

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE LUZ MARÍA MONTOYA DE USMA  
VS. COLPENSIONES  
RADICACIÓN: 760013105 018 2019 00642 01

Hoy treinta (30) 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 **COLPENSIONES**, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **LUZ MARÍA MONTOYA DE USMA** contra **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 018 2019 00642 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 1º de septiembre de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 61**, 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 372**

**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 JULIO CESAR USMA LONDOÑO, a partir del 25 de julio de 2012, junto con las mesadas retroactivas causadas a partir del 8 de mayo de 2016, la indexación de las condenas, costas del proceso 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 el 25 de julio de 2012, falleció el señor Julio Cesar Usma Londoño, razón por la que el 8 de mayo de 2019, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad mediante la resolución SUB 159443 de 2019, con el argumento de no haber reunido el causante 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, aunado a que le fue reconocida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

**COLPENSIONES** al dar respuesta a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, alegando que la demandante LUZ MARÍA MONTOYA DE USMA no cumple con las exigencias para la procedencia de la pensión de sobrevivientes que reclama, pues JULIO CESAR USMA LONDOÑO falleció encontrándose vigente la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, sin dejar reunidos los requisitos para la pensión solicitada. Advirtió que al señor Julio Cesar Usma Londoño le fue reconocida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de \$123.646, y posteriormente mediante resolución 6490 de 2011, fue reliquidado dicho monto, estableciéndolo en \$2'157.016.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive condenó a Colpensiones a pagar a LUZ MARINA MONTOYA DE USMA, la pensión de sobreviviente de carácter vitalicio en calidad de cónyuge supérstite del señor JULIO CESAR USMA LONDOÑO, a partir del 8 de mayo de 2016, en cuantía equivalente al SMLMV, esto es, \$689.455, con sus respectivos reajustes de ley, en razón a 13 mesadas. Liquidó el retroactivo desde tal calenda hasta el 31 de mayo de 2020, en \$40'939.697,35, suma que ordenó indexar al momento de su pago. Declaró prescritas las mesadas causadas hasta el 7 de mayo de 2016.

Autorizó a Colpensiones para efectuar los descuentos correspondientes al sistema de Salud y a descontar del retroactivo la suma de \$2'157.016, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pagada al señor Julio Cesar Usma Londoño.

Lo anterior tras considerar que si bien el señor JULIO CESAR USMA LONDOÑO, 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 372,43 semanas, que corresponden a aportes efectuados 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.

Analizó que la demandante reunió las exigencias del test de procedibilidad, pues pertenece a un grupo de especial protección constitucional, pues a la fecha de fallecimiento de su esposo contaba con 70 años y a la fecha de la decisión ya suma 77 años, sin contar con auxilio alguno o cualquier otro medio para subsistir. Aunado a que la carencia de la prestación pensional afecta su

mínimo vital, como quiera que no cuenta con ingresos económicos que le permitan satisfacer sus necesidades, y la labor de costurera que realiza no es suficiente para subsistir.

Indicó que la calidad de beneficiaria de LUZ MARÍA MONTOYA DE USMA de la pensión de sobrevivientes, estaba demostrada con la prueba testimonial recepcionada en el proceso, pues aquella probó haber convivido con el causante más de 5 años, en cualquier época.

Refirió que el causante se encontraba en imposibilidad de continuar cotizando, siendo su última cotización al momento en que terminó su vinculación con la empresa en la que estaba formalmente vinculado.

Consideró que la demandante fue diligente al peticionar el reconocimiento pensional, entendiéndolo que se demoró en solicitar la prestación, toda vez que desconocía que podía tener derecho a ello.

Expuso que la demandante y Julio Cesar Usma contrajeron matrimonio el 23 de mayo de 1959, aunado a que conforme lo expuesto por los testigos la relación se sostuvo en el tiempo, y ambos cooperaban en el sostenimiento del hogar.

Aclaró que si bien los esposos estuvieron separados por 3 años, cuando Julio Cesar regresó a la casa que ocupaba con Luz María, transcurrieron por lo menos 3 años hasta que él falleció, no obstante como lo indica la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ostenta la calidad de cónyuge puede acreditar los 5 años de convivencia en cualquier época, tal como lo explicó en la sentencia SL7299 de 2015.

Dijo 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 Constitucional.

## **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 1º de septiembre 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.

La parte demandante guardó 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)** JULIO CESAR USMA LONDOÑO nació el 19 de septiembre de 1937 (fl. 24 pdf) y falleció el 25 de julio de 2012 (fl. 21 pdf); **ii)** Que el señor JULIO CESAR USMA LONDOÑO efectuó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales desde el 1º de enero de 1967 hasta el 12 de febrero de 1991, un total de 372,43 semanas (fl. 25 pdf); **iii)** JULIO CESAR USMA LONDOÑO y LUZ MARÍA

MONTOYA DE USMA contrajeron matrimonio el 23 de mayo de 1959 (fl. 27 pdf); **iv)** el Instituto de Seguros Sociales mediante resolución número 015374 de 2008, le reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a JULIO CESAR USMA LONDOÑO en cuantía de \$123.646, monto que fue reliquidado a través de resolución número 6490 de 2011, estableciéndolo en \$2´157.016; **v)** el 8 de mayo de 2019 (fl. 9) LUZ MARÍA MONTOYA DE USMA solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad mediante resolución SUB 159443 de 20 de junio de 2019 (fl. 10 a 14), decisión confirmada a través de las resoluciones SUB 210221 del 05 de agosto de 2019 y DPE 8809 del 29 de agosto de 2019.

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, tal como lo dedujo la *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 pregonan la Sala de Casación Laboral respecto del principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicarla solo frente a las sucesiones normativas inmediatas, no desconoce la dimensión que tiene el citado principio en la jurisprudencia constitucional que lo edifica como un verdadero derecho y por lo tanto, su aplicación se proyecta sobre los cambios normativos inmediatos o mediatos. Esa ha sido la línea jurisprudencial contenida en las sentencias T-584/11, T-228/14, T-566/14, T-719/14, T-401/15, T-713/15, T-464/16, T-504/16, T-735/16, T-084 de 2017 en las que se resolvieron casos similares y 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>

Tercera condición	<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>
Cuarta condición	<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</u> para adquirir la pensión de sobrevivientes.</i>
Quinta condición	<i>Debe establecerse que el accionante tuvo una <u>actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas</u> o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.</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-<sup>1</sup>, en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.*

*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*

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

*Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003<sup>2</sup>.*

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

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

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 05 de mayo de 1942

---

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

(fl. 23 pdf), contando actualmente con 79 años, estudió hasta 3º de primaria, y dependía económicamente del causante, sus necesidades básicas se cubrían con lo suministrado por el afiliado, subsistiendo desde su deceso, con la ayuda que le prestan los hijos y con actividades esporádicas de costurera.

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.

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.

Teniendo en cuenta lo decantado, se advierte que en el presente asunto el afiliado acumuló un total de **372,43 semanas** (fl.25) durante toda su vida laboral, las cuales **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.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	DÍAS DEL
DESDE	HASTA	COTIZADO	PERIODO
1/01/1967	3/02/1967	930,00	34
11/10/1971	31/12/1972	930,00	448
1/01/1973	31/01/1974	1.290,00	396
1/02/1974	28/02/1975	1.770,00	393
1/03/1975	31/12/1975	2.430,00	306
1/05/1976	21/05/1976	2.430,00	21
1/06/1976	31/01/1977	2.430,00	245
17/05/1979	31/08/1979	3.300,00	107
1/09/1979	11/01/1980	4.410,00	133
21/08/1980	31/12/1980	4.410,00	133
16/03/1981	18/12/1981	5.790,00	278
23/10/1990	31/12/1990	47.370,00	70
1/01/1991	12/02/1991	54.630,00	43
TOTALES			2.607
TOTAL SEMANAS COTIZADAS			372,43

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala que el afiliado fallecido señor JULIO CESAR USMA LONDOÑO dejó causada la pensión de sobrevivientes.

Conviene indicar que como quiera que con la documental allegada al plenario se acreditó que a través de la resolución número 015374 de 2008 el Instituto de Seguros Sociales le reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a JULIO CESAR USMA LONDOÑO en cuantía de \$123.646, monto que fue

reliquidado a través de resolución número 6490 de 2011, estableciéndolo en \$2'157.016.

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 Julio Cesar Usma Londoño a través de Resolución número 015374 de 2008 y reliquidada mediante la resolución número 6490 de 2011, 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 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”*.

Pues bien, en el proceso hay evidencia respecto del vínculo matrimonial de la demandante LUZ MARÍA MONTOYA DE USMA con el causante JULIO CESAR USMA LONDOÑO, que inició el 23 de mayo de 1959 según registro civil de matrimonio que obra a folio 27 pdf del expediente, así mismo se no se evidencian notas de disolución o liquidación de la sociedad conyugal.

Para demostrar la exigencia de la convivencia, se recepcionó dentro del plenario la declaración de la señora ROSALBA OSPINA DE CADAVID, quien manifestó conocer y ser amiga de Luz María y Julio Cesar desde hacía 30 años, toda vez que desde entonces fueron vecinos.

Relató que Julio Cesar falleció hacia 8 años, aclarando que él cuando enfermó se fue a vivir con una de sus hijas, más o menos por 3 años y 8 meses y cuando se agravó su enfermedad retornó a su casa junto con Luz María.

Dijo que Julio Cesar se “amañaba” mucho en la casa de la hija y de los nietos, inmueble que queda a unas 15 cuadras de la casa de Luz María.

Explicó que durante esos 3 años 8 meses, Julio Cesar visitaba a Luz María, pero se regresaba a la casa de la hija.

Contó que antes de enfermarse, Julio Cesar le ayudaba económicamente a Luz María, pero cuando enfermó dejó de hacerlo pues ya no podía trabajar,

época en que se fue para la casa de la hija, mientras que la demandante empezó a recibir ayuda de sus hijos.

Aclaró que si bien la hija cuidaba a Julio Cesar, cuando enfermó gravemente quien asumió su cuidado fue Luz María, razón por la que él retornó al hogar que habitaba con la demandante.

Expuso que mientras la pareja no compartió vivienda, continuaron tratándose como esposos.

Mencionó que durante 25 años fue vecina muy cercana a la pareja, pero que luego se mudó, pero que durante el tiempo que permanecieron cercanos – 25 años - le constó que Julio Cesar era quien asumía los gastos del hogar, mientras que Luz María eventualmente hacía arreglos de ropa, actividad que le generaba muy poco dinero.

Contó que Luz María permanece enferma, y solo cuando “está aliviada” hace arreglos de ropa, y ahora los hijos le colaboran, aunque ya tienen hogar.

Explicó que pese a que ella se mudó a 5 cuadras de la casa que habitaba la pareja, cada 8 días los visitaba.

Narró que actualmente Luz María vive con 1 hijo, quien el ayuda económicamente.

Finalmente aseguró que Julio Cesar se mudó a la casa de la hija a petición de ella, y que con frecuencia él y Luz María se visitaban, mientras duró esa situación.

Por su parte el testigo JOBANIO JIMÉNEZ TÉLLEZ señaló que conoció a Luz María y a Julio Cesar desde hacía 30 años, pues vive a 3 casas de la que habita la demandante.

Refirió que Julio Cesar falleció en el 2012, y que era zapatero. Que al momento de la muerte, aquel vivía con Luz María.

Refirió que Julio Cesar estuvo enfermo unos 6 o 7 años, antes de su fallecimiento.

Dijo que Julio Cesar solo se ausentaba de la casa por 1 o 3 días, cuando iba a visitar a su familia en Zarzal.

Expuso que todo lo relatado le consta, toda vez que es muy cercano a la familia, aunado a que todos los días pasaba por su casa a saludarlos.

Aclaró que cuando enfermó Julio Cesar se fue a vivir a la casa de una de las hijas, llamada Sandra, permaneciendo allí por 3 años, época en la que Luz María se quedó viviendo con uno de sus hijos, quien la cuidaba, porque también estaba enferma. Contó que antes de enfermarse, Julio Cesar trabajaba.

Indicó que Julio Cesar regresó a vivir a la casa de Luz María, y como a los 3 años falleció, siendo atendido en su enfermedad por ella. Consideró que pese a que Julio Cesar se fue 3 años a vivir con la hija, siempre convivió en pareja con Luz María, pues continuaron la relación de esposos.

Dijo que en una época Luz María, se fue a vivir a la casa de la hija, porque también se enfermó.

Finalmente, en el **interrogatorio de parte** absuelto por LUZ MARÍA MONTOYA DE USMA, indicó que estudió hasta 3º de primaria. Dijo que convivió con su esposo Julio Cesar, durante 59 años, relación dentro de la que procrearon 6 hijos, de los cuales solo 4 están vivos.

Manifestó que Julio Cesar laboró durante 10 años al servicio de la empresa Riopaila y que posteriormente fue vendedor ambulante, mientras que ella se dedicaba a las labores del hogar, sin que en el momento sea pensionada o

realice actividad alguna que le genere ingresos, excepto cuando a veces hace arreglos de ropa.

Señaló que cuando Julio Cesar estaba vivo, le suministraba lo necesario para subsistir, pero cuando enfermó y luego de su fallecimiento, le ha tocado salir a buscar comida, pues asumió los gastos del hogar y para ello arregla ropa, indicando que con el deceso de su esposo acabó su tranquilidad económica. Refirió que Julio Cesar no continuó efectuando cotizaciones, toda vez que tenía que pagar arrendamiento y asumir los gastos del hogar.

Dijo que pese a que Julio Cesar había falleció el 25 de julio de 2012, ella no había reclamado toda vez que desconocía que podía tener algún tipo de derecho pensional.

Explicó que la casa donde vive es propia, inmueble que es sencillo y humilde. Refirió que actualmente recibe ayuda económica de uno de sus hijos.

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

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 24 de enero de 2012, con radicación 41637, consideró que el cónyuge supérstite tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobreviviente, pese a estar separado de hecho y no haber convivido con el pensionado en los últimos cinco años anteriores a su muerte. Según dicha providencia el requisito de convivencia debe cumplirse en cualquier momento y no en el tiempo inmediatamente anterior al fallecimiento del pensionado. Posición que fue reiterada en sentencia del 13 de marzo de 2012, con radicación 45038, y en la SL 478 – 2013, con radicación No. 44542 del 24 de julio de 2013.

Visto lo anterior, el derecho debe prosperar, pues se encuentran acreditados los requisitos para acceder a él, en tanto la calidad de cónyuges y la convivencia permanente entre la pareja quedó acreditada por lo menos entre el 23 de mayo de 1959 y 2006, cuando conforme lo relatado por los testigos, Julio Cesar Usma Londoño se enfermó y se mudó a la casa de una de sus hijas, retornando a la casa que compartía con Luz María Montoya de Usma, 3 años antes de su fallecimiento, superando de esta manera el requisito mínimo de 5 años de convivencia en cualquier tiempo anterior a la muerte, conforme a lo decantado por la señalada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala procedente reconocer la pensión de sobrevivientes deprecada, que **se causó desde el 25 de julio de 2011**, por el fallecimiento del afiliado JULIO CESAR USMA LONDOÑO, en favor de la señora **LUZ MARÍA MONTOYA DE USMA**, 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 05 de mayo de 1942 (fl. 23), 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 consultada.

Conviene precisar que el derecho pensional de la demandante se consolidó a partir del fallecimiento del señor JULIO CESAR USMA LONDOÑO, es decir, 25 de julio de 2012 (fl. 21), 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 estimó la *A quo*.

Ahora, en lo que refiere a la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de Colpensiones al contestar la demanda (fl. 62 pdf), 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 8 de mayo de 2019 (fl. 9), recibiendo la negativa de la entidad mediante resolución SUB 159443 de 20 de junio de 2019 (fl. 10 a 14), decisión confirmada a través de las resoluciones SUB 210221 del 05 de agosto de 2019 y DPE 8809 del 29 de agosto de 2019 y presentó la demanda el 7 de octubre de 2019 (fl. 8), razón por la que se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 8 de mayo de 2016, tal como lo estimó la *A quo*.

Procede la Sala a efectuar las operaciones aritméticas correspondientes, encontrando que el retroactivo calculado desde el 8 de mayo de 2016 y actualizado al 30 de septiembre de 2021 asciende a \$56´144.370,17, correspondiéndole a Luz María Montoya de Usma una mesada pensional a partir del 1º de octubre de 2021 de \$908.526 equivalente al salario mínimo mensual legal vigente.

**MESADAS ADEUDADAS**

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
8/05/2016	31/05/2016	689.455,00	0,77	528.582,17
1/06/2016	31/12/2016	689.455,00	8,00	5.515.640,00
1/01/2017	31/12/2017	737.717,00	13,00	9.590.321,00
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	30/09/2021	908.526,00	9,00	8.176.734,00
<b>Totales</b>				<b>56.144.370,17</b>

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

Procede también la autorización a Colpensiones, para efectuar el descuento sobre el retroactivo pensional, de la suma total de \$2'157.016 valor nominal que por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida a JULIO CESAR USMA LONDOÑO, a través de las resoluciones número 015374 de 2008 y 6490 de 2011.

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

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

$$IPC \text{ INICIAL (IPC mes en que se causa la mesada)}$$

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 sentencia CONSULTADA en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES, a pagar a favor de la señora LUZ MARÍA MONTOYA DE USMA, la suma de **\$56'144.370,17**, por concepto de mesadas pensionales, adeudadas desde el 08 de mayo de 2016 y actualizadas al 30 de septiembre de 2021, incluida la adicional de diciembre; correspondiéndole una mesada pensional a partir del

1º de octubre de 2021 de \$908.526 equivalente al salario mínimo mensual legal vigente. En lo demás se confirma el numeral.

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

**TERCERO:** SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

**CUARTO:** 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:

**24e2cfb9d6cd05b6c80d1fe0406b32af5077dc381b78c011acfd197dc07436**

**10**

Documento generado en 29/09/2021 09:58:05 PM

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