

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	EDILMA TRINIDAD ECHEVERRY HERNANDEZ
DEMANDADO	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-
RADICACIÓN	76001310500220160044001
TEMA	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN APLICACIÓN DEL ACUERDO 049 DE 1990
DECISIÓN	SE MODIFICA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA Y CONSULTADA

AUDIENCIA PÚBLICA No.173

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO (SALVO VOTO)** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación presentado COLPENSIONES y la consulta a su favor de la sentencia condenatoria No. 246 del 15 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

RECONOCER PERSONERÍA jurídica al abogado BRIAN MAURICIO CALDERON LOPEZ en calidad de apoderado sustituto de

COLPENSIONES de conformidad al memorial poder presentado por correo electrónico el 15 de julio de 2020.

SENTENCIA No.127

I. ANTECEDENTES

EDILMA TRINIDAD ECHEVERRY HERNÁNDEZ demandó a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge de **RUDECINDO MORENO** desde el 9 de noviembre de 2014, intereses moratorios e indexación.

Indicó que tiene 71 años de edad; que a **RUDECINDO MORENO** se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, habiendo cotizado 780 semanas desde el año 1968 hasta el año 1983; que “siendo muy joven, contrajo matrimonio con él”; que procrearon siete hijos y convivieron hasta el día en que él murió el 9 de noviembre de 2014; que **COLPENSIONES** le negó la pensión de sobrevivientes aduciendo que es incompatible con la indemnización que pagó al afiliado.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones porque la pensión de sobrevivientes reclamada es incompatible con la indemnización sustitutiva de vejez reconocida a **RUDECINDO MORENO**.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali condenó a **COLPENSIONES** a pagar a **EDILMA TRINIDAD ECHEVERRY HERNÁNDEZ** la pensión de sobrevivientes equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente a partir del 9 de noviembre de 2014, junto con las mesadas adicionales; condenó a **COLPENSIONES** a pagar a

EDILMA TRINIDAD ECHEVERRY HERNÁNDEZ por concepto de retroactivo pensional liquidado hasta el 31 de agosto de 2019, la suma equivalente a \$50´711.158; condenó a COLPENSIONES a pagar los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 13 de julio de 2015 y lo autorizó descontar del retroactivo los aportes que corresponden al sistema de salud y el valor que reconoció al causante por indemnización sustitutiva de vejez.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de COLPENSIONES presentó el recurso de apelación y solicitó que se revoque la sentencia. Indicó que RUDENCINDO MORENO no cumplió los requisitos de la Ley 797 de 2003, ni de la Ley 100 de 1993 para dejar causado el derecho.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE COLPENSIONES

Solicitó que se revoque la sentencia por cuanto no es procedente la condición más beneficiosa en este caso, por cuanto el afiliado falleció en vigencia de la Ley 797 de 2003 y no cumple con los requisitos según ese principio y la interpretación que del mismo ha realizado la Corte Suprema de Justicia.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala resuelve de manera conjunta los recursos de apelación y la consulta a favor de COLPENSIONES, por lo cual, definirá si RUDECINDO

MORENO dejó o no causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; en caso positivo, se pasará a resolver si la pensión de sobrevivientes es o no compatible con la indemnización sustitutiva de vejez que recibió aquel en vida.

En caso de resultar compatible esas prestaciones, se pasará a definir si EDILMA TRINIDAD ECHEVERRY HERNÁNDEZ cumple con el test de procedencia establecido en la sentencia SU 005 de 2018 y si demostró haber convivido con RUDECINDO MORENO; de tener derecho a la pensión de sobrevivientes, se pasará a determinar si EDILMA TRINIDAD ECHEVERRY HERNÁNDEZ tiene o no derecho a los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 y si las condenas se ajustan a derecho.

Los hechos que están por fuera de discusión son i) que RUDECINDO MORENO falleció el 9 de noviembre de 2014¹; ii) que RUDECINDO MORENO cotizó entre el 19 de febrero de 1968 y el 13 de junio de 1983 775,14 semanas, no tiene semanas cotizadas dentro de los tres últimos años de vida²; iii) que RUDECINDO MORENO recibió la indemnización sustitutiva de vejez reconocida en la Resolución No. 12855 de 2000³.

La Sala considera que **RUDECINDO MORENO** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1º de

¹ Registro civil de defunción visible a fl.28 del expediente.

² Resumen de semanas cotizadas visible a fls. 37-38

³ Conforme a las consideraciones de la Resolución GNR 182681 del 18 de junio de 2015, fl. 29.

abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el causante tenía cotizadas más de 300 semanas en cualquier época.

No comparte la Sala lo alegado por COLPENSIONES respecto a la incompatibilidad de esa prestación con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió RUDECINDO MORENO, en la medida que es pacífica la posición de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en indicar para ese tipo de conflictos, que no existe ningún tipo de incompatibilidad “*en la medida en que no se trata de la misma contingencia respecto de la cual se canceló la suma indemnizatoria*”, al respecto se pueden consultar las sentencias del 1° de diciembre de 2009, radicación 35413 y del 22 de mayo de 2013, radicación No. 46315.

La Sala encontró acreditado que **EDILMA TRINIDAD ECHEVERRY HERNÁNDEZ** es una *persona vulnerable* por cumplir con los presupuestos del Test de Procedencia dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 de 2018 mediante la cual dicha Corporación “*ajustó la jurisprudencia*” en torno a la aplicación del mencionado principio de forma exclusiva para las personas que sean vulnerables y pretendan el reconocimiento de la prestación con la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, habiéndose causado en vigencia de la Ley 797 de 2003.

Ciertamente, **EDILMA TRINIDAD ECHEVERRY HERNÁNDEZ** cumple el Test de Procedencia porque **i)** la accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional al contar con 75 años de edad⁴; **ii)** la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita afectaría directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas en

⁴ Fl.26

consideración a su edad, ya que no es pensionada⁵; **iii)** dependía económicamente del causante, pues así lo manifestó el testigo José Osme Salcedo; **iv)** se infiere del expediente que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones, debido a sus condiciones de edad, pues tenía 76 años cuando falleció⁶ y, a que su última cotización lo fue el 13 de junio de 1983, sin que se evidencia en la historia laboral otras relaciones laborales y según dijo el testigo José Osme Salcedo el causante se retiró del Ingenio Pichichi y, de ahí, se sustentaba de lo que ganaba realizando oficios de albañil y de cantante; **v)** la demandante actuó de manera diligente ante la demandada, toda vez que realizó una primera reclamación administrativa de la pensión de sobrevivientes el 13 de marzo de 2015, es decir, 4 meses después de la muerte del afiliado, y la pretensión le fue negada por COLPENSIONES porque el causante ya había recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, tal y como lo continúo alegando en la contestación de la demanda.

En cuanto al requisito de la convivencia, la Sala no desconoce el reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la sentencia SL1730 de 2020 en el que reevaluó la interpretación del literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, en el sentido de indicar que la convivencia mínima de cinco (5) años que requiere esa norma, solo es exigible en caso de muerte del pensionado, más no del afiliado, respecto del cual, no se exige probar la convivencia ni para cónyuge ni compañera permanente.

Sin embargo, la demandante EDILMA TRINIDAD ECHEVERRY HERNÁNDEZ como cónyuge del afiliado, acreditó la convivencia con el

⁵Conforme a la información reportada en el RUAF, consultada en <https://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona>

⁶ Fl. 27

testimonio de JOSÉ OSME SALCEDO, quien manifestó que conoció al causante en el año 1964 porque fueron compañeros en el Ingenio Pichichi; que conoce que el causante y EDILMA TRINIDAD fueron cónyuges hasta el día de la muerte del causante; que procrearon siete hijos; que no se separaron; que era el causante quien le suministraba todo lo necesario a EDILMA TRINIDAD para su sustento vital.

La Sala le da credibilidad al testigo porque se expresó de manera espontánea, se denotaba seguro al responder sobre fechas, número de hijos de la pareja, dedicación del causante, tiempo de convivencia, narró que la convivencia se dio en el municipio de Guacarí, Valle del Cauca, lugar donde el testigo también vive, lo cual, permite colegir que percibió de manera directa lo que dijo saber de la pareja.

En consecuencia, la actora tiene derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del 9 de noviembre de 2014, en el monto equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

Se modifica el número de mesadas reconocidas, pues la demandante tiene derecho a trece mesadas al año por haberse causado el derecho con posterioridad al 31 de julio de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

No prospera la excepción de prescripción como quiera que no alcanzó a transcurrir el trienio establecido en el art. 151 del CPTSS entre la fecha de causación del derecho que lo fue el 9 de noviembre de 2014 y la solicitud de la prestación ante COLPENSIONES que lo fue el 13 de marzo de 2015⁷ y la demanda la presentó el 6 de septiembre de 2016⁸.

⁷ Fl. 29

⁸ Fl. 1 y 25

Se modifica el valor del retroactivo pensional liquidado desde el 9 de noviembre de 2014 hasta el 31 de agosto de 2019 en la suma de **\$45'230.327**, incluida la mesada adicional y los reajustes anuales; en razón que la liquidación que realizó el juzgado se calculó con dos mesadas adicionales y, la demandante, como se dijo, tiene derecho a una mesada adicional.

En cuanto a los intereses moratorios, la Sala modifica la condena en el sentido de indicar que estos se deben reconocer a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y hasta cuando se haga efectivo el pago. La razón es que sólo por vía judicial se determinó la obligación de COLPENSIONES de reconocer la pensión de sobrevivientes dada la discusión que se planteó con la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, de ahí que, no se le puede atribuir mora a la entidad en el reconocimiento de la prestación de conformidad con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU230 de 2015 manifestó que, *"...dichos intereses se deben desde que la obligación es exigible. En este orden de ideas sólo a partir del momento en el que la obligación es reconocida y no existe controversia sobre la cuantía del pago de la misma tiene el carácter de exigible. Es decir, la condena por intereses procede una vez se determina en forma definitiva la obligación de reconocer la pensión."*

El tribunal no pasa por alto que las mesadas causadas desde el 9 de noviembre de 2014 hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia han sufrido pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo por causas inflacionarias, por lo tanto, se concede dicho mecanismo de actualización hasta la ejecutoria de la presente sentencia y, a partir de allí, se ordena pagar los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente al momento del pago, se reitera. En tal sentido se modifica la sentencia.

En los términos que se dejan expuestos se modifica la sentencia apelada y consultada. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de EDILMA TRINIDAD ECHEVERRY HERNÁNDEZ, inclúyase en la liquidación la suma equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

IV. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada No. 246 del 15 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali; el cual quedará así: **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar a EDILMA TRINIDAD ECHEVERRY HERNÁNDEZ la pensión se sobrevivientes a partir del 9 de noviembre de 2014, por la muerte de RUDECINDO MORENO, en una mesada equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente junto con la mesada adicional. El valor del retroactivo liquidado hasta el 31 de agosto de 2019 asciende a la suma de \$45'230.327, debiendo continuar pagando a partir del 1° de septiembre de 2019 una mesada equivalente al salario mínimo mensual legal vigente.

COLPENSIONES deberá pagar la indexación sobre el retroactivo pensional adeudado hasta la ejecutoria de la presente sentencia y, a partir de ahí, los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 a la tasa máxima vigente a la fecha en que se efectúe el pago de la obligación.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de EDILMA TRINIDAD ECHEVERRY HERNÁNDEZ, inclúyase en la liquidación la suma equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

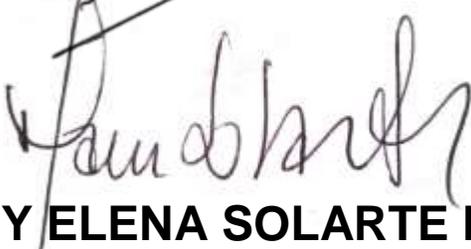
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

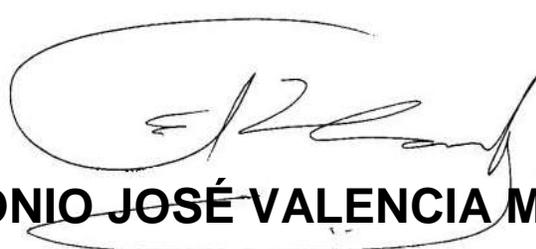
Intervinieron los Magistrados,



GERMAN VARELA COLLAZOS



**MARY ELENA SOLARTE MELO
SALVO VOTO**



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

**GERMAN VARELA COLLAZOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE
CALI**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**0aa5d0c8649d1448f579d558a2813a882e110df65fbd29507833
6675504c420e**

Documento generado en 11/08/2020 06:46:11 p.m.

RETROACTIVO

AÑO	SALARIO MÍNIMO	MESADA	RETROACTIVO
2.014	\$ 616.000	2,47	\$ 1.519.467
2.015	\$ 644.350	13	\$ 8.376.550
2.016	\$ 689.455	13	\$ 8.962.915
2.017	\$ 737.717	13	\$ 9.590.321
2.018	\$ 781.242	13	\$ 10.156.146
2.019	\$ 828.116	8	\$ 6.624.928
			\$ 45.230.327

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL
SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADA MARY ELENA SOLARTE MELO

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	EDILMA TRINIDAD ECHEVERRY
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 002 2016 00440 01
JUZGADO DE ORIGEN:	SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	SALVAMENTO DE VOTO POR CONDICION MÁS BENEFICIOSA EN PENSION DE SOBREVIVIENTES.
MAGISTRADA PONENTE:	GERMAN VARELA COLLAZOS

No comparto la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el presente caso, por las razones que procedo a exponer:

El señor RUDECINDO MORENO falleció el **9 de noviembre de 2014**. La norma aplicable es la Ley 797 del 29 de enero de 2003, vigente para la fecha del deceso, en cuyos artículos 12 y 13 modificó los artículos 46 y 47, Ley 100 de 1993, que exigen que el causante haya cotizado **cincuenta (50) semanas** en los tres (3) años anteriores a la muerte.

El causante no cumplió los requisitos del artículo 12, Ley 797 de 2003, ni adquirió la condición de pensionado por vejez o invalidez, y en los tres (3) años anteriores a su fallecimiento, no acredita semanas cotizadas a pensiones, siendo su última cotización de junio 1983, y en toda su vida aportó **775.14 semanas**.

Tampoco se cumplen los presupuestos del Parágrafo 1º, artículo 46, Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12, Ley 797 de 2003.

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral¹, es procedente la aplicación del principio constitucional de la condición más

¹ CSdeJ, SCL, sentencias del **18 de septiembre de 2012**, **06 de septiembre de 2012** y **28 de agosto de 2012**, radicaciones 42089, 38770 y 42395, M.P. Dra. Ely del Pilar Cuello Calderón; sentencia del **28 de agosto de 2012**, radicación 44809, M.P. Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez; sentencia del **06 de febrero de 2013**, radicación 42838, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno; sentencia del **02 de diciembre de 2015**, radicación 47022, SL16867-2015, MP. Dr.

beneficiosa, derivada del artículo 53 de la Constitución Política, cuando la muerte del causante sucede en vigencia de la Ley 797 de 2003, evento en el cual **es aplicable la normatividad contenida en la Ley 100 de 1993 en su versión original**, en cuyos artículos 46 y 47 exige que el afiliado fallecido esté cotizando al sistema y haya aportado veintiséis (26) semanas en cualquier tiempo, o que habiendo dejado de cotizar, haya aportado por lo menos veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior a su muerte. Sin embargo, la corte también ha considerado que la aplicación de este principio es excepcional, razón por la cual su aplicación deber ser restringida y temporal; para el efecto, la Alta Corporación ha dispuesto que la permanencia en el tiempo de esa zona de paso está limitada a un lapso de 3 años, es decir que en virtud del principio de condición más beneficiosa, el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original continúa produciendo efectos pero sólo en el plazo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, con posterioridad a esta data opera, el relevo normativo y cesan los efectos del principio constitucional².

Así las cosas, acogiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia, se concluye que no se reúnen los presupuestos necesarios para la aplicación en virtud del principio de condición más beneficiosa del Art. 46 de la Ley 100 de 1996 en su versión original.

Ahora, respecto a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, la Corte Suprema de Justicia en **sentencia del 03 de mayo de 2017**, radicación 48827, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo³, precisamente en un caso tramitado ante el Tribunal Superior de Cali, dijo:

*“(...) Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación que el derecho a la pensión de sobrevivientes **debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado.** De ahí que la disposición que rige el asunto es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, cuyos requisitos, tal y como se precisó en sede de casación, no cumplió la causante dado que no efectuó cotización alguna dentro de los tres años anteriores al deceso.*

De cara a los argumentos del recurso de apelación, esto es, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo

Gustavo Hernando López Algarra; Sentencia del **15 de junio de 2016**, radicación 48260, SL8332-2016, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

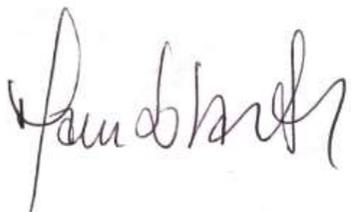
² Sentencia SL4650-2017, radicación 45262 del 25 de enero de 2017. MP. Dr. Fernando Castillo Cadena y Fernando Botero Zuluaga.

³ En sentido similar, CSdeJ, SCL, **sentencias del 30 de noviembre de 2016**, radicación 54796, SL18545-2016, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas; **sentencia del 29 de marzo de 2017**, radicación 52904, SL4575-2017, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz; y **sentencia del 15 de marzo de 2017**, radicación 54696, SL4279-2017, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

*las previsiones del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que **no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cujus o cuál resulta ser más favorable,** pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Esa ha sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL15612-2016 CSJ SL15617-2016, CSJ SL 2759-2017 y CSJ SL 3867-2017.*

En ese orden, no es procedente considerar los requisitos para la pensión de sobrevivientes del Acuerdo 049 de 1990 como lo pretende la parte demandante en su recurso, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite. (...)"

Así las cosas, en aplicación del precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, considera la sala que no es posible en aplicación del principio de condición más beneficiosa estudiar si la demandante dejó causado el derecho la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990.



MARY ELENA SOLARTE MELO

Fecha ut supra