



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 029

Audiencia número: 373

En Santiago de Cali, a los veintidós (22) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y de conformidad con el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS nos constituimos en audiencia pública con el fin de resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a la sentencia número 99 del 01 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por MARIA DEL PILAR CAMACHO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

AUTO NUMERO 1107

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES.

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de CARLOS STIVEN SILVA GONZALEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.144.142.569, abogado con tarjeta profesional número 234.569 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.



La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se emite.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de COLPENSIONES al presentar alegatos de conclusión expresa que si bien el causante acreditó más de 40 años al 01 de abril de 1994, sería en un principio beneficiario del régimen de transición, pero no acreditó los requisitos del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, es decir, 60 años de edad, antes del 31 de julio de 2010, no generándose así la prestación reclamada.

Parte activa de la litis, a través de su mandataria judicial, expone en esta etapa procesal, que tiene derecho a la sustitución de la pensión de vejez post mortem, al no haberse tenido en cuenta todos los aportes, como se acreditó con la solicitud de la corrección de la historia laboral. Que, en caso de no accederse a esa petición, se concede la pensión de sobrevivientes de conformidad con el Decreto 759 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa, sin que sea un obstáculo haber recibido previamente la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 0335

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 01 de agosto de 2016, en calidad de compañera permanente que lo fue del señor VICTOR DIONISIO IBARGUEN, con el correspondiente retroactivo, intereses moratorios y costas.

En sustento de esas pretensiones, manifiesta que Colpensiones en Resolución 61003 de 2003 le reconoció al causante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, que contra el mencionado acto administrativo presentó los recursos de ley, la cual fue confirmada en enero de 2015.



Que el fallecido le solicitó a Colpensiones corrección de su historia laboral, por cuanto en la misma no se refleja las cotizaciones realizadas con los empleadores “*RODRILLO MURILLO, DAZA E EMIRO, SILVA S JOSE MORENO, FRANCISCO JAVIER FAFUR O*” (hecho noveno -demanda-).

Que la demandante y el fallecido vivieron en unión libre, conformaron una familia por más de cinco años, que la convivencia fue bajo el mismo techo, compartiendo lecho y mesa, que la libelista dependía económicamente del causante, que así quedó probado por la entidad de seguridad social demanda cuando realizó la investigación administrativa de convivencia.

Que Colpensiones en acto administrativo No. SUB 256116 de 2018, le negó la pensión de sobrevivientes a la demandante, la cual fue debidamente recurrida y resuelta en el año 2018 negando la prestación solicitada.

Que de nuevo en el año 2018 la actora solicita la pensión de vejez post mortem y/o pensión de sobrevivientes, la cual fue negada.

Señala la demandante que el causante aportó 1013 semanas, reuniendo los requisitos para ser acreedor a la pensión de vejez.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opone a la pensión post mortem y/o pensión de sobrevivientes toda vez que el causante no dejó causado el derecho, no acreditó la densidad de semanas requeridas por la norma, que el fallecido en vida recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prestación que es incompatible con la solicitada. Formuló como excepciones de mérito: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, innominada, buena fe y prescripción (pdf.01).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió, con sentencia mediante la cual la operadora judicial:



- Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la señora MARIA DEL PILAR CAMACHO, con ocasión del fallecimiento del señor VICTOR DIONISIO IBARGUEN, a partir del 02 de agosto del 2016, así como el pago de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales, en forma vitalicia, con los respectivos incrementos de ley.
- Ordenó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados, a partir del 15 de octubre de 2018, 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.
- Autorizó a COLPENSIONES que, del retroactivo a pagar, le descuente lo relacionado a aportes a salud.

Para arribar a esa conclusión la A quo da aplicación al principio de la condición más beneficiosa y encontró que el causante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es más de 300 semanas cotizadas al del 1º de abril de 1994, antes de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, así mismo, que la libelista cumplió con los cinco requisitos del test de procedencia establecidos en la sentencia SU 005 de 2018.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, de Colpensiones interpone recurso de apelación, argumentando que la prestación reconocida en primera instancia no se ajustó a las previsiones de orden legal y jurisprudencial, por cuanto al señor Víctor Dionisio Ibarguen se le reconoció y se le pago la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en acto administrativo del del 28 de abril del año 2016 y de conformidad con el Artículo 6º del Decreto 1730 de 2001 existe una incompatibilidad por las contingencias derivadas de invalidez, vejez y muerte.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La sentencia de primera instancia fue adversa a los intereses de COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante, razón por la cual se surte a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del CPL. y SS.



TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a los argumentos expuestos al formularse el recurso de apelación y ante el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, se revisará la sentencia de primer grado sin limitación alguna, siendo los problemas jurídicos a resolver por la Sala: i) Si es posible atender la pretensión de pensión de sobrevivientes, requerida, es decir, si el causante dejó el requisito de semanas exigidos por la ley o la jurisprudencia, a pesar de haber recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y de ser afirmativa la respuesta, ii) determinaremos si la demandante tiene derecho a ser beneficiaria de la prestación, desde cuando surge el derecho y el valor del retroactivo pensional, previo análisis de la excepción de prescripción y por ultimo iii), si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios.

Encuentra la Sala que no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. La fecha del deceso del señor VICTOR DIONISIO IBARGUEN, hecho acaecido el 01 agosto de 2016 (pdf.01 fl.29)
2. Las cotizaciones que el señor VICTOR DIONISIO IBARGUEN, al Sistema General de Seguridad Social en pensiones ante el ISS hoy COLPENSIONES un total de 910,29 semanas, en el período comprendido entre el 01 de enero de 1967 al 31 de diciembre de 1999 (pdf.01 fl.30).
3. El reconocimiento que se hizo el Instituto de Colpensiones al señor VICTOR DIONISIO IBARGUEN a través la Resolución No.6106 de 2003, de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$3.608.697, siendo la misma reliquidada en la resolución GNR127202 del 28 de abril de 2016 por valor de \$233.747 (pdf.01 fl.76).
4. La negativa al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada por la actora, como se observa en la Resolución No. SUB 256116 del 27 de septiembre de 2018 (pdf.01 fl.50).

Para darle respuesta al primero de los planteamientos expuestos, esto es, si se dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se hace necesario partir de la fecha de



fallecimiento del señor VICTOR DIONISIO IBARGUEN, acaecido el 01 de agosto de 2016, estando vigente la Ley 797 de 2003, que en el artículo 12 dispone:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1...

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.”

De acuerdo con la historia laboral, obrante (pdf.01), la última cotización realizada por el causante fue en el mes de diciembre de 1999, presentando en total 910,23 semanas cotizadas. Resultando claro que, al momento del deceso, agosto de 2016, no estaba cotizando y hacía muchos años que había dejado de hacerlo, por lo tanto, al tenor de la norma citada, no surge el derecho a la pensión de sobrevivientes.

La A quo otorgó la prestación en aplicación del principio de la condición más beneficiosa para acceder a la prestación. Veamos el marco jurisprudencial al respecto:

La sentencia C-168 de 1995 dispuso:

“[d]e conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador.”

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL4650-2017 estableció que este principio de la condición más beneficiosa tiene las siguientes características:

“a) Es una excepción al principio de la retrospectividad b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo. c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro. d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia



en el tiempo con la nueva. e) Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. f) Respeto la confianza legítima de los destinatarios de la norma.”

Establece claramente ese pronunciamiento:

“Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.”

De lo anterior queda claro que, es indispensable para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que el afiliado cumpla con todos los requisitos exigidos por la norma que pretende le sea aplicada, antes de que se dé el cambio de legislación o dentro de lo que llama nuestro órgano de cierre de la jurisdiccional ordinaria “zona de paso”.

Pero sobre el tema que nos ocupa, también se ha pronunciado la corte Constitucional SU 005-2018, cuya finalidad, en palabras de la Guardiania de la Constitución es dar hacer un “ajuste jurisprudencial a la interpretación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes”, y para ello expuso textualmente las siguientes consideraciones:

(i) De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esta regla constitucional impide la



aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.

(ii) Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores-¹, en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.

(iii) Asimismo, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Sala Plena aplicó de forma ultractiva el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito del número mínimo de semanas de cotización para la pensión de invalidez. Sin embargo, debido a que la pensión de sobrevivientes tiene una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez -a saber, amparar al beneficiario del riesgo de desaparición del ingreso del cotizante, y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión-, la Sala Plena no cambió su jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.

(iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003. (Esta postura fue unificada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de enero de 2017, Expediente SL45650-2017, Radicación N° 45262.)

(v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas 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 primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la

¹ Cfr., entre otras, las sentencias T-566 de 2014, T-719 de 2014, T-735 de 2016, T-084 de 2017 y T-235 de 2017.



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, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.

(vi) Solo para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se considerarán como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el Test de procedencia antes descrito. Para estas personas, las sentencias de tutela tendrán efecto declarativo del derecho y solo se podrá ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela.

El pronunciamiento de la Corte Constitucional expuesto en la sentencia SU 05-2018, lo acoge en su integridad la Sala mayoritaria por estar acorde con los principios expuestos en los artículos 53 de la C.P. y 21 del CST.

El test, que plantea la Guardiana de la Constitución es el siguiente:

Test de Procedencia	
Primera condición	<i>Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.</i>
Segunda condición	<i>Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.</i>
Tercera condición	<i>Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.</i>
Cuarta condición	<i>Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.</i>
Quinta condición	<i>Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.</i>



Corresponde a la Sala verificar si en el caso concreto se cumplen las cinco condiciones del test de procedencia:

Primera: Pertenecer a un grupo de especial protección: Al haber nacido la demandante el 25 de marzo de 1969 (pdf.01 fl.27), por lo tanto, a esta anualidad tiene 53 años de edad; de acuerdo a la declaración rendida por la señora Yolima Urresti, cuando señala que la actora tiene “amputación de una pierna”, lo que la convierte en una persona de especial protección.

Segunda: Afectación de la satisfacción de necesidades básicas: Es claro que el no contar con el ingreso de su compañero permanente, no puede satisfacer sus necesidades básicas, máxime que dada la edad que ostenta la actora las condiciones de salud, esta fuera del mercado laboral lo que no le permiten por si sola obtener medios para una vida digna, hecho que es afirmado por la señora YOLIMA URRESTI quien es la arrendadora de la pieza donde vivió el causante con la libelista, tratándose de un “inquilinato”.

Tercera: Dependencia económica. Tema del que refieren la señora YOLIMA URRESTI y MANUEL DE JESUS LOPEZ MORA, quien expuso que conocieron al señor Víctor Iburguen y a la actora, dada la vecindad que comparten y saben que la libelista siempre convivió y dependió de su esposo.

Cuarta: exige que se establece si *“el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.”* Condición que igualmente se cumple porque la prueba testimonial refiere a que el señor Víctor Iburguen tenía quebrantos de salud, trabajaba cuidando motos y bicicletas, es decir, no contaba con ingresos constantes, pero sobre todo, suficientes para poder cotizar al Sistema.

Quinta. La libelista fue diligente al presentar la reclamación administrativa y la respectiva acción judicial, toda vez que se observa que solicitó oportunamente la pensión de sobrevivientes la cual fue negada por la entidad de seguridad social demandada.



Al haber superado la demandante el Test de Procedencia, da lugar a la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Carta Magna, definida entre otras en la sentencia T-190 de 2015, bajo el siguiente pronunciamiento:

“La regla de la condición más beneficiosa está llamada a operar en aquellos casos en que se identifique una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia para así mantener el tratamiento obtenido de su aplicación por conducir a un escenario mucho más beneficioso para el trabajador que aquel que resultaría de emplear la regulación legal que la sustituyó. La condición más beneficiosa supone la existencia de una situación fáctica concreta previamente reconocida y determina que ella debe ser respetada siempre y cuando sea más favorable al trabajador en comparación con la nueva que habría de aplicársele”

El principio de la condición más beneficiosa en materia de seguridad social es aplicado, precisamente en aquellos eventos en que el legislador no consagró un régimen de transición y la razón de ello, se genera “en las pensiones de vejez se da porque es viable considerar la mayor o menor aproximación a la edad y al total de cotizaciones exigidas bajo un régimen, para determinar el grupo de la población que eventualmente puede acceder a esa prestación (por el transcurso del tiempo – hecho determinable -, ya para completar cierta edad o para sumar un período de cotizaciones); mientras que en la de invalidez, por ejemplo, obedece a contingencias improbables de predecir y, por ende, no regulables por un régimen de transición” (sentencia CSJ SL de 5 de jul. 2005, rad. 24.280).

Para la aplicación de la condición más beneficiosa, es necesario revisar el tránsito legislativo, y de acuerdo con el análisis practicado, la norma vigente al momento del deceso del causante, es la Ley 797 de 2003, no cumpliéndose con los presupuestos que trae la norma en cita, como se analizó anteriormente.

Antes de esta normatividad se aplicaba Ley 100 de 1993, que establece en el artículo 46 como presupuestos para tener derecho a esa prestación:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:



a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.”

La última cotización de Víctor Ibarquen corresponde al mes de diciembre de 1999 (pdf.01), lo que se traduce en que el afiliado ni se encontraba cotizando al momento de su muerte (agosto de 2016), ni tenía 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su deceso.

Antes de la vigencia de la Ley de Seguridad Social, gobernaba el tema de pensiones el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, donde el 25 consagra la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común, indicando que hay derecho en los siguientes casos:

“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”.

La norma citada hace un reenvío al artículo 6, que exige:

“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”

Verificamos el tiempo cotizado por el afiliado y tenemos que la documental obrante a folios 9 del expediente, como lo es su historia laboral, nos ilustra que el afiliado fallecido cotizó en total **910,29** semanas, en toda su vida laboral desde el 01 de enero de 1967 al 31 de diciembre de 1999 y de su historia laboral tradicional se observa que entre el **01 de enero de 1967 al 08 de marzo de 1993, cotizó 835,01** semanas, que fueron aportadas antes de la Ley 100 de 1993, es decir, al 01 de abril de 1994. Atendiendo la exigencia de la norma citada, se puede acreditar 300 semanas en cualquier tiempo, y en aplicación del principio constitucional de la condición beneficiosa, da derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por acreditar más del número de semanas que exige la norma en comento,



derecho que se otorga desde el momento del fallecimiento del afiliado, esto es el 01 de agosto de 2016.

Como quiera que para ser beneficiarios de la prestación se debe acreditar convivencia, destacándose en el presente asunto, que este presupuesto no fue motivo de controversia por la entidad demandada, como quedó evidenciado en el *"INFORME TECNICO DE INVESTIGACION"* realizado por "CONSINTE RM" con fecha 31 de agosto de 2018 (fl.35). No obstante, se practicaron los siguientes medios de prueba:

Rinde declaración YOLIMA URRESTI, 39 años de edad, reside en Palmira, Valle, conoce a la demandante hace más de 10 años, porque ella que vive en el "inquilinato" de la cual es encargada la declarante de realizar los alquileres, que sabe que allí vivía con el señor Víctor Dionisio Ibarguen por más de cinco años, y que aún vive en el "inquilinato", reside sola y se solventa de la ayuda de las personas, que la demandante cuida bicicletas, motos, vive de la caridad de las personas, que sabe de la convivencia de la demandante con el fallecido porque fue ella quien les alquiló el cuarto en el inquilinato, que se ayudaban mutuamente para pagar el arrendo y comer, trabajaban en un parqueadero, que en común no tienen hijos, que la convivencia es más o menos desde el año 2010, en esa fecha llegó al inquilinato, que a mediados del año 2010 le comunicaron a la testigo organizara un solo cuarto para la pareja, que el señor Víctor Dionisio Ibarguen falleció en el hospital, que la actora siempre se hizo cargo del fallecido, que en un época la demandante llevó al fallecido a un "asilo", toda vez que el señor Víctor Ibarguen por su enfermedad perdía el conocimiento y la señora María del Pilar por su discapacidad no podía ya con él, la demandante tiene "amputación de una pierna", actualmente esta en silla de ruedas su prótesis se le dañó, que las honras fúnebres se hicieron a través del ancianato, que en vida el señor Víctor Ibarguen ayudaba a la libelista, él además recibía dinero de adulto mayor que el causante era quien pagaba el arriendo.

Revisado el expediente digital, observa esta Sala que la libelista en su deber procesal allegó la declaración extraproceso vertida por el señor MANUEL DE JESUS LOPEZ MORA, señalando al causante Víctor Dionisio Ibarguen, en el año 2010 cuando llegó a vivir



a su casa a una pieza en arrendo, que en esa casa conoció a demandante señora María del Pilar, quien ya vivía en esa casa, que como en marzo de 2010 la pareja se *“juntaron a vivir como marido y mujer en la misma habitación, donde estaba María del Pilar”*, que esa habitación era más grande, que la pareja convivió desde marzo de 2010 al 01 de agosto de 2016, que el fallecido cuidaba motos y bicicletas, que el causante velaba por la alimentación, vestuario, vivienda y gastos médicos de la demandante, quien es una persona discapacitada pero siempre estaba pendiente del Víctor Dionisio. Diligencia realizada el 02 de abril de 2019 ante el Notario Único del Circulo de Palmira, Valle (pdf.01).

Esta Corporación haciendo acopió de la jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, resalta que tales declaraciones extra judiciales, deben ser asumidas por el juez como documentos declarativos emanados de terceros y, en esa medida, con arreglo a lo previsto en el artículo 262 del Código General del Proceso no requieren por tanto de ratificación, salvo que la parte contraria así lo solicite o el juez la disponga, ddebiendo dársele pleno valor probatorio a la misma. Tal orientación puede verse reproducida en decisiones como las rad. 42536, SL16322-2014, SL1188-2015, SL1227-2015, SL3103-2015 y SL5665-2015, SL706-2019.

De la declaración rendida ante el A quo por la señora YOLIMA URRESTI y la extraproceso por el señor MANUEL DE JESUS LOPEZ MORA se logra colegir que la señora MARIA DEL PILAR CAMACHO, mantuvo una relación sentimental y que hubo convivencia con el causante, por más de cinco años hasta su deceso, que lo fue el 01 de agosto de 2016.

Por lo tanto, concluye la Sala que se acreditó la convivencia, entendida ésta como la unión, apoyo, espíritu de solidaridad, y un proyecto de vida en común, con vocación de formar una familia. Por consiguiente, surge el derecho a la pensión de sobrevivientes, a partir del 01 de agosto de 2016, fecha en que falleció el señor VICTOR DIONISIO IBARGUEN, como lo concluyó la instancia.

El que se le haya otorgado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al causante, no significa lo anterior que la actora no pueda ser beneficiaria de la prestación que reclama, esto es, la pensión de sobrevivientes, tal y como lo ha sostenido desde hace



varios años, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en providencias SL 1703, radicación 67359 del 18 de agosto de 2018, donde reitera lo expuesto en providencias SL11042-2014 y SL9769 – 2014, en la que argumenta:

“Debe precisarse que el pago de la indemnización sustitutiva, no impide el eventual reconocimiento de la pensión de vejez, cuando posteriormente se constata que procedía la referida prestacional pensional, en tanto vele y se reitera esta es irrenunciable”

NUMERO DE MESADAS:

En cuanto a este puntual aspecto, debe decir esta Corporación, que en virtud a que el fallecimiento del señor Vector Dionisio Ibarquen, se presentó 01 de agosto de 2016, es decir, posterior al 31 de julio de 2011, se tiene que conforme parágrafo transitorio número 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, la actora tiene derecho a 13 mesadas anuales.

PRESCRIPCION

Para proceder a reconocer el retroactivo pensional, se hace el análisis de la excepción de prescripción. Tenemos que el derecho surge desde el fallecimiento del afiliado, 01 de agosto de 2016; la reclamación fue radicada el 14 de agosto de 2018, como se evidencia en el acto administrativo SUB 256116 del 27 de septiembre de 2018, a través de la cual se niega la prestación solicitada a la actora; y la demanda presentada en reparto el 01 de agosto de 2019, observándose que entre estas fechas NO han transcurrido el término de 3 años que pregonan el artículo 151 del CPL y SS, por consiguiente, NO operó el fenómeno prescriptivo, como se indicó en la sentencia que se estudia.

En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, el juzgado la determinó en el equivalente al salario mínimo, sin que esa consideración hubiese sido objeto de censura, razón por la cual no se modificará ésta, máxime que se está atendiendo el artículo 35 de la Ley 100 de



1993 que prohíbe fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo mensual legal vigente.

Para efectos del retroactivo pensional, se liquidará y actualizará éste como lo determina el artículo 283 del CGP, tomamos del 01 de agosto 2016 al 31 de agosto de 2022, con una mesada adicional anual, generando un valor a cancelar de **\$65.870.976**, lo que conlleva a modificar la providencia de primera instancia actualizando la condena.

AÑO	MESADA	N. MESADAS	TOTAL
2.016	689.454,00	6	4.136.724
2.017	737.717,00	13,00	9.590.321
2.018	781.242,00	13,00	10.156.146
2.019	828.116,00	13,00	10.765.508
2.020	877.803,00	13,00	11.411.439
2.021	908.526,00	13,00	11.810.838
2.022	1.000.000,00	8,00	8.000.000
Total			65.870.976

A partir del 01 septiembre de 2022 se seguirá cancelando a la demandante por concepto de mesada pensional la suma de \$1.000.000, la que se reajustará anualmente.

INTERESES MORATORIOS

Habrà de señalarse por esta Sala que la prestación se atiende en aplicación de un principio constitucional contenido en la SU 05 de 2018, y es a partir de está la obligatoriedad de respetar ese precedente jurisprudencial y de ahí surge el reconocimiento prestacional, sin que la parte demandada hubiera actuado de forma caprichosa, como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sentencia SL 10504 Radicación 46826 de 2014, por lo tanto se conceden los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta providencia.



INDEXACIÓN.

Esta Corporación teniendo en cuenta el artículo 53 de la Carta Mayor, y que la depreciación de la moneda, es un fenómeno que afecta a los pensionados, en el valor de su mesada pensional de manera mensual restando su valor, como también por elementales principios como el de equidad, ordenará el pago de la indexación de las sumas adeudadas, hasta la ejecutoria de la sentencia, dado que de allí en adelante, como se dijo, se aplican los intereses moratorios.

Si bien, la A quo condena a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios a partir del 15 de octubre de 2018, ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, se modificará la decisión de primera instancia, como se señala en esta providencia.

Se mantiene la autorización dada a la demandada que del retroactivo pensional, salvo lo que corresponde a mesadas adicionales, realice el descuento por aportes en salud y por el valor cancelado por indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pero ante el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se autoriza que ese descuento por ese concepto sea indexado.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de las partes en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor de la actora. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISION



En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR los numerales **1º, 2º y 3º** de la sentencia número 099 del 01 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedarán así:

1º CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de la señora MARIA DEL PILAR CAMACHO a la cual tiene derecho con ocasión del fallecimiento del señor VICTOR DIONISIO IBARGUEN, a partir del 02 de agosto del 2016, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente. A partir del 01 septiembre de 2022 se seguirá cancelando a la demandante por concepto de mesada pensional la suma de \$1.000.000, la que se reajustará anualmente.

2º ORDENAR a COLPENSIONES el pago de las mesadas pensionales ordinarias y la adicional, en forma vitalicia, a favor de la señora MARIA DEL PILAR CAMACHO, con los respectivos incrementos de Ley.

3º CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la señora MARIA DEL PILAR CAMACHO, retroactivo pensional comprendido desde el **01 de agosto de 2016** y hasta el **31 de agosto de 2022**, la suma de **\$65.870.976**, la que ha sido actualizada por la Sala, sobre 13 mesadas anuales y teniendo como base de un salario mínimo legal. **Indexar** el retroactivo adeudado a la actora al momento de su pago sobre las mesadas causadas hasta la ejecutoria de la presente decisión, dado que de ahí en adelante aplican los intereses moratorios.



SEGUNDO. ADICIONAR el numeral 4º de la sentencia número 099 del 01 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedarán así:

- a) Autorizar a COLPENSIONES que del retroactivo a pagar, salvo lo que corresponde a mesadas adicionales, realice el descuento por concepto de aportes a salud, así como lo cancelado por indemnización sustitutiva de la pensión de vejez otorgada al causante, debidamente indexada.
- b) Declarar no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia número 099 del 01 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor de la actora. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes.

DEMANDANTE: MARIA DEL PILAR CAMACHO

APODERADA: AMALFI LUCIA FLOREZ FERNANDEZ

Correo electrónico: florezabogados@hotmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES S.A.

APODERADO: CARLOS STIVEN SILVA GONZALAEZ

Correo electrónico: secretariageneral@mejiayasociadosabogados.com



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA DEL PILAR CAMACHO
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-016-2019-00455-01

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada

Rad. 016-2019-00455-01