



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 034

Audiencia número: 450

En Santiago de Cali, a los veintisiete (27) días del mes de octubre 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, modificadorio 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 20 del 03 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por ROSA AMELIA ARIAS DE ARIAS en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 1239

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 DANIELA VARELA BARRERA, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.082.440, abogada con tarjeta profesional número 324.520 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia



ALEGATOS DE CONCLUSION

La mandataria judicial de COLPENSIONES al formular alegatos de conclusión ante esta instancia judicial, afirma que, revisada la historia laboral, el afiliado fallecido no presenta semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores al deceso, esto es, del 22 de marzo de 2010 al mismo día y mes del año 2013. Que la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral ha precisado que la condición beneficiosa no puede convertirse en una cadena al infinito que de paso en el tiempo a la aplicación del nuevo régimen de pensiones, razón por la cual considera que de aplicarse ese principio y permitirse conceder la prestación bajo los postulados de la Ley 100 de 1993, requiere que el evento haya acaecido entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2006, pero de acuerdo con los supuestos fácticos, no se encuadra dentro de ese margen de tiempo y para aplicarse la sentencia SU 005 de 2018, se encuentra que la actora no supera el test de procedencia que trae ese precedente. Razón por la cual, no prosperan las peticiones de la demanda.

De otro lado, el apoderado de la actora solicita sea modificada la sentencia de primera instancia, en el sentido de no ordenarse el descuento por indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por tratarse de prestaciones compatibles que amparan riesgos diferentes, además, que los intereses moratorios deben concederse al vencimiento de los dos meses que tenía la demandada para reconocer la prestación, porque COLPENSIONES debió acatar la sentencia SU 005 de 2018.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N.0404

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 22 de marzo de 2013, en calidad de cónyuge que lo fue del señor Doranced Antonio Arias Rojas, con el correspondiente retroactivo, intereses moratorios y costas.



En sustento de esas pretensiones, manifiesta que el señor Doranced Antonio Arias Rojas, estuvo afiliado a Colpensiones y cotizó 473,14 semanas, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Que el causante en vida recibió por parte del ISS la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a través de la Resolución No.7376 de 1995 en cuantía de \$506.871.

Que la actora y el causante convivieron bajo el mismo techo, sin separarse desde el 27 de septiembre de 1952 hasta la fecha de su deceso, esto es, 22 de marzo de 2013.

Que la libelista el día 12 de noviembre de 2020, le solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, sentencia SU - 005 de 2018, pretensión que le fue negada en el Acto Administrativo SUB 3686 del 13 de enero de 2021, señalando que el causante recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, siendo las mismas incompatibles (pdf.03).

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opone a que se le reconozca las pretensiones a la actora, toda vez que el causante no acreditó los requisitos establecidos por la Ley aplicable 797 de 2003, no siendo aplicable el principio de la condición más beneficiosa, como tampoco el Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta que el hecho generador de la contingencia se causa en vigencia de la Ley 797 de 2003, por no ser la norma inmediatamente anterior a que encuentra vigente en el momento y finalmente por no superar el test de procedencia establecido por la Corte Constitucional SU 005 de 2018. Formuló como excepciones de mérito: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe (pdf.09).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

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



- Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto a las mesadas anteriores al 11 de noviembre de 2017 y no probados los demás medios exceptivos.
- Declaró que la señora Rosa Amelia Arias de Arias, es beneficiaria de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Doranced Antonio Arias Rojas.
- Condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones-, a reconocer y pagar a la señora Rosa Amelia Arias de Arias, el retroactivo pensional comprendido entre el 12 de noviembre de 2017 al 31 de enero de 2022, la suma de \$45.984.594 y a partir del 1 de febrero de 2022, la mesada será de \$1.000.000, a razón de 13 mesadas anuales, sin perjuicio de los incrementos de Ley.
- Autorizó a Colpensiones para que del valor del retroactivo descunte la suma de \$506.871 que corresponde a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez pagada al causante en su momento, igualmente realice los descuentos al Sistema de Seguridad Social en Salud.
- Condenó a Colpensiones al pago de los intereses moratorios de conformidad al Artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y ordenó el pago de la indexación desde la acusación de las mesadas hasta la ejecutoria.

Para arribar a esa conclusión el 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, 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, el apoderado judicial de la parte actora interpone recurso de alzada, pretendiendo la modificación de la providencia impugnada, argumentando que no se debe hacer el descuento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al causante, lo anterior con base en la sentencia SU 005 de



2018, en el punto 5.1.2., donde *“manifiesta que como esa indemnización la recibió el afiliado no se debe descontar porque son dos orígenes diferentes”*.

Seguidamente señala que los intereses moratorios se deben otorgar con base en las sentencias C-601 del año 2000 y SU 065 de 2018, que señala que no debe haber discriminación para el reconocimiento de esta pensión, además, que esta causación deber ser dos meses después de la solicitud y como la misma se realizó el 12 de noviembre de 2020 los mismos se deben otorgar desde el 12 de enero de 2021.

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 iii), si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios iv) si hay lugar al descuento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al causante.

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



1. La fecha del deceso del señor Doranced Antonio Arias Rojas, hecho acaecido el 22 de marzo de 2013 (pdf.04 fl.23)
2. Las cotizaciones que el señor Doranced Antonio Arias Rojas hizo al Sistema General de Seguridad Social en pensiones ante el ISS hoy COLPENSIONES un total de 473,14 semanas, en el período comprendido entre el 01 de enero de 1967 al 26 de abril de 1988, (pdf.04 fl.11).
3. El reconocimiento que se hizo el Instituto de Seguros Sociales al señor Doranced Antonio Arias Rojas a través del Acto Administrativo número 005669 de 2004, de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al causante en cuantía de \$3.902.930 (prd.04 fl.10).
4. Registro civil de matrimonio celebrado el 27 de septiembre de 1952 entre la demandante y el causante (pdf.04 fl.21)
5. La negativa al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada por la actora, como se observa en la Resolución No. SUB 3686 del 13 de enero de 2021 (pdf.04 fl.05).

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 Doranced Antonio Arias Rojas, acaecido el 22 de marzo de 2013, 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.04), la última cotización realizada por el causante fue en el mes de abril de 1988, presentando en total 473,14 semanas cotizadas. Resultando claro que, al momento del deceso, marzo de 2013, 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 parte actora reclama la 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

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.



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 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: Pertener a un grupo de especial protección: Al haber nacido la demandante el 26 de noviembre de 1937 (pdf.04), por lo tanto, a esta anualidad tiene 84 años de edad; 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 esposo, no puede satisfacer sus necesidades básicas, máxime que dada la edad que ostenta la actora, esta fuera del mercado laboral lo que no le permiten por si sola obtener medios que le permiten una vida digna. Hecho que es afirmado por los declarantes.



Tercera: Dependencia económica. Tema del que refieren los señores Fabio Antonio Ceballos Guerreo y Jorge Enrique Revelo Aguirre, quienes expusieron que conoció al señor Doranced Antonio Arias Rojas 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 Doranced Antonio Arias Rojas era motorista, y dejó de laborar por sus quebrantos de salud, indicando que estuvo más de treinta años en “cama” y además “ciego”.

Quinta. En cuanto a la negligencia de adelantar la acción de cobro, deberá decirse que antes del pronunciamiento de la Corte Constitucional que realizó los ajustes para la aplicación de la condición más beneficiosa, reinaba la interpretación del cumplimiento de los requisitos de acuerdo con la norma vigente al momento del fallecimiento, por lo tanto, se consideraba que no había derecho y sólo ahora se reclama el mismo bajo los postulados que definió la Gardiana de la Constitución.

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 Doranced Antonio Arias Rojas fue en el periodo del mes de abril de 1988, lo que se traduce en que el afiliado ni se encontraba cotizando al momento de su muerte (marzo de 2013), 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 11 del expediente, como lo es su historia laboral, nos ilustra que el afiliado fallecido cotizó en total **473,14** semanas, en toda su vida laboral desde el 01 de enero 1967 al 26 de abril de 1988, semanas que han sido cotizadas todas antes de la Ley 100/93, 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 22 de marzo de 2013.

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, pero pese a ello la libelista citó a rendir declaración a:

FABIO ANTONIO CEBALLOS, (74 años de edad), viven en Palmira en el Barrio San Luis, señala que conoció al causante Doranced Antonio Arias Rojas y a la demandante, que el fallecido estuvo enfermo por mucho tiempo después del accidente, quedando a lo último ciego, que el señor Doranced estuvo enfermo en cama como unos treinta años, que antes de sus enfermedades era motorista y empezó a vivir de la ayuda de las personas, que la



libelista dependía económicamente del fallecido cuando él trabajaba, que la actora vive de la caridad de la gente.

JORGE ENRIQUE RVELO AGUIRRE, (edad 58 años), vecino de la demandante desde el año 1970, que ella vive con su hijo y la nuera, que el señor Doranced no pudo trabajar más cuando pierde la “vista” que de eso hace mucho tiempo, unos treinta años, que el causante era motorista cuando podía laborar, que la señora Rosa Amelia Arias vive de la ayuda de los vecinos, que cuando vivía el señor Doranced la demandante dependía económicamente del fallecido, que la pareja vivían pagando arrendo, que el fallecido dejó de realizar cotizaciones no tenía trabajo y ya estaba “ciego”.

De las declaraciones rendida ante el A quo por FABIO ANTONIO CEBALLOS y JORGE ENRIQUE RVELO AGUIRRE se logra colegir que la señora ROSA AMELIA ARIAS DE ARIAS, mantuvo una relación sentimental y que hubo convivencia con el causante, hasta su deceso, que lo fue el 22 de marzo de 2013, el vínculo matrimonial estuvo vigente no se observa divorcio ni liquidación de la sociedad conyugal.

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 22 de marzo de 2013, fecha en que falleció el señor DORANCED ANTONIO ARIAS ROJAS, 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”

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, 22 de marzo de 2013; la reclamación fue radicada el 12 de noviembre de 2020 como se evidencia en el Acto Administrativo SUB 3686 del 13 de enero de 2021, a través de la cual se niega la prestación solicitada a la actora; y la demanda presentada en reparto el 26 enero de 2021, observándose que entre las primeras fechas han transcurrido el término de 3 años que pregona el artículo 151 del CPL y SS, por consiguiente, hay mesadas a las cuales les operó el fenómeno prescriptivo y se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas antes del 12 de noviembre de 2017, como lo indicó el A quo.

NUMERO DE MESADAS:

En cuanto a este puntual aspecto, debe decir esta Corporación, que en virtud a que el fallecimiento del señor Doranced Antonio Arias Rojas, se presentó 22 de marzo de 2013, 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.

CUANTÍA

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 12 de noviembre 2017 al 30 de septiembre de 2022, con una mesada adicional anual, generando un valor a cancelar de \$ 55.061.995,20, lo que conlleva a modificar la providencia de primera instancia actualizando la condena.

AÑO	MESADA	NUM. MESADAS	TOTAL ANUAL
2.017	737.717,00	2,6	1.918.064,20
2.018	781.242,00	13	10.156.146,00
2.019	828.116,00	13	10.765.508,00
2.020	877.803,00	13	11.411.439,00
2.021	908.526,00	13	11.810.838,00
2.022	1.000.000,00	9	9.000.000,00
TOTAL			55.061.995,20

A partir del 01 octubre 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

Respecto al recurso de alzada presentado por el apoderado judicial de la parte actora, habrá de señalarse por esta Sala que la prestación se atiende en aplicación de un principio constitucional contenido en la providencia SU 05 de 2018, y es a partir de está la obligación de respetar ese precedente jurisprudencial, luego es desde allí, que surge el reconocimiento prestacional, sin que la parte demandada hubiera actuado de forma caprichosa, o malintencionada, tal como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL 10504 Radicación 46826 de 2014, por lo tanto se reitera que 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.

Ahora bien, respecto a la inconformidad presentada por el mandatario judicial de la parte libelista que no se ordenó el descuento de la indemnización de la pensión de vejez otorgada al causante y la cual fundamenta en la Sentencia SU 005 de 2018, debe señalar esta Sala que le asiste razón al recurrente.

Dicha providencia informa, respecto a este tema, lo siguiente:

Corte Constitucional, sentencia SU 005-18

“5.1.2. La indemnización sustitutiva de vejez es compatible con la solicitud de pensión de sobrevivientes

214. De manera previa al análisis acerca de la procedencia o no del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la tutelante, por un presunto desconocimiento a su derecho constitucional fundamental a la seguridad social^[109], debe la Sala analizar si el hecho de haber recibido el causante, Israel Villalba, indemnización sustitutiva de pensión de vejez en el año 2001, le impide a su beneficiaria, María Bernarda Mazo, solicitar y obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

215. Se reitera la jurisprudencia constitucional en cuanto a que no existe incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y la pensión de sobrevivientes^[110]. Ha señalado la Corte que la causa y origen de cada derecho es diferente: la primera es consecuencia del cumplimiento de la edad legalmente establecida y la imposibilidad de continuar cotizando para completar el número de semanas requeridas para obtener la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; la segunda, se causa por la muerte del afiliado. La primera ampara el riesgo de vejez; la segunda el riesgo de muerte. Tal como se señaló en el numeral 4.5.1 supra, las fuentes de financiación de cada prestación son distintas; por tanto, no puede sostenerse que el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de vejez desequilibre el



sistema de tal forma que no pueda cumplir con el pago de la prestación de sobrevivientes, también garantizada por el sistema.

216. Se aclara que la indemnización sustitutiva correspondía a la pensión de vejez y fue recibida por el afiliado en vida, distinto sería si la indemnización sustitutiva fuera de la pensión de sobrevivientes y hubiera sido recibida por la accionante, caso en el cual sí procedería el descuento correspondiente por amparar un mismo riesgo". (subrayado fuera del texto)

Con base en lo citado, y teniendo como fundamento la sentencia precitada, es claro, que el valor recibido en vida, por el señor Doranced Antonio Arias Rojas la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no puede ser descontado, por la entidad demandada, cuando se reconoce y paga el valor del retroactivo ordenado de la pensión de sobrevivientes, pues estos rubros atienden contingencias, riesgos, o prestaciones económicas distintas, y tienen exigencias o requisitos diferentes, para su causación, por lo tanto, este punto de derecho, será revocado.

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.

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.

Sin costas en esta instancia

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 **3º y 4º** de la sentencia número 020 del 03 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedarán así:

3º CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a la señora ROSA AMELIA ARIAS DE ARIS, retroactivo pensional comprendido desde el 12 noviembre de 2017 y hasta el 30 de septiembre de 2022, la suma de \$55.061.995,20 la que ha sido actualizada por la Sala, sobre 13 mesadas anuales y teniendo como base de un salario mínimo legal, a partir del 1º de octubre de 2022, deberá seguirse reconociendo la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. La demandada deberá 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.

4º AUTORIZAR a COLPENSIONES que, del retroactivo a pagar, descuenta lo relacionado por concepto de aportes a salud a la actora, salvo lo que corresponde a mesadas adicionales. Sin poder hacer descuento por el valor cancelado por indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia número 020 del 03 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia

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.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ROSA AMELIA ARIAS DE ARIAS
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-015-2021-00022-01

DEMANDANTE: ROSA AMELIA ARIAS DE ARIAS
APODERADA: ALVARO DAVID PEREA
Correo electrónico: abogados.pensiones.ap@gmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES S.A.
APODERADA: DANIELA VARELA BARRERA
Correo electrónico: notificacionessl@mejiasociadosabogados.com

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. 015-2021-00022-01