



Ordinario: DOMINGA TEGUE DE GARCIA C/: COLPENSIONES
Radicación N°76-001-31-05-013-2020-00233-01 Juez 13° Laboral del Circuito de Cali

ACTA No. 106

Santiago de Cali, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022), hora 04:00 p.m.

El ponente, magistrado LUIS GABRIEL MORENO LOVERA, en Sala, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 , conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14- 01- 2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20- 43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20-11632 de 2020, CSJVAA21- 31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21- 70 del 24 de agosto de 2021, Resolución 666 de 28 de abril de 2022 y Ley 2213 de 2022 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la notificación, publicidad virtual y remisión al enlace de la Rama Judicial link de sentencia escritural virtual del Despacho,

SENTENCIA No.2673

DOMINGA TEGUE DE GARCIA ha convocado a la pasiva para que la jurisdicción la condene a:

PRIMERO: Que se declare que la señora **DOMINGA TEGUE DE GARCIA**, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del causante HERNANDO GARCIA.

SEGUNDO: Que se declare que a partir del 02 de diciembre de 2011, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, reconozca el derecho pensional a mi poderdante, además se cancelen las mesadas pensionales.

TERCERO: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a cancelar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, por los siguientes conceptos:

A-Pensión de sobrevivientes y sus mesadas a partir del 02 de diciembre de 2011, incluida las adicionales de junio y diciembre.

B-El reajuste o incremento de ley correspondiente causado desde el 02 de diciembre de 2011, hasta que se haga efectivo el pago.

CUARTO: Que se condene a cancelar los intereses moratorios establecidos en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 02 de diciembre de 2011, hasta que se haga efectivo el pago o en su defecto la indexación.

QUINTO: Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

... con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación sustancial de seguridad social pensional y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la sentencia condenatoria No. 124 del 25/05/2022 que resolvió:

1. **DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por **COLPENSIONES** salvo la de prescripción que se declara parcialmente probada respecto a las mesadas pensionales causadas a partir del deceso del asegurado el 2 de diciembre del año 2011 y 3 años antes de la reclamación administrativa el 16 de julio del año 2017 según lo manifestado en precedencia
2. **DECLARAR** que el señor **HERNANDO GARCIA** quien en vida se identificaba con **c.c. 1508191** deja derecho a la pensión de sobreviviente a su grupo familiar como asegurado y cotizante a régimen pensional durante 413 semanas entre el 1 de febrero del 1977 y 31 de enero del 1985 y con aplicación del principio de la condición más beneficiosa superando el tex de procedencia establecido por la sentencia su 005 del 2018 de la Honorable Corte Constitucional de Colombia.
3. **DECLARAR** que la señora **DOMINGA TEGUE DE GARCIA** identificada con cedula de ciudadanía **25.653.875** es beneficiaria vitalicia de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor **HERNANDO GARCIA** desde el 17 de julio del año 2017 y en lo sucesivo en cuantía equivalente al **SMLMV** durante 13 mesadas al año a quien la entidad de seguridad social le pagara como retroactivo pensional en el 17 de julio de 2017 y el 30 de abril del 2022 la suma de **\$52.916.960** pesos debiéndola incluir en nómina de pensionados por sobreviviente a partir del 1 de mayo del año 2022 y en lo sucesivo durante 13 mesadas al año pago que deberá ser debidamente indexado esa indexación será mes a mes 17 de julio del año 2017 hasta cuando verifique el pago tanto del retroactivo pensional que se condena como de las mesadas que se sigan causando hasta que se haga la inclusión en nomina

4. **SE ABSUELVE** a **COLPENSIONES** de las demás deprecaciones de la acción incoada en su contra por la señora **DOMINGA TEGUE DE GARCIA** en especial de los intereses de mora consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993
5. **SE CONSULTA** la presente con el **HTS** del **DJC SL** pus se adversa a una entidad de seguridad social oficial la cual el estado colombiano es garante
6. **SE CONDENA** en costas parciales a la entidad demandada en favor de la demandante para lo cual desde ya fijo como agencias en derecho la suma equivalente **5 SMLMV**

Remitido en apelación por ambas partes y en consulta ne favor de la nación que es garante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA

I.- APELACIÓN DEMANDANTE: Sustenta en que: *“Frente al no reconocimiento de intereses moratorios contemplados en el art. 141 de Ley 100 de 1993, los mismos son procedentes para todo tipo de pensión sin importar su origen, conforme a sentencia SU 065 de 2018, (...) por lo que solicita revocar el numeral 4 y se concedan los mismos a partir del 17/09/2020 vencimiento de los 2 meses de gracia posteriores a la reclamación administrativa. (AUDIO T.T. 57:55).*

II.- APELACIÓN DEMANDADO: Sustenta en que: *“No hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes porque el afiliado no dejó causado el derecho, al no cumplir con la densidad de semanas cotizadas en los 3 años anteriores a su fallecimiento.*

La condición más beneficiosa sólo se puede aplicar el régimen inmediatamente anterior al deceso del causante y no puede hacerse ejercicio histórico de las normas que regulan la materia, es decir, no es posible la aplicación plus ultractiva de normas, siguiendo postulados de la CSJ (AUDIO T.T. 01:00:09).

III.- CONSULTA: De conformidad con el artículo 14, Ley 1149 del 13 de julio de 2007, que modifica el artículo 69, CPTSS, y por ser la nación la llamada a asumir la deuda pensional por mandato constitucional ‘El Estado...asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo’—art.48, inc. 5º, adicionado por art.1º, A.L. 01 de 29 julio de 2005, CCo., y conforme a providencia unificadora de la CSJ-Laboral, STL-4126-2013, rad.34552, del 26 de noviembre de 2013, ‘en defensa del interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado respondería’, se debe conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la nación que es garante la sentencia condenatoria contra COLPENSIONES S.A. para verificar legalidad, normatividad, fundamentos fácticos probados y cuantificación de las condenas.

La actora reclamó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 17/07/2020 (f.7 digital), sin que se observe haber sido resuelta.

El a-quo accedió a las pretensiones de la actora considerando que:

“Hernando García fallece el 02/12/2011, no acredita las 50 semanas en los 3 años anteriores a su deceso, como tampoco las 26 semanas en el año inmediatamente anterior, por condición más beneficiosa se remite a las exigencias del decreto 758 de 1990, encontrando que el causante cotizó desde el 01/02/1977 al 31/01/1985 cotizó 413,57 semanas, dejando causada la pensión de sobrevivientes.

Que se encuentra acreditados los requisitos del test de procedencia contemplados en la sentencia SU 005 de 2018 y acredita la convivencia de la actora con el causante, por lo que, reconoce la pensión de sobrevivientes a su favor, en lo no prescrito a partir del 17/07/2017, liquida el retroactivo pensional generado hasta el 30/04/2022 en cuantía de \$52.916.960 a partir del 1 de mayo del año 2022 y en lo sucesivo durante 13 mesadas al año pago que deberá ser debidamente indexado esa indexación será mes a mes 17 de julio del año 2017 hasta cuando verifique el pago tanto del retroactivo pensional que se condena como de las mesadas que se sigan causando hasta que se haga la inclusión en nómina.”

MARCO NORMATIVO: Es de precisar que el afiliado HERNANDO GARCÍA falleció el 02/12/2011 (f.13 digital), diada que determina vigencia de normas aplicables Arts. 46 Y 47, ley 100/93, modificados por arts. 12-13 de la ley 797 de 2003 respectivamente:

“ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

(...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:…<requisito de fidelidad inexequible en C-556 del 20 de agosto de 2009>.

(....)

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles>

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;(…)"*

El causante cotizó al ISS para IVM interrumpidamente del 01/02/1977 al 31/01/1985 un total de 413.57 semanas (f.8 digital), sin que cumpla con el requisito de la densidad de las 50 semanas en los 3 años anteriores al deceso -02/12/2008 al 02/12/2011 <f.13 digital>, que le exige el num.2, art. 12, Ley 797 de 2003 que modifica el art.46, Ley 100/93, toda vez que la última semana cotizada lo fue el 31/01/1985 (f.8 digital); por ende, tampoco reúne las 26 semanas en el año anterior al deceso < falleció el 02/12/2011 al 02/12/2010, (f.13 digital)>.

De otro lado, por condición más beneficiosa para remitirse a las disposiciones de la Ley 100/1993, norma inmediatamente anterior a la vigente para la fecha del deceso, encontrando que el causante tampoco cuenta con 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su deceso, por lo tanto, no es procedente reconocer la pensión de sobrevivientes bajo esa óptica. Empero hay que trascender y extrapolar la normatividad con base en los principios constitucionales y de los fundamentos del bloque de constitucionalidad, para fundamentar los derechos sociales de las personas. Uno de esos principios es

la condición más beneficiosa, la que permite ir a regímenes anteriores bajo los cuales el asegurado/causante cumplió los requisitos para dejar causado el derecho a sus causahabientes. Veamos.

Está acreditado que el señor HERNANDO GARCÍA se afilió al ISS y comenzó a cotizar a partir del 01/02/1977 hasta el 31/01/1985, un total de 413.57 semanas <f.8 digital>.

Al respecto se tiene que la afiliación a la seguridad social en pensiones conforme a los artículos 72 y 76 de la ley 90 de 1946, creadora del INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES –ICSS y organizado por el Acuerdo 224 de 1966 y su Decreto aprobatorio 3041 de 1966, a partir del 01 de enero de 1967, imprime temperamento y carácter, en el sentido que las cotizaciones permanecen en el sistema y el Estado responde por los derechos del asegurado, de ahí la necesidad que toda nueva norma consagre régimen de transición, porque ipso iure no puede desconocer las cotizaciones hechas por el trabajador conforme a un ordenamiento jurídico, luego, es principio de la seguridad social previsional como la que es a cargo del antiguo ISS hoy COLPENSIONES S.A. por sucesión procesal (art.155,Ley 1151 de 2007 y Decretos 2011,2012,2013 del 28 de septiembre de 2012, art.60 ,CPC y 145,CPTSS.), así como en todos los sistemas de seguridad social de la mayoría de los países iberoamericanos, que la densidad de semanas acumuladas por un afiliado se conservan para todos los efectos pensionales del trabajador o fallecido éste, para la pensión de sobrevivientes, también conocida de viudez y orfandad, a favor de las personas que dependan de él, siendo -entre otros- uno de esos mecanismos la transición.

En lo que concierne a pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común, dispone el artículo 25, Acuerdo 049/90, que habrá derecho a la pensión de sobrevivientes:

“a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común”.

Y el artículo 6º, Acuerdo 049/90, dispone que tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

“b) Haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis(6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez , o trescientas (300) semanas , en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”.

En autos, el causante cotizó del 01/02/1977 al 31/01/1985 <f.8 digital>, un total de 413.57 semanas, que fueron efectuadas en vigencia del Acuerdo 224 de 1966 y su Decreto aprobatorio 3041 de 1966, y que los posteriores acuerdos avalaron y convalidaron, pero no suprimieron la densidad obtenida y ninguno de los acuerdos desconoce las semanas cotizadas por el afiliado, en consecuencia, a la vigencia del Acuerdo 049 de 1990 y su Decreto aprobatorio 758/90, el que en los respectivos artículos transcritos regula tanto la pensión de vejez como la pensión de sobrevivientes y de contera los requisitos de la pensión de invalidez, acudiendo a la disposición art.25 sobre pensión de sobrevivientes a los requisitos del literal b), art.6,ib., para exigir 300 semanas cotizadas en cualquier época al evento de la muerte del causante, siempre antes de abril/1994, pero que siendo afiliado no cotizante activo para el 02/12/2011 (f.13 digital), diada de su fallecimiento, ampara el derecho de los

beneficiarios a acceder a la pensión de sobrevivientes conforme al Acuerdo 049 de 1990.

Se verifica que el señor HERNANDO GARCÍA, en vida, es decir, que antes del 01 de abril 1994, en que comenzó a regir la nueva Ley 100/93, había cotizado un total de 413.57 semanas, que son suficientes para dejar pensión a sus beneficiarios y en esa diada estaba vigente el Acuerdo 049 de 1990, en sus artículos 06 y 25 transcritos.

Al respecto en Concepto de la Oficina Jurídica Nacional del ISS número 0750 del 1º de marzo de 1988 dijo en punto a la densidad de semanas para la pensión de sobrevivientes, como en el caso presente, por muerte por riesgo común:

“El artículo 20, en concordancia con el 5º del Acuerdo 224 de 1966 (Decreto 3041 de 1966), este último modificado por el 1º del Acuerdo 019 de 1983 (Decreto 232 de 1984), exige para dejar derecho a pensión, que el asegurado (a) fallecido hubiere estado disfrutando de pensión de invalidez o de vejez según los reglamentos del ISS, o que tenga acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, dentro de los seis(6) años anteriores a la muerte o 300 semanas en cualquier época” (...)

Los ya transcritos artículos 6 y 25, consagran el derecho a pensión de sobrevivientes con 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, y en esa línea de argumentación, en lo propio a la pensión de sobrevivientes y a la de invalidez, viene en apoyo, *mutatis mutandi*, la sentencia de la Corte al decir:

“Resulta importante reproducir apartes de las consideraciones acogidas mayoritariamente por esta Sala en sentencia 24280 de 5 de julio de 2005, también citada por la recurrente:

“Pues bien, la seguridad social, como lo advierte la acusación, tiene su sustento en el artículo 48 de la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993, como derecho inherente al ser humano y, por consiguiente, con la garantía para éste de protección y amparo frente a las posibles contingencias que puedan afectarlo junto

con su núcleo familiar, derivadas de la prestación de un servicio, de la ejecución de una relación laboral del trabajo independiente o sencillamente del amparo previsto para quienes se aplica el régimen subsidiado, entre otros. De allí, la efectiva acción del legislador, para procurar la realización de los fines del régimen de la seguridad social y para cubrir aquellas contingencias, como la enfermedad, la invalidez, la vejez y la muerte.

“Y entendido el derecho a la seguridad social, dentro de esa especial categoría, sobre los principios que lo inspiran, vale decir, la eficiencia, la integralidad, la universalidad, y la solidaridad, es indudable que no podría truncársele a una persona el derecho a pensionarse, como en este caso, si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a él, bajo un régimen como el del Acuerdo 049 de 1990, porque, en perspectiva de la finalidad de protección y asistencia de la población, con el cubrimiento de los distintos riesgos o infortunios, no resultaría viable vedar el campo de aplicación de dicha normativa, con el pretexto de que la nueva ley, sin tener en cuenta aquella finalidad y cotizaciones, exige que se aporten por lo menos 26 semanas anteriores a la invalidez (si se trata de un cotizante), o, contabilizadas en el año anterior al suceso, así no se encuentre cotizando, o se halle desafiliado. Desde luego que no se desconoce el efecto general inmediato de las normas laborales, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 16 del C. S. del T. Lo que ocurre es que en eventos como el analizado, se debe tener en cuenta que para acceder a la pensión de invalidez, así como a la causada por muerte, no resulta válido considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho correspondiente, la fecha del respectivo acontecimiento (incapacidad para laborar o deceso); es necesario adicionalmente observar el conjunto de postulados y la naturaleza misma del derecho a la seguridad social, con miras a lograr el amparo y la asistencia propuestos constitucionalmente, y a los cuales se arriba con la puesta en vigor de las instituciones legalmente previstas.

“Resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico además, si se negara el derecho pensional a quien estuvo o está afiliado a la seguridad social, y cumplió con un número de aportaciones tan suficiente - 971- que, de no haber variado la normatividad, se repite, para disminuir la densidad de cotizaciones, con inmediatez al año anterior al infortunio, hubiera obtenido el derecho pensional sin reparo alguno. De suerte que no resulta acorde con la lógica, ni conforme con los ordenamientos constitucionales y legales, que una modificación como la introducida por la Ley 100 de 1993, desconozca aquellas cotizaciones, y le impida procurarse su subsistencia y, posiblemente, la de su grupo familiar, a través de la pensión, pues ello contrariaría los principios del régimen antes anotados, que le permiten, a quien ha padecido una novedad hacerle frente, mediante el acceso a la pensión, como consecuencia de los aportes válidamente realizados antes de su acaecimiento. ” (Sentencia de 15 de agosto de 2006, rad. 27268, acta N º 41 Mag. Ponente Camilo Tarquino Gallego).

Decisión que la mayoría de la Sala en otras oportunidades ha aplicado en virtud de la condición más beneficiosa, lo mismo anotó sentencia de Gustavo López Algarra rad. 48427 acta No.2 ‘*si el demandante acredita más de 300 semanas con anterioridad de abril de 1994 y demostró PCL de 06 de diciembre de 1999, es claro que le asiste el derecho por art.53 constitucional*’, y en otra el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve Rad.40662 aplica esa condición más beneficiosa para abril de 1994. Además por principio de igualdad históricamente desde 1991, se ha concedido la prestación a cientos de viudas y viudos -compañeras o compañeros permanentes- y huérfanos, con

ese número de 300 semanas o más, históricamente se debe seguir reconociendo la igualdad -pues, donde cabe la misma razón de hecho, procede el mismo derecho, cualquiera que sea la época en que se aplique-, sin consideración a la época, porque el artículo 13, CPCo., es para todos los tiempos y para toda la población que queda sin el sustento que le provee el cabeza de hogar y el RSPMPD está así diseñado desde tiempos de la Ley 90 de 1946, con estudios calculistas que así lo previeron para el Acuerdo 224 y Decreto aprobatorio 3041 de 1966, y , por supuesto, el Acuerdo 019 y decreto 1900 de 1983 y 029 y Decreto 2879 del 17 octubre de 1985, y el Acuerdo 049 y decreto 758 de 1990, luego, financieramente no se desequilibra el sistema, porque así fue diseñado[véase supuestos fácticos de la C-556 de 20 agosto 2009, P.NILSON PINILLA PINILLA, bastan en concepto de ASOFONDOS de 330 a 530 para financiar cualquier pensión].

Recogiendo este principio de proporcionalidad reseñado en la C-556 de 2009, citada, 413.57 semanas son más que 50 y 26, que respectivamente exigen Ley 797 de 2003<art.12> y Ley 100 de 1993<art.46>, no hay fundamentación jurídica, matemática, financiera y económica para no aplicar tal principio, y reconocer la prestación con 413.57 semanas suficientes para financiar cualquier pensión, como lo predico ASOFONDOS, en la reseñada referencia, por lo que también hay lugar a otorgar la pensión de sobrevivientes.

Negar la prestación menoscaba los derechos del trabajador/asegurado con profunda incidencia en su viuda que obliga a la inaplicación de la Ley 797 de 2003,art.13 y a aplicar el artículo 6,Acuuerdo 049/90 porque *'el Sistema Integral de Seguridad Social <<en pensiones>>establecido en la presente ley, no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe ...la dignidad*

humana o los derechos de los trabajadores”(art.272,Ley 100/93)”, en tal sentido, los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política tendrán plena validez y eficacia”.

Respecto de la aplicación ultractiva de la condición más beneficiosa, conforme el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, invocado por la parte actora, recientemente la Corte Constitucional en la Sentencia SU 005 del 13 de febrero de 2018, advirtiendo que el caso de autos supera el test de conducencia comoquiera que el causante no pudo completar las semanas para fraguar su pensión ni dejarla causada a su viuda y deudos por falta de garantía del Estado y de la Sociedad de fuentes de empleo digno y decente; como también que la demandante con 70 años de edad para la fecha del deceso del afiliado ocurrido el 02/12/2011 (f.13 digital), al haber nacido el 03/05/1941 (f.18 digital), que no se encontraba laborando para la fecha del deceso del causante y en la actualidad tampoco, pues, siempre se ha dedicado a las labores del hogar; actualmente sus hijos son los que le colaboran económicamente; la actora debido a su avanzada edad difícilmente puede acceder al mercado laboral, cumpliendo el test de procedencia que se menciona a continuación y que fue establecido por el M. P. Carlos Bernal Pulido, en aras de unificar el criterio jurisprudencial:

“4. Segunda materia objeto de unificación: ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes

1. *La resolución del segundo problema jurídico abstracto, a que se hizo referencia en el numeral 2 supra, supone, como seguidamente se precisa, ajustar la jurisprudencia constitucional en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes. Para tales efectos debe la Sala*

Plena determinar en qué circunstancias este principio, que se ha derivado del artículo 53 de la Constitución Política, **da lugar a que se aplique, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990** –o de un régimen anterior- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de **un afiliado que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003**¹.

2. En el presente asunto, por tanto, el supuesto fáctico objeto de unificación es el siguiente: **(i) un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, (ii) sin acreditar el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento (50 semanas en los 3 años anteriores) que impone esta normativa para que sus beneficiarios puedan exigir el derecho a una pensión de sobrevivientes, (iii) pero sí acredita el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento que exigía el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990)², derogado por la Ley 100 de 1993³, que, a su vez, en este aspecto, fue modificada por la Ley 797 de 2003⁴ -o de un régimen anterior-.**

3. **Para la Sala Plena, solo respecto de las personas vulnerables resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 –u otro anterior-, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante (esto es, su situación de vulnerabilidad, al haber superado el Test de Procedencia descrito en el numeral 3 supra), amerita protección constitucional.** Para estas personas, las sentencias de tutela deben tener un efecto declarativo del derecho y, en consecuencia, solo es posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela. En este sentido, con fines de unificación, se ajusta la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia.

En autos el causante cotizó del 01/02/1977 al 31/01/1985, un total de 413.57 semanas <f.8 digital>, las cuales fueron cotizadas con anterioridad a la

¹ En el presente asunto, por tanto, el supuesto fáctico objeto de unificación es el siguiente:

² Este exigía, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, que el afiliado hubiere cotizado, para el seguro de invalidez, vejez y muerte, 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento, o 300 semanas, en cualquier época, antes de la muerte.

³ Esta, por su parte, exigió que, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes el afiliado hubiere cotizado, por lo menos, 26 semanas al momento de la muerte, o que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante, por lo menos, 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la muerte.

⁴ Como se indicó, esta normativa exige, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, que el afiliado hubiese cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento.

entrada en vigencia de la ley 100/93 <01-04-1994>, número suficiente para financiar la pensión de vejez y proceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, situación que no desestabiliza la financiación del sistema RSPMPD –antes y después de Ley 100/93-, no siendo jurídico argumentar que por no haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores o 26 en el último año al deceso o haber cotizado -como en efecto lo hizo- para enriquecer el fondo solidario común semanas en vigencia de la Ley 100 de 1993, ha perdido la viuda o sus hijos el derecho, pues, lo básico que exige el lit. b), artículo 6, Acuerdo 049 de 1990 (por remisión del art. 25,ibídem), que son Trescientas semanas en cualquier tiempo, antes de Ley 100/93, las dejó cumplidas el afiliado y cualquier semana adicional sólo contribuye a financiar por solidaridad <art.95,CPCo.> el fondo común con un total de 413.57 semanas cotizadas en toda la vida por el causante, por ende, la pensión de la cónyuge o compañero supérstite, para cuando él falte - *hecho previsible y de forzosa ocurrencia, pero no se sabe cuándo?*- condición que está cumplida, siendo suficientes y por principio de proporcionalidad eficaces para financiar la prestación de sobrevivientes <en criterio de ASOFONDOS bastan en cualquier tiempo de 330 a 530 semanas para financiar cualquier pensión, citado en C-556 agosto-20-2009> , luego, procede reconocer el derecho, además porque por mandato constitucional *“bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva” (par.art.1, A.L. 03 de 2011, que modifica art.334,CPCo.).*

En esa ilación, siendo la pensión de sobrevivientes, y cualquiera otra pensión, que forman parte del haz de derechos irrenunciables a la seguridad

social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y de la seguridad social en pensiones de que tratan los artículos 48 y 53 Constitucionales (Sent. T-217 abril 17 de 2013), siendo el compromiso del sentenciador con los derechos fundamentales de los beneficiarios de la seguridad social en pensiones, más no con el formalismo ni con los meros procedimientos, con el imperativo de hacer prevalecer el derecho material fundamental sustancial sobre estos (art.228, Constitucional, C-646 de agos-13-2002), y hacer valer la garantía y materialidad de la seguridad social en pensiones, en el pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna, como los mínimos del Convenio 102 de 1952 y que la ley y actividad de los administradores de pensiones *‘no pueden menoscabar la libertad, la dignidad ni los derechos de los trabajadores y de sus derecho habientes’*.

Se itera que en autos el causante cotizó un total de 413.57 semanas, las cuales fueron cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100/93, por lo que dejó causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios, a partir de la fecha del deceso de HERNANDO GARCÍA, ocurrido el 02/12/2011 (F.13 digital), en cuantía de 1 SMLMV.

BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.- Respecto del derecho que le asiste a la señora DOMINGA TEGUE DE GARCIA como cónyuge del causante celebrado el 01/06/1963 (f.12 digital); la actora absolvió interrogatorio de parte, manifestando: “Vive en una vereda en Santander de Quilichao, indica que se dedica a las labores de la casa, indica que convivió con Hernando García durante 49 años, vivieron en la vereda San Antonio en Santander de Quilichao, se casaron en el año 1963, durante la convivencia no se llegaron a separar, él falleció de cáncer de próstata, los gastos de las honras fúnebres fueron asumidos por sus hijos, a partir del fallecimiento de su esposo empezaron a ayudarlo económicamente sus hijos, uno paga los servicios y otro el arriendo y lo demás, que Hernando García laboraba en los cultivos de yuca y maíz y con eso subsistían.//La demandante siempre se ha dedicado a las labores de la casa, que está afiliada a una EPS sanidad militar de un hijo (AUDIO T.T. 08:30).

Demostrando la convivencia a través de la declaración testimonial de LUIS ARBY BALANTA TEGUE quien indicó que: *“el testigo vive en la misma vereda que vive Dominga y Hernando, la vereda se llama San Antonio en Santander de Quilichao, que Hernando trabajaba en una finca llamada la laguna que sembraban arroz, trabajó ahí hasta el año 1985, cuando cambiaron la vocación de la finca, dejaron de producir arroz para sembrar caña, que luego sacaron a los trabajadores y el señor Hernando se dedicó a hacer otros trabajos agrícolas, a sembrar yuca, que Hernando siempre ha convivido con la señora Dominga.*

Dominga Tegue siempre se ha dedicado a las labores de la casa, ella siempre ha vivido en el mismo caserío, siempre ha convivido con Hernando, ella nunca ha trabajado, que desde que falleció Hernando los hijos le ayudan económicamente a ella.

Los visitaba cada dos o tres meses en la casa de ellos, son parientes lejanos, pero son parientes (AUDIO T.T. 16:30).”

Por lo anteriormente expuesto, le corresponde en favor de la actora el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes vitaliciamente por el deceso de su cónyuge a partir del fallecimiento de este -02/12/2011<f.13 digital->, la actora, quien contaba con 70 años de edad para esta diada, al haber nacido el 03/05/1941 (f.18 digital), luego le corresponde el reconocimiento pensional de manera vitalicia – lit. a art. 47 ley 100/93-.

Antes de liquidar el retroactivo pensional, se debe tener en cuenta que la pasiva al contestar la demanda planteó la excepción de prescripción (f. 5 11ContestaColpensiones), para ello se tiene, que la actora reclamó el reconocimiento de la prestación el 17/07/2020 (f.7 digital), sin haber sido resuelta y la demanda fue presentada el 25/08/2020 (03 Hoja reparto digital), por lo que, todo lo generado con anterioridad al 17/07/2017 se encuentra prescrito.

Liquidado el retroactivo pensional generado desde el 17/07/2017 al 31/10/2022 a razón de 13 mesadas anuales, por causarse la prestación con posterioridad al 31/07/2011 -inc. 8 parág. 6, art. 1, A.L. 01/2005- corresponde a la suma de

\$58.914.500,93, del cual se deben realizar los descuentos de ley para salud; a partir del 01 de noviembre de 2022 la mesada corresponde a la suma de \$1.000.000, sin perjuicio de los aumentos de Ley art. 14 Ley 100 de 1993. Como se observa en cuadro inserto:

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO			
Deben mesadas desde:			17/07/2017
Deben mesadas hasta:			31/10/2022
EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.			
CALCULADA		No. Mesadas	RETROACTIVO
AÑO	MESADA		
2017	\$ 737.717,00	6,47	\$ 4.770.569,93
2018	\$ 781.242,00	13,00	\$ 10.156.146,00
2019	\$ 828.116,00	13,00	\$ 10.765.508,00
2020	\$ 877.803,00	13,00	\$ 11.411.439,00
2021	\$ 908.526,00	13,00	\$ 11.810.838,00
2022	\$ 1.000.000,00	10,00	\$ 10.000.000,00
TOTAL RETROACTIVO PENSION			\$ 58.914.500,93

Del retroactivo pensional se autoriza a la demandada a descontar lo pagado a HERNANDO GARCÍA por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, tal como lo manifestó la actora en el hecho 2 (f.2 digital), suma que debe ser indexada al momento en que se efectúe el descuento.

En cuanto a los intereses moratorios del art. 141 Ley 100/93 pretendidos por la actora en el recurso de alzada, hay lugar a su imposición por la inoportunidad en el pago, estando obligada la entidad demandada, a aplicar el precedente judicial, línea jurisprudencial vertida en autos, para reconocer la prestación, pues, aquellos proceden cualquiera que sea la época, normatividad, fundamentación doctrinal y jurisprudencial, pues estos se

causan sobre mesadas adeudadas al respecto ha dicho la Corte de cierre ordinario:

“...sobre el particular la Corte ha dicho que la causación de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no está sujeta a condición o requisitos distintos al cumplimiento de la respectiva obligación pensional, la cual surge cuando se consolida el derecho prestacional por reunir los requisitos establecidos en la ley. En sentencia de 09 abril de 2003, radicación 19608, esto dijo la Corte: “El espíritu del soporte legal traído a colación, radica en que ante la “mora” en el pago de la obligación pensional, surgen de manera accesoria los intereses, sin miramientos o análisis de responsabilidad, buena fe, cumplimientos o eventuales circunstancias. Por tanto, los razonamientos del censor sobre disquisiciones en torno a la trascendencia del momento en que surge el derecho pensional con la decisión judicial, para la liberación de los intereses por esa tardanza, llevan una inteligencia equivocada del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al agregarle al contenido del citado precepto, exigencias y eximentes no previstos por el legislador. Y ello es así, porque como es apenas natural, para que se configure el derecho al pago de los intereses de mora consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, solamente debe estarse al incumplimiento de la obligación de la entidad de reconocer la pensión a su cargo, que se tiene desde que el reclamante reúne las exigencias de edad, tiempo de servicio y demás exigencias legales en particular” (estudiar CSJ-Laboral, sentencia de abril 18 de 2006, radicación 26666, estudiar mutatis mutandi, sent.04 junio de 2008,exp. 32141, M.P. Dr. Eduardo López Villegas; del 29-nov-2011,rad.42839 con 4mm de gracia).

La CSJ Sala Laboral estableció lo siguiente:

“Además, se condenará a la convocada a juicio al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues si bien, la prestación se reconoce bajo la sombra del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, tal régimen se entiende incorporado al sistema integral de seguridad social concebido a partir de la referida Ley, según lo ha explicado la jurisprudencia del trabajo (CSJ SL1670-2018), de suerte que tal sanción resulta procedente, a partir del vencimiento de los cuatro meses que tenía la administradora de pensiones para el otorgamiento de la prestación, una vez efectuada la reclamación (parágrafo 1º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003),

esto es, a partir del 1 de julio de 2005.” (CSJ Sala Laboral sentencia SL3086-2018 del 01/08/2018 M.P. JORGE PRADA SÁNCHEZ).

Por lo anterior es procedente la condena por intereses moratorios del art. 141 de Ley 100/93 a partir del 17/09/2020 <vencimiento del término de gracia de dos meses art. 1 Ley 717 de 2001, por haber reclamado su reconocimiento el 17/07/2017 f.7 digital>, hasta que se efectúe su pago.

El a-quo en el resolutivo TERCERO accedió al reconocimiento y pago de la indexación del retroactivo pensional, siendo esta condena incompatible con los intereses moratorios que aquí se conceden, en consecuencia, se REVOCA la condena por indexación.

No prosperan los restantes medios exceptivos planteados por la pasiva.

ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS.- Todas las posiciones de las partes, en especial de las accionadas, fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia, se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir<conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales.

En mérito de lo expuesto la Sala Quinta de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR y ADICIONAR el resolutivo TERCERO de la **APELADA Y CONSULTADA** sentencia condenatoria No. 124 del 25 de mayo de 2022, en el sentido que el retroactivo pensional generado en lo no prescrito desde el 17 de julio de 2017 hasta el 31 de octubre de 2022, a razón de 13 mesadas anuales, asciende a la suma de **\$58.914.500,93**, del cual se deben realizar los descuentos de ley para salud; a partir del 01 de noviembre de 2022 la mesada corresponde a la suma de \$1.000.000, sin perjuicio de los aumentos de futuro de Ley < art. 14 Ley 100 de 1993>. Se autoriza a la demandada a descontar lo pagado a HERNANDO GARCÍA por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, tal como lo manifestó la actora en el hecho 2 (f.2 digital), suma que debe ser indexada al momento en que se efectúe el descuento.

REVOCAR el resolutivo **CUARTO** de la sentencia referida, para en su lugar **CONDENAR** a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100 de 1993, los mismos se generan a partir del 17/09/2020 hasta que se efectúe su pago. **REVOCAR** parcialmente el resolutivo **TERCERO**, para en su lugar **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de la condena por indexación del retroactivo pensional, al ser incompatible con los intereses moratorios que aquí se condenan. **SIN COSTAS** en consulta, como tampoco en apelación a la actora por haber prosperado el recurso de alzada, pero con **COSTAS** a cargo de la apelante demandada infructuosa y en favor de la actora, se fija la suma de un millón quinientos mil pesos como agencias en derecho. **DEVUÉLVASE** expediente a su origen y **LIQUÍDENSE** de conformidad con el art. 366 del C.G.P.

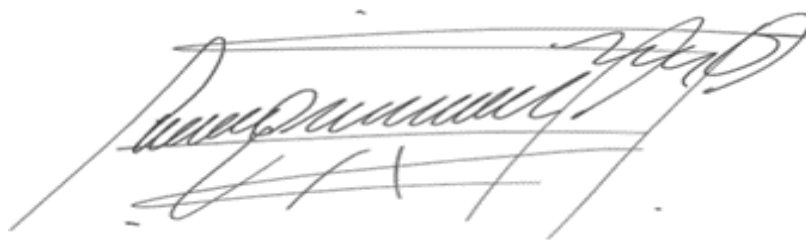
SEGUNDO.- NOTIFIQUESE en micrositio <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>. correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

TERCERO.- A partir del día siguiente de la notificación con inserción en el link de sentencias del despacho, comienza el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

CUARTO.- ORDEN A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, DEVUÉLVASE inmediatamente el expediente al juzgado de origen. E interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 10-11-2022. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>. OBEDEZCASE y CÚMPLASE

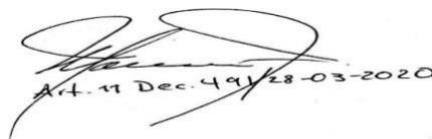
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Alberto Oliver Galé', written over a horizontal line.

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Monica Teresa Hidalgo Oviedo', written over a horizontal line. Below the signature, the text 'Art. 11 Dec. 49/28-03-2020' is visible.

MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO