



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente. Dra. Elsy Alcira Segura Díaz**

Acta número: 18

Audiencia pública número: 128

En Santiago de Cali, a los veintisiete (27) días del mes de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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 DIAZ conforme a los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 488 del 30 de junio de 2017 proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JORGE ENRIQUE QUIÑONEZ PLAZA en contra del COLPENSIONES.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión ante esta instancia.

Como quiera que no fue necesario decretar pruebas en esta instancia, se emite a continuación la siguiente

SENTENCIA N° 118

El demandante llamó a juicio a la entidad accionada persiguiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes e intereses moratorios.



En sustento de esas pretensiones expone que convivió con la señora MARIA EDILIA ARANGO de QUIÑONEZ, por más de 40 años, quien falleció el 3 de marzo de 2015, de cuya unión procrearon 1 hija, hoy mayor de edad. Señala que dependió económicamente de su cónyuge y que el matrimonio se encontraba vigente a la fecha del deceso de ésta.

Que el 26 de julio de 2016, a través del acto administrativo GNR204451 del 12 de julio de 2016, se le negó la pensión de sobrevivientes solicitada, al no cumplir con el requisito de las semanas, por lo que presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, sin que a la fecha de presentación de la demanda los mismos hayan sido resueltos.

Que la señora MARIA EDILIA ARANGO DE QUIÑONEZ, contaba con 351 semanas cotizadas al régimen en toda la vida laboral, de las cuales 300 fueron antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción, a través de mandataria judicial, se opone a las pretensiones, porque no se cumple con los requisitos mínimos señalado en la ley para acceder a la pensión de sobrevivientes. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime en primera instancia, mediante la cual el A quo declara no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, reconoce a favor del demandante JORGE ENRIQUE QUIÑONEZ PLAZA, la suma \$19.674.417, por retroactivo de la pensión de sobrevivientes por el período comprendido entre el 3 de marzo de 2015 al 31 de mayo de 2017 y que a partir el 1º de junio de 2017, se deberá seguir una mesada en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, con sus mesadas adicionales y los reajustes que determine el gobierno nacional. Condenó a COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados a partir del 5 de



julio de 2016 y hasta la fecha del pago de los dineros adeudados; así mismo autorizó que del retroactivo se realice los descuentos en salud al actor.

Para arribar a esa conclusión el A quo da aplicación al principio de la condición más beneficiosa y encontró que la señora MARIA EDILIA ARANGO DE QUIÑÓÑEZ dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes al cumplir con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de COLPENSIONES, formula el recurso de alzada, señalando la falta de acreditación de los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003, para atender la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta que esa es la legislación vigente para la fecha del fallecimiento que fue el 3 de marzo de 2015; que los intereses moratorios de los que habla el A quo, sería a partir de los dos meses siguientes a la reclamación administrativa, con base a lo anterior solicita se revoque la decisión de primera instancia y se absuelva a la entidad demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el libelista.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser el pronunciamiento de primera instancia, adverso a Colpensiones, se surte el grado jurisdiccional de consulta a favor de esa entidad por ser la Nación garante, como lo prevé el artículo 69 del C.P.L. y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del presente proceso se había emitido sentencia de segunda instancia por la anterior ponente, la que no fue aprobada por los demás integrantes, razón por la cual se derrota la ponencia, correspondiéndole a esta Sala proferir nuevo fallo.

Conforme a los argumentos expuestos por la apoderada judicial de la entidad de seguridad social demandada 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 la causante dejó el requisito de semanas exigidos por la ley o la jurisprudencia, y de ser afirmativa la respuesta, ii) determinaremos si el demandante tiene derecho a ser beneficiario 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. Las cotizaciones que la señora María Edilia Arango de Quiñonez hizo al Sistema General de Seguridad Social en pensiones ante el ISS hoy COLPENSIONES un total de 351,86. semanas, en el período comprendido entre el 01 de diciembre de 1974 al 31 de agosto de 2010; de las cuales 336,43, corresponde al periodo del 01 de diciembre de 1974 al 07 de abril de 1982, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 (fl.38).
2. El matrimonio celebrado entre la señora María Edilia Arango y el señor Jorge Enrique Quiñonez Plaza, el 28 de junio de 1979 (fl.17)
3. La fecha de deceso de la señora María Edilia Arango de Quiñonez, acaecido el 03 de marzo de 2015 (fl.21).

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 de la señora María Edilia Arango, acaecido el 3 de marzo de 2015, estando vigente la Ley 797 de 2003, que en el artículo 12 dispone:

“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..”

De acuerdo con la historia laboral, obrante a folios 38, la última cotización realizada por la causante fue en el mes de agosto de 2010, resultando claro que, al momento del deceso, marzo de 2015, 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 y para dar aplicación a ese principio, 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).

De la aplicación de tal principio es pertinente indicar que existen dos posiciones jurisprudenciales. De una parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia quien sostiene que no es posible tener como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto. Puede consultarse, entre otras, la sentencia del 19 de febrero de 2014, radicación 46101.

La Guardiana de la Constitución en sentencia SU 442 de 2016, ha unificado los criterios conforme a los cuales procede la aplicación de la condición más beneficiosa, para la



prestación por invalidez, interpretando que se debe verificar el tránsito legislativo y es procedente el reconocimiento de esa prestación bajo los presupuestos del Decreto 758 de 1990. Es de resaltar que la Corte Constitucional, en sentencia SU-005 del 13 de febrero de 2018, realizó un ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, estableciendo un test de procedencia. Precedente jurisprudencial que no resulta aplicable al caso que nos ocupa, porque al instaurarse esta acción judicial el 19 de octubre de 2016, no había aún el pronunciamiento de unificación, por lo tanto, no puede sorprenderse a las partes con la aplicación de dicho precedente, ya que vulneraría el principio de confianza legítima y seguridad jurídica.

Además, de darse aplicación con efectos *ex tunc* a las sentencias de la Corte Constitucional, se estaría contrariando lo dispuesto como norma general en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, que establece lo opuesto, esto es, que las mismas sólo producen efectos *ex nunc* o hacia futuro.

La Sala avala la decisión de primera instancia, que aplica el precedente de la Corte Constitucional, por encontrar ésta acorde con el principio de favorabilidad que pregonan los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del CST.

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 María Edilia Arango Quiñonez Perlaza fue en el mes de agosto de 2010, lo que se traduce en que la afiliada ni se encontraba cotizando al momento de su muerte (marzo de 2015) 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 la afiliada fallecida al 1° de abril de 1994, tenemos que la documental obrante a folio 38 nos ilustra que ella, cotizó hasta el 31 de agosto de 2010 un total de 351,86 semanas, siendo necesario definir cuántas de éstas fueron al 1 de abril de ese año, y para ello tenemos en cuenta la historia laboral del sistema tradicional, acompañada a folios 40, que nos informa que del 01 de diciembre de 1974 al 7 de abril de 1982 la causante cotizó 336.42 semanas, toda vez que la historia laboral allegada a folios 38, se observa que de 7 de abril de 1982, volvió a cotizar en el año 2010 tan solo 15,43 semanas. Por consiguiente, de acuerdo con la documental incorporada a folio 40, al 1 de abril de 1994 la causante cotizó: 336,42 semanas, número superior a las 300 semanas cotizadas en



cualquier tiempo, cumpliendo así los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 para la aplicación del principio constitucional de la condición beneficiosa que da derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como acertadamente lo concluyó el A quo, derecho que se otorga desde el momento del fallecimiento de la afiliada, esto es el 3 de marzo de 2015.

El demandante allega al plenario a folio 15 y 16 declaraciones extraprocesal vertida por los señores MARIA ESMERALDA VIDA OTERO, MILLER DE JESUS RIVERA TORRES, señalando que conocieron al actor y a la causante María Dilia Arango de Quiñonez, quienes se encontraban casados, que la convivencia de la pareja fue continua e ininterrumpida, hasta la fecha del fallecimiento, de cuya unión existen una hija. Declaración que se encuentra fechadas 13 de enero de 2016.

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, debiendo dársele pleno valor probatorio a las mismas. Tal orientación puede verse reproducida en decisiones como las radicadas: 42536, SL16322-2014, SL1188-2015, SL1227-2015, SL3103-2015 y SL5665-2015, SL706-2019.

La Sala le da valor probatorio a las declaraciones rendidas, por haber tenido relación directa con las situaciones expuestas por ellos mismos en especial de la convivencia que reclama la ley, además que se denota que no tienen intereses en las resultas del proceso. Por consiguiente, en el caso en estudio existió una convivencia derivada de un vínculo afectivo que da lugar a accederse a las súplicas de la demanda, desatendiendo de ese modo las consideraciones expuestas por la entidad demandada en la resolución que le negó la pensión de sobrevivientes al demandante.

Ahora bien, también se tiene acreditado que el señor JORGE ENRIQUE QUIÑONEZ, en su calidad de cónyuge supérstite de la afiliada MARIA EDILIA ARANGO DE QUIÑONEZ,



mantuvo ese vínculo que perduró hasta la fecha del fallecimiento de aquella, logrando acreditar una convivencia desde el momento mismo en que contrajeron matrimonio el 28 de junio de 1978 hasta la fecha del fallecimiento, 3 de marzo de 2015, situación que puede evidenciarse, como antes se hizo referencia a las declaraciones extra procesos rendidas por los señores MARIA ESMERALDA VIDA OTERO y MILLER DE JESUS RIVERA TORRES, permiten concluir que efectivamente tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

Para proceder a reconocer el retroactivo pensional, se hace el análisis de la excepción de prescripción. Tenemos que el derecho surge desde el fallecimiento de la afiliada, 3 de marzo de 2015, la reclamación fue presentada el 5 de mayo de 2016, tal y como se observa en el acto administrativo GNR 204451 del 12 de julio de 2016 (FL12), mediante la cual le negó el derecho, resolución notificada el 26 de julio de 2016 (fl.11) y la demanda radicada ante la oficina de reparto el 19 de octubre de 2016 (fl. 24), observándose que entre estas fechas no han transcurrido más de los 3 años que pregona el artículo 151 del CPL y SS, y por lo tanto, no hay mesadas prescritas.

En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, fue determinada en primera instancia 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 las exigencias impuestas por el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo mensual legal vigente.

La Sala atendiendo el artículo 283 del Código General del Proceso, aplicable por remisión que permite el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y de Seguridad Social, actualiza el valor del retroactivo pensional, como sigue:

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2015	644,350.00	28 DIAS+10 MESADAS	7,044,893.33
2016	689,454.00	13	8,962,902.00
2017	737,717.00	13	9,590,321.00
2018	781,242.00	13	10,156,146.00
2019	828,116.00	13	10,765,508.00
2020	877,803.00	13	11,411,439.00
2021	908,526.00	4	3,634,104.00
total			61,565,313.33



De acuerdo con las anteriores operaciones matemáticas al demandante se le adeuda \$61.565.313.13 por concepto de retroactivo pensional por pensión de sobrevivientes, causado del 03 de marzo de 2015 al 30 de abril de 2021, teniendo en cuenta que gozará de 13 mesadas anuales, dado que, a la fecha de causación del derecho, le afectó la limitación contenida en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo 01 de 2005. Debiendo seguir cancelando la entidad demandada a partir del 01 de mayo de 2021 una mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

INTERESES MORATORIOS

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, y que fueron otorgados por el A quo, a partir del 5 julio de 2016; decisión que será modificada ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la entidad demandada y en su lugar se concederán a partir de la ejecutoria de esta providencia por cuanto el derecho no fue reconocido oportunamente por la entidad demandada no por capricho, sino por la interpretación de la norma, y no puede desconocerse que es a través de sede judicial que se está concediendo la prestación en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Por lo citado, se ordenará concederse la indexación del retroactivo pensional causado hasta la ejecutoria de esta providencia, y de esa data en adelante los intereses moratorios hasta que se haga el pago total de la obligación.

Bajo las anteriores consideraciones, se modificará la decisión de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese las agencias en derecho en 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 segundo y tercero de la sentencia número 488 emitida en audiencia pública llevada a cabo el 30 de junio de 2017, por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, para en su lugar:

2º) **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada por quien haga sus veces, a reconocer y pagar a al señor JORGE ENRIQUE QUIÑONEZ PLAZA, con C.C. 14.965.087 la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su cónyuge, acaecido el 03 de marzo de 2015 en cuantía de un salario mínimo legal vigente, con una mesada adicional anual, y como retroactivo causado del 03 de marzo de 2015 al 30 de abril de 2021 se le adeuda el valor de \$61.565.313.13, se ordena incluir en nómina de pensionados a favor del demandante de forma vitalicia, debiendo continuar cancelando al actor a partir del 01 de mayo de 2021 la suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

3º). **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar a JORGE ENRIQUE QUIÑONEZ PLAZA, el retroactivo pensional causado con la correspondiente indexación generada hasta la ejecutoria de esta providencia y de esa data en adelante los intereses moratorios hasta que se haga el pago total de la obligación.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia número 488 emitida en la audiencia pública llevada a cabo el 30 de junio de 2017, por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese las agencias en derecho en 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.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JORGE ENRIQUE QUIÑONEZ PLAZA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-014-2016-00489-01

DEMANDANTE: JORGE ENRIQUE QUIÑONEZ PLAZA

APODERADA: ANA MILENA ESPINOSA

Correo electrónico:

SOLUCIONESINTEGRALES901@GMAIL.COM

DEMANDADO: COLPENSIONES

APODERADA: CATALINA CEBALLOS

Correo electrónico:

secretariageneral@mejiaysociadosabogados.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 RAMIREZ AMAYA

Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

Magistrada

Rad. 014-2016-00489-01