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

SENTENCIA 223

Aprobado mediante Acta del 2 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia	Apelación – Grado Jurisdiccional de Consulta
C. U. I.	76001310500920210051301
Demandante	RUTH NELLY MARTINEZ AGREDO
Demandada	COLPENSIONES
Asunto	Pensión de sobrevivientes
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los ocho (08) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Ruth Nelly Martinez Agredo pretende que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes ocasionada con el fallecimiento

de Laureano Carmelo Oquendo Maya, el 20 de marzo de 2017, conforme a lo plasmado el Acuerdo 049 de 1990, aplicando el principio de la condición más beneficiosa; En consecuencia, que se reconozca y pague el retroactivo pensional, las mesadas adicionales de junio y diciembre, los incrementos de ley y los intereses moratorios. Subsidiariamente, pidió la indexación.

Contó que Laureano Carmelo Oquendo Maya cotizó al ISS durante toda su vida laboral un total de 616 semanas, de las cuales 492,43 se aportaron antes del 1 de abril de 1994; que Colpensiones, mediante Resolución 018897 de 2007, le reconoció y pagó indemnización sustitutiva de pensión de vejez en cuantía única de $ 5.556.000. Aseguró que el afiliado al sistema no realizó más cotizaciones porque se desplazó a Europa con el fin de mejorar las condiciones de vida de su familia.

Narró que contrajo matrimonio católico con el causante el 24 de diciembre de 1970, que convivieron de manera estable, continua y permanente desde aquella data hasta el 20 de marzo de 2017 y aseguró que él era quién sufraga los gastos del hogar.

Manifestó que el 19 de marzo de 2019 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, petición despachada desfavorablemente mediante Resolución SUB 106159, alegando el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Ante la negativa, el 15 de julio de 2021 presentó petición en procura del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la cual también fue negada con el mismo argumento que la petición anterior.

Al contestar la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones argumentando que no era posible aplicar el principio de la condición más beneficiosa a la demandante, pues el causante falleció después del periodo

establecido por la Ley 797 de 2003 para reconocer la prestación de sobrevivencia con fundamento en la Ley 100 de 1993, razón por la que asegura que la norma a aplicar es la vigente en el día del deceso —ello es, la primera norma acá indicada—, sin encontrarse acreditadas las semanas de cotización en los últimos años de vida del afiliado exigidas para tal fin por la disposición legal.

En su defensa propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción trienal, carencia del derecho por indebida interpretación normativa por quien reclama el derecho, la innominada o genérica, compensación e imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 005 del 20 de enero de 2022, dispuso:

> *1.-DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION, formulada en forma oportuna por la apoderada judicial de COLPENSIONES, respecto de las mesadas pensionales de sobrevivientes, causadas desde el 20 de marzo de 2017 hasta el 14 de julio de 2018.*
>
> *2.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a favor de la señora RUTH NELLY MARTINEZ AGREDO, mayor de edad, vecina de esta ciudad, y de condiciones civiles conocidas en el proceso, en su calidad de cónyuge supérstite del causante LAUREANO CARMELO OQUENDO MAYA, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía número 5.202.330, a partir del 15 de julio de 2018, en*

cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

3.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar a favor de la señora RUTH NELLY MARTINEZ AGREDO, en su calidad de cónyuge supérstite del asegurado fallecido, LAUREANO CARMELO OQUENDO MAYA, la suma de $40.091.899, por concepto de mesadas pensionales adeudadas, desde el 15 de julio de 2018 hasta el 31 de enero de 2022, incluida la adicional de diciembre.

4.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, que incluya en nómina de pensionados a la señora RUTH NELLY MARTINEZ AGREDO, e igualmente la afilie al sistema de seguridad social en salud.

5.- AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a DESCONTAR de las mesadas ordinarias de sobrevivientes, el valor correspondiente a aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

6.- AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a DESCONTAR de las mesadas de sobrevivientes adeudadas, la suma de $5.556.000, reconocida y pagada al causante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a través de la Resolución número 018897 del 27 de noviembre de 2007, suma que debe ser debidamente indexada al momento del descuento.

7.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar a favor de la señora RUTH NELLY MARTINEZ AGREDO, por concepto de mesada pensional, a partir del mes de febrero de 2022, la suma de $1.000.000, y aplicar en adelante los reajustes de ley.

8.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar a favor de la señora RUTH NELLY MARTINEZ AGREDO, la indexación correspondiente respecto a la suma adeudada por concepto de mesadas pensionales de sobrevivientes.

9.- ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, de la pretensión consistente en el pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

10.- COSTAS […]

La decisión quedó soportada en los hechos demanda, destacando que Laureano Carmelo Oquendo Maya solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, que le fue reconocida; también, que la demandante reclamó la indemnización sustitutiva el 19 de marzo de 2019, pero esta fue despachada negativamente a través de la Resolución SUB 106159; ante la negativa, pidió la pensión de sobrevivientes, la que tampoco le otorgaron.

Señaló que el estudio para el reconocimiento de las pensiones de sobrevivencia se debe hacer conforme la norma vigente a la fecha del fallecimiento, lo que, para el caso concreto, indica la Ley 797 de 2003.

Recordó que, de los elementos materiales aportados y de los testimonios de Rosalbina Ortega y Ceneida Bermúdez Lasso, se acreditó el vínculo matrimonial de la demandante con el causante, la convivencia, la dependencia económica que ella tenía respeto de él y que también se demostró que entre el 20 de septiembre de 1968 y el 1 de octubre de 1997 el afiliado al sistema de seguridad social había acumulado 614 semanas.

Así, teniendo en cuenta que no se reportan aportes dentro de los tres años anteriores al deceso del causante, no encontró acreditadas las exigencias de la Ley 797 de 2003, por lo cual recordó la postura desarrollada por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional respecto de la aplicación del principio de condición más beneficiosa, última entidad que permite realizar la aplicación ultraactiva del Acuerdo 049 de 1990, siempre que se acredite el test de procedibilidad plasmado en la sentencia 005 de 2018. En ejercicio de ese criterio, el juzgador de primer grado encontró viable el reconocimiento, conforme al material probatorio que reposa en el expediente.

Por lo anterior, revisó el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, encontrando que el fallecido contaba con más de 300 semanas cotizadas al 1 de abril de 1994, con lo cual la actora tendría derecho a la prestación económica solicitada.

Analizó el fenómeno prescriptivo, al haber sido propuesto como excepción por la entidad demandada, encontrando que el causante falleció el 20 marzo 2017 y que la demandante solicitó indemnización sustitutiva el 19 de mayo de 2019, petición que fue negada, para luego, el 15 de julio de 2021, pedir la pensión de sobrevivencia, la que también fue negada; por otra parte, se radicó la demanda el 5 noviembre de 2021, de lo que concluyó que las mesadas causadas entre el 20 de marzo de 2017 y el 14 de julio de 2018 se encuentran prescritas.

Reconoció la prestación en un salario mínimo legal mensual vigente, y teniendo en cuenta que la causación fue posterior a la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005, la otorgó en 13 mesadas anuales. Dijo que no había lugar a reconocer los intereses moratorios, por haberse reconocido la pensión en aplicación a los criterios constitucionales señalados en la sentencia CC SU005-2018; en su lugar, reconoció el pago indexado.

Por último, dijo que, al haberse reconocido al causante indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, era procedente descontar el valor pagado del retroactivo adeudado.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante indicó que la pensión de sobrevivencia se debía reconocer desde la muerte del causante, teniendo en cuenta que la reclamación del derecho debatido se realizó el 19 de marzo de 2019 y la demanda en el año 2021, sin que hubiera trascurrido en ninguno de los eventos el término trienal prescriptivo.

También dijo que había lugar a reconocer los intereses moratorios, pues su otorgamiento no estaba supeditado a condiciones especiales diferentes del reconocimiento de la prestación.

Colpensiones, a su turno, al sustentar el recurso de apelación, dijo que el derecho que se reclama se causó con el fallecimiento del afiliado, es decir, bajo la Ley 797 de 2003. En tanto, al aplicar el principio de la condición más beneficiosa, el estudio de la prestación se podría realizar conforme a la Ley 100 de 1993, dentro de la cual el causante no dejó acreditados los requisitos exigidos para tal fin, y que para que pudiera analizar la prestación conforme al Acuerdo 049 de 1990, la muerte del afiliado tenía que haber acontecido en vigor de la Ley 100 de 1993 original.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en

los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirse obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante La Nación. Frente al punto objeto de recurso, será implícitamente resuelto por vía de la primera.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Colpensiones presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La pensión de sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un pensionado o afiliado fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así que, además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que este proveía con el fruto de su trabajo o con la mesada pensional.

Lo anterior, en concordancia con los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia establecidos en la Constitución Política, con lo que se busca garantizar el amparo especial al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos de las personas.

Corresponde a esta Sala determinar si acertó o erró el juez de primer grado ante el reconocimiento a la demandante de la pensión de sobrevivientes, en caso de lo primero, se establecerá si hay lugar al retroactivo y a partir de qué fecha; además, si se causan los intereses moratorios.

Son hechos probados y no admiten discusión, conforme a la prueba documental aportada al expediente, los siguientes:

- Que Laureano Carmelo Oquendo Maya cotizó un total de 614,86 semanas, de las cuales 492 correspondían a periodos anteriores al 1 de abril de 1994[1].
- Que el ISS le reconoció indemnización sustitutiva de vejez, mediante Resolución 18897 de 2007[2] por un valor $ 5.556.000.
- Que el afiliado al Sistema General de Pensiones falleció el 20 de marzo de 2017[3].
- Que Ruth Nelly Martinez Agredo solicitó la «indemnización sobrevivencia» o «indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes» el 19 de marzo de 2019[4], petición negada mediante Resolución SUB106659 del 4 de mayo del mismo año[5].

[1] F. 10 Archivo 03 EDJ
[2] F. 31 Archivo 03 EDJ
[3] F. 9 Archivo 03 EDJ
[4] F. 15 Archivo 03 EDJ
[5] F. 17 Archivo 03 EDJ

- Ruth Nelly Martinez Agredo pidió a Colpensiones «pensión de sobrevivientes» el 15 de julio de 2021[6], prestación también negada mediante Resolución 226886 del 15 de septiembre del mismo año[7].

Establecida esa base fáctica, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes. Además, el artículo 16 del CST, establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, que, por lo tanto, son de aplicación inmediata. Según este criterio, y al tener en cuenta que el deceso de Laureano Carmelo Oquendo Maya tuvo lugar el 20 de marzo de 2017 la norma que rige la prestación económica a reconocer es la vigentes para aquella data, es decir la Ley 797 de 2003.

En cuanto al requerimiento de la citada norma, relativo a las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha del deceso, es decir, por el período del 20 de marzo de 2017 y el mismo día y mes del año 2014, una vez revisada la historia laboral, se observa que la última fecha de cotización del afiliado fue para octubre de 1997, lo que quiere decir que, para el periodo analizado, reporta cero semanas cotizadas, de ahí que el causante no acredite el cumplimiento de ese requisito, como tampoco las 26 semanas que exige la Ley 100 de 1993 en su texto original.

En aras de satisfacer el amparo constitucional, conforme a los principios de la seguridad social como derecho fundamental, el de progresividad, el mínimo vital y demás conexos, se advierte el estudio

[6] F. 21 Archivo 03 EDJ
[7] F. 23 Archivo 03 EDJ

del principio de la condición más beneficiosa, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, que permite aplicar normas derogadas cuando la vigente es regresiva y afecta derechos respecto de los cuales existe una expectativa legítima por demandar requisitos más rigurosos que la norma anterior. No obstante, es necesario advertir que la aplicación de ese principio no ha sido uniforme por parte de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

Al respecto, en principio, se comparte el criterio adoptado frente al tema por Corte Suprema de Justicia, que pregona el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes cuando los afiliados tienen una situación jurídica y fáctica concreta, es decir que, siendo la norma aplicable la Ley 797 de 2003, por el momento en que se causó la prestación, si se demuestra el mínimo de semanas cotizadas mientras estuvo vigente el texto original de la Ley 100 de 1993, es viable conceder el derecho, pero, de esa forma, se limita la aplicación de esa regla para acudir de manera exclusiva a la norma inmediatamente anterior. Ahora bien, a partir de este punto debe acudirse al principio de progresividad, entendido como el deber que tiene el Estado de avanzar en materia de cobertura de seguridad social y de sostener los beneficios alcanzados en este tema, según lo ha explicado la Corte Constitucional:

> *[…] el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad"*[8]

[8] Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

En ese orden, el criterio interpretativo del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria es restrictivo en comparación con los preceptos de la Carta Política, pues no demuestra un mejor desarrollo de los principios y derechos constitucionales; siendo esa la razón para que la sala de decisión se aparte de dicha postura en esta oportunidad y acoja el criterio jurisprudencial desarrollado la Corte Constitucional, que permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente anteriores a la norma que sería la llamada a gobernar el caso, esto es, admite hacer el tránsito de la Ley 797 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Lo anterior, por cuanto, el principio de la condición más beneficiosa permite la aplicación de normas derogadas que ostensiblemente representan entornos más propicios para la adquisición del derecho a la pensión, como lo ha señalado la Corte Constitucional, sin que exista restricción para ello ni en la Carta Política ni en la jurisprudencia, más si propende por la preservación de las expectativas legítimas[9] frente a cualquier cambio normativo abrupto, que imponga requisitos adicionales que imposibiliten la consolidación de un derecho pensional.

A la anterior decisión se llega también con el convencimiento de que la tesis de la guardiana de la Constitución atiende principios que unifican las interpretaciones conforme a la norma de normas, además de garantizar la integridad de dicho texto; de ahí que, finalmente, es en orden jerárquico el órgano de cierre encargado de interpretar las reglas de derecho con base en los principios y estatutos

[9] Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-147 de 1997, señaló que las expectativas legitimas deben*: ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas, de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social".*

constitucionales; por ende, se trata de un precedente con fuerza vinculante[10]. Dicho entendimiento, incluso, ha sido aceptado por la Sala de Casación Civil de la CSJ, corporación que en decisiones de tutela ha ordenado a la Sala de Casación Laboral del mismo cuerpo colegiado[11], atender el criterio de la homóloga constitucional.

Precisado lo anterior, se advierte que, el citado criterio se unificó a partir de la sentencia SU-442 de 2016, para establecer que, en virtud del principio estudiado, se puede aplicar no solo la norma inmediatamente anterior a la vigente a la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, sino, incluso, la contemplada en normas más antiguas.

Al respecto, cabe advertir que este salto normativo en aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes se encuentra supeditado a lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia CC SU005-2018, pues quien lo pretenda hacer suyo debe cumplir el denominado test de procedencia detallado en esa providencia, cuyos requisitos son:

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 desplazamiento.
Segunda condición	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.

[10] Corte Constitucional, sentencias SU-611 de 2017, SU-023 de 2018, y SU-068 de 2018.
[11] STC17906-2016; STC12014-2014, STC2773-2018 y STC6285-2019.

Tercera condición	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.
Cuarta condición	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.
Quinta condición	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.

Con base en lo anterior, esta Sala procede estudiar uno a uno los requisitos impuestos en el test para establecer si aquellos fueron cumplidos por la demandante.

1. Pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o que se encuentre en situación de riesgo

Considera esta Sala que la demandante hace parte de un grupo de especial protección, toda vez que se demuestra que actualmente cuenta con 76 años de edad, pues nació el 22 diciembre de 1946, conforme se registra en su cédula de ciudadanía[12]. Aunque lo anterior es suficiente para activar la protección especial, es de aclarar que dentro del plenario se avizora que, además, la actora cuenta con un diagnóstico médico de EPOC y EPOC GOID 2C[13] padecimiento que, según la OMS, es considerado como una enfermedad pulmonar obstructiva crónica[14], encajando así la actora en otra alternativa de especial protección.

[12] F. 01 Archivo 03 EDJ
[13] F. 3 Archivo 03 EDJ
[14] https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/chronic-obstructive-pulmonary-disease-(copd)

2. El desconocimiento de la pensión, en este caso de sobrevivientes, afecta directamente la satisfacción del mínimo vital y la vida digna

Del interrogatorio de parte, recibido en el proceso a la demandante, y las declaraciones de las testigos Rosalbina y Ceneida, se tuvo que la única fuente de ingresos que percibe la accionante para suplir sus necesidades, en la actualidad, son los recaudados por arreglo en costuras, los cuales son escasos para la subsistencia, a más de los aportes económicos que eventualmente le dan sus hijos; por otra parte, se sabe que vive con Martha Liliana Oquendo Rendón, a quien reconocen como hija de crianza, y quien dice que asume los gastos de la casa. También, sin titubeos, las testigos indicaron que la actora, antes de contraer matrimonio con el causante, laboraba en una empresa, la cual dejó para asumir las labores del hogar, todo ello da crédito y certeza para tener como cierto que era Laureano Carmelo quien respondía económicamente por los gastos del hogar y que esa situación empeoró con su muerte.

Así las cosas, encuentra la Sala acreditado el hecho que el demandante realizaba aportes y contribuciones importantes al hogar que conformaba con la demandante, razón por la cual, no reconocerle la prestación de sobrevivientes, afectaría la estabilidad de la que venía gozando antes del fallecimiento del causante, esto es su vida digna. Los argumentos antes expuestos son los mismo para acreditar el cumplimiento de la tercera condición establecida en la sentencia CC C005-2018.

3. Justificar la imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la pensión

La última cotización realizada por el causante fue para el periodo de octubre de 1997 y, teniendo en cuenta que la Ley 797 de 2003, norma aplicable, en principio, exige 50 semanas dentro de los tres años anteriores, o en el evento de la Ley 100 de 1993 sin modificaciones, 26 semanas en el último año, será sobre aquellos periodos frente los que se deban determinar las razones de ausencia de aportes.

La demandante indicó que la ausencia de cotización por parte del causante en los últimos años de vida de él fue la ausencia de un trabajo estable, pues indicó que él laboraba por su cuenta cuando lo llamaban para que preparara alimentos para eventos, por ser esta su profesión, pero que no contaba con un trabajo estable que le permitiera suplir las cotizaciones, toda vez que los dineros que con ello recaudada eran para asumir y suplir obligaciones del hogar.

Adicional a ello, manifestó la demandante, y lo reafirmaron las declarantes, que en el último año de vida el causante tuvo decaimientos en su salud que le impedían laborar. Así las cosas, para la Sala estos argumentos son válidos por la ausencia de las cotizaciones dentro del año o de los tres años anteriores a la muerte, según las normas previas a la que se ha de aplicar.

4. Diligencia al solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

Se recuerda que Laureano Carmelo Oquendo Maya falleció el 20 de marzo de 2017 y la reclamante solicitó la «indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes» el 19 de marzo de 2019[15] y, por esta ser

[15] F. 15 Archivo 03 EDJ

negada, pidió la «pensión de sobrevivientes» el 15 de julio de 2021; al insistir la negativa, adelantó el trámite judicial el 5 de noviembre de 2021.

Conforme a los supuestos fácticos señalados se observa que se llevaron a cabo diversos trámites por parte de la demandante a la hora de buscar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia por el fallecimiento de su cónyuge, lo que basta para dar por establecido este punto.

Por lo expuesto, considera este Tribunal que la actora cumple con los requisitos del test de procedibilidad de la sentencia CC SU005-2018, de modo que es posible aplicar el principio de condición más beneficiosa con el fin de reconocerle la pensión de sobrevivencia conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990.

Ahora bien, referente al reconocimiento de los intereses moratorios, concuerda esta Sala con el *a quo* en que el fondo de pensiones no accedió a la prestación de sobrevivientes amparándose en las exigencias legales de la época del deceso del causante; por otra parte, en esta oportunidad, el reconocimiento de la prestación obedece a las reglas jurisprudenciales adoptadas con posterioridad al fallecimiento del afiliado al sistema de seguridad social, razón por la que no es dable imponerle dicha carga a la entidad demandada, lo que indica que se confirmara la decisión estudiada.

Ahora bien, en cuanto al fenómeno prescriptivo, este operó respecto de las mesadas pensionales anteriores al 14 de julio de 2018, toda vez que la prestación se reclamó por primera vez ante Colpensiones el mismo día y mes de 2021, y como el causante falleció el 20 de marzo de 2017, ya había transcurrido el término trienal dispuesto para tal fin; por otra parte, no se desconoce que la actora, el 19 de mayo de 2019, elevó solicitud ante el fondo de pensiones, pero esta fue específicamente para pedir la indemnización sustitutiva, siendo esta y la pretendida judicialmente dos pretensiones

económicas diferentes, razón por la que no se pueden equiparar como si fueran una sola, en este sentido, y frente a ese punto se confirmará la sentencia de primer grado.

Todo lo anterior se decide a la luz del principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS y los múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ SL802-2021, CSJ SL858-2021, CSJ SL512-2021, entre otras.

Dicho lo anterior, no se evidencia error por parte del *a quo,* razón por la que se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

En atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualizará la condena por concepto de mesadas del 1 de febrero de 2022 al 31 de julio de 2023 en cuantía de $21.120.000 —conforme al anexo 1—. La mesada a pagar a partir del 1 de agosto de 2023 corresponde al salario mínimo legal mensual vigente.

Se confirman las costas de primera instancia. En esta segunda instancia, al no salir avante los recursos de alzada, se condenará a ambas partes, se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para cada una de ellas.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: MODIFICAR la sentencia 005 del 20 de enero de 2022 dictada por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali únicamente en el sentido de CONDENAR a Colpensiones a reconocer y pagar a Ruth Nelly

Martínez Agredo la suma de $21.120.000, correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas del 1 de febrero de 2022 al 31 de julio de 2023. En todo lo demás, se confirma el fallo apelado y consultado.

Segundo: COSTAS en esta instancia a cargo de ambas partes; se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada una de ellas.

Tercero: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

Cuarto: DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente**:**
ORD 76001310500920210051301

Anexo 1

RETROACTIVO DEL 1 DE FEBRERO DE 2022 AL 31 JULIO DE 2023				
AÑO	**IPC VARIACIÓN**	**MESADAS RECONOCIDA**	**MESADAS ADEUDADAS**	**TOTAL**
2022		$ 1.000.000	**13**	**$ 13.000.000**
2023		$ 1.160.000	**7**	**$ 8.120.000**
				$ 21.120.000