REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Ordinario: MIRANDA MARTÍNEZ SEGURA<POR MADRE MARIA BETTY SEGURA MORENO>
C/: COLPENSIONES
Radicación Nº76-001-31-05-016-2019-00685-01 Juez 16° 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.2675

MIRANDA MARTÍNEZ SEGURA **<representada legalmente por su madre MARIA BETTY SEGURA MORENO (f.10 digital)>** ha convocado a la pasiva para que la jurisdicción la condene a:

DECLARACIONES

Que se declare que la menor MIRANDA MARTINEZ SEGURA, tiene derecho al ciento por ciento (100%) de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su padre, señor NELSON MARTINEZ VELASQUEZ, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 5.756.703 expedida en San Vicente de Chucurí, mientras subsistan las causas que le dan ese derecho, a partir del día catorce (14) de Febrero del año 2014, fecha de su fallecimiento.

CONDENAS

PRIMERA.- Que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que tiene derecho la menor, MIRANDA MARTINEZ SEGURA, por el fallecimiento de su padre, señor NELSON MARTINEZ VELASQUEZ, quien en vida identificó con la cédula de ciudadanía No. 5.756.703 expedida en San Vicente de Chucurí, mientras subsistan las causas que le dan ese derecho, a partir del día catorce (14) de Febrero del año 2014, fecha de su fallecimiento.

SEGUNDA.- Que se condene al reconocimiento y pago de los intereses moratorios por el no pago oportuno de la pensión de sobrevivientes a partir del día veinticinco (25) de Agosto del año 2017.

TERCERA.- Que se condene en costas incluyendo agencias en derecho a favor de mi representada.

… 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. 232 del 09/12/2020 que resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a **COLPENSIONES** al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora **BETTY SEGURA MORENO quien representa** a la menor Miranda Martínez, a que tiene derecho con ocasión del fallecimiento del pensionado **NELSON MARTINEZ VELASQUEZ**, a partir del 14 de febrero del 2014, en cuantía inicial de un 1SMLMV.

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES el pago de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales, en forma vitalicia, a favor de la señora **BETTY SEGURA MORENO quien representa** a la menor Miranda Martínez, con los respectivos incrementos de Ley, conforme a la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados, a partir del 25 **de junio de 2017**, por mora en el pago de mesadas pensionales a su cargo, a la tasa máxima de interés vigente al momento en que se efectúe el pago, en favor de la señora **BETTY SEGURA MORENO quien representa** a la menor Miranda Martínez.

CUARTO: Autorizar a COLPENSIONES que del retroactivo a pagar, le descuente lo relacionado a aportes a salud conforme a la ley 100 de 1993.

QUINTO: **COSTAS** a cargo de la parte **demandada,** para lo cual se tasa como agencias en derecho la suma de 3SMLMV, para que sean tenidas en cuenta en la respectiva liquidación.

SEXTO: Enviar en CONSULTA al SUPERIOR por ser adversa a COLPENSIONES

Remitido en apelación por la demandada y en consulta en favor de la nación que es garante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA

I.- APELACIÓN DEMANDADO: Sustenta en que: *"Se revoque la sentencia porque el fallecimiento del causante fue el 14/02/2014, por ende, la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, sin que se acredite que el afiliado estaba activo o que hubiera cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento, que el causante tampoco acredita requisitos de la Ley 100 de 1993, como quiera que no se encontraba activo al fallecimiento y su última cotización es de septiembre de 1997, tampoco cuenta con el mínimo de semanas exigidas, por lo tanto, solicita se absuelva a colpensiones. (AUDIO T.T. 20:40).*

II.- 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, CPCo.-, 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 24/04/2017 (f.16-17 digital), negado por COLPENSIONES en resolución SUB 100279 del 14/06/2017 (f.21-26 digital), considerando que:

> Por lo expuesto anteriormente, no es procedente reconocer la pensión de sobrevivientes toda vez que no se cumple con el requisito legal de las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años anteriores al fallecimiento del señor **MARTINEZ VELASQUEZ NELSON**, tal como lo exige el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Por condición más beneficiosa se remite a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, indicando que:

> De acuerdo a lo anterior se determina que el causante al momento de ocurrir el fallecimiento no demostró 26 semanas de cotizaciones en el último año a la entrada en vigencia del artículo 12 de la ley 797 de 2003, dicha verificación permitiría concluir automáticamente que no cumple con la condición de las 26 semanas tal y como lo exige la ley 100 de 1993.

La a-quo accedió a las pretensiones de la actora considerando que: "*El causante no cotizó las 50 semanas en los 3 años anteriores a su deceso, no cumpliendo con las exigencias de*

la Ley 797 de 2003 pero, que por condición más beneficiosa se remite a las exigencias del decreto 758 de1990 encontrando que éste cotizó en toda su vida laboral 553.29 semanas cotizadas en toda su vida laboral desde el 27/04/1982 al 31/10/1997, de las cuales, 467 semanas las efectuó antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, dejando causada la pensión de sobrevivientes y se reconoce en favor de su hija menor de edad MIRANDA MARTÍNEZ SEGURA representada legalmente por MARIA BETTY SEGURA MOREN a partir del 14/02/2014 en cuantía de 1 SMLMV con las mesadas ordinarias y adicionales.

Condena al pago de intereses moratorios a partir del 25/06/2017 hasta que se efectúe su pago, autoriza descuentos de Ley para salud

MARCO NORMATIVO: Es de precisar que el afiliado NELSON MARTINEZ VELASQUEZ falleció el 14/02/2014 (*f.8 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:

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes **~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno~~**; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, **~~esto es, que no tienen ingresos adicionales~~**, mientras subsistan las condiciones de *invalidez*. Para determinar cuándo hay *invalidez* se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

El causante cotizó al ISS para IVM interrumpidamente del 27/04/1982 al 01/10/1997 un total de 553.29 semanas (f.14 digital), sin que cumpla con el requisito de la densidad de las 50 semanas en los 3 años anteriores al

deceso -14/02/2011 al 14/02/2014 <f.8 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 01/10/1997 (f.14 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 NELSON MARTINEZ VELASQUEZ se afilió al ISS y comenzó a cotizar a partir del 27/04/1982 hasta el 01/10/1997, un total de 553.29 semanas <f.14 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 27/04/1982 al 01/10/1997 <f.14 digital>, un total de 553.29 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 14/02/2014 (f.8 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 NELSON MARTINEZ VELASQUEZ, 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 477,71 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 Nº 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, 553.29 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 553.29 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,Acuerdo 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 sus beneficiarios por falta de garantía del Estado y de la Sociedad de fuentes de empleo digno y decente; como también que MIRANDA MARTINEZ SEGURA es la hija del causante, quien para la fecha del fallecimiento de éste -14/02/2014 f.8 digital- contaba con 3 años de edad, al haber nacido su beneficiaria el 01/03/2014

f.10 digital, siendo un sujeto de especial protección constitucional –art.44 C.N.-, 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 1993[3], que, a su vez, en este aspecto, fue modificada por la Ley 797 de 2003[4] -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***

[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 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.

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 27/04/1982 al 01/10/1997, un total de 553.29 semanas <f.14 digital>, de las cuales, 477.71 semanas fueron cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100/93 <01-04-1994>, no teniendo del Estado, de la sociedad, de la empresa colombiana la garantía de un empleo estable, permanente, continuo , digno y decente que le hubiese permitido cotizar y trabajar el tiempo suficiente para causar su pensión de vejez o dejarla causada para su viuda y deudos, 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 553.29 semanas

cotizadas en toda la vida por el causante, por ende, la pensión de sobrevivientes de la cónyuge o compañera supérstite o de su hija menor, 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 y 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 553.29 semanas, de las cuales 477.71 semanas 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 NELSON MARTINEZ VELASQUEZ, ocurrido el 14/02/2014 (F.8 digital) en cuantía de 1 SMLMV.

BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.- Respecto del derecho que le asiste a MIRANDA MARTINEZ SEGURA, representada legalmente por su madre MARIA BETTY SEGURA MORENO, como hija menor de edad del causante (f.10), tiene derecho a percibir la prestación a partir del 14/02/2014 –deceso de su padre, f.8 digital- hasta el cumplimiento de la mayoría de edad y hasta los 25 años de edad en caso de acreditar estar cursando estudios.

Liquidado el retroactivo pensional generado en favor de MIRANDA MARTINEZ SEGURA representada legalmente por su madre MARIA BETTY SEGURA MORENO, como hija menor de edad del causante, desde el 14 de febrero de 2014 hasta el 31 de octubre de 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-, asciende a la suma de **$88.198.783,67**, 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. Se modifica el resolutivo SEGUNDO. Como se observa en cuadro inserto:

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO		
Deben mesadas desde:		14/02/2014
Deben mesadas hasta:		31/10/2022

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.			
CALCULADA		No. Mesadas	RETROACTIVO
AÑO	MESADA		
2014	$ 616.000,00	11,57	$ 7.125.066,67
2015	$ 644.350,00	13,00	$ 8.376.550,00
2016	$ 689.455,00	13,00	$ 8.962.915,00
2017	$ 737.717,00	13,00	$ 9.590.321,00
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			$ 88.198.783,67

En cuanto a los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100 de 1993, los mismos son procedentes a partir del 25 de junio de 2017, vencimiento del término de gracia de 2 meses art. 1 Ley 717 de 2001, por haber reclamado su reconocimiento el 24/04/2017 (f.16 digital), hasta que se efectúe el pago del retroactivo pensional, así lo dispuso la a-quo, luego, se confirma.

No prosperan los medios exceptivos planteados por la pasiva, inclusive la de prescripción toda vez que MIRANDA MARTÍNEZ SEGURA a la fecha es menor de edad, luego, todo efecto prescriptivo se encuentra suspendido en términos del art. 2.530,C.C., '*se suspende la prescripción ordinaria en favor de… La*

prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría …'(modificado art.3,Ley 791 de 2002),

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 el resolutivo SEGUNDO de la **APELADA Y CONSULTADA** sentencia condenatoria No. 232 del 09 de diciembre de 2020, en el sentido que retroactivo pensional generado en favor de MIRANDA MARTINEZ SEGURA, representada legalmente por su madre MARIA BETTY SEGURA MORENO, como hija menor de edad del causante, desde el 14 de febrero de 2014 hasta el 31 de octubre de 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-, asciende a la suma de **$88.198.783,67**, 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, se hace la claridad que MIRANDA MARTINEZ SEGURA tiene derecho a percibir la prestación hasta el 29 de febrero de 2028 –día anterior al cumplimiento de los 18 años de edad-, y, en caso de acreditar estar cursando estudios, percibirá la misma hasta el 28 de febrero de 2032 día anterior al cumplimiento de los 25 años de edad. En lo demás sustancial, se **CONFIRMA**. **SIN COSTAS** en consulta, pero con **COSTAS** a cargo de la apelante demandada infructuosa y en favor de la demandante, 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.

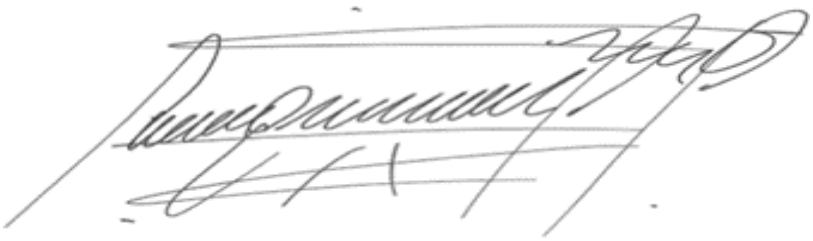
SEGUNDO.- NOTIFIQUESE en micrositio https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho- 003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36. correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

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.

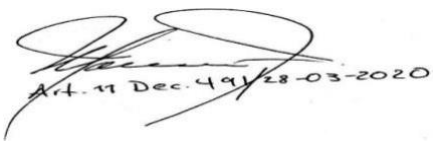
APROBADA SALA DECISORIA 09-11-2022. NOTIFICADA EN https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36. **OBEDÉZCASE y CÚMPLASE**

LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ



MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO