

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **OLGA GONZÁLEZ MENDOZA**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 008 2022 00603 01**

Hoy veintiocho (28) de agosto de 2023, 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, **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve la **APELACIÓN** de **COLPENSIONES** y la **CONSULTA** respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **OLGA GONZÁLEZ MENDOZA** contra **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 008 2022 00603 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 17 de agosto de 2023, celebrada, como consta en el **Acta No.55**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

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 260

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante está orientada a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por la **pensión de sobrevivientes**, por el fallecimiento de su compañero **ARNULFO PÉREZ**

SÁNCHEZ, a partir del 24 de enero de 2016, toda vez que la reclamación administrativa la presentó el 24 de enero de 2019, junto con las mesadas retroactivas y los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En apoyo a sus pretensiones la demandante, a través de su apoderado judicial, indicó que ella convivió con el señor ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ, por un periodo de 38 años, de manera ininterrumpida desde 09 de junio 1977 hasta su fallecimiento, compartiendo mesa, lecho y techo, teniendo dependencia económica total con el causante, como consta en las declaraciones de unión marital de hecho, aportadas en el libelo demandatorio.

Indicó que dentro de la relación procrearon 2 hijos llamados LUCIA PÉREZ GONZÁLEZ y DARWIN DAVID PÉREZ GONZÁLEZ, mayores de edad.

Señaló que a la fecha del fallecimiento el Sr. ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ había cotizado a COLPENSIONES un total de 648 semanas en toda su vida laboral.

Afirmó que el 24 de enero de 2019, efectuó la reclamación administrativa ante Colpensiones, recibiendo la negativa de la entidad mediante acto administrativo del 04 de marzo del 2019, aduciendo que no cumplía con el requisito de las 26 semanas o las 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores del fallecimiento, por ser un cotizante inactivo, razón por la cual quedaba así agotada la vía gubernativa.

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opuso a todas las pretensiones de la demanda toda vez que el causante ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ falleció el 25 de abril de 2015, es decir que al 29 de enero de 2003 no se encontraba cotizando y tampoco cotizó 26 semanas en cualquier tiempo anterior al 29 de enero de 2003 y como el fallecimiento no se produjo entre el

29 de enero de 2003 y el 29 de diciembre de 2006 no es dable aplicar la figura, por lo que no es procedente el estudio de la pensión de sobrevivientes con fundamento en la Ley 100 de 1993.

Insistió que siempre ha actuado de buena fe y con estricta sujeción a la Constitución Política y a la Ley, por lo cual se opone radicalmente a que se profiera cualquier tipo de condena por este concepto.

Advirtió que el señor ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ logró en vida acreditar un total de 4.542 días laborados, correspondientes a 648 semanas, es decir que no acredita los requisitos para que se le pueda reconocer la pensión de sobrevivientes al beneficiario con base en la Ley 797 de 2003.

Propuso entre otras la excepción de prescripción

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive condenó a Colpensiones a reconocer a la señora OLGA GONZÁLEZ MENDOZA en calidad de compañera permanente supérstite, la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 13 mesas anuales y sin perjuicio de los incrementos de ley. Condenó a COLPENSIONES a pagar en favor de la señora OLGA GONZÁLEZ MENDOZA, la suma de \$41.109.437 como valor del retroactivo de su pensión de sobrevivientes desde el 28 de octubre de 2019 al 28 de febrero de 2023. La pensión de sobrevivientes debe continuar pagándose a partir del 1º de marzo de 2023 en cuantía de \$1.160.000.

Condenó a COLPENSIONES E.I.C.E. a reconocer a la señora OLGA GONZÁLEZ MENDOZA la indexación del retroactivo desde su causación y hasta la fecha efectiva de pago, mes a mes. Autorizó a COLPENSIONES a

descontar del retroactivo los correspondientes aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud sobre las mesadas ordinarias, tal como lo dispone el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y artículo 42 del Decreto 692 de 1994. Por último, impuso costas a COLPENSIONES.

Lo anterior tras considerar que la señora ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ, no reunió el mínimo de semanas exigido por la ley vigente a la fecha de su óbito, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es decir los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003. No obstante, dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa, encontró que el afiliado dejó cotizadas más de 300 semanas con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, es decir en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, generando el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Analizó la aplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa, conforme los criterios expuestos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así como de la Corte Constitucional, acogiendo el criterio de ésta última.

Encontró superado el test de procedencia, pues el demandante es un sujeto de especial protección, pues a la fecha tiene 60 años, sin que nunca haya sido seleccionado para recibir los beneficios del Estado, sumado a que de las declaraciones recepcionadas el señor ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ por su edad no tuvo otra opción que dedicarse a la venta de dulces y periódicos lo que indica una actividad independiente de donde generaba el dinero para la manutención de su esposa.

Concluyó de los testimonios, que la falta del cónyuge afectó directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, pues en gran parte era el causante quien proveía el sustento del hogar, los alimentos para sostenerse durante los últimos años de su vida y demás ingresos.

Absolvió de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, pues la pensión es reconocida con base en el acuerdo 049 de 1990, norma que no reconoce ese tipo de intereses y ordenó la indexación del retroactivo desde su causación hasta la fecha en que se haga efectivo su pago, mes a mes.

APELACIONES

Inconforme con la decisión el apoderado de COLPENSIONES la apeló argumentando que de la historia laboral allegada al plenario se logra evidenciar que el señor ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ, no logró acreditar las 50 semanas de cotización dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento, y que no estaba realizando aportes al momento de su muerte.

Respecto de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, encontró que el afiliado no dejó cotizadas las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su fallecimiento por lo que no resulta procedente el estudio de la pensión conforme a las exigencias de la ley 100 de 1993.

Que para COLPENSIONES, cuando ocurre la muerte del afiliado en vigencia de la ley 797 de 2003, es posible acudir al principio de la condición más beneficiosa y aplicar el acuerdo 049 de 1990 si por lo menos al año 1994 se acreditaban 300 semanas de cotización, no obstante la jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, siempre que se cumplan los requisitos de no estar aportando al sistema, que al 1º de abril compruebe que haya cotizado 300 semanas, al no cumplir estas variables no es posible llenar las exigencias del principio de la condición más beneficiosa, procediendo en el presente asunto el estudio de lo pretendido bajo los lineamientos de la ley 797 de 2003 y está demostrado que el afiliado no reunió las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento.

CONSULTA

Por haber resultado desfavorable 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. y las orientaciones jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la interpretación del citado canon legal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 11 de julio de 2023, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la ley 2213 de 2022. No obstante, las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES:

Le corresponde a la Sala determinar si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes señalada y a las demás pretensiones que formuló ante la jurisdicción.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados: **i)** ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ nació el 09 de junio de 1952 y falleció el 25 de abril de 2015; **ii)** Que el señor ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ efectuó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales desde el 22 de septiembre de 1970 hasta el 19 de marzo de 1988, sumando un total de 649.29 semanas, de las cuales todas correspondían a los aportes efectuados antes de la vigencia de la ley 100 de 1993; **iii)** el 24 de enero de 2019, OLGA GÓNZALES MENDOZA, nacida el 02 de agosto de 1954, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero, siéndole negada la prestación mediante la resolución SUB 55585 del 04 de marzo de 2019, por no haber dejado el afiliado el número necesario de semanas para la configuración del derecho.

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, o si es posible acudir a la aplicación del acuerdo 049 de 1990 en aplicación 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 ultractividad de la ley “[...] pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro». 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.

Que la Sala de Casación Laboral 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, tal como lo dedujo la *A quo*.

Ahora bien, por haber nacido ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ el 09 de junio de 1952, contaba con 42 años al 1º de abril de 1994, por lo que era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Aclarado lo anterior, y siendo que el deceso del afiliado se produjo el 25 de abril de 2015 ya no se encontraba cobijado por el régimen de transición, pero en el eventual evento que si lo estuviese la norma pensional aplicable por esa vía para tasar el derecho pensional era el Acuerdo 049 de 1990. Lo anterior, logra justificación en la medida en que la jurisprudencia especializada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos como el presente donde se da operatividad al parágrafo del artículo 46 ha asemejado la calenda de muerte a la fecha de cumplimiento del requisito de edad pensional, en tanto, sería un imposible alcanzar dicho requisito habiendo fallecido. *“Ahora, como el Tribunal, al aplicar el citado parágrafo, y advertir que el causante era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consideró que las quinientas (500) semanas de cotización debían contabilizarse estrictamente en los 20 años anteriores al cumplimiento de los sesenta (60) años de edad, hecho que en la situación del afiliado fallecido no podía ocurrir por cuanto su deceso ocurrió antes de dicho cumplimiento, sin*

duda se apartó del genuino sentido que la Sala de Casación Laboral ha observado frente al citado párrafo, en tanto que las aludidas quinientas (500) semanas, para los beneficiarios del régimen de transición, deben contabilizarse en los veinte (20) años anteriores a la fecha del fallecimiento del afiliado.”¹

No obstante, el afiliado fallecido ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ, no consolidó los requisitos en materia de cotizaciones, previstos en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, pues como viene de verse no reunió 1.000 semanas de cotización, y dentro de los 20 años anteriores al fallecimiento sumó cero (0) semanas y dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años no sumó semanas.

Bajo la anterior premisa fáctica, la única vía de procedencia de la pensión de sobrevivientes resulta ser a través del principio de la condición más beneficiosa, en la forma interpretada por la Corte Constitucional, por devenir más favorable a la situación de los superstites.

Esto porque 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

¹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral Sentencia SL9003 de 2016, radicación 51833.

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 analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.</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</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.</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>
<i>Quinta condición</i>	<i>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></i>

“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-², 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 los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003³.

² 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.

³ 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.

(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 mayoritaria, 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 02 de agosto de 1954, contando actualmente con 69 años, sumado a que dependía económicamente del causante, sus necesidades básicas se cubrían con lo suministrado por el afiliado con la venta de dulces y periódicos en una esquina, subsistiendo desde su deceso con la actividad que desarrollaba su esposo.

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.

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.

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 –**generalmente mujeres**- 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 acumuló un total de **649,29 semanas** durante toda su vida laboral, las que **fueron cotizadas antes del 1º de abril de 1994**, esto es, en vigencia del régimen anterior. En consecuencia, logró 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.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	DÍAS DEL PERIODO
DESDE	HASTA		
22/09/1970	31/12/1970	450,00	101
1/01/1971	11/02/1971	451,00	42
28/05/1971	3/06/1971	660,00	7
22/05/1972	31/05/1972	660,00	10
1/06/1972	31/12/1972	660,00	214
1/01/1973	31/01/1973	660,00	31
1/02/1973	31/12/1973	930,00	334
1/01/1974	31/05/1974	931,00	151
1/06/1974	31/12/1974	1.290,00	214
1/01/1975	30/04/1975	1.291,00	120
1/05/1975	31/05/1975	2.430,00	31
1/06/1975	31/12/1975	1.770,00	214
1/01/1976	31/05/1976	1.771,00	152
1/06/1976	2/08/1976	3.300,00	63
17/01/1977	1/04/1977	2.430,00	75
21/06/1977	31/10/1977	1.770,00	133
11/11/1977	31/12/1977	2.430,00	51
1/01/1978	21/04/1978	2.431,00	111
18/05/1978	14/06/1978	4.410,00	28
1/08/1979	31/12/1979	3.300,00	153
1/01/1980	31/01/1980	3.301,00	31
1/02/1980	13/05/1980	4.410,00	103
15/11/1980	31/12/1980	44.110,00	47
1/01/1981	31/12/1981	44.111,00	365
1/01/1982	31/12/1982	44.112,00	365
1/01/1983	31/12/1983	44.113,00	365
1/01/1984	30/11/1984	44.114,00	335
1/12/1984	31/12/1985	44.111,00	396
1/01/1986	15/08/1986	17.790,00	227
4/01/1988	31/01/1988	25.530,00	28
1/02/1988	19/03/1988	30.150,00	48
TOTALES			4.545
TOTAL SEMANAS			649,29

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala que el afiliado fallecido señor ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ dejó causada la pensión de sobrevivientes.

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 del señor OLGA GÓNZALES MENDOZA resulta pertinente señalar que conforme se extrae de la resolución número SUB 55585 del 04 de marzo de 2019, su calidad de beneficiaria no fue discutida por Colpensiones. Por lo tanto, la calidad de beneficiaria no se encontraba en discusión por parte de la entidad demandada, de ahí que la razón para negar el derecho pensional no fuera la carencia de acreditación del requisito de beneficiario, si no el incumplimiento del requisito de semanas para dejar configurada la pensión.

No obstante, para demostrar la exigencia de la convivencia, se recepcionó dentro del plenario la declaración de la señora Eisa Posso Vargas, quien comentó que conoció a Olga y a su esposo hacía 30 años, pues éste se hizo amigo de su esposo, entablaron amistad porque vivían en el mismo barrio.

Expresó que Olga y Arnulfo eran esposos, vivían juntos en el barrio El Retiro, se veían constantemente, los veía todos los días porque ella pasaba a dejar

una nieta al colegio y pasaba por la casa de Olga sumado a que su hija vivía en la esquina cerca a la casa de ellos.

Aseveró que una vez visitó a la pareja, época en la que Olga vivía con su esposo Arnulfo y sus dos hijos llamados Lucia y David. Narró que Olga y Arnulfo nunca se llegaron a separar. Habló que Arnulfo falleció el 25 abril de hace 8 años, pues primero se enfermó y luego falleció. Explicó que vio a ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ como 5 días antes de morir.

Aclaró qué cuando Arnulfo falleció, Olga se dedicaba a las labores de la casa. Contó que falleció de 63 años y nunca hablaron de la falta de cotización. Declaró que él sostenía el hogar y asumía los gastos de manutención de Olga. Refirió que luego del fallecimiento de ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ, Olga asumió el puesto de dulces y continuó vendiendo periódicos.

Manifestó que la casa que habitaban Arnulfo y Olga es propia

Por su parte, la testigo SARA NEISA MORALES POSO manifestó que conoció a Olga desde hace 30 años porque llegó a vivir a la casa de sus padres y Olga y Arnulfo tenían un negocio. Indicó que le consta que la pareja eran esposos porque convivían juntos y tenían 2 hijos llamados Lucia y David. Dijo que eventualmente iba a la casa de Arnulfo y Olga, los veía constantemente por el puesto de venta de dulces y periódicos.

Asevero que Arnulfo falleció el 25 de abril de 2015, la muerte fue de un momento a otro, falleció en el hospital. Indicó que nunca vio a Olga y Arnulfo separados, que éste cuando falleció vivía con Olga, desconociendo porqué no efectuaba los aportes de salud. Indicó que veía a Olga y Arnulfo todos los días.

En el **interrogatorio de parte** absuelto por la señora **OLGA GÓNZALES MENDOZA**, ella manifestó que tiene 67 años, estudió hasta 5º de primaria y actualmente atiende una venta de dulces y periódicos.

Manifestó que conoció a Arnulfo Pérez hace unos 45 años, convivieron en pareja hasta el 2015 cuando él falleció. Indicó que Arnulfo tenía un puesto de venta de dulces y periódicos, que no cotizó durante los últimos años de su vida porque no le daban un empleo formal.

Señaló que ella se dedicaba a las labores del hogar. Afirmó que no recuerda en que clínica falleció Arnulfo, pero ella siempre lo acompañó a la clínica y el sepelio fue en Jardines del Recuerdo.

También se allegó al plenario declaración extraprocesal de SARA NEISA POSSO VARGAS, rendida el 29 de octubre de 2018, manifestó que conoce de vista, trato y comunicación por un espacio de treinta (30) años, desde el 26 de diciembre del 1985 al señor ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ, le consta que convivió con la señora OLGA GONZALEZ MENDOZA, en unión libre bajo el mismo techo de manera permanente e ininterrumpida durante treinta y ocho (38) años desde el 09 de junio del 1977, hasta el día de su fallecimiento, hecho ocurrido el 25 de abril de 2015. Dijo que le consta que la pareja formó una unidad familiar, caracterizada por el amor y respeto mutuo, de cuya unión procrearon 2 hijos mayores de edad. Informó que el señor ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ respondía económicamente y en todo sentido por su compañera permanente, por lo tanto, era él quien sufragaba los gastos de manutención, vivienda, alimentación y demás gastos en general

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, 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 ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ,

conforme a lo decantado por la señalada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Aunado a que como se señaló en párrafos precedentes, las subreglas de procedibilidad, para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se cumplen pues OLGA GÓNZALES MENDOZA tiene actualmente 69 años, dependía económicamente del causante, sus necesidades básicas se cubrían con lo suministrado por el afiliado, subsistiendo desde su deceso con la venta de dulces y periódicos. Razones por las que la Sala no acoge los argumentos expuestos por la apoderada de Colpensiones al sustentar el recurso de alzada.

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala procedente reconocer la pensión de sobrevivientes deprecada, que **se causó desde el 25 de abril de 2015**, por el fallecimiento del afiliado ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ, en favor de la señora **OLGA GÓNZALES MENDOZA**, en un 100% en su calidad compañera supérstite y con carácter vitalicio por contar con más de 30 años a la fecha del fallecimiento del afiliado, pues nació el 02 de agosto de 1954, tal como se evidencia en la copia de su cédula de ciudadanía allegada al plenario.

Aclarado lo anterior y en lo que refiere al valor de la pensión, en primera instancia se estableció en un salario mínimo mensual legal vigente para cada época, sin que la parte demandante mostrara inconformidad al respecto, razón por la que habrá de confirmarse este aspecto de la sentencia apelada y consultada.

Conviene precisar que el derecho pensional de la demandante se consolidó a partir del fallecimiento del señor ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ, es decir, 25 de abril de 2015, por lo que sin duda si se afecta por lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, y en consecuencia, tienen derecho a percibir 13 mesadas, tal como lo estimo la *A quo*.

Ahora, en lo que refiere a la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de Colpensiones al contestar la demanda, se tiene que en virtud

de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., encuentra la Sala que el 24 de enero de 2019, la demandante solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ, siéndole negada la prestación mediante la resolución SUB 55585 del 04 de marzo de 2019, por no haber dejado el afiliado el numero necesario de semanas para la configuración del derecho, y presentó la demanda el 28 de octubre de 2022, razón por la que se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 28 de octubre de 2019 tal como lo estimo la *A quo*.

Procede la Sala a efectuar las operaciones aritméticas correspondientes, encontrando que el retroactivo calculado desde el 28 de octubre de 2019 y actualizado al 31 de agosto de 2023 asciende a \$4'857.256, correspondiéndole a OLGA GÓNZALES MENDOZA una mesada pensional a partir del 1º de septiembre de 2023 de \$1'160.000 equivalente al salario mínimo mensual legal vigente.

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
28/10/2019	31/10/2019	828.116,00	0,10	82.811,60
1/11/2019	31/12/2019	828.116,00	3,00	2.484.348,00
1/01/2020	31/12/2020	877.803,00	13,00	11.411.439,00
1/01/2021	31/12/2021	908.526,00	13,00	11.810.838,00
1/01/2022	31/12/2022	1.000.000,00	13,00	13.000.000,00
1/01/2023	31/08/2023	1.160.000,00	9,00	10.440.000,00
Totales				49.229.436,60

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, se autorizará a Colpensiones, para que del retroactivo pensional efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan, cuestión que se confirmará.

Ahora, ante la absolución de la pretensión de reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, la Sala de manera oficiosa procede a estudiar la pretensión de indexación de las mesadas adeudadas, resultando 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 imponer la condena en este sentido, pues se ordenará la indexación de las mesadas pensionales hasta que se efectuó el pago de las mismas, debiéndose realizar la actualización con la siguiente fórmula:

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

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: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES**, a pagar en favor de la señora OLGA GONZÁLEZ MENDOZA, una vez ejecutoriada la sentencia, la suma de **\$49.229.436,60**, como valor del retroactivo de su pensión de sobrevivientes desde el 28 de octubre de 2019 actualizado al 31 de agosto de 2023. La pensión de sobrevivientes debe continuar pagándose a partir del 1º de septiembre de 2023 en cuantía de \$1.160.000.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia APELADA y CONSULTADA.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, apelante infructuoso. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1`500.000. SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: NOTIFÍQUESE por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el microsítio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias AL647-2022 y AL4680-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y podrá consultarse en la página web de la Rama Judicial en el link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

QUINTO: Una vez surtida la publicación por Edicto, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, con destino a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

-Firma Electrónica-

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Salvamento de Voto



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

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: 5c9c921284be9850af12661817828444706f660306e2a00b6a7225371bcb659f

Documento generado en 28/08/2023 03:19:45 PM

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