



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

SENTENCIA No. 266

(Aprobado mediante acta del 3 de agosto de 2021)

Proceso	Ordinario Laboral
Demandantes	Oneyda Escobar
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501820180008801
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica – Revoca - 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 a la Dra. Sandra Milena Parra Bernal identificada con T.P. 200.423 del Consejo Superior de la J., según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día dieciséis (16) de septiembre 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 9 de mayo de 2012, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente Omar Puentes, junto con el retroactivo, las mesadas adicionales, la indexación, los intereses moratorios y las costas procesales.

Como hechos relevantes manifestó que, Omar Puentes estuvo afiliado al ISS y cotizó en toda la vida laboral 503 semanas, quien falleció el 9 de mayo de 2012, que mediante Resolución SUB267631 de 2017 le fue reconocida la indemnización sustitutiva y que presentó reclamación de la pensión de sobrevivientes el 19 de enero de 2018, pero no ha sido resuelta por la demandada.

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 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. 114 proferida el 10 de mayo de 2019, declaró probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas entre el 9 de mayo de 2012 al 18 de enero de 2015 y no probadas las demás excepciones, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en favor de la demandante la pensión de sobrevivientes a partir del 19 de enero de 2015 en cuantía de 1 SMLMV, sobre trece mesadas al año, el cual deberá ajustarse anualmente y liquidó el retroactivo hasta el 30 de abril de 2019 en suma de \$40.011.786, el cual deberá ser indexado hasta la ejecutoria de la sentencia, condenó al pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia hasta el pago o la inclusión en nómina, autorizó el descuento del valor correspondiente a los aportes en salud y al valor reconocido por concepto

de indemnización sustitutiva en suma de \$2.426.415 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 cotizó un total de 503 semanas en toda su vida laboral, 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 no se encontraba en discusión, teniendo en cuenta que le fue reconocida la indemnización sustitutiva.

Refirió que el causante feneció el 9 mayo de 2012, que el 19 enero 2018 reclamó la pensión y la demanda se presentó el 20 de febrero del mismo año, por lo que operó la prescripción, frente a las mesadas pensionales anteriores al 19 de enero de 2015.

Por último, frente a los intereses moratorios, manifestó que los mismos no son procedentes, sino a partir de la ejecutoria de la sentencia, toda vez que el derecho pensional se reconoció en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación, manifestó que la fecha de reconocimiento de los intereses moratorios deberá ser desde el 20 de marzo de 2018, teniendo en cuenta que la SU-442 de 2016 es de obligatorio cumplimiento, por lo que solicita que sea modificada la sentencia de primera instancia, además, que Colpensiones debe ser condenada en costas, conforme el artículo 365 del CGP, por haber sido vencida en juicio.

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, las partes presentaron escrito de alegatos.

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

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta corporación procede del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y, además, del grado jurisdiccional de consulta conforme al artículo 69 ibídem, en tanto la sentencia fue desfavorable a los intereses de la entidad demandada.

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, los intereses moratorios y si hay lugar a condena en costas.

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

- Que el causante, Omar Puente feneció el 9 de mayo de 2012 (f.º 13)
- Que Colpensiones, a través de Resolución SUB 267631 de 2017, reconoció la indemnización sustitutiva a la demandante (f.º 8-10)
- Que la anterior resolución fue notificada el 5 de enero de 2018 (f.º 7)
- Que la demandante elevó reclamación de la pensión de sobrevivientes el 19 de enero de 2018 (medio magnético)

- Que Colpensiones, mediante Resolución SUB 27411 del 31 de enero de 2018, negó la revocatoria directa del acto administrativo que reconoció la indemnización sustitutiva (f.º 37)

Ahora bien, 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 Omar Puentes, el 9 de mayo de 2012 (f.º 13), 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 9 de mayo de 2009 y el mismo día y mes del año 2012, se ve en la historia laboral expedida por Colpensiones (f.º 12) un total de 503 semanas cotizadas en toda la vida laboral, a partir del 28 de marzo de 1967 hasta el 01 de diciembre de 1980, 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

¹ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

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 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 Guardiania 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

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*".

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.

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.

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 vigentes 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 80 años, pues nació el 31 de diciembre de 1940, por ende, hace parte del grupo poblacional de la tercera edad, máxime cuando con

los testimonios rendidos se hizo referencia a que actualmente las hijas son las que proveen para suplir sus necesidades básicas y que no tienen trabajo fijo, además que son de escasos 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, como ya se indicó en precedencia, 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 los testigos, y teniendo en cuenta que las declaraciones absueltas se hicieron bajo juramento, refirieron que desconocen el motivo del porque el causante dejó de cotizar, sin embargo, sí indicaron que el causante en vida laboraba en oficios varios y que eran ocasionales.

Y, por último, para la sala es claro, que la demora para promover la demanda era por falta de conocimiento, por ello la solicitud ante Colpensiones para reclamar el precitado derecho, lo fue 6 años después del deceso del afiliado, esto es el 9 de mayo de 2012.

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 1967 -como se señaló-; precepto bajo el cual cumple el requisito de semanas exigidas, pues cotizó tan solo hasta el año 1980 y al 1º de abril de 1994 contaba con 503, 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, se advierte que no existe discusión frente a este requisito, pues conforme la prueba aportada a plenario, Colpensiones, a través de Resolución SUB 267631 de 2017 le reconoció la indemnización sustitutiva.

Lo anterior cobra sustento con los testimonios absueltos por Eduar Enrique Usurriaga, Carmen Rosa Ruiz y Disinton Escobar, quienes al unísono manifestaron que conocieron a la demandante y al causante unos porque son vecinos otros por haber trabajado con el fallecido, que convivieron juntos 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, operó el fenómeno prescriptivo, en tanto el derecho se causó el 9 de mayo de 2012, la demandante reclamó la pensión el 19 de enero de 2018, la entidad no resolvió la misma, por lo que se suspendió la prescripción y la demanda se radicó el 20 de febrero de 2018, por ende, se encuentran prescritas las mesadas causadas anteriores al 18 de enero de 2015, 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 19 de enero de 2015 al 31 de julio de 2021, el mismo asciende a \$64.978.211, el cual deberá pagarse debidamente indexado, razón por la que se modificará por la razón de la cifra la decisión proferida por el juez de primer grado.

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-, razón suficiente para no dar prosperidad al recurso interpuesto, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia en este aspecto.

Por último, frente al punto objeto de censura sobre la imposición en costas procesales, la sala precisa que conforme lo plasmado en la contestación de la demanda de Colpensiones esto es, que se opone a las pretensiones, argumentando que el causante no dejó cumplido el requisito de semanas cotizadas, lo que significa, que al haber oposición manifiesta por parte de ésta y respecto a las pretensiones, se genera una tensión procesal que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 365 del Código general del Proceso, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del C.P.T.S.S., por lo que se revocará el ordinal séptimo de la sentencia de primer grado, y en su lugar, se condenará en costas a Colpensiones, se fija como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En esta segunda instancia, conforme la normatividad señalada, al salir adelante el recurso de apelación, no hay lugar a condenar en costas.

Conforme todo lo anterior expuesto, se confirmará en lo demás la sentencia proferida por el *A quo*.

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 segundo de la sentencia No. 114 proferida el 10 de mayo de 2019, en el sentido de condenar al pago del retroactivo de mesadas pensionales a partir del 19 de enero de 2015 hasta el 31 de julio de 2021 en cuantía de \$64.978.211, debidamente indexado, conforme lo expuesto.

Segundo: REVOCAR el ordinal séptimo de la sentencia de primera instancia, y en su lugar condenar en costas a Colpensiones, fijando como

⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL5013-2020.

agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Tercero: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el juez de primer grado.

Cuarto: SIN COSTAS en esta instancia.

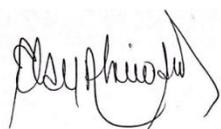
Quinto: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez quede en firme esta decisión.

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

RETROACTIVO				
Año	% Reajuste	Mesada	N° de mesadas	Total
2015	3,66%	\$ 644.350	12	\$ 7.732.200
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
				\$ 64.978.211