



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso:	Ordinario – Apelación Dda. y Consulta de Sentencia. Acumulado Expediente 76001310500220170013400
Demandantes	LUZ MARINA MURILLO CAMACHO y ELSY MEZA GÓMEZ.
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicación	76001310501620150063802
Tema	Pensión de sobreviviente – <u>Condición más beneficiosa.</u>
Subtema	Determinar si: I) las demandantes Luz Marina Murillo Camacho y Elsy Meza Gómez, cumplen con los requisitos para ostentar el status de beneficiarias en forma vitalicia de la pensión de sobrevivientes, tras el fallecimiento del causante Jairo Velásquez, en virtud del salto normativo de la Ley 797 del 2003 al Decreto 758 de 1990, toda vez, que no se cumple con los requisitos de la normativa vigente al momento del fallecimiento del causante Ley 797 del 2003 e igualmente los requisitos de la norma anterior Ley 100 de 1993.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 135

En Santiago de Cali, a los cinco (5) días del mes de noviembre de 2020, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020**, artículo 15, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver el **Recurso de Apelación** formulado por la parte demandada **Colpensiones** contra la **Sentencia No. 77 del 24 de abril del 2019**, proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito** de esta ciudad; e igualmente surtir el grado jurisdiccional de consulta de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Las partes no presentaron escrito de alegatos.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 132

Precisión Previa

Se tiene que el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali** a través de oficio No. 1257 del 23 de noviembre del 2017, remitió el proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia propuesto por Elsy Meza Gómez vs la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, con radicación **76001310500220170013400**, a fin que fuera acumulado al proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia de Luz Marina Murillo Camacho contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones radicación No. **76001310501620150063800**.

Mediante Auto No. 57 del 17 de enero de 2018, el Juzgado Dieciséis, dispuso la acumulación al presente expediente, del proceso instaurado por la señora Elsy Meza Gómez contra COLPENSIONES (fl. 100).

Luz Marina Murillo Camacho presentó demanda Ordinaria Laboral en contra

de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, pretendiendo que se reconozca la pensión de sobrevivientes desde su causación el 3 de agosto de 2012, hasta la fecha en la que se haga efectivo el pago a su favor, debido al fallecimiento de Jairo Velásquez Acuña, en consecuencia, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la prestación, junto con las mesadas adicionales, reajustes, indexación, intereses moratorios, y lo que en derecho corresponda con fundamento en las facultades extra y ultra petita bajo el principio de la condición más beneficiosa aplicando el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Demanda y Contestación

Refiere la demandante que el 3 de agosto del 2012, falleció el afiliado Jairo Velásquez Acuña, persona que en vida cotizó al Sistema de Seguridad Social en el Instituto de Seguros Sociales, alrededor de 445 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, quien para el 1 de abril de 1994, contaba con más de 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Sostuvo que fue compañera permanente del señor Jairo Velásquez Acuña, con quien compartió techo, lecho y mesa hasta el momento de su deceso, 3 de agosto de 2012, y de quien dependía económicamente, ya que no es pensionada por ninguna entidad pública ni privada.

Manifiesta que solicitó la pensión de sobrevivientes al Instituto de Seguros Sociales el 9 de julio del 2014 y la entidad mediante Resolución No. GNR 93432 de marzo de 2015, la negó por existir controversia entre las reclamantes.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**. Se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que carecen de fundamento legal para prosperar. Y en su defensa propuso como excepción previa: **falta de integración del litisconsorte necesario**; y como excepciones perentorias:

inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Prescripción; la innominada y la de buena fe.

De igual forma **Elsy Meza Gómez** presentó demanda Ordinaria Laboral en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** -, pretendiendo el reconocimiento de la calidad de cónyuge o compañera permanente, y consecuentemente la pensión de sobrevivientes del señor Jairo Velásquez Acuña, a partir del 3 de agosto del 2012, en consecuencia, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la prestación, junto con las mesadas adicionales, reajustes, indexación, intereses moratorios, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, costas y agencias en derecho y a cualquier otro derecho que resultare debatido y probado durante el trámite judicial.

Como pretensión subsidiaria solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez debidamente indexada, prevista en el art. 37 de la Ley 100 de 1993.

Demanda y Contestación

Señala la demandante **Elsy Meza Gómez**, que el 3 de agosto del año 2012 falleció Jairo Velásquez Acuña, quien laboró en diferentes entidades cotizando un total de 445.29 semanas al Sistema de Pensiones al ISS hoy Colpensiones entre 1973 y 1998, según la historia laboral, temporalidad durante la cual se encontraba en vigencia el Acuerdo 049 de 1990.

Afirmó que mediante certificado de matrimonio expedido por la notaria cuarta de Cali, celebrado entre Jairo Velásquez Acuña y Elsy Meza Gómez el 21 de septiembre de 1975, se acredita la calidad de cónyuge del señor Jairo Velásquez Acuña, con quien vivió como marido y mujer desde el 21 de septiembre de 1975, conformando una familia estable y singular que perduró aproximadamente diecisiete años de unión conyugal, años de convivencia bajo un mismo techo en que se prodigaron socorro, ayuda mutua y el débito

conyugal, unión de la cual procrearon una hija hoy mayor de edad de nombre Claudia Ximena Velásquez Meza y, era la señora Elsy Meza Gómez, quien dependía del causante para sus alimentos congruos y necesarios.

Manifestó que en el mes de octubre de 1992, se interrumpió la relación conyugal por decisión de ambas partes ocurriendo una separación de hecho por común acuerdo de las partes, advirtiéndole al Despacho que nunca se disolvió la sociedad conyugal.

Adujo que el 23 de septiembre del 2014, se presentó y solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de su derecho a la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge, con sociedad conyugal no disuelta, la cual fue negada mediante Resolución GNR 93432 del 27 de marzo del 2015, bajo el argumento que *“...analizado el expediente administrativo, no se puede concluir cuál de las dos solicitantes efectivamente cumple con los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes toda vez que afirman haber convivido simultáneamente con el causante (...) por lo anterior se procede a negar la prestación solicitada hasta tanto la justicia ordinaria dirima la controversia presentada y establezca a quien le asiste el derecho...”*, quedando agotada la vía gubernativa.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**. Se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que el causante Jairo Velásquez, no dejó causado el derecho pensional y que el status de pensionado solo se adquiere cuando coincidan los requisitos mínimos de semanas de cotización de acuerdo a cada situación y, que la norma aplicable al caso de la señora demandante es la Ley 797 de 2003, vigente a la fecha del deceso del causante. También se opuso a la pretensión subsidiaria de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, toda vez, que el causante no cumplió con la densidad de semanas cotizadas y nunca manifestó su imposibilidad de continuar cotizando. Y en su defensa propuso las excepciones denominadas: **La Innominada; Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Buena fe** y la de **Prescripción**.

Trámite y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 77 del 24 de abril del 2019**; negando las excepciones propuestas por Colpensiones, condenándola, al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente por el fallecimiento del señor Jairo Velásquez Acuña, en cuantía del 50% a favor de Luz Marina Murillo Camacho y del 50% a favor de la señora Elsy Mesa Gómez, generando un retroactivo para cada una por valor de \$31.345.290; además al pago de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales en forma vitalicia, junto con los respectivos incrementos de ley, al reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados desde el 9 de septiembre de 2014, en favor de Luz Marina Murillo Camacho y de la señora Elsy mesa a partir del 23 de noviembre del 2014; autorizó a Colpensiones que del retroactivo a pagar, le descuenta lo relacionado a aportes en salud y, finalmente condenó en costas a cargo de la parte demandada

La *A quo* como sustento del fallo mencionó que, los artículos correspondientes al caso concreto son el art. 25 y 27 del Acuerdo 049 de 1990 y no la Ley 100 de 1993, debido a que el afiliado causante alcanzó a cotizar 340.86 semanas antes de la entrada en vigencia del sistema pensional de Ley 100 de 1993, en consecuencia, las beneficiarias son derechohabientes de la prestación teniendo en cuenta la confesión que realizaron sobre la convivencia simultánea.

Apelación

Inconforme con la decisión impugna **Colpensiones**. Persigue se revoque la sentencia en su contra proferida.

Pide se estudie nuevamente el caso, toda vez, que el causante no acreditó los requisitos mínimos de semanas exigidas por la Ley al momento de su fallecimiento, como lo es la Ley 797 del 2003 y, aplicando la condición más

beneficiosa tampoco cumple con las 26 semanas solicitadas en la Ley 100 de 1993, sin que se pueda hacer un salto normativo al Acuerdo 049 de 1990, como quiera que esta condición no puede estar siempre en el tiempo, aunado a que se tiene que pensar en el equilibrio del sistema financiero de la entidad.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por la **demandada**, respecto de la sentencia proferida por la juez de primera instancia, e igualmente surtir el grado jurisdiccional de consulta de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

Hechos Probados

En el sub iúdice no es materia de discusión: que **I)** que la señora Elsy Meza Gómez y el señor Jairo Velázquez contrajeron matrimonio el 21 de septiembre de 1975 (fl. 90 y 91); **II)** que la fecha de fallecimiento del señor **Jairo Velásquez** es el 3 de agosto del 2012 (fl. 16); **III)** que presentaron reclamación administrativa ante Colpensiones Elsy Meza Gómez el 23 de septiembre del 2014 y Luz Marina Murillo Camacho el 9 de julio del 2014, respectivamente, solicitando la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada al unísono través de Resolución GNR 93432 del 27 de marzo del 2015 (fls. 25 y 26).

Problemas Jurídicos

Los problemas jurídicos se circunscriben a determinar si: **I)** las demandantes **Luz Marina Murillo Camacho y Elsy Meza Gómez**, cumplen con los requisitos

para ostentar el status de beneficiarias en forma vitalicia de la pensión de sobrevivientes, tras el fallecimiento del causante **Jairo Velásquez; II)** Resulta procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta el principio de la condición más beneficiosa con salto normativo de la Ley 797 del 2003 al Decreto 758 de 1990, en virtud al no cumplimiento de los requisitos de la normativa vigente al momento del fallecimiento del causante Ley 797 del 2003 e igualmente los requisitos de la norma anterior Ley 100 de 1993.

Análisis del Caso

En primer término, resulta pertinente para la Sala aclarar que, en virtud del principio del efecto general e inmediato de la Ley, la norma aplicable a la pensión de sobrevivientes, es la vigente al momento de la estructuración de la misma, es decir, a la fecha del fallecimiento de la causante.

En el caso que nos ocupa, se tiene que el señor Jairo Velásquez falleció el 3 de agosto del 2012, según el Registro Civil de Defunción obrante a fl. 16 por tanto, la norma vigente al momento del deceso es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con la reforma que incluyó el artículo 12 de la Ley 797 del 2003, la cual dispone que para la generación del derecho pensional a favor de sus beneficiarios, el afiliado debió haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Aunado a lo anterior de acuerdo a la Resolución GNR 93432 del 27 de marzo del 2015 expedida por Colpensiones, que obra de folios 25 y 26 se tiene que, en el periodo comprendido entre el 3 de agosto del 2009 y el 3 de agosto del 2012 el afiliado causante cuenta con **cero (0) semanas** cotizadas. No cumpliendo de esta forma con el requisito de semanas cotizadas conforme a la norma en cita para generar el derecho pensional a favor de sus beneficiarios.

De igual forma se debe decir que si se diera aplicación a la posición

adoptada recientemente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL 4650 de 2017, relacionada a que siendo dable dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa entre las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que opera en el tránsito legislativo de la señaladas normas, esto es, en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, tampoco se cumplirían las hipótesis planteadas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, para generar el derecho pensional de sobrevivientes, dado que, como ya se indicó, el causante falleció en el año 2012 y solo cotizó hasta el año 1998.

A pesar de lo anterior, esta Sala en decisiones anteriores ha considerado que al existir criterios opuestos entre la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y la favorabilidad para el establecimiento de derechos, es posible dar aplicación a la condición más beneficiosa para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes e invalidez siempre y cuando se hayan dejado cumplidos los requisitos de la norma que regía la situación particular, durante el tiempo en que estuvo vigente. Intelección que se ha asumido de lo considerado en Sentencias T-832A del 14 de noviembre de 2013, T-566 del 29 de julio de 2014, T-953 del 4 de diciembre de 2014, y SU-442 de 2016.

Se debe indicar, además, que la Corte Constitucional, en Sentencia **SU-005 del 13 de febrero de 2018**, al retomar el análisis del alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, limitó su aplicación al denominado Test de Procedencia, así:

Test de Procedencia	
Primera condición	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o

	<i>desplazamiento.</i>
Segunda condición	<i>Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.</i>
Tercera condición	<i>Debe establecerse que el accionante dependía económicamente 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 circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.</i>
Quinta condición	<i>Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.</i>

Esta Sala ha considerado que no es posible dar aplicación a esta nueva Doctrina, bajo el argumento de que “...no se puede aplicar a casos iniciados con anterioridad a la misma, del cual hace parte el que ocupa el presente estudio, en razón a que la jurisprudencia, al momento de presentarse la actual demanda, no reclamaba dichos requisitos, por ende, no puede sorprenderse a las partes, ya que se vulneraría el principio de confianza legítima, pues, no estaban dentro del supuesto de hecho que debía acreditar en su momento la demandante”.

En esta ilación, la misma Corte Constitucional desde su Sentencia C – 619 de 2003, determinó que:

“...En consecuencia, si bien con los efectos ex nunc o pro futuro se

protege el principio de seguridad jurídica, antes que ello lo que se busca asegurar el respeto a la cosa juzgada. Pero bajo ciertas condiciones ese principio debe ceder ante criterios de justicia material, igualdad, u otros principios constitucionales no menos importantes.

El debate no puede estar centrado solamente en cuanto a los efectos de una decisión, sino construirse a partir de la eficacia misma de la sentencia y teniendo como norte la supremacía material de la Constitución. Así como existe un principio de efecto útil del derecho, es preciso reconocer que decisiones de esta naturaleza revisten especial importancia en el ordenamiento jurídico, por lo que el juez constitucional debe procurar que ellas sean funcionales. De otra manera carecería de sentido el pronunciamiento de constitucionalidad, como ocurre, por ejemplo, cuando la Corte se abstiene de analizar normas que desaparecieron del ordenamiento y ningún efecto producen o pueden producir cuando llegan para su estudio.

*Con todo, lo cierto es que podría resultar problemático que el juez constitucional determine caso por caso los efectos temporales de sus decisiones, como ha sido advertido por un sector de la doctrina¹, (...). **Ya fue anticipado que la regla general consiste entonces en reconocer efectos pro futuro a las sentencias que dicte la Corte en condiciones de normalidad**, lo cual no resulta, en absoluto, desafortunado...". (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Señalándose en este sentido que, de dar aplicación retroactiva a la citada sentencia de unificación, se afectarían principios fundamentales como los de la seguridad jurídica, cosa juzgada, debido proceso, defensa, igualdad, entre otros, dado que se alterarían en tránsito de los procesos judiciales las condiciones que les dieron origen.

De forma similar, ha señalado esta Sala, para apartarse del mencionado precedente jurisprudencial, que nunca ha sido requisito para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del cónyuge o compañero permanente, o, para los hijos menores, la dependencia económica, sino simplemente la acreditación de dicho status.

Por tanto, se mantiene la postura de este Tribunal en cuanto a que estructurados los hechos para solicitar la pensión de sobrevivientes o de invalidez, en vigencia de la Ley 100 de 1993 (antes de su modificación) y las

¹ Cfr. Augusto Martín de la Vega, “Estudio sobre la eficacia de la sentencia constitucional”. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 125 y ss. Ver también, Ricardo Alonso García, Op. Cit., p. 268

Leyes 797 y 860 de 2003, y no cumplidos los requisitos en éstas exigidos, **es dable acudir por favorabilidad a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año** para su reconocimiento, siempre y cuando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se haya acumulado el número mínimo de semanas requeridas en dicha norma.

Retomando nuevamente el análisis del resumen de semanas cotizadas y el detalle de pagos efectuados, se puede extraer que el causante, en su vida laboral, comprendida entre el 23 de enero de 1973 hasta el 30 de abril de 1998, acumuló un total de **445,25 semanas**, de las cuales 436,57 fueron reunidas antes del 1º de abril de 1994 (entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993); por lo que se puede concluir que el afiliado causante Jairo Velásquez Acuña, había cumplido desde tal época con la exigencia del artículo 25 en concordancia con el artículo 6º del Decreto 758 de 1990, esto es, de contar con más de 300 semanas en cualquier tiempo, para generar a favor de sus beneficiarios la pensión de sobrevivientes.

Así, para determinar la calidad de beneficiaria de las actoras del derecho pensional de sobrevivientes, se hace necesario acudir al principio del efecto general e inmediato de la Ley, esto es, que la norma aplicable a tal asunto es la vigente al momento de su estructuración, es decir, a la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, que para el caso que nos ocupa sería al 3 de agosto del 2012, fecha en la que ocurrió el deceso del señor **Jairo Velásquez Acuña** (fl. 16); por lo que la norma vigente a dicha calenda es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con la reforma que incluyó el artículo 13 de la Ley 797 del 2003.

Dicha norma establece que, en caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años anteriores al deceso, entre el cónyuge y una compañera o compañero permanente, el beneficiario o beneficiaria será la esposa o esposo, e igualmente, que si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la

compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente (inc. 3º, lit. b).

Frente a esta regla de antaño, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C -1035 de 2008, la declaró exequible, pero bajo el entendido que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En ese orden de ideas, la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y el compañero o compañera permanente serán beneficiarias (os) de la pensión de sobrevivientes siempre y cuando acrediten haber convivido con el afiliado o pensionado fallecido no menos de 5 años continuos, en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente en cualquier tiempo y la compañera permanente debe acreditar cinco años con anterioridad a la muerte del causante.

A su vez, en Sentencias T- 301 del 2010, T- 404 del 2009 y T 128 del 2016, las cuales comparten supuestos fácticos y jurídicos con el presente proceso, la Corte Constitucional reconoció y pagó sendas pensiones de sobrevivientes a las solicitantes divididas en un 50% para cada una de las beneficiarias, teniendo presente que éstas acreditaron los requisitos estipulados en la normatividad y manifestaron explícitamente que convivieron de manera simultánea con los respectivos causantes.

Sin embargo, la exigencia del requisito de convivencia por el lapso señalado tanto para la cónyuge como para la compañera permanente, fue derrumbada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en Sentencia SL -17302020 (77327) de junio 3 de 2020 M.P. Jorge Luís Quiroz Alemán, pues se debe recordar que en el caso sub examine

se trata no de un pensionado sino de un afiliado.

Para la Sala resulta pertinente manifestar que, escuchado el audio de la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, calendada el 8 de abril de 2019, en la etapa de fijación del litigio, solicitó la palabra el apoderado de la parte demandante Luz Marina Murillo el cual afirmó que su poderdante le manifestó tener conocimiento de la convivencia simultanea entre la actora Luz Marina Murillo y la integrada en litis Elsy Meza, posteriormente la A quo le otorgó la palabra a la apoderada de la integrada en Litis la cual afirmó que su poderdante se encontraba de acuerdo con la convivencia simultánea, adujo que el causante fue su esposo durante 17 años, que convivió con ella y simultáneamente con la señora Marina Murillo, y declaró que está de acuerdo en que la prestación sea reconocida en un porcentaje del 50% para cada una.

Una vez aclarado lo anterior, se analizarán en conjunto las pruebas documentales aportadas al expediente por las partes y se procederá a concluir respecto del derecho pretendido.

La demandante Luz Marina Murillo, con la finalidad de acreditar los requisitos mencionados allegó al expediente declaraciones extraprocesales visibles a fls. 20 y 21.

La primera declaración extra proceso fue realizada por la propia actora ante la Notaria Novena del Circulo de Cali, en la que manifestó que convivió en unión libre, bajo el mismo techo como marido y mujer, en unión marital de hecho, como compañera permanente por espacio de 20 años desde octubre de 1994, con quien en vida respondía al nombre de Jairo Velásquez Acuña, unión dentro de la cual procrearon un hijo, Jairo Andrés Velásquez Murillo, que su convivencia con el causante fue estable, continua e ininterrumpida desde que iniciaron su relación sin que hubiera habido separación alguna entre ellos, solo hasta el 3 de agosto del 2012, fecha en que se produjo su fallecimiento por muerte natural, en la ciudad de

Bucaramanga; afirmó que dependía en un cien por ciento económicamente de su compañero permanente ya que se dedicaba al hogar.

La segunda y tercera declaración extra proceso fue realizada por Olga Marina Herrera Melo y Lisbe González, quienes al unísono manifestaron que conocieron de vista, trato y comunicación a quien en vida respondía al nombre de Jairo Velásquez Acuña; afirmó Olga que lo conoció por espacio de treinta y dos años por motivos de vecindad y Lisbe lo conoció por espacio de diecinueve años, por motivos de vecindad, razón por la cual saben y les consta que Velásquez Acuña, falleció el 3 de agosto de 2012, por muerte natural en la ciudad de Bucaramanga; que al momento de su deceso convivía en unión libre con la señora Luz Marina Murillo por espacio de veinte años desde octubre de 1994, compartiendo techo, lecho y mesa, convivencia que se dio hasta el momento de la muerte de Jairo Velásquez, convivencia de la cual existe un hijo Jairo Andrés Velásquez Murillo, además que la señora Luz Marina dependía en un cien por ciento económicamente de su compañero permanente Jairo.

A turno Elsy Meza Gómez allegó al plenario como prueba documental el Registro Civil de Matrimonio, en el que consta que la pareja conformada por ella y Jairo Velásquez Acuña, contrajeron nupcias el 21 de septiembre de 1975.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta las pruebas que se encuentran en el plenario, resulta procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes deprecada, en un 50% para cada una de las peticionarias, como acertadamente lo concluyó la A quo.

Como el valor de la primera mesada se liquidó en una cuantía igual a un salario mínimo, la Sala no se adentrará en su estudio pues como bien se sabe ninguna pensión puede ser inferior a dicho valor de conformidad con el inciso noveno del artículo 48 de la Constitución Política de 1991. En este caso

es procedente reconocer 13 mesadas al año, pues resulta aplicable la limitación prevista en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causa con posterioridad al 31 de julio de 2011.

La Sala considera que el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada Colpensiones en relación a la no procedencia del principio de la condición más beneficiosa con salto normativo de la Ley 797 del 2003 al Decreto 758 de 1990, toda vez que no se cumple con los requisitos de la normativa vigente al momento del fallecimiento del causante Ley 797 del 2003 e igualmente los requisitos de la norma anterior Ley 100 de 1993, fue resuelto en las anteriores consideraciones.

Prescripción

Señalado lo anterior, se hace necesario manifestar que en el presente asunto no operó el fenómeno de la **PRESCRIPCIÓN** dado que el fallecimiento del causante tuvo lugar el 3 de agosto del 2012 (fl. 16), y en el caso de la actora Luz Marina Murillo Camacho presentó reclamación administrativa el 9 de julio del 2014 y la señora Elsy Mesa Gómez el 23 de septiembre del 2014 y la acción fue formulada el 28 de septiembre del 2015 y el 13 de marzo del 2017, respectivamente, por consiguiente, el reconocimiento de la prestación se realizará desde el 3 de agosto del 2012, fecha del deceso del causante.

Al revisar y practicar el valor del retroactivo a que fue condenada Colpensiones, causado desde el 3 de agosto del 2012, la Sala encuentra que la suma total adeudada calculada en primera instancia de \$63.490.580 es incorrecta, en su lugar debió de haber sido \$59.451.206, teniendo en cuenta las 13 mesadas anuales, de acuerdo, como ya se dijo, a la limitación que estableció el Acto Legislativo 01 del 2005.

En ese orden, por virtud del mandato contenido del art. 283 del C.G.P., la condena se actualizará al 30 de septiembre del 2020, la cual asciende a la suma de \$74.903.851 y deberá cancelarse en la suma de \$37.451.925,50,

para cada una de las beneficiarias, por lo que se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, sin que ello constituya agravante para la demandada.

Intereses Moratorios

Ahora frente al tema de los intereses reclamados por la parte demandante, resulta ilógico condenar a los mismos en virtud de que no se han causado todavía, pues precisamente esta especialidad ha resuelto mediante providencia judicial quien ostenta la calidad de beneficiaria de la prestación económica reclamada por las demandantes, de tal suerte que dichos intereses entraran a reconocerse una vez la entidad demandada Colpensiones, se encuentre en mora en el pago de las mesadas pensionales, es decir, a partir de la fecha de ejecutoria de la presente Sentencia, razón por la cual se modificará esta parte de la sentencia apelada y consultada.

De otra parte, considera la Sala que en el presente caso se debe autorizar, igualmente, a la administradora pensional para que efectué las retenciones legales y obligatorias a cada una de las demandantes para el subsistema de salud, conforme lo establece el artículo 143 de la ley 100 de 1993, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición.

Costas

Finalmente, y como quiera que el recurso interpuesto por COLPENSIONES no salió ante, resulta inevitable condenarla en costas de esta instancia, para lo cual se fijarán como agencias en derecho a su cargo, la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000,00), en favor de cada demandante.

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFÍCASE, el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia **No. 77 del 24 de abril del 2019**, proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de **ORDENAR** que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA de PENSIONES - COLPENSIONES**, debe pagar a las señoras **Luz Marina Murillo Camacho** y **Elsy Meza Gómez**, el retroactivo de la pensión de sobreviviente causado desde el 3 de agosto de 2012 hasta el 30 de septiembre del año en curso, en suma de \$74.903.851, el cual será dividido en un 50% equivale a \$37.451.925,50, para cada una de ellas.

SEGUNDO: MODIFÍCASE, el numeral **TERCERO** de la Sentencia **No. 77 del 24 de abril del 2019**, proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de **ORDENAR** a **Colpensiones** el pago de las mesadas pensionales ordinarias y la mesada 13 de acuerdo a la limitación del acto legislativo 01 del 2005, a favor de las señoras Luz Marina Murillo Camacho y Elsy Mesa Gómez con los respectivos incrementos de ley, conforme a la parte considerativa de esta Sentencia.

TERCERO: MODIFÍCASE el numeral **CUARTO** de la Sentencia **No. 77 del 24 de abril del 2019**, proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de **ORDENAR** a **Colpensiones** el reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas causadas, a partir de la ejecutoria de la presente providencia y hasta cuando se concrete su pago.

CUARTO: CONFÍRMASE en todo lo demás, la **Sentencia No. 77 del 24 de abril del 2019**, proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali**,

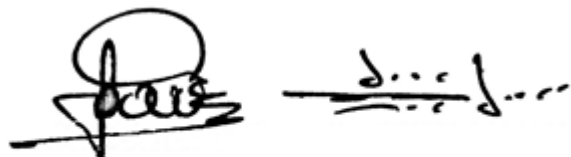
conforme a lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**. Fíjanse como agencias en derecho a cargo de **Colpensiones** y en favor de cada una de las demandantes, la suma de DOS MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$2.500.000,00).

SEXTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada
(Salvo Voto 2015-00638)



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada



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

SALVAMENTO DE VOTO

Cali, cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada	PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Referencia	Apelación - Consulta
Tipo de proceso	Ordinario Laboral
Clase de decisión	Sentencia
Accionante	LUZ MARINA MURILLO CAMACHO Y ELSY MEZA GÓMEZ
Accionado	COLPENSIONES
Radicación	76001310501620150063801
Magistrado Ponente	Jorge Eduardo Ramírez Amaya
Decisión	SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que profeso hacia las decisiones de la Sala Mayoritaria, me permito Salvar el Voto en el sentido que me aparto de la decisión de CONFIRMAR y MODIFICAR la Sentencia n.º 77 del 24 de abril del 2019, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito, la cual Condenó a la Pensión de Sobrevivientes; toda vez que considero, que la aplicación de la figura del principio de la condición más beneficiosa, opera únicamente a la norma inmediatamente anterior a la vigente en la estructuración de la muerte, no siendo dable acudir a cualquier esquema normativo anterior, en este caso al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

La Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Labora, lo ha indicado, en la Sentencia SL4650-2017:

“(…)

En torno a los elementos característicos del principio de la condición más beneficiosa esta Corporación ha estimado que el postulado de la condición más beneficiosa tiene las siguientes características:

- a) Es una excepción al principio de la retrospectividad.*
- b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo.*
- c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.*
- d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva.*
- e) Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada.*
- f) Respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma.*

Expliquemos cada uno de ellos:

(…)

3. Aplicación de la normatividad inmediatamente precedente No es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso. Es decir, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos «plusultractivos», que resquebraja el valor de la seguridad jurídica (sentencia CSJ SL, del 9 de dic. 2008, rad. 32642).”

Dicha posición viene siendo reiterada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sentencia más reciente SL701-2020:

“Con relación a lo que se acaba de señalar, y en aras de precisar las reglas bajo las cuales procede la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia pensional, específicamente en el tránsito legislativo entre las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, esta Sala se

pronunció en la sentencia CSJ SL2358-2017, oportunidad en la que indicó:

En torno a los elementos característicos del principio de la condición más beneficiosa

Esta Corporación ha estimado que el postulado de la condición más beneficiosa tiene las siguientes características:

- a) Es una excepción al principio de la retroactividad.*
- b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo.*
- c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.*
- d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva.*

Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada.

- e) Respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma.*

Entonces, en relación a la norma jurídica a aplicar en cada caso concreto, en virtud del reseñado principio, dejó claro que:

No es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso. Es decir, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos «plusultractivos», que resquebraja el valor de la seguridad jurídica (sentencia CSJ SL, del 9 de dic. 2008, rad. 32642).

En consecuencia, si bien el Tribunal advirtió que la demandante no cumplía con los requisitos para la pensión de sobrevivientes, de conformidad con la norma vigente al momento del deceso del causante afiliado, que en este caso es la Ley 797 de 2003 y con el fin de aplicar el principio de la condición más beneficiosa, no atendió a la Ley 100 de 1993 para verificar si en efecto cumplía con las condiciones allí exigidas, de allí que equivocadamente acudió al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el art. 1 del Decreto 758 de la misma anualidad, pues no podía revisar de manera histórica la norma bajo la cual se le pudiera reconocer la prestación al afiliado.”

Aunado a lo anterior, en mi entender, tampoco se debió realizar el estudio de la Sentencia SU-005-2018, toda vez que, ajustó la jurisprudencia al alcance del principio de la condición más beneficiosa, tornándose más restrictivo el derecho pensional, al introducir una serie de nuevos requisitos atentando contra los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, dándose así un retroceso injustificado en materia de derechos sociales fundamentales.

Y ello es así, pues se considera, que el test de procedencia, denominado así por la H. Corte Constitucional, y como se desprende de la sentencia de unificación, solo es aplicable en sede constitucional, no en la jurisdicción ordinaria, por cuanto establece unos requisitos de acceso al derecho pensional adicionales a los que se encuentran regulados o establecidos en la ley, lo que impone una carga probatoria superior a la parte demandante, que sería el beneficiario de la pensión, verbi gracia, la cuarta condición del test requiere una prueba que exige demostrar razones del porque no cotizó el causante, la quinta condición del mencionado test, es inherente al principio de subsidiariedad en acciones de tutela y no sería aplicable en proceso ordinario; pues como el caso que nos ocupa; la misma Corte expresamente en la sentencia SU-005-2018 indica que el test de procedencia es necesario para superar el requisito de subsidiariedad para reconocer la prestación mediante acción de tutela:

«124. La aplicación del Test de Procedencia permite determinar, en concreto, la eficacia del otro medio o recurso de defensa del que formalmente dispone el tutelante, en los términos del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, “La existencia de dichos medios [hace referencia a “otros recursos o medios de defensa judiciales”] será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. En consecuencia, solo en caso de que se acrediten estas 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, la acción de tutela debe considerarse subsidiaria».

Conforme a esta situación, resulta inviable, en casos como el presente y en sede ordinaria, dar aplicación al criterio de unificación señalado en la sentencia mencionada; siendo el criterio presentado acorde con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, en el sentido de hacer sostenible el Sistema General de Seguridad Social en pensiones, teniendo en cuenta para ello los principios de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el causante falleció el 3 de agosto del 2012, la norma que se encontraba vigente al mentado momento, es la Ley 797 de 2003 y en el sentir de la condición más beneficiosa se debió realizar el estudio bajo la norma inmediatamente anterior, esto es, la Ley 100 de 1993.

En los anteriores términos, dejo expuestos los motivos que me llevan a presentar Salvamento de Voto.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Paola Andrea Arcila Saldarriaga', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with the first letters of the first and last names being capitalized and prominent.

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada

RAD. 76001310501620150063801