



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

SENTENCIA No. 250

(Aprobado mediante acta del 27 de julio de 2021)

Proceso	Ordinario Laboral
Demandantes	María Rosalba Vásquez de Valencia
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501820180016201
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica - Confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva al Dr. Santiago Muñoz Medina identificado con T.P. 150.960 del Consejo Superior de la J., y a su vez, se reconoce personería jurídica al Dr. Dimer Alexis Salazar Manquillo identificado con T.P. 252.522 del Consejo Superior de la J., según poder de sustitución.

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 14 de noviembre de 2014, como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge Libardo Antonio Valencia Grajales, junto con el retroactivo, las mesadas adicionales, la indexación y las costas procesales.

Como hechos relevantes manifestó que, Libardo Antonio Valencia Grajales estuvo afiliado al ISS y cotizó en toda la vida laboral 435,71 semanas, que contrajeron nupcias el 5 de enero de 1970, que procrearon 3 hijas actualmente mayores de edad, que convivieron durante 44 años de manera ininterrumpida hasta la fecha de su deceso el 14 de noviembre de 2014.

Agrega, que presentó reclamación el 16 de junio de 2016 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante la demandada, pero que, a través de acto administrativo, fue resuelta negativamente.

CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

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, carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, compensación y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 45 proferida el 25 de febrero de 2019, declaró no probadas las excepciones, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en favor de la demandante la pensión de sobrevivientes a partir del 14 de noviembre de 2014 en cuantía de 1 SMLMV, sobre trece mesadas al año, y liquidó el retroactivo hasta el 31 de enero de 2019 en suma de \$39.228.181, el cual deberá ser indexado; autorizó el descuento del valor correspondiente a 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, 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 tuvo en consideración el periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 1985 y el 31 de julio de 1989 que registran deudas por el empleador, obteniendo un total de 580,57 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 560,29 lo eran al 1° de abril de 1994, superando así las 300 exigidas por esta norma, 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 acreditaron los requisitos exigidos por la norma con la prueba testimonial traída al proceso.

Por último, refirió que el causante feneció el 14 noviembre de 2014, que el 16 junio 2016 reclamó, fue negada a través de resolución y la demanda se presentó el 22 de marzo de 2016, por lo que no operó la prescripción, frente a las mesadas pensionales.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de Colpensiones, se ratificó en los alegatos de conclusión, manifestó que a la fecha del fallecimiento del afiliado la norma vigente es la Ley 797 de 2003, advierte, que en toda la vida laboral cotizó 435,71 semanas, de las cuales 0 reflejan en los 3 últimos años anteriores a su deceso, por lo que no dejó causado el derecho.

Refirió, que se debe tener en cuenta que la condición más beneficiosa aplica solo para aquellas personas que habiendo edificado una expectativa legítima conforme la Ley 100 de 1993, es para quienes fallecieron entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, y teniendo en cuenta que el causante falleció el 14 de noviembre de 2014, no hay lugar a su aplicación.

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.

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 surtirte obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación. Los puntos objeto de reproche, serán implícitamente resueltos por vía de la primera.

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.

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 Libardo Antonio Valencia Grajales, el 14 de noviembre de 2014 (f.º 18), 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 14 de noviembre de 2011 y el mismo día y mes del año 2014, se ve en la historia laboral expedida por Colpensiones (f.º 21 y Vto.) un total de 435,71 semanas cotizadas en toda la vida laboral, a partir del 16 de enero de 1973 hasta el 30 de junio de 1995, 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

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*

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 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

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”.

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.

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.

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 las 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».

Una vez realizado el test de procedencia esta Sala avizora, que:

La demandante pertenece a un grupo de especial protección al demostrarse procesalmente que ostenta situaciones que le generan un riesgo inminente y requieren de un miramiento exclusivo, toda vez que en la actualidad cuenta con 73 años, por ende, hace parte del grupo poblacional de la tercera edad, máxime cuando en el testimonio rendido por la hija se hizo referencia a las necesidades por las que cursan por falta de recursos económicos.

Así mismo, se evidencia que la negativa al reconocimiento de la pensión afecta la vida digna y el mínimo vital de la demandante, quien según consulta realizada por el despacho en el Sistema de la ADRES, figura afiliado en el Sistema de Seguridad Social en Salud, en el régimen subsidiado en calidad de cabeza de familia; así mismo de la prueba testimonial se extrae, que no posee bienes que le produzcan renta alguna y que las que suplen sus necesidades básicas son sus hijas, por lo que se infiere que la demandante actualmente no percibe ingresos.

De igual forma, y tal como lo expresaron la demandante y su hija en las declaraciones absueltas bajo juramento, refirieron que desconocen el motivo del porque el causante dejó de cotizar, sin embargo, sí indicaron que luego de sus padecimientos no pudo laborar, toda vez que su situación de salud era progresiva, tanto fue que le causó su deceso.

Y por último, para la sala es claro, que la demora para promover la demanda era por falta de conocimiento y así lo dejaron esclarecido tanto la demandante como la hija de la pareja en sus declaraciones, por ello la solicitud ante Colpensiones para reclamar el precitado derecho, lo fue 2 años después del deceso del afiliado, esto es el 16 de junio de 2016 (f.º 11).

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 1973 -como se señaló-; precepto bajo el cual cumple el requisito de semanas exigidas, pues al 1º de abril de 1994 contaba con 563,4, 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, a folio 17 del expediente, se evidencia registro civil de matrimonio, del que se extrae que la pareja Valencia Grajales y Vásquez de Valencia contrajeron nupcias el 5 de enero de 1970, se advierte que esta situación no fue controvertida por la parte demandada, además no se observa que la pareja se haya divorciado, pues no se aportó documento alguno que así lo demuestre.

Así mismo, se escuchó la declaración de la testigo Dora Ligia Valencia Vásquez, quien es hija de la demandante y del causante, quien al unísono con lo manifestado por Vásquez de Valencia manifestaron que convivieron con el afiliado hasta el momento de su deceso, que nunca se separaron, y que quien suministraba los gastos del hogar era el afiliado, además que la demandante nunca trabajó y que siempre se dedicó al hogar.

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 14 de noviembre de 2014, la demandante reclamó la pensión el 16 de junio de 2016 (f.º11), prestación que fue negada mediante acto administrativo notificado el 8 de septiembre de 2016 (f.º7) y la demanda se radicó el 22 de abril 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.

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 14 de noviembre de 2014 al 30 de junio de 2021, el mismo asciende a \$66.238.561, el cual deberá pagarse debidamente indexado, razón por la que se modificará la decisión proferida por el juez de primer grado.

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

En esta instancia se condenará en costas a la parte demandada, dado que no resultó próspero el recurso interpuesto, se ordenará incluir como agencias en derecho la suma de 1 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: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia No. 45 proferida el 25 de febrero de 2019, en el sentido de condenar al pago del retroactivo de mesadas pensionales a partir del 14 de noviembre de 2014 hasta el 30 de

junio de 2021 en cuantía de \$66.238.561, debidamente indexado, conforme lo expuesto.

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

Tercero: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada, se fija como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

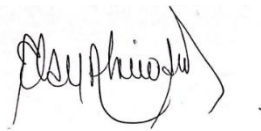
Cuarto. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez quede en firme esta decisión.

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	% Reajuste	Mesada	Nº de mesadas	Total
2014	1,94%	\$ 616.000	1	\$ 616.000
2015	3,66%	\$ 644.350	13	\$ 8.376.550
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
				\$ 66.238.561