

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **MAGDA YOLANDA LÓPEZ DE CEDEÑO**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 014 2018 00135 01**

Hoy diez (10) de septiembre de 2021, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, 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**, en ambiente de escrituralidad virtual y aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato del D. 1026 del 31 de agosto de 2021, resuelve las **APELACIONES** de la apoderada de la parte DEMANDANTE y de COLPENSIONES y la **CONSULTA** respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MAGDA YOLANDA LÓPEZ DE CEDEÑO** contra **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 014 2018 00135 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 14 de julio de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 49**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

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 327

ANTECEDENTES

La pretensión de la 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 WILSON CEDEÑO DUQUE, a partir del 15 de marzo de 2017, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, las costas y gastos del proceso.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En apoyo a sus pretensiones la demandante, a través de su apoderada judicial, indicó que WILSON CEDEÑO DUQUE cotizó en Colpensiones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Quien falleció el 15 de marzo de 2017.

Que ella y WILSON CEDEÑO DUQUE contrajeron matrimonio el 6 de marzo de 1976, conviviendo en pareja desde tal calenda hasta el 15 de marzo de 2017, cuando su esposo falleció.

Indicó que solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad a través de diversos actos administrativos.

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, alegando que la demandante MAGDA YOLANDA LÓPEZ DE CEDEÑO no cumple con los requisitos para demostrar que tiene derecho a tal prestación y el causante no dejó acreditados los requisitos para la pensión de sobreviviente. Propuso las excepciones que denominó innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios, y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive condenó a Colpensiones a pagar a MAGDA YOLANDA LÓPEZ DE CEDEÑO, la pensión de sobrevivientes, a partir del 15 de marzo de 2017, en cuantía de 1 salario mínimo mensual legal vigente para cada época, liquidando el retroactivo pensional causado hasta el 31 de diciembre de 2019 en \$28'667.682. Ordenó el pago de los intereses moratorios a partir del 26 de junio de 2017, y hasta cuando se haga el pago de las mesadas retroactivas adeudadas. Dio por probada parcialmente la excepción de compensación, respecto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Autorizó a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional, lo correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social en Salud.

Lo anterior tras considerar que si bien el señor WILSON CEDEÑO DUQUE, 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, dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa, encontró que el afiliado dejó cotizadas un total de 988 semanas, de las cuales más de 300 fueron cotizadas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, generando el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Indicó que la calidad de beneficiaria de MAGDA YOLANDA LÓPEZ DE CEDEÑO de la pensión de sobrevivientes, la encontró demostrada con la prueba testimonial recepcionada en el proceso, pues aquella probó haber convivido con el causante más de 5 años continuos anteriores al fallecimiento del afiliado.

Aclaró que si bien es cierto se le reconoció al afiliado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ello no es óbice para que sus beneficiarios entren a disfrutar de la pensión de sobrevivientes, ello conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de la parte **DEMANDANTE** la apeló oponiéndose a la declaratoria de la excepción de compensación, toda vez que dentro de la carpeta pensional del afiliado se evidencia que no cobró la indemnización sustitutiva reconocida.

Por su parte el apoderado de **COLPENSIONES** apeló señalando que a la entidad no le corresponde interpretar la norma sino ajustarse a la misma, razón por la que al estudiar cualquier derecho se da aplicación a las normas de manera exegética, conforme a lo contemplado en el ordenamiento jurídico. Señaló que la Corte Suprema de Justicia en casos de aplicación del principio de la condición más beneficiosa en asuntos de pensiones de sobrevivientes ha reiterado que ello tuvo vigencia hasta el año 2006, dentro de los parámetros del caso en concreto y con posterioridad a dicha anualidad aplica la norma inmediatamente anterior, que en el presente asunto sería la ley 100 de 1993, y bajo tal norma el causante no dejó acreditado derecho alguno para que la demandante se beneficie de la pensión de sobrevivientes. Indicó que Colpensiones no actuó de manera dolosa, toda vez que ha actuado conforme a derecho y a la ley, acatando la norma vigente

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 23 de julio de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término la parte demandante y la demandada Colpensiones, a través de memoriales allegados al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentaron alegatos de conclusión en los cuales ratificaron lo expuesto en la demanda, contestación de la demanda y en el recurso de apelación, respectivamente.

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)** WILSON CEDEÑO DUQUE nació el 10 de mayo de 1957 (fl. 25 pdf) y falleció el 15 de marzo de 2017 (fl. 31); **ii)** Que el señor WILSON CEDEÑO DUQUE cotizó al régimen de pensiones de prima media de manera interrumpida desde el 7 de abril de 1969 hasta el 30 de septiembre de 2014; **iii)** Colpensiones mediante resolución GNR 015121 de 2013, le reconoció a WILSON CEDEÑO DUQUE una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de \$1'621.644, teniendo en cuenta para ello 139 semanas de cotización, acto administrativo que fue notificado el 24 de febrero de 2016; **iv)** WILSON CEDEÑO DUQUE y MAGDA YOLANDA LÓPEZ DE CEDEÑO, contrajeron matrimonio el 6 de marzo de 1976 (fl. 33 pdf); **v)** el 18 de abril de 2017 MAGDA YOLANDA LÓPEZ DE CEDEÑO solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad a través de la resolución SUB 84566 de 2017, acto administrativo confirmado mediante las resoluciones SUB 108286 de 2017 y DIR 11490 de 2017 (fl. 15 a 23 pdf).

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. De ser procedente el reconocimiento pensional, habrá de establecerse la compatibilidad entre éste y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida al señor WILSON CEDEÑO DUQUE.

Esto en atención a que la Sala de Casación Laboral y sus Salas de Descongestión (SL2312-2021) tiene 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.

Se conoce 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 el *A quo*.

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:

<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</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 el accionante <u>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 anteriores¹, 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 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

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.

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.

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 suscrita Sala, contrario a lo sostenido por la *A quo*, 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 4 de noviembre de 1956 (fl. 24 pdf), contando actualmente con 64 años; la demandante dependía económicamente del causante y sus necesidades básicas se cubrían con lo suministrado por el afiliado, subsistiendo desde su deceso, con las ayudas que recibe de la iglesia a la que pertenece, tal como se expondrá más adelante.

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 morigeró 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.

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.

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 (SL-2959 de 2018, 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 acumuló un total de **988,57 semanas** durante toda su vida laboral, de las cuales **984.28 fueron cotizadas todas 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.

Conviene indicar que del conteo realizado por el despacho, se excluyeron las semanas simultáneas que se registraban en los diferentes actos administrativos emitidos por Colpensiones. Obsérvese el siguiente esquema de cotizaciones:

PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL PERIODO	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA		
7/04/1969	18/08/1969	134	
1/11/1969	31/07/1971	638	
1/08/1971	3/07/1972	338	
27/11/1972	5/01/1973	40	
28/02/1973	2/04/1973	34	
3/04/1973	30/04/1975	758	simultaneo
1/05/1975	30/06/1976	427	Simultaneo
1/07/1976	31/08/1979	1.157	excluidas semanas Simultaneas
1/09/1979	31/12/1979	122	
1/01/1980	28/02/1981	425	
1/03/1981	31/12/1981	306	
1/01/1982	31/12/1983	730	
1/01/1984	31/12/1984	366	

984,28 semanas cotizadas con anterioridad

1/01/1985	31/12/1985	365	
1/01/1986	13/03/1986	72	
10/12/1987	31/03/1988	113	
1/04/1988	30/04/1989	395	
1/05/1989	31/03/1990	335	
1/04/1990	13/08/1990	135	
1/09/2014	30/09/2014	30	
TOTALES		6.920	
TOTAL SEMANAS		988,57	

Que el (la) fallecido (a) prestó los siguientes servicios:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DIAS
TALLER MORALES LTDA	19690407	19690818	TIEMPO SERVICIO	134
IND CAYGAR TALL AUT IND L	19691101	19710731	TIEMPO SERVICIO	638
IND CAYGAR TALL AUT IND L	19710801	19720703	TIEMPO SERVICIO	338
INDUST METALICAS ARNIVICO	19721127	19730105	TIEMPO SERVICIO	40
MUEBLES BRAND LTDA	19730228	19730402	TIEMPO SERVICIO	34
OFIMUEBLES S A	19730403	19740430	TIEMPO SERVICIO	393
VALENCIA Y RESTREPO	19730924	19750430	TIEMPO SERVICIO	584
OFIMUEBLES S A	19740501	19750131	TIEMPO SERVICIO	276
OFIMUEBLES S A	19750201	19760630	TIEMPO SERVICIO	516
VALENCIA Y RESTREPO	19750501	19760412	TIEMPO SERVICIO	348
RESTREPO AGUILAR Y CIA	19760401	19790831	TIEMPO SERVICIO	1248

DIR 11490
 25 JUL 2017

OFIMUEBLES S A	19760701	19770606	TIEMPO SERVICIO	341
CROMADOS DEL VALLE LTDA	19770909	19771117	TIEMPO SERVICIO	70
VARGAS B ELIECER J	19771128	19780210	TIEMPO SERVICIO	75
CALDERON C OTILIA	19780219	19780325	TIEMPO SERVICIO	35
COOPRIMP LTD	19780329	19780620	TIEMPO SERVICIO	84
RESTREPO AGUILAR Y CIA	19790901	19791231	TIEMPO SERVICIO	122
RESTREPO AGUILAR Y CIA	19800101	19810228	TIEMPO SERVICIO	425
RESTREPO AGUILAR Y CIA	19810301	19811231	TIEMPO SERVICIO	306
RESTREPO AGUILAR Y CIA	19820101	19831231	TIEMPO SERVICIO	730
RESTREPO AGUILAR Y CIA	19840101	19841231	TIEMPO SERVICIO	366
RESTREPO AGUILAR Y CIA	19850101	19851231	TIEMPO SERVICIO	365
RESTREPO AGUILAR Y CIA	19860101	19860313	TIEMPO SERVICIO	72
IMECOL LTDA.	19871210	19880331	TIEMPO SERVICIO	113
IMECOL LTDA.	19880401	19890430	TIEMPO SERVICIO	395
IMECOL LTDA.	19890501	19900331	TIEMPO SERVICIO	335
IMECOL LTDA.	19900401	19900813	TIEMPO SERVICIO	135
CEDEÑO	20140901	20140930	TIEMPO SERVICIO	30

Que conforme lo anterior, el fallecido acreditó un total de 6,920 días laborados, correspondientes a 988 semanas.

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala que el afiliado fallecido señor WILSON CEDEÑO DUQUE dejó causada la pensión de sobrevivientes.

Conviene indicar que con la documental allegada al plenario se acreditó que a través de la resolución GNR 015121 de 2013, le reconoció a WILSON CEDEÑO DUQUE una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de \$1´621.644, teniendo en cuenta para ello 139 semanas de cotización, acto administrativo que fue notificado el 24 de febrero de 2016.

Acerca de la compatibilidad de estas prestaciones, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en sentencia SL SL11234 del 26 de agosto de 2015, indicando que:

Al examinar la sentencia impugnada, encuentra la Corte que, en primer lugar, el Tribunal no incurrió en yerro jurídico al ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante, no obstante haber encontrado acreditado que el causante en vida recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, toda vez que esta Sala ha resaltado que, a la luz de la filosofía y los principios del Sistema General de Seguridad Social, el reconocimiento que se haga de dicha indemnización no afecta la causación de la prestación de sobrevivientes, por cuanto se trata de dos beneficios legales diversos, que buscan amparar riesgos disímiles y, por tanto, se soportan en exigencias legales diferentes, por lo que nada se opone para que un afiliado, que no reunió en su momento los requisitos de la pensión de vejez y, por ello, se le cancele la citada indemnización, pueda seguir como asegurado del sistema pensional para otro tipo de contingencias y, con ello, genere las respectivas prestaciones económicas.

En efecto, en la sentencia CSJ SL, 27 ago. 2008, rad. 33885, sobre este punto particular, esta Sala asentó:

“Pues bien, superado lo anterior, se tiene que de la lectura de los cargos, se colige que los errores jurídicos que allí se plantean se hacen consistir, en esencia, en que al Tribunal no le era dable inferir con fundamento en el citado artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que los derechohabientes del asegurado fallecido no podían legalmente acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, cuando el afiliado ha recibido

la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Lo anterior, dado que no obstante la “vejez” y la “muerte” corresponden al mismo seguro, estos riesgos entre sí son independientes, y por ende se causan y generan por razones y situaciones distintas, y de verdad que difieren los requisitos para acceder a cada una de estas prestaciones económicas, pues mientras en la pensión de vejez el titular es directamente el afiliado o pensionado, en la de sobrevivientes es su núcleo familiar que goza también de protección en materia de seguridad social, lo que significa que aunque el asegurado no tenga derecho a la prestación por vejez, puede perfectamente dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivencia en favor de sus legítimos derechohabientes.”

Bajo estas consideraciones, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a WILSON CEDEÑO DUQUE a través de Resolución número 012866 de 2000, no es óbice para desconocerle a sus beneficiarios, si los hubiere, el derecho a 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.

Aclarado lo anterior, el artículo 13 de la ley 797 de 2003, en su tenor literal, diferencia al cónyuge, compañera o compañero del afiliado, de la misma categoría de beneficiarios pero respecto del pensionado; así, mientras que los primeros solo deben demostrar que estaban conviviendo con el afiliado al momento de su fallecimiento, los segundos deben acreditar que esa convivencia fue de 5 años como mínimo.

Así mismo, 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 del cónyuge separado 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”*.

Criterio que también fue establecido por la Corte Constitucional en sentencia **SU- 149 de 2021**, publicada a través de comunicado de prensa número 18 del 21 de mayo de 2021, en la que señaló:

“En este sentido, la distinción introducida por la Corte Suprema de Justicia, al disponer que la exigencia al cónyuge o a la compañera o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados, no guarda correspondencia con los propósitos de la pensión de sobrevivientes, ni con los requisitos de convivencia. Así mismo, esa diferenciación carece de una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que resulta arbitraria”

Quiere decir lo anterior, que por tratarse de pensionado fallecido, debe MAGDA YOLANDA LÓPEZ DE CEDEÑO, en su calidad de cónyuge, demostrar que convivió e hizo vida en común con el causante dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento de aquel.

Pues bien, en el proceso hay evidencia respecto del vínculo matrimonial de la demandante MAGDA YOLANDA LÓPEZ con el causante WILSON CEDEÑO DUQUE, que inició el 6 de marzo de 1976 según registro civil de matrimonio que obra a folio 33 pdf del expediente, así mismo se no se evidencian notas de disolución o liquidación de la sociedad conyugal.

También se allegó declaración extra proceso rendida por el señor WILSON CEDEÑO DUQUE, el 1º de agosto de 2011 (fl. 26 pdf), en la que manifestó que ha convivido bajo el mismo techo con Magda Yolanda López desde el 6 de marzo de 1976, fecha en que contrajeron matrimonio, relación dentro de la que procrearon 2 hijos, que a la fecha ya eran mayores de edad. Refirió que su esposa dependía económicamente de él, pues le proporcionaba todo lo necesario para la subsistencia, como la vivienda, servicio médico vestuario y alimentación.

Para demostrar la exigencia de la convivencia, se recepcionó dentro del plenario la declaración de la señora MIRIAM MARÍN DUQUE, quien manifestó ser prima de Wilson Cedeño Duque, y conocer a Magda Yolanda López desde hacía 44 años, cuando se casó con aquel, procreando 2 hijos. Dijo que la convivencia de la pareja se mantuvo hasta el 15 de marzo de 2017, cuando aquel sufrió un infarto y falleció.

Indicó que Magda dependía económicamente de Wilson, quien era cerrajero y ella era ama de casa. Que luego del fallecimiento de su esposo, Magda ha pasado necesidades, recibiendo ayuda de la iglesia, pues los hijos no le colaboran ya que cada uno tiene obligaciones.

Por su parte el testigo ARGEMIRO CAMPO PEÑA, afirmó conocer a Magda y a Wilson desde hacia 35 años, toda vez que él llegó a vivir al lado de la casa de la mamá de aquella, vivienda que también era habitada por la demandante, su esposo y sus dos hijos, quienes ya son mayores de edad.

Indicó que Wilson falleció el 15 de marzo de 2017, pues sufría de problemas del corazón, época en que vivía con Magda, sin que le llegara a conocer otra pareja o hijos adicionales a los procreados dentro de su matrimonio.

Aseveró que Magda dependía económicamente de su esposo, y que actualmente vive de lo que le dan en la iglesia, pues la ayuda que recibe de los hijos es muy poca. Aclaró que Magda siempre ha sido ama de casa.

Finalmente, en el **interrogatorio de parte** absuelto por MAGDA YOLANDA LÓPEZ, afirmó que se dedica a las labores del hogar, que estaba casada con Wilson, con quien procreó 2 hijos. Que luego del fallecimiento de su esposo ha tenido una situación económica crítica, toda vez que los hijos no le colaboran ya que cada uno tiene sus obligaciones, y le ayudan poco. Refirió que cuando murió Wilson, vivían juntos.

El Tribunal considera que la prueba 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. Aunado a que como se señaló en párrafos precedentes, las subreglas de procedibilidad, para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, operan para asuntos de tutela contra providencias judiciales y no, como en el presente asunto que quien estudia el caso es el juez natural de la especialidad, además que MAGDA YOLANDA LÓPEZ DE CEDEÑO dependía económicamente de su cónyuge, pues luego del fallecimiento recibe ayuda económica de la iglesia. Por tales razones no acoge la Sala los planteamientos expuestos por el apoderado de Colpensiones al sustentar la alzada, correspondiendo la confirmación de dicho aspecto de la decisión.

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala procedente reconocer la pensión de sobrevivientes deprecada, que **se causó desde el 15 de marzo de 2017**, por el fallecimiento del afiliado WILSON CEDEÑO DUQUE, en favor de la señora **MAGDA YOLANDA LÓPEZ DE CEDEÑO**, en un 100% en su calidad de cónyuge supérstite y con carácter vitalicio por contar con más de

30 años a la fecha del fallecimiento del afiliado, pues nació el 4 de noviembre de 1956, 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 WILSON CEDEÑO DUQUE, es decir, 15 de marzo de 2017, 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 el *A quo*.

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 derecho pensional el 18 de abril de 2017, recibiendo la negativa de Colpensiones mediante resolución SUB 84566 de 2017, acto administrativo confirmado mediante las resoluciones SUB 108286 de 2017 y DIR 11490 de 2017 (fl. 15 a 23 pdf), y presentó la demanda el 18 de marzo de 2018 (fl. 13 pdf), razón por la que no se encuentran prescritas las mesadas retroactivas causadas, tal como lo estimó el *A quo*.

Procede la Sala a efectuar las operaciones aritméticas correspondientes, encontrando que el retroactivo calculado desde el 15 de marzo de 2017 y actualizado al 31 de julio de 2021 asciende a \$46´463.394,07, correspondiéndole a Magda Yolanda López Cedeño una mesada pensional a partir del 1º de agosto de 2021 de \$908.526 equivalente al salario mínimo mensual legal vigente.

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
15/03/2017	31/03/2017	737.717,00	0,53	393.449,07
1/04/2017	31/12/2017	737.717,00	10,00	7.377.170,00
1/01/2018	31/12/2018	781.242,00	13,00	10.156.146,00
1/01/2019	31/12/2019	828.116,00	13,00	10.765.508,00
1/01/2020	31/12/2020	877.803,00	13,00	11.411.439,00
1/01/2021	31/07/2021	908.526,00	7,00	6.359.682,00
Totales				46.463.394,07

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 bien, el *A quo* declaró parcialmente probada la excepción de **compensación** respecto del valor reconocido al causante a través de la resolución GNR 015121 de 2013 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prestación que Wilson Cedeño Duque desconoció haber recibido e ignorar el contenido de dicho acto administrativo, ello mediante comunicación recibida por Colpensiones el 30 de marzo de 2016, afirmación que sirve de soporte al argumento de la apoderada de la parte demandante al sustentar su alzada, no obstante, encuentra la Sala que contrario a lo manifestado por el afiliado fallecido, su apoderada de ese entonces, se notificó de la resolución GNR 015121 de 2013.

No obstante lo anterior, y ante la ausencia en la carpeta administrativa del afiliado fallecido, de constancia de pago de la suma de \$1´621.644, correspondiente a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, reconocida mediante resolución GNR 015121 de 2013, se condicionará la compensación de dicha suma, a la comprobación del pago efectivo de dicha prestación, sentido en el que se adicionará la sentencia apelada y consultada, pues el *A quo* se limitó a declarar

parcialmente probada la excepción de compensación, pero no autorizó a Colpensiones para efectuar el descuento respectivo.

Ahora en lo que tiene que ver con los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, 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 retraso 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.

Ahora tratándose del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sabido es que el artículo 1º de la Ley 717 de 2001 establece que *“El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el petitionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.”*

En el caso de autos, tenemos que el demandante solicitó el día 18 de abril de 2017 (pdf carpeta administrativa), el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Así las cosas, teniendo en cuenta el término máximo de 2 meses previsto en la ley 717 de 2001, la demandada incurrió en mora desde el **19 de junio de 2017**, no obstante el *A quo* impuso la condena a partir del

26 de junio de 2017, aspecto de la decisión que se confirmará, toda vez que la Sala conoce de dicho aspecto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia APELADA y CONSULTADA en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES, a pagar a favor de la señora MAGDA YOLANDA LÓPEZ DE CEDEÑO, la suma de **\$46´463.394,07**, por concepto de mesadas pensionales, adeudadas desde el 15 de marzo de 2017 y actualizadas al 31 de julio de 2021, incluida la adicional de diciembre; correspondiéndole una mesada pensional a partir del 1º de agosto de 2021 de \$908.526 equivalente al salario mínimo mensual legal vigente. En lo demás se confirma el numeral.

SEGUNDO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que del retroactivo por mesadas pensionales de sobrevivencia ordenado, descuente la suma nominal de \$1´621.644, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida a Wilson Cedeño Duque mediante Resolución GNR 015121 de 2013, siempre y cuando tal valor haya sido pagado al pensionado fallecido en mención.

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

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, apelante infructuoso y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1´000.000. SIN COSTAS en 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.

**-Firma Electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

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:

**b46dde33447a44b11c69971b95a0f9b06702fa43c213d76f39dc5c00be1003
80**

Documento generado en 09/09/2021 03:38:46 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**