



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

SENTENCIA No. 198

(Aprobado mediante acta del 29 de junio de 2021)

Proceso	Ordinario Laboral
Demandantes	Aguilia Jaunillo
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501820170041801
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica - Confirma

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 10 de abril de 2012, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente el señor José Vicente Castillo, junto con el retroactivo, las mesadas adicionales, los intereses moratorios y las costas procesales.

Como hechos relevantes señaló que, el señor José Vicente Castillo se afilió al ISS el 19 de junio de 1970 y cotizó en toda la vida laboral 872,69 semanas, hasta el momento del deceso 10 de abril de 2012, que para esa data el causante acreditaba la edad mínima para acceder a la pensión de vejez y cumplía con las exigencias del Acto Legislativo 01 de 2005, sin embargo, le faltó la densidad de semanas exigidas. Informó que convivieron en unión marital de hecho durante 37 años, y procrearon cuatro hijos, así mismo que, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin embargo, le fue negada.

Colpensiones se opuso a las pretensiones, argumentando que el causante no dejó causado el derecho, pues no acreditó las semanas de cotizaciones exigidas por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, compensación, inexistencia de la sanción moratoria y ausencia de causa para demandar.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 167 proferida el 6 de septiembre de 2018, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido respecto de los intereses moratorios pretendidos sobre el retroactivo que debe ser indexado, condenó a Colpensiones a pagar en favor de la demandante la pensión de sobrevivientes a partir del 10 de abril de 2012 en cuantía de 1 SMLMV, sobre trece mesadas al año, y liquidó el retroactivo hasta el 30 de agosto de 2018 en suma de \$54.325.531; adicional, condenó al pago de los intereses moratorios sobre las mesadas retroactivas, liquidado a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta que se haga efectivo el pago; autorizó el descuento del valor reconocido a la demandante por indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, así como los aportes en salud, y la absolvió de la condena en costas.

Como fundamento de la decisión, la Juez señaló que el causante falleció en vigencia de la Ley 797 de 2003, sin embargo, no acreditó la densidad de semanas que exige la citada norma, así como tampoco la Ley 100 de 1993 en su texto original, sin embargo, avizoró que acreditó las semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues contaba con 568

al 1° de abril de 1994, explicó que el citado Acuerdo resultaba aplicable en virtud del criterio jurisprudencial desarrollado por la Corte Constitucional. En lo relativo a la calidad de beneficiaria de la demandante, señaló que se acreditó con la prueba testimonial traída al proceso.

Señaló que proceden los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia, por cuanto, la negativa de la entidad demandada obedeció a diferentes criterios que han surgido respecto del salto normativo, explicó que el retroactivo que se cause hasta la ejecutoria de la sentencia será objeto de indexación.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme de forma parcial con la decisión, el apoderado judicial de la demandante citó el art. 141 de la Ley 100 de 1993, así como la sentencia SL33164-2008 proferida por la CSJ, y precisó que la Ley 717 de 2001 establece que las pensiones de sobrevivientes deben reconocerse dentro de los dos meses siguientes a la reclamación, sin embargo, arguyó que en el presente caso han pasado más de seis años sin que se diera dicho reconocimiento, pese a las reiteradas peticiones presentadas por la demandante, por ende, refutó que no se puede eximir a la demandada del pago de los intereses. Señaló respecto de las agencias en derecho, que la demandada debe ser condena en costas, porque la demandante debió acudir a instancias judiciales para el reconocimiento de la prestación.

A su vez, la apoderada judicial de la entidad demandada señaló que la CSJ ha señalado que la condición más beneficiosa no debe entenderse como una etapa permanente de protección, porque debe estar sujeta a las posibilidades que el sistema tenga de seguir ofreciendo prestaciones sin afectar la sostenibilidad financiera del mismo; precisó que no es admisible que los jueces desplieguen un ejercicio histórico en busca de la norma más favorable. Refutó la condena por intereses moratorios, precisando que son incompatibles con la indexación; así mismo, solicitó revisar la prescripción.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por las partes, además, y en lo que no fue objeto de censura por la demandada, la competencia deviene por el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo establece el artículo 69 del CPTSS, dado que la sentencia

fue totalmente adversa a los intereses de la entidad de seguridad social demandada.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Sala determinar si se ajusta a derecho la condena impuesta por la Juez, que reconoce en favor de la demandante la pensión de sobrevivientes, en caso positivo, se estudiará si procede la condena por intereses moratorios impuesta, y si se debe condenar en costas a Colpensiones.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

La sentencia de instancia será modificada y confirmada, por las razones que siguen:

Sea lo primero precisar que, con el estudio de la legalidad de la sentencia, se atenderán los recursos interpuestos por las partes.

1. Pensión de sobrevivientes

La citada prestación se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un 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 éste, con su trabajo o su mesada pensional les proveía.

A la luz de la jurisprudencia de la CSJ, SCL, 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, esto es, fenecido el señor José Vicente Castillo, el 10 de abril de 2012 (f.º 18), la norma aplicable es el art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de 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 10 de abril de 2009 y el mismo día y

mes del año 2012, se ve en la historia laboral expedida por Colpensiones (f.º 86 y Vto.) un total de 618,71 semanas cotizadas en toda la vida laboral, a partir del 19 de junio de 1970 hasta el 30 de noviembre de 2011, de las cuales 17,71 fueron cotizadas en los 3 años anteriores al fallecimiento, 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.

Pero, en aras de satisfacer el particular 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 del denominado principio de la condición más beneficiosa.

El cual, se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, y 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, la aplicación de ese principio no ha sido uniforme por parte de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, cuando los afiliados se encuentran inmersos en un tránsito legislativo y han efectuado cotizaciones sea en uno de los regímenes o en diferentes regímenes pensionales.

Al respecto, la suscrita Magistrada Ponente compartía el criterio que de vieja data ha analizado la H. Corte Suprema de Justicia en aplicación del mencionado principio, que pregona el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del citado principio, pero cuando los afiliados tienen una situación jurídica y fáctica concreta, es decir, circunscrito en forma irrefutable a la Ley 797 de 2003, cuando se demuestra el mínimo de semanas cotizadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, limita para acudir de manera exclusiva a la norma inmediatamente anterior.

Sin embargo, atendiendo el principio de progresividad, entendido como el deber que tiene el estado de avanzar en materia 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”¹

Así como el avance jurisprudencial que en la materia ha desarrollado la Alta Corporación citada, según el cual, el criterio interpretativo del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria es restrictivo en comparación a los preceptos de la Carta Política, pues no demuestra un mejor desarrollo de los principios y derechos constitucionales; establecen las razones para que la suscrita Ponente se aparte de la tesis que venía sosteniendo, y acoja el criterio jurisprudencial desarrollado la H. Corte Constitucional -adoptado con antelación por los restantes integrantes de la Sala de Decisión-, que permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente sucesivos, 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, y como lo ha señalado la H. Corte Constitucional, no tiene restricción ni en la Carta Política ni en la jurisprudencia, y propende por la preservación de las expectativas legítimas² frente a cualquier cambio normativo abrupto, que imponga requisitos adicionales que imposibiliten la consolidación de un derecho.

A la anterior decisión se llega también, con el íntimo convencimiento que la tesis de la H. Corte Constitucional atiende principios constitucionales por ser la encargada de unificar las interpretaciones conforme a la Constitución Política, pero además, de garantizar la integridad de dicho texto, de ahí, que finalmente es en orden jerárquico el órgano de cierre, interpreta la norma con base en los principios y

¹ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

² Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-147 de 1997, señaló que las expectativas legítimas 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*”.

estatutos constitucionales, por ende, se trata de un precedente con fuerza vinculante³. Precursor que 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 de la misma Corporación⁴, atender el criterio de la Guardiana 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 solamente la norma inmediatamente anterior a la vigente a la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, sino incluso la contemplada en normas más antiguas.

Igualmente, la Sala considera que el artículo 53 de la Constitución Política no impone un límite temporal al funcionario judicial para determinar la norma más favorable al trabajador. En efecto, el principio de favorabilidad implica que el Juez, como garante de los derechos de los ciudadanos, a través del estudio de cada caso particular y concreto puesto a su conocimiento, determine cuál norma sería la más favorable al trabajador, y aplicarla, en caso que ésta haya regulado su situación jurídica. De esta manera, la restricción impuesta por la Corte Suprema de Justicia en su actual jurisprudencia, frente a la presunta obligación de aplicar únicamente la norma inmediatamente anterior a la vigente, no resulta ajustada a la finalidad del principio de favorabilidad y de progresividad, menos cuando la norma no explicita o regula de manera concreta el alcance de las expectativas legítimas generadas por una normativa en materia pensional.

Sumado a lo anterior, para este Tribunal, resulta imperioso precisar, que la Corte Constitucional, en sentencia SU-005 de 2018, al reanudar 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 explicitado en esa providencia, sin embargo, se considera que no es posible dar aplicación al mismo, bajo el argumento que *“...no se puede aplicar a casos iniciados con anterioridad a la misma, del cual hace parte el que*

³ Corte Constitucional, sentencias SU-611 de 2017, SU-023 de 2018, y SU-068 de 2018.

⁴ STC17906-2016; STC12014-2014, STC2773-2018 y STC6285-2019.

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...”.

Específicamente, cuando en virtud a la exigencia del artículo 45 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, las sentencias de la Corte Constitucional, por regla general, tienen efectos *ex nunc*, lo que conlleva a que su aplicación rija a partir del momento en que se dicta, tomando como referencia la fecha de su notificación, por lo que las situaciones nacidas con anterioridad a tal fecha se regirán por la normativa o acto vigente en su momento, que para el caso que nos ocupa, la demanda se presentó en el año 2017.

Y de darse aplicación al citado test, constituiría una actuación arbitraria, que atenta contra los derechos fundamentales de las partes, como es, al debido proceso, la defensa, seguridad jurídica, entre otros, pues resulta evidente que al momento de presentar la demanda, la situación fáctica se acompañaba de las pretensiones formuladas, las cuales solo fueron cambiadas de manera sorpresiva durante el trámite del proceso judicial, cuando ya no podían controvertirlas, amén de lo absolutamente regresiva que resulta la nueva jurisprudencia en materia de protección de los derechos laborales y de la seguridad social, lo cual no le corresponde estudiar a esta Sala en el presente caso.

De acuerdo con lo anterior, es procedente estudiar el derecho pretendido al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, ello por cuanto dicha norma gobernaba la situación pensional del causante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues se encontraba afiliado al RPM desde el año 1970 -como se señaló-; precepto bajo el cual cumple el requisito de semanas exigidas, pues al 1° de abril de 1994 contaba con 568,57, siéndole exigible con la normatividad en mención bajo el amparo de la condición más beneficiosa 300 semanas a la entrada en vigencia del Sistema general de pensiones, en consecuencia, dejó causado el derecho que ahora se reclama, como lo concluyó la juez.

Con relación a la calidad de beneficiaria de la demandante, sea lo primero precisar que, en sede administrativa la demandada no desconoció el vínculo

conyugal de ella con el causante, pues la negativa al reconocimiento de la prestación obedeció a la falta de acreditación de semanas, y en su lugar, le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión (f.º 40 a 45).

Sin embargo, la parte demandante trajo al proceso los registros civiles de nacimiento de los cuatro hijos que procreó con el causante en los años 1975, 1977, 1978 y 1989 (f.º 23 a 26). Adicional, se escuchó las declaraciones de los testigos Eugenio Camilo Camilo, Ana Milena Castillo Juanillo y Francisco Javier Castillo Juanillo, el primero de los citados, quien es vecino de la demandante, y los restantes, hijos de la pareja, quienes manifestaron que el causante convivió con la demandante hasta el momento en que él falleció, coincidieron en que para esa época la pareja vivían con dos de los hijos, que nunca se separaron, lo que le consta porque vivían relativamente cerca y además porque los visitaban.

Las anteriores declaraciones le ofrecen credibilidad a la Sala en tanto coinciden con la investigación administrativa realizada por la entidad demandada, la cual obra en la carpeta administrativa del causante (CD f.º 94), de ahí que se tenga a la demandante como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Precisa la Sala que, el fenómeno prescriptivo no operó, en tanto el derecho se causó el 10 de abril de 2012, la demandante reclamó la pensión el 5 de julio de 2012 (f.º 47), prestación que fue negada mediante acto administrativo notificado el 17 de agosto de 2013 (f.º 46) y contra el cual se interpusieron recursos, siendo resuelto el de apelación mediante resolución del 29 de enero de 2015 (f.º 37), y la demanda se radicó el 7 de julio de 2017, es decir, dentro del término trienal que consagra el art. 151 del CPTSS, tal y como lo concluyó la juez de primera instancia, de ahí que se confirmará esa decisión y por ende, no próspera el recurso de apelación interpuesto por la demandada en este aspecto.

Teniendo en cuenta que se revisa el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada y se condenó al pago de la pensión de sobrevivientes en cuantía del salario mínimo, sobre 13 mesadas al año, sin que existiese reparo sobre tal aspecto, el mismo resulta intangible para esta corporación.

Así, al efectuar el cálculo del retroactivo causado a partir del 10 de abril de 2012 al 31 de agosto de 2018, el mismo asciende a \$54.348.212 -conforme al anexo 1-, ligeramente superior al liquidado en primera instancia, sin embargo, por favorecerse la consulta a la entidad demandada, se confirma el valor señalado por la Juez.

Ahora, en atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP, se actualiza el retroactivo a partir del 1° de septiembre de 2018 hasta el 30 de junio de 2021 en cuantía de \$31.534.313 -conforme el anexo 2-.

2. Intereses moratorios

Respecto de esta acreencia que es objeto de apelación por las partes, esta Sala ha considerado que la misma tiene un carácter resarcitorio cuyo origen radica en el pago tardío de la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes. No obstante, no se puede pasar por alto el pronunciamiento expuesto por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, que en sentencia SL 5013 de 2020, ha interpretado que es inviable condenar al pago de intereses moratorios cuando devienen de una pensión concedida en aplicación del principio de la condición más beneficiosa -tesis que se mantiene en la actualidad⁵-, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia, de precisar que los valores reconocidos deberán ser cancelados debidamente indexados hasta la ejecutoria de la sentencia, y a partir de allí ordenar el reconocimiento y pago de los intereses moratorios.

Se aclara que la condena por indexación e intereses moratorios que se impuso, se liquidarán sobre retroactivos diferentes, esto es, la primera sobre el retroactivo causado hasta la ejecutoria de la sentencia, y la segunda, sobre el que se genere a partir de ese momento, por ende, no son simultaneas como lo entendió la apoderada de la demandada.

3. Condena en costas

En lo referente a la condena en costas absuelta en primera instancia, y que fue objeto de reproche por la parte demandante, la Sala precisa que, conforme a lo plasmado en la contestación de la demanda

⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL5013-2020.

de Colpensiones, esto es, la oposición a las pretensiones, así como la interposición de excepciones, genera una tensión procesal que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 365 del CGP, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del C.P.T.S.S., hace que resulte próspera la condena a la parte vencida en juicio, por lo que se modificará la decisión de la *a quo* en este aspecto, para condenar a Colpensiones en costas en primera instancia.

En esta instancia también se causaron a cargo de la parte demandada, dado que no resultó próspero el recurso interpuesto, se ordenará incluir como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV.

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

RESUELVE

PRIMERO: ACTUALIZAR la condena en por concepto de mesadas pensionales a partir del 1° de septiembre de 2018 hasta el 30 de junio de 2021 en cuantía de \$31.534.313.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal octavo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a Colpensiones al pago de costas en primera instancia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia de primera instancia.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada, se fija como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV.

QUINTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-salalaboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo 1

RETROACTIVO			
AÑO	VALOR	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2012	\$ 566.700	9,7	\$ 5.496.990
2013	\$ 589.500	13	\$ 7.663.500
2014	\$ 616.000	13	\$ 8.008.000
2015	\$ 644.350	13	\$ 8.376.550
2016	\$ 689.455	13	\$ 8.962.915
2017	\$ 737.717	13	\$ 9.590.321
2018	\$ 781.242	8	\$ 6.249.936
			\$ 54.348.212

Anexo 2

ACTUALIZACIÓN			
AÑO	VALOR	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2018	\$ 781.242	5	\$ 3.906.210
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
2021	\$ 908.526	6	\$ 5.451.156
TOTAL			\$ 31.534.313