



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

SENTENCIA No. 252

(Aprobado mediante acta del 27 de julio de 2021)

Proceso	Ordinario Laboral
Demandantes	Aura Lilia Santacoloma Cadavid
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501620180004001
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica – Revoca- Adiciona-Confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la Dra. María Juliana Mejía Giraldo identificada con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la J., y a su vez, se reconoce personería jurídica a la Dra. Angie Carolina Muñoz Solarte identificada con T.P. 317.254 del Consejo Superior de la J., según poder de sustitución, para que la represente en el presente proceso.

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día veinticuatro (24) de agosto 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 20 de noviembre de 2015, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente Antonio José Duarte, junto con el retroactivo, los intereses moratorios y las costas procesales.

Como hechos relevantes manifestó que, convivió con el causante por más de 55 años de manera ininterrumpida, hasta el momento de su deceso, que procrearon una hija actualmente mayor de edad, que el día 31 de julio de 1997 el fallecido presentó reclamación para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, pero que fue negada por la entidad, toda vez que no cumplía con el requisito de semanas.

Que por tal razón, continuó cotizando y que en el año 2014 volvió a presentar solicitud de pensión de vejez, pero de nuevo fue negada por no cumplir con los requisitos legales, refirió que Colpensiones, a través de Resolución GNR 372079 de 2015 le reconoció la indemnización sustitutiva en suma de \$7.547.061, pero que al ser proferido la misma data del fallecimiento, mediante acto administrativo, dispuso dejar sin efecto esta resolución, y que como consecuencia, le fue negada la pensión de sobrevivientes y reconocieron la indemnización sustitutiva en suma de \$8.057.997, que presentó recurso de reposición, pero que la demandada confirmó la decisión de negar la pensión de sobrevivientes.

Agrega, que en toda la vida laboral de su compañero permanente, cotizó un total de 835 semanas y que la entidad reconoció un total de 839 semanas, pero que en la realidad cotizó 893 semanas, con los periodos reconocidos por la pasiva y que los periodos que no fueron pagados, son responsabilidad del empleador.

CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Colpensiones se opuso a las pretensiones, argumentando que carecen de fundamento fáctico y legal, toda vez que rige el derecho pensional, es la norma vigente al momento del deceso del causante, que en el presente caso aplica la ley 797 de 2003. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción,

buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, ausencia de causa para demandar y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 35 proferida el 5 de marzo de 2019, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en favor de la demandante la pensión de sobrevivientes a partir del 20 de noviembre de 2015 en cuantía de 1 SMLM, con los incrementos de ley, liquidó el retroactivo hasta el 28 de febrero de 2019 en suma de \$31.890.575, ordenó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del 8 de junio de 2016 a la tasa máxima de interés vigente al momento en que se efectúe el pago y condenó en costas a la demandada.

Como fundamento de la decisión, la Juez en primer lugar, encontró acreditada la calidad de beneficiaria que ostenta la demandante frente al derecho, 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, pero sí advirtió que acreditó las semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues en el conteo de semanas y con las pruebas aportadas, evidenció que el causante cotizó 835,71 semanas, de las cuales 380,73 fueron cotizadas antes del 1 de abril de 1994, por lo que en aras de garantizar el derecho a la seguridad social, y demás conexos, le dio aplicación al principio de la condición más beneficiosa.

Frente a la prescripción, indicó que no transcurrieron los 3 años para su configuración, por ello su reconocimiento del derecho, a partir de la fecha del deceso del afiliado, reconoció así mismo, el valor por concepto de intereses moratorios 8 junio de 2016, autorizó que del retroactivo se descuente la suma por concepto del valor reconocido por indemnización sustitutiva.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo establece el artículo 69 del CPTSS, por ello, 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, dicha revisión debe surtir obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

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, la parte demandante no presentó los mismos, dentro del término concedido.

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

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Corresponde a esta Sala determinar si acertó o erró el juez de primer grado ante la condena impuesta en la que reconoce en favor de la demandante la pensión de sobrevivientes, en caso de lo primero, se calculará el valor por retroactivo adeudado y si hay lugar a los intereses moratorios.

La pensión de sobrevivientes 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 Antonio José Duarte, el 20 de noviembre de 2015 (f.º 2), la

norma aplicable es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 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 20 de noviembre de 2012 y el mismo día y mes del año 2015, se ve en la historia laboral expedida por Colpensiones (f.º 12-13 Vto.) un total de 835,71 semanas cotizadas en toda la vida laboral, a partir del 21 de julio de 1970 hasta el 31 de mayo de 2005, de las cuales “0” 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.

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”.*

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 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, razón suficiente para denegar el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

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.

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, haciendo énfasis en lo referente a la vulnerabilidad de las personas y siendo así, serían todos aquellos individuos que lo hayan superado, esto es, las personas en quienes confluyan circunstancias de:

«(i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o se encuentren en situación de riesgo derivada de la condiciones como analfabetismo, vejez, pobreza extrema, cabeza de familia, desplazamiento o padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa. (ii) para quienes el desconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción del mínimo vital y vida digna, (iii) justifiquen su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez, y (iv) demuestren una actuación diligente para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez».

No obstante, esta Sala considera que no es posible dar aplicación al citado test, bajo el argumento 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...”*.

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 rijan 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 el 1º de febrero de 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 acompasaba 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.

Se destaca que la Ley 100 de 1993 no contempló un régimen de transición para la pensión de sobrevivientes, pues sólo la estableció para la de vejez. Tal circunstancia fue resaltada por la doctrina constitucional en diversos pronunciamientos, precisando que *«a pesar de que el deceso del afiliado o cotizante hubiese ocurrido en vigencia del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 o del 19 de la 797 de 2003, necesario era aplicar el contenido de los artículos 25 y 6 del Acuerdo 049 de 1990, cuando se acreditara que el afiliado al sistema de seguridad social hubiese cumplido con las semanas exigidas por la última de las codificación mencionadas para acceder a la pensión de sobrevivientes (T-584/11; T-228/14; T-401/15; T-294/17) (CSJ STC2367-2018).*

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 419,43, 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, como se indicó en precedencia, no existe discusión frente a este requisito, pues dicha situación fue aceptada por la pasiva, tanto que le fue reconocida la cifra de \$8.057.997 por concepto de indemnización sustitutiva y no es objeto de discusión.

Es así, que la demandante acreditó los requisitos establecidos por la norma para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes deprecada.

Precisa la Sala que, el fenómeno prescriptivo no operó, en tanto el derecho se causó el 20 de noviembre de 2015, la demandante reclamó la

pensión el 8 de abril de 2016, prestación que fue negada mediante Resolución GNR 100203 de 2016 y la demanda se radicó el 25 de enero de 2018, es decir, dentro del término trienal que consagra el artículo 151 del CPTSS, tal y como lo concluyó la juez de primera instancia, de ahí que se confirmará la decisión de primera instancia 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.

Una vez realizado el cálculo del retroactivo causado a partir del 20 de noviembre de 2015 al 31 de julio de 2021, el mismo asciende a \$57.890.361, el cual deberá ser cancelado por la pasiva debidamente indexado, razón por la que se modificará en este aspecto la decisión proferida por el juez de primer grado.

Aunado a lo anterior, habrá de adicionarse la sentencia de primera instancia, en el sentido de autorizar a Colpensiones que del retroactivo reconocido proceda tanto al descuento del valor reconocido por concepto de indemnización sustitutiva y así lo autorizó la A quo, pero también el valor por aportes a la seguridad social, tal y como lo indica la norma.

Por último, frente a los intereses moratorios 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 revocará la decisión de primera instancia en este aspecto, pues el retroactivo deberá ser pagado de manera indexada, tal y como se expresó en precedencia.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida por el A quo.

⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL5013-2020.

Se confirman las costas de primera instancia, en esta sede no se causaron, dado el grado jurisdiccional de consulta.

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: MODIFICAR parcialmente el ordinal primero de la sentencia No. 35 proferida el 5 de enero de 2019, en el sentido de condenar al pago del retroactivo de mesadas pensionales a partir del 20 de noviembre de 2015 hasta el 31 de julio de 2021 en cuantía de \$57.890.361, debidamente indexado, conforme lo expuesto.

Segundo: REVOCAR el ordinal tercero de la sentencia proferida en primer grado, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Tercero: ADICIONAR la sentencia, en el sentido de AUTORIZAR a Colpensiones que del retroactivo reconocido proceda tanto al descuento del valor por concepto de indemnización sustitutiva y el valor por aportes a la seguridad social, conforme lo expuesto.

Cuarto: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

Quinto: SIN COSTAS en esta instancia.

Sexto: 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 Niño
CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
 Magistrada

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
 Magistrada

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
 Magistrado

Anexo 1

RETROACTIVO				
Año	% Reajuste	Mesada	N° de mesadas	Total
2015	3,66%	\$ 644.350	1	\$ 644.350
2016	6,77%	\$ 689.455	13	\$ 8.962.915
2017	5,75%	\$ 737.717	13	\$ 9.590.321
2018	4,09%	\$ 781.242	13	\$ 10.156.146
2019	3,18%	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	3,80%	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
2021	1,61%	\$ 908.526	7	\$ 6.359.682
				\$ 57.890.361