contarse de nuevo el trienio señalado en las disposiciones citadas; y advirtiendo que la pensión de vejez es una prestación social de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, es claro que se pueden presentar múltiples interrupciones, ya que cada mesada pensional tiene un término de contabilización".

Asimismo, rememoró la Sala la sentencia SL794 de 2013, en la que se explicó:

"Ahora bien, de acuerdo con las consideraciones del Tribunal, a juicio de la Sala éste no se equivocó, pues fue claro en puntualizar que la prescripción solo se podía interrumpir por una sola vez, salvo en los casos que la prestación tuviera una causación periódica, en que se podían presentar múltiples interrupciones, teniendo en cuenta que cada prestación tenía un término de contabilización, lo que es lógico si se tiene en cuenta que, cuando la norma se refiere a que la interrupción se da por una sola vez, debe entenderse que es con respecto a una misma prestación, vale decir, en el caso de las pensiones, respecto a unas mismas mesadas, de manera que efectuada la reclamación, el término se interrumpe respecto de las mesadas causadas hasta esa fecha, no las posteriores, porque aún no se han causado y mal se haría en entenderse interrumpido el tiempo cuando aún no ha empezado a correr, ni ninguna reclamación se ha hecho respecto a su pago. De ahí que sea posible la interrupción del término prescriptivo en un futuro, respecto a estas nuevas mesadas, cuyo concepto es independiente, en la medida que la causación es diferente".

En este orden de ideas, como la accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, entre otras fechas, el 23 de junio de 2022 y la demanda se

interpuso el 13 de julio de 2020 (PDF4 cuaderno juzgado), se encuentran afectadas por la prescripción las mesadas causadas con anterioridad al 23 de junio de 2019.

Sin embargo, como este asunto no fue objeto de apelación por la parte demandante, se mantendrá lo fijado por el juez de primera instancia, es decir, que opera la prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 24 de agosto de 2019.

En este caso es procedente reconocer 14 mesadas al año, pues resulta inaplicable la excepción prevista en el párrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causa con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha disposición.

Se hace la claridad de que la mesada a partir del año 2010 equivale a la suma de 1 SMLMV, pues al realizar la actualización de las mesadas conforme el IPC (índice de precios al consumidor) para cada año, a partir de dicha calenda arroja una suma inferior al mínimo legal.

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

CALCULADA			SMLMV
AÑO	IPC Variación	MESADA	
2.005	0,0485	403.099,00	381.500
2.006	0,0448	422.649,30	408.000
2.007	0,0569	441.583,99	433.700
2.008	0,0767	466.710,12	461.500
2.009	0,0200	502.506,79	496.900
2.010	0,0317	512.556,92	515.000
2.011	0,0373	528.804,98	535.600
2.012	0,0244	548.529,40	566.700
2.013	0,0194	561.913,52	589.500
2.014	0,0366	572.814,64	616.000
2.015	0,0677	593.779,66	644.350
2.016	0,0575	633.978,54	689.455
2.017	0,0409	670.432,31	737.717
2.018	0,0318	697.852,99	781.242
2.019	0,0380	720.044,71	828.116
2.020	0,0161	747.406,41	877.803
2.021	0,0562	759.439,65	908.526
2.022	0,1312	802.120,16	1.000.000
2.023	-	907.358,33	1.160.000

Sobre el retroactivo pensional, salvo mesadas adicionales, proceden los descuentos a salud, en atención a lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en

concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94, tal como lo señaló el juzgador inicial.

Así las cosas, se actualiza la condena por concepto de retroactivo al 31 de octubre de 2023, que asciende a la suma de **\$46.074.702,77**.

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
24/08/2019	31/08/2019	720.044,71	0,23	168.010,43
1/09/2019	30/09/2019	720.044,71	1,00	720.044,71
1/10/2019	31/10/2019	720.044,71	1,00	720.044,71
1/11/2019	30/11/2019	720.044,71	2,00	1.440.089,42
1/12/2019	31/12/2019	720.044,71	1,00	720.044,71
1/01/2020	31/01/2020	747.406,41	1,00	747.406,41
1/02/2020	29/02/2020	747.406,41	1,00	747.406,41
1/03/2020	31/03/2020	747.406,41	1,00	747.406,41
1/04/2020	30/04/2020	747.406,41	1,00	747.406,41
1/05/2020	31/05/2020	747.406,41	1,00	747.406,41
1/06/2020	30/06/2020	747.406,41	2,00	1.494.812,82
1/07/2020	31/07/2020	747.406,41	1,00	747.406,41
1/08/2020	31/08/2020	747.406,41	1,00	747.406,41
1/09/2020	30/09/2020	747.406,41	1,00	747.406,41
1/10/2020	31/10/2020	747.406,41	1,00	747.406,41
1/11/2020	30/11/2020	747.406,41	2,00	1.494.812,82
1/12/2020	31/12/2020	747.406,41	1,00	747.406,41
1/01/2021	31/01/2021	759.439,65	1,00	759.439,65
1/02/2021	28/02/2021	759.439,65	1,00	759.439,65
1/03/2021	31/03/2021	759.439,65	1,00	759.439,65
1/04/2021	30/04/2021	759.439,65	1,00	759.439,65
1/05/2021	31/05/2021	759.439,65	1,00	759.439,65
1/06/2021	30/06/2021	759.439,65	2,00	1.518.879,31
1/07/2021	31/07/2021	759.439,65	1,00	759.439,65
1/08/2021	31/08/2021	759.439,65	1,00	759.439,65
1/09/2021	30/09/2021	759.439,65	1,00	759.439,65
1/10/2021	31/10/2021	759.439,65	1,00	759.439,65
1/11/2021	30/11/2021	759.439,65	2,00	1.518.879,31
1/12/2021	31/12/2021	759.439,65	1,00	759.439,65
1/01/2022	31/01/2022	802.120,16	1,00	802.120,16
1/02/2022	28/02/2022	802.120,16	1,00	802.120,16
1/03/2022	31/03/2022	802.120,16	1,00	802.120,16
1/04/2022	30/04/2022	802.120,16	1,00	802.120,16
1/05/2022	31/05/2022	802.120,16	1,00	802.120,16
1/06/2022	30/06/2022	802.120,16	2,00	1.604.240,32
1/07/2022	31/07/2022	802.120,16	1,00	802.120,16
1/08/2022	31/08/2022	802.120,16	1,00	802.120,16
1/09/2022	30/09/2022	802.120,16	1,00	802.120,16
1/10/2022	31/10/2022	802.120,16	1,00	802.120,16
1/11/2022	30/11/2022	802.120,16	2,00	1.604.240,32
1/12/2022	31/12/2022	802.120,16	1,00	802.120,16

1/01/2023	31/01/2023	907.358,33	1,00	907.358,33
1/02/2023	28/02/2023	907.358,33	1,00	907.358,33
1/03/2023	31/03/2023	907.358,33	1,00	907.358,33
1/04/2023	30/04/2023	907.358,33	1,00	907.358,33
1/05/2023	31/05/2023	907.358,33	1,00	907.358,33
1/06/2023	30/06/2023	907.358,33	2,00	1.814.716,66
1/07/2023	31/07/2023	907.358,33	1,00	907.358,33
1/08/2023	31/08/2023	907.358,33	1,00	907.358,33
1/09/2023	30/09/2023	907.358,33	1,00	907.358,33
1/10/2023	31/10/2023	907.358,33	1,00	907.358,33

Totales

\$ 46.074.702,77

Finalmente, en lo que respecta a los **INTERESES MORATORIOS** del artículo 141 de la Ley 100 ordenados por el a quo, la Sala **en respeto del actual precedente de la Corte Suprema de Justicia**, considera que, la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque la conducta de la administradora estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia y en este caso la concesión de la pensión de sobrevivientes obedece a la creación jurisprudencial de la Corte Constitucional.

No obstante, es viable la condena a la **indexación** de las sumas causadas y no pagadas, con el fin de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo como lo dijo la juez de primera instancia; y a partir de la ejecutoria de la sentencia se empezarán a causar los **intereses moratorios** hasta el día del pago efectivo de las mesadas pensionales, razón por la cual estos puntos serán confirmados.

En virtud de las consideraciones anteriores, se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada, por las razones aquí expuestas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 254 del 24 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: ACTUALIZAR la condena por concepto de retroactivo al 31 de octubre de 2023, que asciende a la suma de **\$46.074.702,77**.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, Líquidese la suma de 1 SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

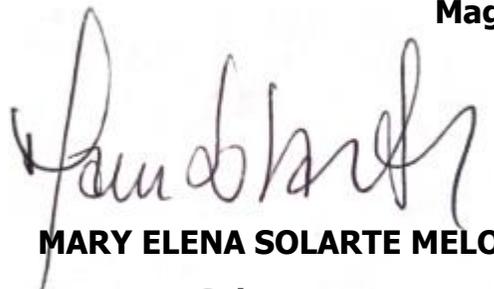
En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO

Salva voto



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:
Alejandra Maria Alzate Vergara
Magistrada
Sala 007 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1670d12317907ccda858b24659f119a02a4472b1ff4d3b9e9fe7aca4d57de13e**

Documento generado en 30/10/2023 04:46:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>