

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Ordinario: MARIA EDIT CASTAÑO HERNANDEZ C/: COLPENSIONES

Radicación N°76-001-31-05-008-2022-00421-01

Juez 08° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023), hora 08:00 a.m.

ACTA No.041

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en Sala, en virtualidad TIC'S, 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.2938

MARIA EDIT CASTAÑO HERNANDEZ ha convocado a la pasiva para que la jurisdicción declare y condene a:

1. Que se condene al demandado a Reconocer y a Pagar la PENSION DE SOBREVIVIENTE desde su causación el día 01-5-2009, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago a favor de la señora a la señora MARIA EDITH CASTAÑO HERNANDEZ ya identificada con ocasión del señor fallecido del señor OSCAR LUIS RODRIGUEZ GORDILLO ya identificado.

2. Que se condene al demandado a Reconocer y a Pagar desde su causación el día 1-5-2009, hasta la fecha en que se haga efectivo mesadas adicionales.
3. Que se condene al demandado a Reconocer y a Pagar desde su causación el día 1-5-2009 hasta la fecha en que se haga efectivo los reajustes.
4. Que se condene al demandado a Reconocer y a Pagar desde su causación el día 1-5-2009 hasta la fecha en que se haga efectivo la indexación de los dineros adeudados.
5. Que se condene al demandado a Reconocer y a Pagar la desde su causación el día 1-5-2009, hasta la fecha en que se haga efectivo mesadas adicionales.
6. Que se condene al demandado a Reconocer y a Pagar la desde su causación el día 1-5-2009, hasta la fecha en que se haga efectivo los respectivos intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.
7. Que se condene al demandado a reconocer y pagar las costas y agencias en derecho que se causen con ocasión del presente proceso.
8. y lo que en derecho corresponda con fundamento en las facultades extra y ultrapetita del señor Juez.

... 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 absolutoria No. 298 del 25/10/2022 que resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES E.I.C.E., de las pretensiones solicitadas por la señora MARÍA EDIT CASTAÑO HERNÁNDEZ C.C. 29.329.761.

SEGUNDO: COSTAS a favor de COLPENSIONES E.I.C.E.. Como agencias en derecho se reconoce la suma de \$500.000, que debe pagar la demandante señora MARÍA EDIT CASTAÑO HERNÁNDEZ.

TERCERO: CONSULTAR la presente providencia, ante el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali –Sala Laboral, conforme el artículo 69 del CPT Y SS, en caso de que la misma no sea apelada.

Remitido en apelación por la demandante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA

LIMITES APELACIÓN MARIA EDIT CASTAÑO HERNANDEZ: *“La demandante cumple con el test de procedencia puesto que en la actualidad se tiene en cuenta la fecha de vida al momento del fallecimiento del causante y en otros apartes de la sentencia se tiene en cuenta la actualidad de la actora, (...)*

La actora reclamó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 04/10/2019 (f.8 carpeta 05Anexos20220042100), COLPENSIONES en resolución SUB 313778 del 16/11/2019 (f.8-12 carpeta 05Anexos20220042100), le niega considerando que:

Así las cosas, el afiliado no dejando causado el derecho en favor de sus beneficiarios, al no reunir los requisitos exigidos por la norma, así como tampoco bajo los parámetros del principio de la condición más beneficiosa, razón por la cual se niega la prestación solicitada.

La a-quo absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones de la actora, considerando que: *“Que el causante no acreditó 50 semanas en los 3 años anteriores a su deceso, no cumpliendo de densidad de cotizaciones exigida por el art. 46 de Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003, de acuerdo a la condición más beneficiosa se da aplicación a lo dispuesto por la CSJ Sala de Casación Laboral, sólo es posible remitirse a la norma inmediatamente anterior que es el art. 46 de Ley 100 de 1993, pero no se cumplen las exigencias establecidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.// Se estudia el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en virtud del decreto 758 de 1990*

Que la actora no cumple con el test de procedibilidad establecido en la sentencia SU 005 de 2018, por lo tanto, no es posible la remisión a las disposiciones del decreto 758 de 1990, por lo que, absuelve.”

MARCO NORMATIVO: Es de precisar que el afiliado OSCAR LUIS RODRIGUEZ GORDILLO falleció el 01/05/2009 (f.3 05Anexos2022), 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 07/03/1988 al 31/07/1995 un total de 331.86 semanas (f.1 carpeta 05Anexos20220042100), sin que cumpla con el requisito de la densidad de las 50 semanas en los 3 años anteriores al deceso -01/05/2006 al 01/05/2009 <f.3 05Anexos2022>, 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 31/07/1995 (f.1 carpeta 05Anexos20220042100).

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 OSCAR LUIS RODRIGUEZ GORDILLO se afilió al ISS y comenzó a cotizar a partir del 07/03/1988 hasta el 31/07/1995, un total de 331.86 semanas
<f.1 carpeta 05Anexos20220042100>.

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 07/03/1988 al 31/07/1995 <f.1 carpeta 05Anexos20220042100>, un total de 331.86 semanas, de las cuales 316,57 semanas 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 01/05/2009 (f.3 05Anexos2022), 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 OSCAR LUIS RODRIGUEZ GORDILLO, en vida, es decir, que antes del 01 de abril 1994, en que comenzó a regir la nueva Ley 100/93, había cotizado 316,57 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, 331.86 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 331.86 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 y sus hijos 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 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 más de 52 años de edad para la fecha del deceso del afiliado no se encontraba laborando y que actualmente vive de la ayuda económica que le brindan sus hijos; se extrae de la plataforma RUAF que con el número de cédula de la actora registra afiliación al fondo de pensiones el 11/11/2011 pero con novedad retirado, de igual forma reporta afiliación a salud “ASOCIACIÓN INDIGENA DEL CAUCA A.I.C. EPS” como régimen subsidiado, no registra afiliación a fondo de cesantías (lo anterior se puede consultar en la página web <https://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx>), comoquiera que la actora para la fecha del deceso de su cónyuge –01/05/2009 f.3 carpeta anexos- contaba con 52 años de edad, cuando difícilmente puede acceder al mercado laboral, M. P. Carlos Bernal Pulido, en aras de unificar el criterio jurisprudencial estableció que:

“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 2003¹.

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

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

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 07/03/1988 al 31/07/1995 <f.1 carpeta 05Anexos20220042100>, un total de 331.86 semanas, de las cuales, 316.57 semanas fueron cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100/93 <01-04-1994>, no teniendo garantía del estado, la sociedad, la familia y el sector empresarial para tener un empleo decente que le diera ingresos y posibilidad de seguir cotizando al ISS para estructurar la pensión de vejez para sí y dejar la prestación a su familia e igualmente hoy la viuda con 52 o más años de edad ni el estado ni la sociedad ni el sector empresarial le pueden dar um empleo decente y permanente para subvenir a sus necesidades y pode cotizar para estructurar su propia pensión cuando hay superado los 80 o más años de edad, y al igual que su esposo, quedan

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.

todos sus deseos truncados; en el caso del causante, lo cotizado constituye 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 331.86 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 331.86 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 del 01/05/2009 (F.3 05Anexos2022), en cuantía de 1 SMLMV.

BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.- Respecto del derecho que le asiste <nadie se lo disputa> a la señora MARIA EDIT CASTAÑO HERNANDEZ como cónyuge del causante (matrimonio celebrado el 02/05/1974 f.5 carpeta 05Anexos2022), la actora absolvió interrogatorio de parte, manifestando: *“Que hizo curso de sistemas en el SENA y modistería en la universidad obrera, actualmente es ama de casa, que Oscar Luis Rodríguez fue su esposo, él siempre trabajó como mecánico automotriz, que él nunca permitió que la demandante nunca trabajara, actualmente no tiene casa propia, él pagaba la alimentación, estudio de los hijos, la salud, él estaba pendiente de todo.*

Que la actora nunca ha pagado pensión, que vive con un hijo y los otros hijos viven enseguida, que recibe del auxilio del adulto mayor cada mes de \$80.000.

Que actualmente tiene una relación sentimental con otra persona, cuando ella viene a Cali se queda donde él, esa relación sentimental es hace 9 años, que él se llama José Joaquín González, él le aporta la ayuda cuando la actora viaja a Cali, la comida, él no trabaja, es mucho mayor porque tiene 83 años, tiene un apartamento, vive de lo que se gana del arriendo y lo que le dan mensual del adulto mayor, conoce a José Joaquín hace muchos años unos 14 años más o menos fue que lo vio, pero no entabló amistad alguna, pero la cercanía fue hace 9 años, que él no llegó a conocer al esposo de la actora.

Que el hijo de José Joaquín González si conoció al esposo de la demandante por el taller, porque se relacionaban por la mecánica, ellos se conocían hace bastante tiempo.

Que sus hijos son los que le colaboran económicamente a raíz del fallecimiento de Oscar Luis.

Que se demoró en reclamar la pensión de sobrevivientes por ignorancia, ya que no tenía conocimiento que tenía derecho a ello, que se casó con el causante en Caicedonia en el año 1974, estuvieron viviendo allá un tiempo y luego se vinieron a vivir a Cali, y luego se fue a vivir a Putumayo (AUDIO T.T. 16:40)

Demostrando la convivencia a través de la declaración testimonial de ELISEO BENAVIDES QUINTANA quien indicó que: *“la demandante es la suegra de la hija del testigo, que conoció a Oscar Luis hace 35 años en la ciudad de Cali, los hijos de él estudiaban cerca de donde estudiaban los hijos del testigo, que fue amigo de él, él vivía con su esposa y sus hijos en la ciudad de Cali en el barrio los robles, el testigo vivía a dos cuadras de donde ellos vivían, la esposa de él se llama Edith, tiene conocimiento de que ellos eran casados y fue porque el hijo de ellos fue su yerno y les contó, que la demandante y el causante tuvieron dos varones y dos mujeres, que Oscar Julián era Electricista Automotriz, él falleció en Putumayo, no*

sabe cuándo se fue para allá, pero sabe que él vivió allá unos 10 o 15 años antes de morir, que el testigo también se fue a vivir a orito - putumayo vivían a media cuadra de diferencia, que el causante vivía con su esposa y sus 4 hijos, él sostenía a su familia menos al hijo mayor porque él ya vivía donde la hija del testigo, que la demandante se dedica a las labores del hogar, y los hijos actualmente le ayudan económicamente a la demandante.

Que no conoce a José Joaquín González, que la demandante no recibe auxilios por parte del estado que se dé cuenta (AUDIO T.T. 48:00)”

JAIME RODRIGO SALCEDO MEDINA indicó que: “es amigo de la demandante y el esposo de ella hace muchos años, el esposo de ella se llamaba Oscar Rodrigo, lo conoció porque él tenía un taller de mecánica acá en Cali en el barrio aguablanca, que ellos se fueron para putumayo y el testigo fue a visitarlos unas 2 o 3 veces, que lo conoció hace unos 40 o 45 años.

Que la demandante siempre ha sido ama de casa, que ella nunca ha trabajado (AUDIO 01:15:20)

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 -01/05/2009<f.3 05Anexos2022->.

Antes de liquidar el retroactivo pensional, se debe tener en cuenta que la pasiva al contestar la demanda planteó la excepción de prescripción (f.10 carpeta 09ContestacionDemanda20220042100), para ello se tiene que el derecho se causa con deceso el 01/05/2009 (F.3 05Anexos2022), la actora reclamó el reconocimiento de la prestación el 04/10/2019 (f.8 carpeta 05Anexos20220042100), negado por COLPENSIONES en resolución SUB 313778 del 16/11/2019 (f.8-12 digital) y la demanda fue presentada el 24/02/2022 (03ActaReparto42100 digital), por lo que, todo lo generado con anterioridad al 04/10/2016 se encuentra prescrito.

Liquidado el retroactivo pensional generado desde el 04/10/2016 al 30/04/2023 a razón de 14 mesadas anuales -por causarse la prestación con anterioridad al 31/07/2011 y ser equivalente al SMLMV -inc. 8 parág. 6 art. 1 A.L. 01/2005- corresponde a la suma de **\$79.196.530,50**, del cual se deben realizar los descuentos de ley para salud; a partir del 01 de mayo de 2023 la mesada corresponde a la suma de \$1.160.000,00, 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:			4/10/2016
Deben mesadas hasta:			30/04/2023
EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.			
CALCULADA		No. Mesadas	RETROACTIVO
AÑO	MESADA		
2016	\$ 689.455,00	3,90	\$ 2.688.874,50
2017	\$ 737.717,00	14,00	\$ 10.328.038,00
2018	\$ 781.242,00	14,00	\$ 10.937.388,00
2019	\$ 828.116,00	14,00	\$ 11.593.624,00
2020	\$ 877.803,00	14,00	\$ 12.289.242,00
2021	\$ 908.526,00	14,00	\$ 12.719.364,00
2022	\$ 1.000.000,00	14,00	\$ 14.000.000,00
2023	\$ 1.160.000,00	4,00	\$ 4.640.000,00
TOTAL RETROACTIVO PENSION			\$ 79.196.530,50

No prosperan los restantes medios exceptivos planteados por la pasiva.

La demandante en su apelación no pidió las pretensiones accesorias, por lo tanto y de conformidad con el art. 66 A del CPTSS, por consonancia, se releva la Sala de su estudio.

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:

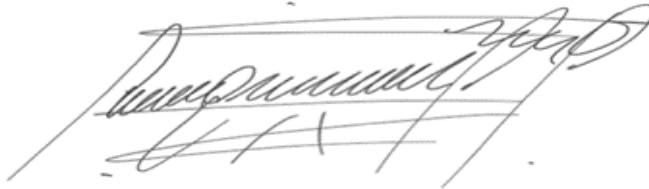
PRIMERO.- REVOCAR la **APELADA** sentencia absolutoria No. 298 del 25 de octubre de 2022, para en su lugar, previa declaratoria de estar parcialmente probada la excepción de prescripción de todo lo generado <en mesadas pensionales y demás eventuales pretensiones consecuenciales> con anterioridad al 04/10/2016, **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor de **MARIA EDIT CASTAÑO HERNANDEZ**, como cónyuge del causante **OSCAR LUIS RODRIGUEZ GORDILLO**, la pensión de sobrevivientes a partir del deceso de este, ocurrido el 01/05/2009 (f.3 05Anexos2022), en cuantía equivalente al SMLMV, adeudándosele un retroactivo pensional en lo no prescrito desde el 04 de octubre de 2016 hasta el 30 de abril de 2023 a razón de 14 mesadas anuales de **\$79.196.530,50,oo** , del cual se deben realizar los descuentos de ley para salud; a partir del 01 de mayo de 2023 la mesada corresponde a la suma de **\$1.160.000,oo**, sin perjuicio de los aumentos de futuro de Ley < art. 14 Ley 100 de 1993>. **COSTAS** en ambas instancias a cargo de la demandada y en favor de la actora, las de instancia tásense por la a-quo, las de esta sede se fija la suma de un millón quinientos mil pesos como agencias en derecho. **DEVUÉLVASE** expediente a su origen. **LIQUÍDENSE** de conformidad con el art. 366 del C.G.P.

SEGUNDO.- NOTIFIQUESE con incorporación en el micrositio de la Rama Judicial correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38> y por edicto fijado en la Secretaría 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 y notificación por edicto 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.- ORDENAR 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. EN CASO tal de que sea interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

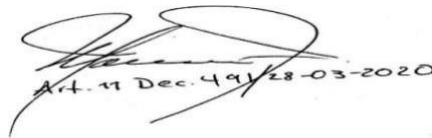
APROBADA SALA DECISORIA 17-05-2023. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38>. OBEDEZCASE y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO