

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE ROSA YOLANDA PEREA
VS. COLPENSIONES
RADICACIÓN: 760013105 004 2019 00648 01

Hoy, **30 de septiembre de 2022**, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve la APELACIÓN formulada por la demandada y el grado jurisdiccional de CONSULTA en su favor, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **ROSA YOLANDA PEREA** contra **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 004 2019 00648 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 31 de agosto de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 53**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el Acuerdo PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver **la apelación y la consulta** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 339

ANTECEDENTES (SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN)

La pretensión de la demandante en esta causa, está orientada a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por lo siguiente (fls. 4-5):

(...)

1. Que se condene al demandado a Reconocer y a Pagar la **pensión de sobreviviente** desde su causación el día 13 de diciembre de 2003, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago a favor de la señor **ROSA YOLANDA PEREA**.
2. Se aplique la condición más beneficiosa a mi defendido con veraz a obtener la pensión de sobreviviente con las 300 semanas cotizadas antes del 01 de

abril de 1994 o en su efecto las 150 semanas en los últimos 6 años antes de 1994.

3. Que se condene al demandado a Reconocer y a Pagar **mesadas adicionales** desde su causación el día 13 de diciembre de 2003, hasta la fecha en que se haga efectivo.
4. Que se condene al demandado a Reconocer y a Pagar los **reajustes** desde su causación el día 13 de diciembre de 2003, hasta la fecha en que se haga efectivo.
5. Que se condene al demandado a Reconocer y a Pagar **indexación de los dineros adeudados** desde su causación el día 13 de diciembre de 2003, hasta la fecha en que se haga efectivo la
6. Que se condene al demandado a Reconocer y a Pagar desde su causación el día 13 de diciembre de 2003, hasta la fecha en que se haga efectivo **los respectivos intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.**
7. Que se aplique el **principio de la condición más beneficiosa** que señala el artículo 53 de la constitución política de Colombia, a fin de definir la situación pensional respecto a sus beneficiarios, con lo que solo se requiere tener 300 semanas cotizadas, pero exige que todas las 300 semanas se hayan cotizado antes de entrar en vigencia el sistema pensional de la ley 100 de 1993 o en su efecto las 150 semanas en los últimos 6 años antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993.
8. Que se condene al demandado a reconocer y pagar las **costas y agencias en derecho** que se causen con ocasión del presente proceso.

(...)

En apoyo a sus pretensiones (fls. 3-4), la demandante manifestó que, el señor ONET ANTONIO COPETE TORRES, cotizó para los riesgos IVM un total de 721 semanas entre el 22 de agosto de 1978 y el 29 de marzo de 2001, y que falleció el 13 de diciembre de 2003, dejando causado el derecho a la pensión de sobrevivientes por contar con más de 300 semanas al 01 de abril de 1994.

Afirmó que, como compañera del causante mantuvieron una relación marital desde el año 1973 y hasta el día de su fallecimiento, es decir, por más de 30 años de manera ininterrumpida, unión de la cual procrearon seis hijos, cinco actualmente mayores y uno fallecido.

Señaló que, la demandada le negó la pensión de sobrevivientes por resolución del 22 de abril de 2017, argumentando que, el afiliado no cotizó 50 semanas en los 3 años anteriores a su deceso, sin considerar la condición más beneficiosa y, culmina indicando que, se logró demostrar que hizo vida marital con el causante en los últimos 5 años antes del fallecimiento.

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda *-expediente virtual, archivo: 05ContestacionColpensiones-*, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que, no se acreditaron los requisitos para que se configure a favor de la demandante el derecho que reclama.

Indicó que, dentro del régimen de la Ley 100 de 1.993 y sus decretos reglamentarios, normativa que regula íntegramente la materia pensional, no declara el derecho de acceder a la pensión de sobrevivientes cuando no se cumple con la totalidad de los requisitos legales vigentes consagrados en el artículo 46 y 47 de la mencionada ley, siendo importante tener en cuenta que, la norma aplicable es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del causante.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive dispuso:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por **COLPENSIONES**, salvo la excepción de prescripción que se declarará probada parcialmente, por las razones esgrimidas en esta providencia.

SEGUNDO: RECONOCER a favor de la señora **ROSA YOLANDA PEREA**, identificada con la C.C.26.391.262, la pensión de sobreviviente por el fallecimiento del señor **ANTONIO COPETE TORRES**, ocurrida el 13 de diciembre del año 2003.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a pagar a la señora **ROSA YOLANDA PEREA** la pensión de sobreviviente en la cuantía de **\$616.000** correspondientes al salario mínimo legal mensual tanto para las mesadas pensionales ordinarias como para 2 mesadas pensionales adicionales, para un total de 14 mesadas anuales. Desde el 27 de febrero del año 2014 por razones de prescripción. Al monto de la pensión se le deberán realizar los aumentos anuales establecidos en la ley. El retroactivo pensional desde el 27 de febrero del año 2014 hasta el 31 de mayo del año 2022 asciende a la suma de **\$89.015.059**. A partir del 1 de junio del año 2022 el monto de la mesada pensional corresponde a la suma de **\$1.000.000** que equivale al salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** que del retroactivo pensional se realicen los descuentos para salud.

QUINTO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** que del retroactivo pensional se realice el descuento de la suma de **\$3.980.096** pagados por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejes a la parte actora. Descuento que se hará de forma indexada de acuerdo con el índice de precio al consumidor certificado por el DANE, teniéndose como IPC inicial el vigente a la fecha del pago de la indemnización, y como IPC final el vigente en su liquidación.

SEXTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a pagar la indexación de las mesadas pensionales causadas a favor de la parte actora, con base en el IPC certificado por el DANE, teniendo como IPC inicial el vigente al mes de su causación y como IPC final el vigente el mes anterior de su liquidación.

SÉPTIMO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal Laboral y de la seguridad social modificado por el artículo 14 de la ley 1149 de 2.007.

OCTAVO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a la suma de **\$4.500.000** por concepto de costas procesales.

Consideró que, si bien el causante ONET ANTONIO COPETE TORRES, no reunía las 50 semanas en los 3 años anteriores a su deceso ni las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a tal suceso, conforme lo exige la Ley 797 de 2003 y Ley 100 de 1993 en su versión original, lo cierto es que, si cuenta con 300 semanas cotizadas antes de la vigencia de esta última norma -01 de abril de 1994-, habiendo dejado causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del principio de la condición más beneficiosa por vía de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Así las cosas, condenó al reconocimiento de la prestación en favor de la demandante a partir del 13 de diciembre de 2003 *-fecha del fallecimiento del causante-*, por haber acreditado su calidad de beneficiaria, pero condenó al pago del retroactivo solo desde el 27 de febrero de 2014, por efectos de la prescripción al haber reclamado ese mismo día y mes de 2017, retroactivo que ordenó debidamente indexado al considerar que no resultaban procedentes los intereses moratorios. Además, dispuso los descuentos para salud y de lo pagado por indemnización sustitutiva.

APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandada apeló la decisión, argumentando que, en este caso no está llamada a prosperar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pues debe aplicarse únicamente cuando el fallecimiento se da en vigencia de la Ley 100 de 1993 y no reúne el asegurado los requisitos de su artículo 46, caso en el cual, podrá estudiarse la prestación bajo los parámetros de la norma anterior a la ocurrencia del siniestro, es decir, Acuerdo 049 de 1990.

Agrega que, la condición más beneficiosa en casos de pensión de sobrevivientes debe establecerse la norma vigente al momento del suceso y que, así las cosas, el causante no dejó causado el derecho, pues no reúne las 50 semanas en los 3 años anteriores al deceso, ya que solo tiene 15 semanas, y el último periodo registrado es en marzo de 2001; además, no se encontraba activo al sistema general de pensiones y no reúne 26 semanas en el año anterior al suceso.

Así las cosas, solicita se declaren probados los mecanismos excepcionales formulados y se absuelva a su representada de las pretensiones y, concluye señalando que, para que al afiliado le aplicara el Acuerdo 049 de 1990, debía contar en el año anterior a la vigencia de la Ley 797 de 2003 -29 de enero de 2003- las 26 semanas, al momento de la ocurrencia del deceso no se encontraba activo, ni reúne dichas semanas, por lo que, reitera, en este caso no es posible la aplicación de la condición más beneficiosa. También presenta inconformidad en cuanto a las costas, conforme al art. 361 del CGP.

CONSULTA

Igualmente, por haber resultado desfavorable la sentencia a COLPENSIONES, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 09 de septiembre de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de 2022.

Dentro del término, la apoderada judicial de la parte demandada a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, ratificándose en los argumentos de hecho y de derecho que sirvieron de sustento para la contestación de la demanda, señalando que, no es procedente reconocer pensión de sobrevivientes a la señora ROSA YOLANDA PEREA, toda vez que no se cumple el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años anteriores al fallecimiento del afiliado, tal como lo exige el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. La parte actora guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

Le corresponde a la Sala determinar si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes deprecada, en la forma y términos establecidos por el *A quo*, o si, por el contrario, le asiste razón a la demandada en sus argumentos de alzada.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados:

i) Que ONET ANTONIO COPETE TORRES nació el 31 de marzo de 1946 (fl. 13) y, falleció el 13 de diciembre de 2003;

ii) Que el causante efectuó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el **22 de agosto de 1978 y hasta el 31 de marzo de 2001**, sumando en total **722,29 semanas**, de las cuales **574,71** lo fueron antes del 01 de abril de 1994, vigencia de la ley 100 de 1993:

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
4322500310	MAD Y TRIPLEX EL NOG	22/08/1978	21/10/1978	\$2.430	8,71	0,00	0,00	8,71
4012600828	MADERAS DE NARI#O	22/01/1979	19/12/1979	\$4.410	47,43	0,00	0,00	47,43
4322500310	MAD Y TRIPLEX EL NOG	21/01/1980	20/12/1983	\$9.480	204,29	0,00	0,00	204,29
4322500310	MAD Y TRIPLEX EL NOG	01/03/1984	23/12/1984	\$11.850	42,57	0,00	0,00	42,57
4322500310	MAD Y TRIPLEX EL NOG	16/01/1985	20/12/1985	\$14.610	48,43	0,00	0,00	48,43
4322500310	MAD Y TRIPLEX EL NOG	24/01/1986	15/12/1986	\$17.790	46,57	0,00	0,00	46,57
4322500310	MAD Y TRIPLEX EL NOG	21/01/1987	22/04/1987	\$21.420	13,14	0,00	0,00	13,14
4016111105	RIVERA GUZMAN JOSE	18/05/1987	07/01/1988	\$25.530	33,57	0,00	0,00	33,57
4322500345	ADMINIST VILLALBA DI	28/06/1988	08/07/1989	\$39.310	53,71	0,00	0,00	53,71
4012500268	VASQUEZ GUZMAN Y CIA	01/09/1989	16/02/1991	\$54.630	76,29	0,00	0,00	76,29
4012500688	ARCILA ALVAREZ OLGA	25/07/1994	30/11/1994	\$98.700	18,43	0,00	0,00	18,43
31949805	ARCILA ALVAREZ AMAND	01/09/1998	30/09/1998	\$136.000	2,86	0,00	0,00	2,86
31949805	ARCILA ALVAREZ AMAND	01/10/1998	31/12/1998	\$204.000	12,86	0,00	0,00	12,86
31949805	ARCILA ALVAREZ AMAND	01/01/1999	31/01/1999	\$236.000	4,29	0,00	0,00	4,29
31949805	ARCILA ALVAREZ AMAND	01/02/1999	31/12/1999	\$236.460	47,14	0,00	0,00	47,14
31949805	ARCILA ALVAREZ AMAND	01/01/2000	31/12/2000	\$260.100	49,29	0,00	0,00	49,29
31949805	ARCILA ALVAREZ AMAND	01/01/2001	31/03/2001	\$286.000	12,71	0,00	0,00	12,71
31949805	AMANDA ARCILA ALVARE	01/04/2001	30/04/2001	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								722,29

iii) Que la demandante el **27 de febrero de 2017** solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, como compañera permanente del afiliado COPETE TORRES, prestación negada por **Resolución SUB 37850 del 22 de abril de 2017** (fls. 19-22), al considerar que, no se acreditaban los requisitos de la Ley 797 de 2003, esto es, 50 semanas en los 3 años anteriores al deceso, pues en dicho lapso solo cuenta con 15 semanas. Y

en cuanto a la condición más beneficiosa, señaló que, para su aplicación era necesario que el asegurado contara con 26 semanas en el año anterior a la vigencia de la Ley 797 de 2003 -29 de enero de 2003-, las que no cumplió, además que, no se encontraba activo al Sistema al momento de la ocurrencia del fallecimiento.

iv) y que, la demandada por **Resolución SUB 103450 del 20 de junio de 2017** -*expediente virtual, archivo: 06ExpedienteAdministrativo*-, al desatar un recurso de reposición, confirmó la decisión inicial y, reconoció a la demandante la **indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes**, en un porcentaje del 100%, en cuantía única de **\$6.765.871**, que sería ingresada en nómina de julio a pagarse en agosto de 2017.

Ahora bien, el punto controversial se concreta en determinar, en primer lugar, cuál es la norma que debe regular la situación fáctica planteada y si la demandante ostenta la calidad de beneficiaria de la prestación. Dicho de modo más preciso, si para el reconocimiento de la prestación deben atenderse las prescripciones de la Ley 797 de 2003 por ser la vigente al momento del óbito, del afiliado, o si, es posible acudir a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

Esto, en atención a que la Sala de Casación Laboral y sus Salas de Descongestión (SL2312-2021) tienen adoctrinado conforme a las sentencias SL4650-2017, SL353-2018, SL4020-2019, SL1884-2020, SL4261-2020 y CSJ SL855-2021, que, no es posible acudir a la plus ultraactividad de la ley “[...] *pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro*». Y que, no hay lugar a aplicar el principio de favorabilidad del artículo 53 de la CP y 21 del C.S.T., ya que, no existe duda razonable sobre aplicación o interpretación normativa y que la búsqueda normativa de normas del pasado lesiona “[...] *la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de protección social y (compromete) la realización de los derechos de las generaciones futuras*», lo que riñe con el artículo 2° del PIDESC, que busca la concesión de derechos según posibilidades económicas del Estado.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se aparta de los precedentes de Corte Constitucional (SU-44 de 2016) porque: *“i) Los principios constitucionales no son absolutos y su aplicación debe ser proporcional, con el propósito de no quebrantar otros bienes jurídicos superiores valiosos para los individuos y la sociedad. ii) El desconocimiento del precedente constitucional, se predica respecto de las decisiones proferidas en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, las cuales cuentan con un efecto erga omnes y no de aquellas que derivan de las decisiones de tutela, también conocido como precedente en vigor, con efectos entre las partes”* (SL5070-2020 y SL1884-2020). Además de que, se pueden afectar la eficacia de reformas pensionales sujetas a variables demográficas, fiscales o actuariales, que se verían modificadas con las subreglas judiciales. Persigue una delineación correcta de su campo de aplicación con respeto de los mandatos de solidaridad y efectividad de los derechos sociales, sin desconocer el fuero constitucional de configuración legislativa, la seguridad jurídica, la sostenibilidad financiera y la primacía del interés general en pro de mayor cobertura y universalidad.

Es decir, no cabe duda que, el derecho reclamado se torna improcedente si se considera que el juicio de adjudicación normativa debe tener como referente los contenidos normativos de la ley 797 de 2003, en tanto ésta exige una densidad de cotizaciones no inferiores a 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al óbito. Además, bajo el principio del efecto general inmediato de las leyes, en virtud del cual éstas regulan inmediatamente las situaciones jurídicas constituidas después de su promulgación, así como los efectos futuros de las situaciones en curso, no es posible concebir la existencia de ningún derecho.

Sin embargo, en materia laboral y de seguridad social, el principio del efecto general inmediato de las leyes no es siempre el que debe prevalecer para resolver las controversias que se suscitan por ocasión de las relaciones derivadas del servicio público de la seguridad social. Ello es así, por cuanto la naturaleza de los derechos que en estas se discuten y la prevalencia de otros principios sustanciales propios y exclusivos de la disciplina jurídico-social,

imponen ejercicios hermenéuticos que siguen de cerca los mandatos constitucionales y del legislador.

En efecto, cabe preguntarse si la limitante que pregonan la Sala de Casación Laboral respecto del principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicarla solo frente a las sucesiones normativas inmediatas, no desconoce la dimensión que tiene el citado principio en la jurisprudencia constitucional que lo edifica como un verdadero derecho y, por lo tanto, su aplicación se proyecta sobre los cambios normativos inmediatos o mediatos. Esa ha sido la línea jurisprudencial contenida en las sentencias T-584/11, T-228/14, T-566/14, T-719/14, T-401/15, T-713/15, T-464/16, T-504/16, T-735/16, T-084 de 2017 en las que se resolvieron casos similares y más recientemente la sentencia SU-005 de 2018, en la cual se matizó la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y la sujetó al test de procedencia dado el quiebre de decisiones de la jurisdicción ordinaria laboral.

Pronunciamientos que conforman la línea de decisiones proferidas en casos análogos, argumento de autoridad acogido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela radicado 7217/2017.

Es de resaltar que, la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 del 13 de febrero de 2018, realizó un ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

<i>Test de Procedencia</i>	
<i>Primera condición</i>	<i>Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de <u>especial protección constitucional</u> o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como <u>analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.</u></i>
<i>Segunda condición</i>	<i>Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante <u>afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas,</u> esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.</i>
<i>Tercera condición</i>	<i>Debe establecerse que el accionante <u>dependía económicamente del causante</u> antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.</i>
<i>Cuarta condición</i>	<i>Debe establecerse que <u>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.</u></i>

Quinta condición	<u>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.</u>
------------------	---

“La Corte Constitucional ajustó su jurisprudencia en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, de conformidad con las siguientes consideraciones:

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

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

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

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

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

los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003².

(v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.

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

Subreglas de procedibilidad que, para la Sala, deben operar en casos de tutela contra providencias judiciales y no para todos los asuntos en los que, como el presente, el juez natural de la especialidad se está pronunciando por la vía ordinaria. Con todo, en gracia de discusión, hay que resaltar que la demandante nació el 22 de septiembre de 1948 (fls. 14-15), contando actualmente con 73 años -adulta mayor-, aunado a que, conforme se demostrará más adelante, dependía económicamente del causante, sus necesidades básicas se cubrían con lo suministrado por el afiliado, subsistiendo desde su deceso, con la subvención inicialmente de sus hermanos y luego de sus hijos.

² Esta postura fue unificada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de enero de 2017, Expediente SL45650-2017, Radicación N° 45262.

Ahora, las razones por las cuales se estima que la condición más beneficiosa en casos como el presente resulta aplicable, lo constituye *i)* el límite que representa este principio frente al legislador, pese a que en materia de seguridad social goza de amplia configuración, convirtiéndose en un desarrollo del mandato internacional de no regresividad y del principio de favorabilidad, pues frente al intérprete, dicho principio morigerará el efecto de cambios legislativos (sin que sea un solo puente o zona de paso, para quien en un momento dado era su meta o zona de llegada) y, *ii)* el carácter regresivo que, en materia de pensión de invalidez y sobrevivientes tuvo su regulación en el nuevo sistema pensional de Ley 100 de 1993 al eliminar la posibilidad de su consolidación bajo la concurrencia de un requisito intemporal que la norma anterior había establecido al posibilitar su disfrute por los beneficiarios del afiliado fallecido cuando hubiese cotizado al régimen de invalidez, vejez y muerte del Seguro Social un número de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994.

Es decir, no se trata de “imponer reglas diferentes a las legales”, ni de “afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional”, ni el “principio de seguridad jurídica” (CSJ SL1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019 y CSJ SL2829-2019), ni una vena rota a su financiación, puesto que, la delineación conceptual del principio a la luz del *“modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales”* (SL-2547 de 2020), justamente excluye a quienes no tienen la densidad de semanas propias del Sistema Pensional originario de antes de 1993.

Sin duda, con la vigencia de la nueva ley, si bien se redujeron las exigencias de la normativa anterior en materia de cotizaciones, ello solo aplicó para los cotizantes, pues para quienes no lo eran o no lo estaban para el momento del tránsito legislativo, la nueva normativa les eliminó de tajo la posibilidad de su estructuración con las 300 semanas, haciendo prevalecer en todo caso un criterio que privilegió solo la situación de los cotizantes o por lo menos, la cercanía de las cotizaciones al evento estructurante del derecho, situación que fue luego intensificada por las previsiones de las leyes 797 y 860 de 2003 que en todos los casos, es decir, para cotizantes y no cotizantes exigieron el

requisito de las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al evento estructurante del derecho. Aspecto que, si bien no será relevante en posteriores reformas, si amerita protección.

Es más, por mandato del principio de proporcionalidad, la densidad de semanas acumuladas es suficiente para generar el derecho que se pretende, más cuando así financieramente se ha establecido.

Por esta razón, las condiciones del derecho en materia de pensiones de sobrevivientes definidas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, son merecedoras de protección legal frente al tránsito legislativo inmediato o mediato, pues por otro lado todas las leyes posteriores a la Ley 100 de 1993 pertenecen al mismo sistema y no pueden considerarse en rigor saltos normativos, ni *“aplicación plus ultractiva de la Ley”*, ni desconocimiento de la aplicación inmediata de las leyes sociales (SL855-2021, SL4261-2020, SL1884-2020, SL4020-2019, SL-2959 de 2018, SL353-2018, SL4650-2017, SL 17521-2016, SL9762-2016, SL9763-2016, SL9764-2016, SL15612-2016 y SL15617-2016), pues, su objetivo no ha sido otro que el de ajustar los componentes fundamentales del sistema atendiendo circunstancias de coyuntura.

Sumado a lo anterior, hay que decir que, desde una óptica del análisis económico del derecho, resulta más costoso para el erario público la denegación de un derecho pensional que trasladará al ciudadano desamparado a depender del asistencialismo social o al piso mínimo de protección social, que concederle el mismo conforme la aplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa, retornándole la calidad de miembro económicamente activo de la sociedad, reflexión que en momento alguno sustituye al Legislador sino que verifica el respeto al principio bajo estudio.

Teniendo en cuenta lo decantado, se advierte que en el presente asunto el afiliado fallecido acumuló un total de **722,29 semanas** durante toda su vida laboral *-no controvertidas-*, de las cuales **574,71 lo fueron antes del 1º de abril de 1994**, esto es, en vigencia del régimen anterior Ley 100 de 1993. En consecuencia, logró éste alcanzar el umbral necesario para causar en su favor

la cobertura indefinida de los riesgos de invalidez y muerte (artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990), por lo que, el tránsito de sistemas pensionales que le modificó desfavorablemente las condiciones de acceso al derecho, se muestra claramente contrario a la esencia misma del principio de la condición más beneficiosa. En este orden de ideas, encuentra esta Sala que, el fallecido señor ONET ANTONIO COPETE TORRES, dejó causada la pensión de sobrevivientes, como bien lo determinó el juez de instancia.

Resuelto lo anterior, debe determinarse quién o quiénes son los beneficiarios del derecho pensional causado conforme lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, disposición que ha sido estudiada en sede constitucional por la Corte, entre otras, en las sentencias C-1035 de 2008 y C-336 de 2014.

Debe rememorarse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que la exigencia cronológica de mínimo 5 años de convivencia, también debe ser cumplida tanto en los casos de fallecimiento del pensionado como del afiliado, pues según el criterio esbozado por ésta, no existe razón para el trato diferenciado entre una y otra situación. Dicho criterio, fue acogido, entre otras, en sentencia del 3 de mayo de 2011, radicación 40309.

El tiempo de convivencia debe contabilizarse retrospectivamente desde el fallecimiento del afiliado o pensionado, con la salvedad que, para el caso de la cónyuge separada de hecho pero con sociedad matrimonial vigente, ese período de convivencia puede corresponder a cualquier tiempo anterior al fallecimiento, tal como lo precisó la Corte Suprema en sentencia radicado 42425 de 2012. Decisiones que fueron reiteradas con igual énfasis en **sentencia SL 1399-2018 (25-04-2018, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo)** al identificar como *“requisito común e inexcusable del derecho a la pensión de sobrevivientes: la convivencia durante mínimo 5 años”*.

Para el caso de la señora ROSA YOLANDA PEREA, resulta pertinente señalar que, conforme se extrae de las **Resoluciones SUB 37850 del 22 de abril de 2017 y SUB 103450 del 20 de junio de 2017** (fls. 19-22 y expediente virtual, archivo: 06ExpedienteAdministrativo), su calidad de beneficiaria no fue discutida por

Colpensiones, pues incluso, en esta última le fue otorgada la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, por haber acreditado los requisitos para ello. Por lo tanto, la calidad de beneficiaria no se encontraba en discusión por parte de la entidad demandada, de ahí que, la razón primordial para negar el derecho pensional de sobrevivientes no fuera la carencia de acreditación del requisito de beneficiaria, si no el incumplimiento del requisito de semanas para dejar configurada la pensión.

Conviene señalar que, no es necesario acreditar el requisito de convivencia cuando ya ha sido aceptado por la demandada durante el trámite administrativo, o en otras palabras, que la condición de beneficiario(a) de la pensión de sobrevivientes puede ser excluida del debate probatorio de las instancias, siempre y cuando la entidad la haya aceptado. Para ello, habrán de considerarse los pronunciamientos efectuados por la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, la sentencia SL 16899 de 2014 y sentencia SL 10496 del 05 de agosto de 2015.

Con todo, en el presente asunto se tiene que, para demostrar la exigencia de la convivencia, se recepcionaron las declaraciones de las señoras NELCY MARÍA OREJUELA *-prima del causante-* y SANDRA YAMILET COPETE PEREA *-hija de la pareja COPETE PEREA-*, quienes corroboran lo expresado en la declaración extra juicio rendida ante notario vista a folio 17 del expediente, señalando que, ROSA YOLANDA y ONET ANTONIO, convivieron juntos por muchos años de manera ininterrumpida, hasta el día del fallecimiento de éste, unión de la cual procrearon 6 hijos, ya mayores de edad (uno fallecido); que el señor COPETE TORRES era quien velaba por el sostenimiento del hogar y de su compañera ROSA YOLANDA, hasta su deceso, momento a partir del cual ésta empezó a recibir ayuda económica de sus hermanos y posteriormente de sus hijos mayores, lo cual ratifica la demandante al momento de absolver interrogatorio de parte, refiriendo que convivió con el causante por 33 años hasta el día de su muerte y que nunca se separaron.

La Sala considera que, la prueba documental y testimonial recaudada, tienen la fuerza de convicción necesaria como para dar por demostrado el requisito de la convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes que se ha

demandado, pues resultan coherentes las declaraciones y analizadas separadamente o en conjunto como corresponde.

Visto lo anterior, el derecho debe prosperar, pues se encuentran acreditados los requisitos para acceder a él, en tanto la calidad de compañeros y la convivencia entre la pareja quedó acreditada dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento de ONET ANTONIO COPETE TORRES, conforme a lo decantado por la señalada jurisprudencia.

Aunado a que, se reitera, ROSA YOLANDA PEREA tiene actualmente con 73 años, dependía económicamente del causante, sus necesidades básicas se cubrían con lo suministrado por el afiliado, subsistiendo desde su deceso, con la ayuda de sus familiares.

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala procedente reconocer la pensión de sobrevivientes deprecada, misma que **se causó desde el 13 de diciembre de 2003**, por el fallecimiento del afiliado ONET ANTONIO COPETE TORRES, en favor de la señora **ROSA YOLANDA PEREA**, en un 100% en su calidad compañera superviviente y con carácter vitalicio, por contar ésta con más de 30 años a la fecha del fallecimiento del afiliado *-recordemos que nació el 22 de septiembre de 1948 (f. 14 y 15)-*.

Conviene precisar que, la testigo SANDRA YAMILET COPETE PEREA, declaró que era la última hija *-la menor-* de la pareja PEREA COPETE, contando para entonces con 43 años *-fecha de declaración 15 de junio de 2022-*, lo que, da a entender que, para el año 2003 cuando murió su padre, tenía ya 24 años, de donde deviene que, ni ésta ni sus hermanos mayores podrían reclamar algún derecho pensional frente al deceso de su padre, resultando inane cualquier consideración respecto de aquellos, más si se considera que, el 100% de la indemnización sustitutiva le fue reconocida a la demandante en su calidad de compañera permanente.

En cuanto al monto de la pensión, se estableció por el *A quo* en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, aspecto no controvertido, y en cuanto al número de mesadas, se tiene que el derecho se causa por 14 mensualidades,

en tanto que, se originó en el año 2003, esto es, antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Ahora, en lo que refiere a la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de Colpensiones al contestar la demanda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., encuentra la Sala que la demandante reclamó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el **27 de febrero de 2017** (fl. 19), recibiendo la negativa de la entidad mediante resolución notificada el **10 de mayo de ese año** (fls. 18-22), decisión confirmada en reposición por acto administrativo del **20 de junio de 2017**; y la demanda se presentó el **18 de noviembre de 2019** (fls. 10, 23), razón por la que, se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **27 de febrero de 2014**, como lo determinó el juez de instancia, ajustándose a derecho la decisión.

Así las cosas, procede la Sala a efectuar las operaciones aritméticas correspondientes, encontrando que el retroactivo calculado desde el **27 de febrero de 2014** al **31 de mayo de 2022** -extremos de la sentencia-, asciende a la suma de \$89.015.059 -igual a la calculada por el *A quo*-, mismo que **actualizado** al **31 de agosto de 2022**, arroja un total de **\$92.015.059**, imponiéndose la modificación de la decisión por actualización de la condena.

PERIODO		VALOR MESADA	No. MESES	TOTAL ANUAL
DESDE	HASTA			
27/02/2014	31/12/2014	\$616.000	12,133	\$7.474.133
1/01/2015	31/12/2015	\$644.350	14	\$9.020.900
1/01/2016	31/12/2016	\$689.455	14	\$9.652.370
1/01/2017	31/12/2017	\$737.717	14	\$10.328.038
1/01/2018	31/12/2018	\$781.242	14	\$10.937.388
1/01/2019	31/12/2019	\$828.116	14	\$11.593.624
1/01/2020	31/12/2020	\$877.803	14	\$12.289.242
1/01/2021	31/12/2021	\$908.526	14	\$12.719.364
1/01/2022	31/05/2022	\$1.000.000	5	\$5.000.000
RETROACTIVO AL 31/05/2022				\$89.015.059
1/06/2022	31/08/2022	\$1.000.000	3	\$3.000.000
RETROACTIVO ENTRE EL 27/02/2014 Y EL 31/08/2022				\$92.015.059

Adicionalmente, conforme el artículo 157 e inciso 2º del artículo 204 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el inciso 3º del artículo 42 del decreto 692 de 1994 y el artículo 69 del decreto 2353 de 2015, avala esta sala la decisión

de autorizar a Colpensiones, para que del retroactivo pensional que corresponda a la demandante, efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan.

Procede igualmente la autorización a Colpensiones respecto del descuento sobre el retroactivo pensional, del valor reconocido y pagado a la demandante como indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, debidamente indexada, la cual, conforme a lo estipulado en la Resolución SUB 103450 del 20 de junio de 2017 *-expediente virtual, archivo: 06ExpedienteAdministrativo-*, correspondió a la suma de **\$6.765.871**, y no la señalada por el juez de instancia de \$3.980.096, imponiéndose la modificación de la decisión en tal sentido.

-Pantallazo Resolución SUB 103450 del 20 de junio de 2017:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la Resolución SUB 37850 del 22 de abril de 2017, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

ARTÍCULO SEGUNDO: En consecuencia del artículo anterior, reconocer y ordenar el pago de una Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Sobreviviente por una sola vez con ocasión del fallecimiento de COPETE TORRES ONET ANTONIO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución, en los siguientes términos y cuantías:

PEREA ROSA YOLANDA ya identificado(a), en calidad de Cónyuge o Compañera(o) con un porcentaje de 100.00%, en los siguientes términos y cuantías:

Valor Indemnización Beneficiario(a):

\$6,765,871.00 SEIS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UN PESOS M/CTE.

El presente pago único será ingresado en la nómina del periodo 201707 que se paga en el periodo 201708 en la central de pagos del banco BANCOLOMBIA C. P. de CALI-VIPASA-CL 44 NORTE N 3N-07.

En cuanto a la indexación de las mesadas adeudadas, es pertinente puntualizar que ella es procedente, para compensar el evidente impacto que la pérdida del valor adquisitivo produce en las obligaciones laborales de cumplimiento tardío, tal y como ha sido aceptado por la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siempre que, por otra parte, no exista un mecanismo de actualización diferente sobre las mesadas que se causen con antelación a la ejecutoria de la sentencia. Así, en el presente asunto hay lugar a la condena en tal sentido, lo

que impone confirmar la orden del *A quo*, debiéndose realizar la actualización con la siguiente fórmula:

$$VA = \frac{VH \text{ (total mesada pensional debida)} \times IPC \text{ FINAL (IPC mes en que se realice el pago)}}{IPC \text{ INICIAL (IPC mes en que se causa la mesada)}}$$

Y, finalmente frente el argumento de alzada de la parte demandada respecto de las costas procesales, establece el numeral 1º del artículo 365 del CGP, Ley 1564 de 2012, aplicable por analogía en el procedimiento laboral a la voz del artículo 145 del CPTSS, que, se condenará por ellas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación. En este caso, siendo COLPENSIONES la parte vencida en juicio, se ajusta a derecho la decisión de instancia de imponerle costas a su cargo, por lo que no prospera la apelación.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta 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: Por actualización de la condena, **MODIFICAR** el resolutive **TERCERO** de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de ESTABLECER que, lo adeudado por **COLPENSIONES** a la señora **ROSA YOLANDA PEREA**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el el **27 de febrero de 2014 actualizado al 31 de agosto de 2022**, por 14 mesadas anuales, asciende a la suma de **\$92.015.059**. LO DEMÁS en el numeral se CONFIRMA.

SEGUNDO: **MODIFICAR** el resolutive **QUINTO** de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de ESTABLECER que, el valor a descontar por **COLPENSIONES**, del retroactivo pensional que corresponda a la señora **ROSA YOLANDA PEREA**, asciende a la suma de **\$6.765.871**, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, ello en el evento

de que haya sido efectivamente cobrada por la beneficiaria. LO DEMÁS, relacionado con la indexación de dicha suma, se mantiene igual.

TERCERO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia APELADA y CONSULTADA.

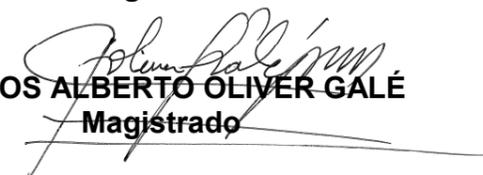
CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, apelante infructuosa y, a favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de **\$1.500.000**. SIN COSTAS por el grado jurisdiccional de consulta.

QUINTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

SEXTO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

(firma electrónica)
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado


CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

23

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **d8c0ec6df87344b311f545d22a348799d75740392167fb4f4423987eb1420081**

Documento generado en 30/09/2022 05:14:49 AM

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