

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Ordinario: ELSA ARANGO CABRERA <HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE> C/: COLPENSIONES
Radicación N°76-001-31-05-010-2018-00352-01 Juez 10° 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.2941

ELSA ARANGO CABRERA ha convocado a la pasiva para que la jurisdicción declare y condene a:

PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por la señora ADRIANA MARÍA GUZMÁN RODRÍGUEZ, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar a favor de la señora ELSA ARANGO CABRERA una **PENSION POR SOBREVIVIENTE** en razón al 100%, en su calidad de compañera permanente supérstite del señor LUIS ALFONSO SILVA SANCHEZ (q.e.p.d) a partir del 18 de marzo de 2005, junto con los reajustes legales causados año por año y las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor de la señora ELSA ARANGO CABRERA, los Intereses Moratorios conforme lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 18 de marzo de 2005.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor de la señora ELSA ARANGO CABRERA, la indexación para aquellas sumas que sean susceptibles de serlo y que sean liquidadas por el despacho, conforme el IPC certificado por el DANE.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor de la señora ELSA ARANGO CABRERA, el pago de costas y/o agencias en derecho y lo que se demuestren en el transcurso del proceso, se aplique las facultades Extra y ultra petita.

ACTOS PROCESALES: La demandante falleció<el 01/10/2019> en el transcurso del proceso (03Registrodefuncion), RECONOCIDA EN AUTOS PARA continuar el proceso en hija de la actora – PAOLA ANDREA SILVA ARANGO- como heredera (07RegistroCivilNacimiento) por sucesión procesal.

... 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. 163 del 19/10/2021 que resolvió:

1. Absolver a la demandada de los cargos formulados en su contra.
2. Condenar en costas a los herederos determinados e indeterminados, a la sucesora procesal Sra. Paola Andrea Silva Arango, en favor de Colpensiones, las que se liquidaran por secretaria, debiéndose incluir la suma de \$ 300 '000.
3. Si esta sentencia no fuere apelada, remítase en consulta ante el H.T.S.D.J. DE CALI para su conocimiento, atendiendo lo dispuesto por el art. 69 del C.P.T. Y DE LA S.S...

Remitido en consulta en favor de la demandante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA

CONSULTA: De conformidad con lo establecido en el art. 69 del CPTSS, y al ser absolutoria la sentencia a los intereses de la parte activa, se procede a conocer en CONSULTA, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales.

La actora reclamó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 04/05/2015, negada por COLPENSIONES en Resolución GNR 215001 del 19/07/2015 (f.31-33 exp. ppal), considerando que:

Que verificados los argumentos esbozados, si bien es cierto la solicitante acredita ante esta administradora su calidad de beneficiaria de la prestación de sobrevivientes deprecada, también lo es, que conforme a las consideraciones que anteceden resulta a todas luces improcedente el reconocimiento y pago de prestación alguna a su favor por no cumplirse el requisito de las semanas que ley exige y en consecuencia, es procedente negar la prestación incoada.

Negativa confirmada al resolver el recurso de reposición, mediante Resolución GNR 303560 del 03/10/2015 (f.36-39 digital).

El a-quo absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones de la actora, considerando:

“Que el causante no dejó cotizadas las 50 semanas en los 3 años anteriores a su deceso, no cumpliendo con las exigencias de la Ley 797 de 2003. Por condición más beneficiosa se remite a las disposiciones del decreto 758 de 1990, que no se cumplen las exigencias fijadas por la Corte Constitucional en sentencia SU 005 de 2018, porque Luis Alfonso y la demandante laboraban, por lo tanto generaban recursos para el hogar, así que, no puede hablarse del cumplimiento de ese requisito frente a la dependencia económica que tuviera la demandante o el grupo familiar, que no se demuestra cual fue la razón para no cotizar casi por 9 años por Luis Alfonso, si bien se hace referencia que el causante tenía problemas de drogadicción, no se precisan los parámetros de épocas o desde cuando tuvo su problema de cotización (...)

MARCO NORMATIVO: Es de precisar que el afiliado LUIS ALFONSO SILVA SANCHEZ falleció el 18/03/2005 (f.18 carpeta ppal), 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 12/07/1986 al 29/02/1996 un total de 483.86 semanas (f.29 exp. ppal), sin que cumpla con el requisito de la densidad de las 50 semanas en los 3 años anteriores al deceso -18/03/2002 al 18/03/2005 <f.18 carpeta ppal>, 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 29/02/1996 (f.29 exp. ppal).

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 LUIS ALFONSO SILVA SANCHEZ se afilió al ISS y comenzó a cotizar a partir del 12/07/1986 hasta el 29/02/1996, un total de 483.86 semanas <f.29 exp. ppal>.

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 12/07/1986 al 29/02/1996 <f.29 exp. ppal>, un total de 483.86 semanas, de las cuales 429.58 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 18/03/2005 (f.18 carpeta ppal), 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 LUIS ALFONSO SILVA SANCHEZ, en vida, es decir, que antes del 01 de abril 1994, en que comenzó a regir la nueva Ley 100/93, había cotizado 429.58 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, 483.86 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 483.86 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, del sector empresarial y de la Sociedad de fuentes de empleo digno y decente; que el causante había laborado como “taxista” hasta un año y medio o dos años antes de fallecer y que aportaba económicamente al hogar, lo que demuestra que por su enfermedad “paro cardíaco” como lo indican los testigos, no pudo cumplir su cometido; como también que la demandante con más de 44 años de edad para la fecha del deceso del afiliado, que si bien, la actora se encontraba laborando, no es óbice para cercenarle el derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes, toda vez que la norma

en ningún momento ha establecido que el hecho de encontrarse trabajando a la fecha del deceso del afiliado sea un motivo para negar la prestación, pues, si ambos trabajaban es indicativo de las necesidades insatisfechas con los ingresos de taxista, que requirió que la cónyuge/esposa también aportara sus recursos de labor, por lo que si 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 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

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.

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 12/07/1986 al 29/02/1996 <cf.29 exp. ppal>, un total de 483.86 semanas, de las cuales, 429.58 semanas fueron cotizadas con anterioridad a la 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 483.86 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 483.86 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 18/03/2005 (F.18 carpeta ppal), en cuantía de 1 SMLMV.

BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.- Respecto del derecho que le asiste a la señora ELSA ARANGO CABRERA, como compañera permanente del causante, calidad que no es desconocida por la misma demandada, pues, al negarle el derecho pensional en resolución GNR 215001 del 19/07/2015 (f.31-33 exp. ppal) al indicar:

Que verificados los argumentos esbozados, si bien es cierto la solicitante acredita ante esta administradora su calidad de beneficiaria de la prestación de sobrevivientes deprecada, también lo es, que conforme a las consideraciones que anteceden resulta a todas luces improcedente el reconocimiento y pago de prestación alguna a su favor por no cumplirse el requisito de las semanas que ley exige y en consecuencia, es procedente negar la prestación incoada.

Sin embargo, fueron recepcionados los testimonios de MARTHA LUCIA SANCHEZ COLLAZOS quienes indicaron: *“Conoció a Elsa porque trabajaban en la misma parte durante 3 años, en una*

empresa de confecciones, ella siguió laborando durante 6 años más, que después la testigo hizo un curso de pedicure y seguía visitándola a arreglarle las uñas, mantuvieron la amistad.

Ella después empezó a trabajar en almacenes SSI y duró 10 años, que la testigo visitaba a la pareja cada 15 días, que Luis Alfonso falleció en marzo de 2005.

Que la demandante estaba viviendo en el barrio unión de vivienda popular, pero como el causante estaba tan enfermo, a él la familia de él tomaron la decisión de que llevarlo a la finca a que él se recuperara, que durante la enfermedad de él, estaba yendo cada 8 días a visitarlo y a proveerle todo lo que necesitara, porque no se podía quedar sólo con lo que había en el apartamento, Luis Alfonso Silva sufría del corazón porque le dio un infarto y debido a eso él no pudo seguir laborando.

La familia de ellos está conformada por dos hijos y la pareja, pero la relación a lo último que se quedó desempleado, que empezó a manejar el taxi, la relación empezó a deteriorarse, él tenía un problema de drogadicción, la relación se tornaba difícil, la maltrataba física y psicológicamente, sin embargo ella siguió llevando la relación hasta que él falleció, que los hijos de ellos se llaman Paula Andrea y Luis Alfonso Silva Arango.

Que la actora dejó de trabajar para la empresa SSI en el año 2015, que Luis Alfonso no laboraba en una empresa como tal 3 años antes de fallecer, porque él trabajaba manejando un taxi hasta que se enfermó, que la última empresa en que él trabajó fue en la torre de Cali, que al causante se lo llevaron a Mondomo y estuvo durante un año hasta que falleció (AUDIO T.T. 25:23).

MARIO HERNAN LOZANO LOPEZ quien indicó: *“Que es cuñado del causante, que conoció a la demandante en el año 1997, ella convivía con Luis Alfonso, que el causante era taxista y la demandante trabajaba en una empresa de confecciones, que hubo un tiempo donde Luis no pudo trabajar más porque le dio un infarto, dejó de trabajar año y medio o dos años antes de fallecer, que entre la pareja procrearon dos hijos, que si bien a lo largo de la relación existieron algunas diferencias porque el causante consumía drogas.*

Que el causante cuando se puso más grave y que no podía valerse por sí mismo, empezó a buscar trabajo y por eso la mamá de él y familiares se lo llevaron a una finca más allá de Santander, pero que ellos como pareja siguieron, ella iba a visitarlo y a llevarle cosas, ellos nunca se llegaron a separar, que él murió en Popayán porque se puso muy mal en Santander (AUDIO T.T. 56:30)

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 -18/03/2005<f.18 carpeta ppal-> y hasta la fecha del deceso de la actora ocurrido el 01/10/2019 (archivo 03Registrodefuncion) y con destino al acervo sucesoral de la causante.

Antes de liquidar el retroactivo pensional, se debe tener en cuenta que la pasiva al contestar la demanda planteó la excepción de prescripción (f.68 exp. ppal), para ello se tiene que el derecho surge al padre fallecer en 18-03-2005, la actora reclamó el reconocimiento de la prestación el 04/05/2015 (f.31 digital), negado por COLPENSIONES en Resolución GNR 215001 del 19/07/2015 (f.31-33 digital), confirmada por recurso de reposición en Resolución GNR 303560 del 03/10/2015 (f.36-39) y la demanda fue presentada el 13/06/2018 (f.49

digital), luego, todo lo generado con anterioridad al 04/05/2012 se encuentra prescrito.

Liquidado el retroactivo pensional generado en lo no prescrito desde el 04/05/2012 al 30/09/2019 <--día anterior al deceso de la actora 03Registrodefuncion--> , a razón de 14 mesadas anuales <que no las afecta el A.L 01 del 25/27 de junio de 2005, si el padre fallece en 18-03-2005> corresponde a la suma de **\$70.707.186,00**, del cual se deben realizar los descuentos de ley para salud; el retroactivo pensional debe ir con destino al acervo sucesoral de la causante ELSA ARANGO CABRERA. Como se observa la liquidación del retroactivo, en cuadro inserto:

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO			
Deben mesadas desde:			4/05/2012
Deben mesadas hasta:			30/09/2019
EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.			
CALCULADA		No. Mesadas	RETROACTIVO
AÑO	MESADA		
2012	\$ 566.700,00	9,90	\$ 5.610.330,00
2013	\$ 589.500,00	14,00	\$ 8.253.000,00
2014	\$ 616.000,00	14,00	\$ 8.624.000,00
2015	\$ 644.350,00	14,00	\$ 9.020.900,00
2016	\$ 689.455,00	14,00	\$ 9.652.370,00
2017	\$ 737.717,00	14,00	\$ 10.328.038,00
2018	\$ 781.242,00	14,00	\$ 10.937.388,00
2019	\$ 828.116,00	10,00	\$ 8.281.160,00
TOTAL RETROACTIVO PENSION			\$ 70.707.186,00

En cuanto a los intereses moratorios de que trata el art. 141 de Ley 100 de 1993, los mismos se generan a partir del 04/07/2015 –vencimiento del término de gracia de 2 meses del art. 1 Ley 717 de 2001, al haber reclamado su reconocimiento el 04/05/2015 f.31 digital- , intereses que se generan desde su causación hasta la fecha de pago a la masa sucesoral.

No prosperan los restantes medios exceptivos planteados por la pasiva.

Respecto de los hijos, mencionados por todos los declarantes y que la madre no reclama nada respecto de hechos, por ende, no aporta los respectivos registros de nacimiento, empero, de la pareja LUIS ALFONSO SILVA SANCHEZ- ELSA ARANGO CABRERA, PAOLA ANDREA

SILVA ARANGO, nació el 25 de junio de 1980<f.20, digital> y LUIS ALFONSO SILVA ARANGO, nació el 22 de septiembre de 1986<f.22>, si el padre fallece en 18-03-2005, significa que la primera cumple los 25 años el 25-06-2005, los cumple tres meses después de la muerte del padre, y el segundo indica que cumple los 25 años el 22-09-2011, en el supuesto de estudios de ambos hijos, por lo que a fecha de radicación de demanda <13/06/2018,f.49,digital>, todos los eventuales derechos de vocación pensional de estos a la fecha de radicación de esta demanda en 2018, se encuentran prescritos, por lo que es la razón por la cual no se les convoca en este proceso, viéndolo con praxis judicial. Entonces, en esta sede no hay lugar a decretar la nulidad.

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 **CONSULTADA** sentencia absolutoria No. 163 del 19 de octubre de 2021, para en su lugar, previa declaratoria de estar parcialmente probada la excepción de prescripción de todo lo generado<en mesadas e intereses moratorios> con anterioridad al 04/05/2012, **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** a reconocer y pagar con destino al acervo sucesoral de la causante **ELSA ARANGO CABRERA**, como compañera permanente del causante **LUIS ALFONSO SILVA**

SANCHEZ, la pensión de sobrevivientes a partir del deceso de este, ocurrido el 18/03/2005 (f.18 carpeta ppal), en cuantía equivalente al SMLMV, adeudándosele un retroactivo pensional en lo no prescrito desde el 04/05/2012 al 30/09/2019 –día anterior al deceso de la actora 03Registrodefuncion- a razón de 14 mesadas anuales <no afectadas por el A.L.01 de 25/29 de julio 2005>, corresponde a la suma de **\$70.707.186,00**, del cual se deben realizar los descuentos de ley para salud; se reitera que el retroactivo pensional debe ir con destino al acervo sucesoral de la causante ELSA ARANGO CABRERA. En cuanto a los intereses moratorios de que trata el art. 141 de Ley 100 de 1993, los mismos se generan a partir del 04/07/2015 hasta la fecha de pago al acervo sucesoral de ELSA ARANGO CABRERA. **COSTAS** de instancia a cargo de la demandada y en favor de la actora con destino al acervo sucesoral dicho, las de instancia tásense por la a-quo. **SIN COSTAS** en esta sede. **DEVUÉLVASE** expediente a su origen. **LIQUÍDENSE** de conformidad con el art. 366 del C.G.P.

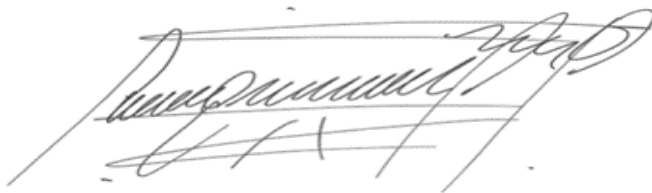
SEGUNDO. NOTIFIQUESE con incorporación en el micrositio de la Rama Judicial correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38> y por edicto fijado en la Secretaría de la 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 31-05-2023. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38>. **OBEDEZCASE y CÚMPLASE**

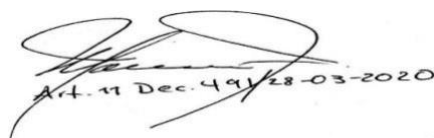
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ



Art. 11 Dec. 49/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO