

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **MARÍA EDILMA DÍAZ PEÑA**  
VS. **COLPENSIONES**  
RADICACIÓN: **760013105 014 2019 00300 01**

Hoy, **19 de diciembre 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 los recursos de APELACIÓN formulados por las partes y el grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de la demandada, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MARÍA EDILMA DÍAZ PEÑA** contra **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 014 2019 00300 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 05 de octubre de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 62**, 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.

**AUTO NÚMERO 1095**

Se reconocer personería para actuar al abogado JUAN FELIPE MESÍAS CASTILLO, identificado con C.C. No. 1.085.301.466 y portador de la Tarjeta Profesional No. 318.757 del C.S.J., como apoderado judicial sustituto de Colpensiones, en los términos del memorial poder a él otorgado por la abogada MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.144.041.976 de Cali, representante legal suplente de la firma MEJIA Y ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S.

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

**SENTENCIA NÚMERO 463**

## ANTECEDENTES (SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN)

Las pretensiones de la demandante en esta causa, están orientadas a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por lo siguiente *-expediente virtual, archivo: 01OrdinarioDigitalizado201900300, fl. 3-4-*:

(...)

1. Que se **DECLARE** que el Señor **JOEL MURILLAS LERMA**, quien se identificó con C.C. No. 16.240.125 de Palmira (V), es beneficiario del régimen de transición según lo consagrado en la Ley 100 de 1993 original.

2. Que se **DECLARE** que la Señora **MARIA EDILMA DIAZ PEÑA**, identificada con C.C. N° 31.935.997 Cali (Valle), se encuentra bajo el principio de la condición más beneficiosa y el principio de progresividad que viene sosteniendo la H. Corte Constitucional.

3. Que la Señora **MARIA EDILMA DIAZ PEÑA**, identificada con C.C. N° 31.935.997 de Cali (Valle), es **derechosa a su pensión de sobreviviente de acuerdo a la ley y la jurisprudencia colombiana y que NO puede ser modificada por norma superior.**

4. Que se **DECLARE** a la Señora **MARIA EDILMA DIAZ PEÑA**, identificada con C.C. N° 31.935.997 de Cali (Valle), se encuentra bajo EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y LA CONDICION MAS BENEFICIOSA.

5.- Consecuencialmente solicito que se Condene al ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, Seccional valle del Cauca- a pagar a la Señora **MARIA EDILMA DIAZ PEÑA**, los siguientes conceptos:

5.1. PENSION POR SOBREVIVIENTE RETROACTIVA AL momento de cumplimiento de los requisitos legales hasta el pago efectivo de las mismas.

5.2. MESADAS RETROACTIVAMENTE, causadas desde el momento del fallecimiento de su conyugue, hasta el pago efectivo de las misma.

5.3 MESADAS ADICIONALES DE DICIEMBRE DE CADA AÑO.

5.4 LA SANCION POR EL NO PAGO O SU INDEXACION.

5.5 INTERESES MORATORIOS DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993

6.- Condénese a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Seccional Valle, al pago de las Costas.

Fallar ultra petita y extrapetita según la Ley Laboral Colombiana. Aplicar la sentencia T -060 de 2006 y la T-049 DEL 3 DE MARZO DE 1.998 QUE HABLA DE FALLAR EXTRA PETITA Y ULTRA PETITA.

(...)

En apoyo a sus pretensiones, la demandante manifestó que, el señor JOEL MURILLAS LERMA, cotizó para los riesgos IVM con el ISS y que convivió en unión libre con el mismo hasta el día de su fallecimiento, acaecido el 10 de septiembre de 2016.

Que solicitó a Colpensiones la pensión de sobrevivientes, prestación que le fue negada y, en su lugar, se le reconoció indemnización sustitutiva de la

pensión de sobrevivientes a través de resolución del 25 de mayo de 2017, en cuantía de \$8.837.861,

Agrega que, conforme al principio de la condición más beneficiosa, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, por lo que, el 19 de febrero de 2019 solicita nuevamente esa prestación, negada por resolución del 18 de marzo de ese año, decisión confirmada en apelación.

Señala que, dependía económicamente de su esposo fallecido, con quien compartía techo, lecho y mesa, desde el 10 de junio de 1984 hasta el último día de su deceso, tiempo durante el cual nunca se separaron y de cuya unión procrearon una hija quien al momento de fallecer su padre ya era mayor de edad

**COLPENSIONES** al dar respuesta a la demanda (fls. 42-46), se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que, no se acreditaron los requisitos para que se configure a favor de la demandante la pensión de sobrevivientes que reclama, en tanto que, el causante no cumple con las 50 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento y, tampoco reúne los presupuestos de la condición más beneficiosa.

#### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

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

(...)

**PRIMERO: DECLARAR** que el señor Joel Murillas Lerma (q.e.p.d.), dejó causado el derecho en favor de su compañera permanente **MARÍA EDILMA DÍAZ PEÑA** a la pensión de sobrevivientes de origen común.

**SEGUNDO:** No declarar probadas las excepciones propuestas por la demandada, excepto de la de compensación.

**TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante MARIA EDILMA DIAZ PEÑA, identificada con C.C. No. 31.935.997 la pensión de sobrevivientes causada con la muerte de su compañero permanente a partir del 10 de septiembre de 2016, por 13 mesadas anuales y en cuantía de un salario mínimo, correspondiendo un retroactivo pensional hasta el 30 de abril de 2022 en cuantía de \$60'951.708,66 mcte.**

**CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la demandante a partir del 01 de mayo de 2022 y en adelante, la pensión en cuantía de un smmlv con sus respectivos reajustes legales anuales.**

**QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la demandante los intereses moratorios sobre la totalidad de las mesadas adeudadas liquidados a partir de la ejecutoria de esta providencia.**

**SEXTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional adeudado a la demandante, los dineros pagados por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes debidamente indexados.**

**SEPTIMO: AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional adeudado a la demandante, los aportes que corresponden al Sistema general de Seguridad Social en Salud.**

**OCTAVO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES y a favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$4'200.000,00.**

**NOVENO: REMITIR en grado jurisdiccional de consulta la presente decisión ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali; Sala Laboral.**

(...)

Consideró que, si bien el causante JOEL MURILLAS LERMA 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-, puesto que tiene a esa calenda 551 semanas, 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 10 de septiembre de 2016 *-fecha del fallecimiento del causante-*, por haber acreditado su calidad de beneficiaria. Además, dispuso los descuentos para salud y de lo pagado por indemnización sustitutiva debidamente indexado. Frente a los intereses moratorios, dispuso su pago a partir de la ejecutoria del fallo.

## **APELACIONES**

La apoderada judicial de la parte **demandante** apeló la decisión en cuanto a los intereses moratorios, solicitando se revoque o modifique su numeral 5°,

para que se concedan a partir de la fecha en la que su representada radicó la solicitud de pensión de sobrevivientes, esto es, 19 de febrero de 2019. Para ello, trae a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL2555 de 2020, rad 79733, MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Agrega que, los intereses moratorios son resarcitorios y no sancionatorios, como lo señala la CSJ SCL sentencia 42783 del 13/06/2022.

El apoderado de la demandada apela igualmente la sentencia frente a las condenas impuestas, solicitando se revoque en su totalidad del fallo, señalando que el causante conforme a historia laboral solo tiene 653 semanas y no cumple con los requisitos de la condición más beneficiosa en razón a la fecha del deceso, toda vez que, en primer lugar debe establecerse la norma vigente al momento en que ocurre el suceso, excepto cuando el asegurado logra consolidar el derecho bajo el imperio de la norma anterior.

Trae a colación concepto del 14 de diciembre de 2014, frente a la aplicación de la condición más beneficiosa, señalando que no se cumplen los requisitos establecidos para ella, en tanto que, el causante al momento del fallecimiento no estaba cotizando, ya que su último aporte data del 04 de abril de 1997. Y agrega que, conforme al test de procedencia, no se logró acreditar porque no fue posible que el afiliado siguiera cotizando en pensión para dejar causada la pensión de sobrevivientes.

#### **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 17 de noviembre 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.

El apoderado judicial de la parte demandada presentó alegatos de conclusión, ratificándose en todo lo expuesto en la contestación de la demanda, así como las excepciones propuestas, fundamentos y razones de derecho, solicitando se revoque la sentencia proferida por el Juez de primera instancia.

Por su parte, la apoderada judicial de la parte demandante también alegó de conclusión, reiterando lo expuesto en la demanda, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia y se modifique en cuanto los intereses moratorios, para que se concedan a partir de la fecha en la que su mandante agoto la vía gubernativa, esto es, 19 de junio del año 2019.

#### **CONSIDERACIONES:**

El punto a resolver en esta sede, se circunscribe a establecer si se demostraron las exigencias legales para otorgar a la demandante la pensión de sobrevivientes, de acuerdo con las normas vigentes a la fecha del deceso del causante o mediante la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa y, de ser así, si proceden las pretensiones de la demanda en la forma establecida por el *A quo*.

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 JOEL MURILLAS LERMA, nació el 06 de abril de 1947 (fl. 29) y, falleció el 10 de septiembre de 2016;

ii) que el causante efectuó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el **18 de agosto de 1970 y hasta el 04 de abril de 1997**, sumando en total **657 semanas** -conforme a historia laboral y actos administrativos-, de las cuales **541,28** lo fueron antes del 01 de abril de 1994, vigencia de la ley 100 de 1993. Veamos:

*Pantallazo Resolución SUB 65988 del 18 de marzo de 2019:*

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DIAS
GRANERO MONTERREY	19700818	19710420	TIEMPO SERVICIO	246
CANDLE ELECTRONICA DE COL.	19780919	19790731	TIEMPO SERVICIO	316
CANDLE ELECTRONICA DE COL.	19790801	19800131	TIEMPO SERVICIO	184
CANDLE ELECTRONICA DE COL.	19800201	19810131	TIEMPO SERVICIO	366
CANDLE ELECTRONICA DE COL.	19810201	19820228	TIEMPO SERVICIO	393
CANDLE ELECTRONICA DE COL.	19820301	19820526	TIEMPO SERVICIO	87
ROBLEDO HNOS	19820601	19830228	TIEMPO SERVICIO	273
ROBLEDO HNOS	19830301	19840229	TIEMPO SERVICIO	366
ROBLEDO HNOS	19840301	19850331	TIEMPO SERVICIO	396
ROBLEDO HNOS	19850401	19860131	TIEMPO SERVICIO	306
ROBLEDO HNOS	19860201	19870830	TIEMPO SERVICIO	576
INGENIERIA OCCIDENTAL LTDA	19920121	19920929	TIEMPO SERVICIO	253
PLATA ANGEL JOAQUIN FCO	19930202	19930228	TIEMPO SERVICIO	27
TECLADOS LTDA	19950101	19951231	TIEMPO SERVICIO	360
TECLADOS LTDA	19960101	19961231	TIEMPO SERVICIO	360
TECLADOS LTDA	19970101	19970404	TIEMPO SERVICIO	94

Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 4,603 días laborados, correspondientes a 657 semanas.

*Pantallazo historia laboral:*

[2] Nombre o Razón Social	[3] Desde	[4] Hasta	[5] Último Salario	[6] Semanas	[7] Lic	[8] Sim	[9] Total
GRANERO MONTERREY	18/08/1970	20/04/1971	\$ 450	35,14	0,00	0,00	35,14
CANDLE ELECTRONICA D	19/09/1978	26/05/1982	\$ 14.810	192,29	0,00	0,00	192,29
ROBLEDO HNOS	01/08/1982	30/08/1987	\$ 330.150	273,88	0,00	0,00	273,88
INGENIERIA OCCIDENTA	21/01/1982	29/09/1982	\$ 70.280	36,14	0,00	0,00	36,14
PLATA ANGEL JOAQUIN	02/02/1983	28/02/1983	\$ 99.630	3,88	0,00	0,00	3,88
TECLADOS LTDA	01/01/1985	31/12/1985	\$ 160.000	51,43	0,00	0,00	51,43
TECLADOS LTDA	01/01/1986	31/05/1987	\$ 190.000	49,71	0,00	0,00	49,71

iii) que la demandante el **13 de diciembre de 2016** solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de una prestación económica como compañera permanente del afiliado MURILLAS LERMA, petición decidida por **Resolución SUB 74852 del 25 de mayo de 2017**, en la que se concede indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en un porcentaje del 100% como única beneficiaria, en cuantía de \$8.837.861;

iv) que la actora el **19 de febrero de 2019** solicitó la pensión de sobrevivientes, negada por **Resolución SUB 65988 del 18 de marzo de 2019**, al considerar que, el causante no acreditó los requisitos de la Ley 797 de 2003, esto es, 50 semanas en los 3 años anteriores al deceso. 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.

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 pregona 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:

Test de Procedencia	
Primera condición	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 analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.
Segunda condición	Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante <u>afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas</u> , esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	Debe establecerse que el accionante <u>dependía económicamente</u> del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.
Cuarta condición	Debe establecerse que <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> .
Quinta condición	Debe establecerse que <u>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-<sup>1</sup>, 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.

<sup>1</sup> 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.

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 los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003<sup>2</sup>.

(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.”

<sup>2</sup> 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.

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 06 de noviembre de 1963, contando actualmente con 58 años, aunado a que, conforme se demostrará más adelante, en las declaraciones rendidas en el proceso, dependía económicamente del causante, sus necesidades básicas se cubrían con lo suministrado por el afiliado, subsistiendo desde su deceso con la subvención de su hija y familiares, además de sus afectaciones de salud, recayendo como en muchos otros casos, la frustración de pensión en una mujer, a quien la C.P. pregona derechos a su favor, con eficacia normativa.

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 morigera 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, esto es a quienes merecen permanecer incluidos en los beneficios de la seguridad social por la expulsión del mercado de cotizantes, a ciencia y paciencia del Estado y la sociedad en general.

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 tres (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, al piso mínimo de protección social, o una renta básica, 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 y el de dignidad humana.

Teniendo en cuenta lo decantado, se advierte que en el presente asunto el afiliado fallecido acumuló un total de **567 semanas** durante toda su vida laboral *-no controvertidas-*, de las cuales **541,28 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 JOEL MURILLAS LERMA, 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 MARÍA EDILMA DÍAZ PEÑA, resulta pertinente señalar que, conforme se extrae de la **Resoluciones SUB 74852 del 25 de mayo de 2017 y SUB 65988 del 18 de marzo de 2019**, su calidad de beneficiaria no fue discutida por Colpensiones, pues incluso, en esta primera 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 recibieron las declaraciones de los señores EIDER GENTIL LÓPEZ MUÑOZ y MARGARITA ROSA HUERTAS CORTÉS -*amigos y vecinos*-, quienes refieren haber conocido a la pareja MURILLAS DÍAZ, conviviendo juntos por espacio de 26 y 20 años, respectivamente, hasta el día del fallecimiento del señor JOEL, por razones de vecindad, de cuya unión procrearon una hija de nombre ADRIANA, quien al momento del deceso de su padre ya era mayor de edad; que la señora MARÍA EDILMA nunca trabajó, se dedicaba al hogar, y por tanto, dependía económicamente de su compañero, ya que era el que pagaba el arriendo, alimentación y salud de su trabajo como independiente en negocio de arreglo de instrumentos musicales; que el señor JOEL no pagaba aportes a pensión y salud, en tanto que vivían del negocio por el cual tenía entradas mínimas y no le alcanzaba para ello.

El Tribunal 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 JOEL MURILLAS LERMA, conforme a lo decantado por la señalada jurisprudencia.

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala procedente reconocer la pensión de sobrevivientes deprecada, misma que **se causó desde el 10 de septiembre de 2016**, por el fallecimiento del afiliado JOEL MURILLAS LERMA, en favor de la señora **MARÍA EDILMA DÍAZ PEÑA**, en un 100% en su calidad compañera supérstite y con carácter vitalicio, por contar ésta con más de 30 años a la fecha del fallecimiento del afiliado en el año 2016 - *recordemos que nació el 06 de noviembre de 1963 (f. 32)*-.

Conviene precisar que, la hija de la pareja MURILLAS DÍAZ nació el 08 de octubre de 1985 (fl. 30), por lo que, al 10 de septiembre de 2016 *-fecha de deceso de su padre-*, contaba con 30 años de edad, de donde deviene que, no tiene derecho a reclamar ningún derecho pensional derivado del deceso de su padre, resultando inane cualquier consideración respecto de aquella, 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 y por 13 mesadas anuales, aspectos no controvertidos, debiéndose confirmar la decisión en estos aspectos.

Ahora, en lo que refiere a la excepción de prescripción propuesta por 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, el derecho se causa a partir del **10 de septiembre de 2016**; la demandante reclamó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el **19 de febrero de 2019** (fl. 20), recibiendo la negativa de la entidad mediante resolución notificada el **26 de marzo de ese año** (fls. 19); y la demanda se presentó el **24 de mayo de 2019**, razón por la que, se evidencia que no operó el fenómeno prescriptivo, 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 **10 de septiembre de 2016** al **30 de abril de 2022** -extremos de la sentencia-, asciende a la suma de \$60.951.663 -similar a la calculada por el *A quo* \$60.951.708,66-, mismo que **actualizado** al **30 de septiembre de 2022**, arroja un total de **\$65.951.663**, imponiéndose la modificación de la decisión por actualización de la condena.

PERIODO		VALOR MESADA	No. MESES	TOTAL ANUAL
DESDE	HASTA			
<b>10/09/2016</b>	31/12/2016	\$689.455	4,7	\$3.217.411
1/01/2017	31/12/2017	\$737.717	13	\$9.590.321
1/01/2018	31/12/2018	\$781.242	13	\$10.156.146
1/01/2019	30/11/2019	\$828.116	13	\$10.765.508
1/01/2020	31/10/2020	\$877.803	13	\$11.411.439

PERIODO		VALOR MESADA	No. MESES	TOTAL ANUAL
DESDE	HASTA			
1/01/2021	30/09/2021	\$908.526	13	\$11.810.838
1/01/2022	<b>30/04/2022</b>	\$1.000.000	4	\$4.000.000
RETROACTIVO AL 30/04/2022 (extremo sentencia)				<b>\$60.951.663</b>
1/05/2022	<b>30/09/2022</b>	\$1.000.000	5	\$5.000.000
<b>RETROACTIVO DEL 10/09/2016 AL 30/09/2022</b>				<b>\$65.951.663</b>

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 74852 del 25 de mayo de 2017, correspondió a la suma de **\$8.837.861**, como lo determinó el juez de instancia.

Y finalmente, frente a los **intereses moratorios** del artículo 141 de la ley 100 de 1993, objeto de apelación por la parte actora, tiene aceptado la jurisprudencia que éstos se causan no solo frente al pago tardío del derecho pensional reconocido, sino también – y quizá con más veras – cuando esta situación tiene origen en la inobservancia de obligaciones legales relacionadas con el reconocimiento del derecho, en tanto lo primero tiene como causa inmediata lo segundo. Para la Sala es concluyente que la violación de los límites temporales en el reconocimiento del derecho traduce una situación de mora en la resolución que, consecuentemente, termina ocasionando mora en el pago y ello hace que se impongan frente a la violación de cualquiera de los dos preceptos anotados, pues la finalidad de legislador al establecer un límite temporal para uno y otro efecto responden al mismo principio constitucional que en todo caso impone al Estado la obligación de garantizar la satisfacción oportuna de ésta como trasunto de la garantía del derecho a la seguridad

social y la subsistencia digna. De modo pues que, una vez excedido ese límite temporal, los intereses corren sin consideraciones adicionales ni circunstancias subjetivas de cualquier género, como la buena o mala fe, prosperando de esta forma el argumento de alzada de la demandante.

En el caso de autos, tenemos que la demandante solicitó la pensión de sobrevivientes el día **19 de febrero de 2019**. Así las cosas, teniendo en cuenta el término máximo de dos (2) meses previsto por el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, la demandada incurrió en mora desde el **20 de abril de 2019**, imponiéndose la **modificación** de la decisión en este aspecto, por vía de 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 resolutivo **TERCERO** de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de ESTABLECER que, lo adeudado por **COLPENSIONES** a la señora **MARÍA EDILMA DÍAZ PEÑA**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el el **10 de septiembre de 2016 actualizado al 30 de septiembre de 2022**, por 13 mesadas anuales, asciende a la suma de **\$65.951.663**.

**SEGUNDO:** En apelación, **MODIFICAR** el resolutivo **QUINTO** de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de ESTABLECER que, **COLPENSIONES** adeuda a la demandante **MARÍA EDILMA DÍAZ PEÑA**, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del **20 de abril de 2019**, mismos que se liquidarán mes a mes, hasta la fecha efectiva del pago de la obligación.

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

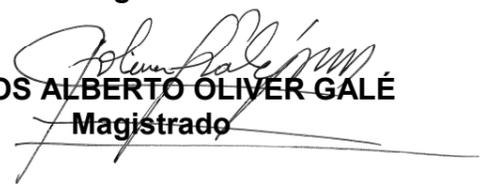
**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, apelante infructuosa y, a favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de **\$1.500.000**. SIN COSTAS por el grado jurisdiccional de consulta.

**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: 2688405e6957071fc78051c4ae134d7d8e134ff73674d4c531bc07e432a778dc

Documento generado en 18/12/2022 01:01:58 PM

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