

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **ANA MILENA GÓMEZ VALDERRAMA**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 015 2019 00437 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 la **CONSULTA** a favor de la DEMANDANTE, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **ANA MILENA GÓMEZ VALDERRAMA** contra **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 015 2019 00437 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 la **consulta** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 336

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 JONIER RENGIFO, a partir del 08 de enero de 2016, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, costas, gastos procesales y agencias en derecho (fl. 5 pdf demanda).

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En apoyo a sus pretensiones la demandante, a través de su apoderada judicial, indicó que JONIER RENGIFO nació el 7 de agosto de 1962 y falleció el 1º de agosto de 2008, quien laboró desde el 13 de diciembre de 1978 hasta el 13 de julio de 1985, cotizando en toda su vida laboral un total de 368.05 semanas, reuniendo las exigencias del Decreto 758 de 1990, para dejar causada la pensión de sobrevivientes.

Afirmó que ella y JONIER RENGIFO contrajeron matrimonio el 27 de julio de 1987, procreando 1 hija, actualmente mayor de edad. Que la convivencia se mantuvo por más de 20 años, hasta cuando su esposo falleció.

Que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, recibiendo respuesta a través de la resolución numero 000971 de 2009, a mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales, negó la prestación pero le reconoció y pagó la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, alegando que a la demandante ANA MILENA GÓMEZ VALDERRAMA, le fue reconocida una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes con un porcentaje del 100% y en cuantía única de \$ 514.803, pues el señor JONIER RENGIFO, no dejó acreditado el derecho para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por cuanto no cuenta con 50 semanas de cotización dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, sin que reúna las exigencias de la ley 797 de 2003

ni de la ley 100 de 1993, razón por la que no es procedente acceder a la solicitud elevada por la accionante.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones contenidas en la demanda, tras considerar que si bien el señor JONIER RENGIFO, cotizó durante toda su vida laboral más de 300 semanas, pero 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 conforme a los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003, que reclaman 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al deceso. Indicó que dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa, no reunía las exigencias de la ley 100 de 1993, en su redacción original, pues no sumó 26 semanas dentro del año anterior a la muerte, pero si sumó más de 300 semanas en vigencia del acuerdo 049 de 1990.

Respecto a la calidad de beneficiaria de la prestación por sobrevivencia de la señora Ana Milena Gómez Valderrama, indicó que no logró demostrar las exigencias del test de procedencia contenido en la sentencia SU-05 de 2018, pues la documental allegada al plenario resultaba insuficiente para acreditar tales presupuestos, sin que resultara posible presumir las condiciones para el otorgamiento pensional, pues éstas debían probarse.

CONSULTA

Por haber resultado desfavorable a la demandante, 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 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, el apoderado de Colpensiones, a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, ratificándose en lo expuesto en la contestación de la demanda.

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)** JONIER RENGIFO nació el 7 de agosto de 1962 (pdf anexos de la demanda) y falleció el 1º de agosto de 2008 (fl. pdf anexos de la demanda); **ii)** Que el señor JONIER RENGIFO cotizó al régimen de pensiones de prima media de manera interrumpida desde el 13 de diciembre de 1978 hasta el 13 de julio de 1985, un total de 343,14 semanas; **iii)** JONIER RENGIFO y ANA MILENA GÓMEZ VALDERRAMA contrajeron matrimonio el 27 de junio de 1987 (fl. pdf anexos de la demanda); **iv)** el 1º de septiembre de 2008 ANA MILENA GÓMEZ VALDERRAMA solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad, pero a través de dicho acto administrativo se le otorgó la indemnización sustitutiva de dicha prestación, en cuantía de \$1'854.828.

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) 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.

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.

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 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 el causante se encontraba en <u>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 anteriores-¹, en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.

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

(iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003².

(v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy

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.

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, 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.

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 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.

Aclarado lo anterior tenemos que el señor JONIER RENGIFO cotizó al régimen de pensiones de prima media de manera interrumpida desde el 13 de diciembre de 1978 hasta el 13 de julio de 1985, un total de 343,14 semanas, discriminadas así:

PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL PERIODO
DESDE	HASTA	
13/12/1978	30/06/1980	566
4/07/1980	13/07/1985	1.836
TOTALES		2.402
TOTAL SEMANAS		343,14

Teniendo en cuenta lo decantado, se advierte, que en el presente asunto el afiliado acumuló un total de **343,14 semanas** durante toda su vida laboral, de las cuales **ninguna** fue aportada en vigencia del régimen anterior, es decir, en vigencia de la ley 100 de 1993, en su redacción original, con anterioridad a la modificación introducida por la ley 797 de 2003, y **343,14 (todas)** en vigencia del acuerdo 049 de 1990, es decir con anterioridad al 1º de abril de 1994. En consecuencia, logró alcanzar el umbral necesario para causar en su favor la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte bajo dicha normatividad.

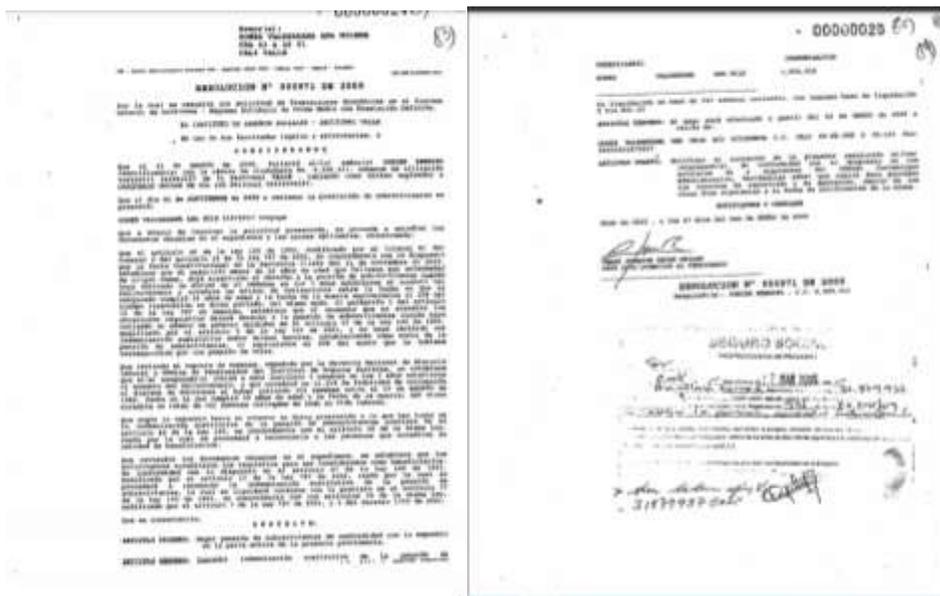
Aclarado lo anterior, conviene tener en cuenta que por razón de haber ocurrido la muerte del señor JONIER RENGIFO el 1º de agosto de 2008 (pdf anexos de la demanda), la normatividad aplicable para resolver el presente caso es la contenida en el artículo 13 de ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993, que otorga al cónyuge o compañero permanente supérstite, la calidad de beneficiaria o beneficiario, si acredita que la convivencia, que supone tal condición, se extendió por un espacio igual o superior a 5 años.

Así mismo, debe rememorarse que la Sala de Casación 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”*, sin desconocer recientes decisiones de la misma Corporación³ que dan a entender que frente

³ Criterio que fue recientemente sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1730 del 3 de junio de 2020, en la que dijo: *“En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.”*

Conviene advertir que si bien la parte demandante en el escrito de demanda solicitó la práctica de la prueba testimonial, dentro de la etapa de decreto de pruebas, desistió de tal medio probatorio.

No obstante, al plenario se allegó la resolución número 000971 de 2009, a través de la cual el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la demandante, considerando que *“los solicitantes acreditaron los requisitos para ser considerados como beneficiarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, razón por la cual se procederá a reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes”*.



Para el caso de la señora ANA MILENA GÓMEZ VALDERRAMA resulta pertinente señalar que conforme se extrae de la resolución número 000971 de 2009, su calidad de beneficiaria no fue discutida por el Instituto de Seguros Sociales hoy 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 beneficiaria, si no el incumplimiento del requisito de semanas para dejar configurada la pensión.

Ahora bien, 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, 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, debiéndose tener en cuenta en el presente asunto que el Instituto de Seguros Sociales mediante la resolución número 000971 de 2009, le reconoció a la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en cuantía de \$1´854.828, teniendo en cuenta para ello 343 semanas.

El Tribunal considera que la prueba documental 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 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.

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala procedente reconocer la pensión de sobrevivientes deprecada, que **se causó desde el 1º de agosto de 2008**, por el fallecimiento del afiliado JONIER RENGIFO, en favor de la señora **ANA MILENA GÓMEZ VALDERRAMA**, con carácter vitalicio por contar con más de 30 años al momento del fallecimiento de JONIER RENGIFO, pues nació el 17 de octubre de 1959, tal como se demuestra con la copia de la cedula de ciudadanía allegada con la demanda.

Aclarado lo anterior y en lo que refiere al valor de la pensión, efectuados los cálculos pertinentes, conforme lo establecen en los artículos 21 y 48 de la ley

100 de 1993, teniendo en cuenta para ello los salarios devengados en toda la vida laboral, arroja un IBL de \$710.122.39, monto que al aplicarle una tasa de reemplazo del 45% resultaría una pensión de \$319.555,08, suma inferior al salario mínimo legal mensual vigente para esa época, razón por la que habrá de reconocerse en un monto equivalente a aquel.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
13/12/1978	30/06/1980	4.410,00	1	1,020000	92,870000	566	401.526	94.614,41
4/07/1980	31/12/1980	14.610,00	1	1,020000	92,870000	181	1.330.226	100.237,69
1/01/1981	31/12/1981	14.610,00	1	1,290000	92,870000	365	1.051.807	159.829,08
1/01/1982	31/12/1982	14.610,00	1	1,630000	92,870000	365	832.411	126.490,50
1/01/1983	31/12/1983	14.610,00	1	2,020000	92,870000	365	671.698	102.069,07
1/01/1984	31/12/1984	14.610,00	1	2,360000	92,870000	366	574.928	87.603,56
1/01/1985	13/07/1985	14.610,00	1	2,790000	92,870000	194	486.319	39.278,07
TOTALES						2.402		710.122,39
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						343,14		
TASA DE REEMPLAZO		45%		PENSIÓN				319.555,08
SALARIO MÍNIMO		2.008		PENSIÓN MÍNIMA				461.500,00

Ahora en lo que tiene que ver con el número de mesadas que ha de recibir la demandante, conviene precisar que el inciso 8º y el párrafo transitorio 06 del artículo primero del acto legislativo número 01 de 2005 eliminó a partir de su vigencia (julio 28 de 2005) la mesada adicional, comúnmente conocida como la mesada 14, dejándola subsistente solo para quienes devengando como pensión una suma de hasta 03 salarios mínimos, adquiriesen el derecho antes del 31 de julio de 2011. Así las cosas, para la decisión que en esta sede corresponde a la Sala proferir, es importante establecer a partir de qué fecha se radicó en cabeza de la demandante el derecho a la pensión de vejez, pues suele suceder que ésta no siempre es coincidente con su disfrute. En este orden de ideas, conforme lo manifestado anteriormente, el derecho pensional de la demandante se consolidó a partir del fallecimiento del JONIER RENGIFO, es decir, 1º de agosto de 2008, por lo que sin duda no se afecta por lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, y en consecuencia, tiene derecho a percibir la **mesada número 14**.

Respecto al motivo de apelación relacionado con la excepción de la **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 la demandante reclamó el derecho pensional el 1º de septiembre de 2008, recibiendo la negativa de la entidad a través de la resolución 000971 de 2009, y la demanda fue radicada el 23 de agosto de 2019, razón por la que **se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 23 de agosto de 2016.**

Aclarado lo anterior, la Sala efectuó las operaciones aritméticas correspondientes, encontrando que el retroactivo de la pensión de sobrevivientes, generado entre el 23 de agosto de 2016 y actualizado al 31 de agosto de 2021, asciende a la suma de **\$56'956.155,67**, correspondiéndole una mesada pensional a partir del 1º de septiembre de 2021 equivalente a 1 salario mínimo mensual legal vigente, es decir \$908.526, suma que deberá actualizarse anualmente.

AÑO	SALARIO MÍNIMO
2016	\$ 689.455,00
2017	\$ 737.717,00
2018	\$ 781.242,00
2019	\$ 828.116,00
2020	\$ 877.803,00
2021	\$ 908.526,00

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
23/08/2016	31/08/2016	689.455,00	0,27	183.854,67
1/09/2016	31/12/2016	689.455,00	5,00	3.447.275,00
1/01/2017	31/12/2017	737.717,00	14,00	10.328.038,00
1/01/2018	31/12/2018	781.242,00	14,00	10.937.388,00
1/01/2019	31/12/2019	828.116,00	14,00	11.593.624,00
1/01/2020	31/12/2020	877.803,00	14,00	12.289.242,00
1/01/2021	31/08/2021	908.526,00	9,00	8.176.734,00
Totales				56.956.155,67

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 efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan.

También procede la autorización a Colpensiones, para efectuar el descuento sobre el retroactivo pensional, de la suma total de \$1'854.828 valor nominal, que por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes le fue reconocida a Ana Milena Gómez Valderrama, mediante Resolución 000971 de 2009.

Ahora, en lo que tiene que ver con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, considera la Sala que no encuentran procedencia en este caso particular respecto de las mesadas adeudadas, en tanto se trata de un criterio derivado de un ejercicio jurisdiccional exclusivo del operador judicial, y que evidentemente no podía realizar Colpensiones con miras a reconocer la pensión. En el presente asunto, a diferencia de otros, no podía la entidad demandada reconocer el derecho pues no existía un soporte legal o un criterio jurisprudencial consolidado que fundamente una decisión administrativa en tal sentido, razón por la que se absolverá por dicho concepto.

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

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

IPC 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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia absolutoria **CONSULTADA**. En su lugar se declara **PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de **PRESCRIPCIÓN** respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 23 de agosto de 2016, y **NO PROBADAS** las excepciones restantes.

SEGUNDO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **ANA MILENA GÓMEZ VALDERRAMA**, la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor **JONIER RENGIFO**, a partir del 23 de agosto de 2016 y en cuantía inicial de \$689.455, retroactivo que calculado desde tal calenda y actualizado al 31 de agosto de 2021, asciende a **\$56'956.155,67**, correspondiéndole a partir del 1º de septiembre de 2021 una mesada pensional equivalente a 1 salario mínimo mensual legal vigente, es decir \$908.526, suma que deberá actualizarse anualmente conforme lo establezca el gobierno nacional. **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar debidamente **INDEXADAS** las mesadas retroactivas adeudadas.

TERCERO: AUTORIZAR a **COLPENSIONES** para que del retroactivo pensional causado y que se siga generando descuento lo correspondiente a los aportes al régimen de salud. Así como se autoriza a **COLPENSIONES**, para efectuar el descuento sobre el retroactivo pensional, de la suma total de **\$1'854.828 valor nominal**, que por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes le fue reconocida a Ana Milena Gómez Valderrama, mediante Resolución 000971 de 2009.

CUARTO: ABSOLVER a COLPENSIONES, de las restantes pretensiones contenidas en la demanda.

QUINTO: COSTAS en primera instancia a cargo de la parte demandada COLPENSIONES y a favor de la parte demandante. Las agencias en derecho deberán ser calculadas por el *A quo* conforme el artículo 366 C.G.P. SIN COSTAS en segunda instancia.

SEXTO: 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:

c4eed79c930c4c4ee6937adf846ed75ccf418989c714b649bd826079ef1b94
f6

Documento generado en 09/09/2021 05:53:18 PM

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