



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA LABORAL

Acta número: 038

Audiencia número: 519

En Santiago de Cali, a los seis (06) días del mes de diciembre dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑOZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificadorio del artículo 82 del Código Procesal Laboral y Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 039 del 08 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario promovido por MARIA OLIVA LONDOÑO DE GUEVARA contra COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 1149

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA OLIVA LONDOÑO DE GUEVARA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-015-2022-00192-01

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 apoderada de Colpensiones al formular alegatos de conclusión ante esta instancia argumenta que el causante fallece el 14 de diciembre de 2018, por lo tanto, la pretensión solicitada está gobernada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exige acreditar 50 semanas cotizadas dentro de los 3 últimos años de vida, las que no se acreditan. Que para dar aplicación a la condición más beneficiosa y sólo para dar aplicación a la Ley 100 de 1993, el hecho generador debe haber acaecido entre enero de 2003 al mismo mes del año 2006. Requisito que tampoco se acredita.

El mandatario judicial de la actora reclama los intereses moratorios por tener el carácter de medida resarcitoria, para compensar el perjuicio por el no pago de la pensión en el debido momento en que se hace acreedor a esa prestación. Citando como fundamento de lo expuesto varios precedentes jurisprudenciales.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N° 0446

Pretende la demandante que se declare que es beneficiaria de los principios constitucionales de la condición beneficiosa y progresividad, que se declare que el señor José Omar Guevara Morales dejó causada la pensión de sobrevivientes bajo los postulados del Acuerdo 049 de



1990, de la cual la actora es beneficiaria. Como consecuencia de lo anterior, se condene a Colpensiones a emitir el acto administrativo que le reconozca a la promotora de esta acción la pensión de sobrevivientes desde el 14 de diciembre de 2018, con los intereses moratorios.

En sustento de esas peticiones anuncia que el 06 de diciembre de 1959 contrajo matrimonio por el rito católico con José Omar Guevara Morales, fecha desde que la cual inició su convivencia, nunca se separaron. Que el 14 de diciembre de 2018 fallece su cónyuge, quien era la persona que se encargaba de suplir todas sus necesidades económicas.

Que el causante siempre cotizó ante el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, alcanzando 635 semanas, de las cuales 513.71 fueron acreditadas antes del 01 de abril de 1994.

Que solicitó el reconocimiento de la pensión el 16 de junio de 2021, la que le fue negada mediante el acto administrativo SUB 192936 del 16 de agosto de esa anualidad, bajo el argumento de no haber dejado el afiliado cotizadas 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Colpensiones a través de apoderada judicial da respuesta a la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones, porque la norma aplicable es la Ley 797 de 2003 y no le es aplicable el principio de la condición más beneficiosa, por lo que no resulta procedente la aplicación del Decreto 758 de 1990, al no ser ésta la norma inmediatamente anterior y no se acredita el test de procedencia establecido por la Corte Constitucional SU 005 de 2018. Formula las



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA OLIVA LONDOÑO DE GUEVARA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-015-2022-00192-01

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 dirimió, con sentencia mediante la cual el A quo declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, declara que la demandante tiene la calidad de cónyuge supérstite y tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por la muerte del señor José Omar Guevara Morales, prestación a cargo de Colpensiones; condenando a esa entidad a pagar a la ejecutoria de esa providencia a la demandante el retroactivo pensional, el que liquida del 14 de diciembre de 2018 al 31 de marzo de 2023, a razón de 13 mesadas anuales, debiendo la demandada seguir pagándole a la demandante a partir del 01 de abril de 2023 una mesada en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente con una adición y los reajustes que disponga el gobierno nacional, además accede a condenar a la demandada a los intereses moratorios pero solo a partir de la ejecutoria de esa sentencia y desde la causación hasta al ejecutoria se deberá indexar. Autoriza los descuentos por salud.

Conclusión a la que arribó el operador judicial al tomar como referente la fecha del deceso que lo fue en el año 2018, por lo tanto, debe acreditar 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años como lo establece la Ley 797 de 2003, las que no se acreditan. Que para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y analizando la petición bajo los postulados de la Ley 100 de 1993, pero no se acredita las 26 semanas de cotización durante el último año de vida. Que al revisarse el Acuerdo 049 de 1990, encuentra que tiene más de 300 semanas que exige esa norma, pero esa condición más beneficiosa no tiene aplicación automática, sino que es necesario superar el test de procedencia. Que en este caso al causante se le había concedido una pensión transitoria, hasta que la jurisdicción



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA OLIVA LONDOÑO DE GUEVARA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-015-2022-00192-01

administrativa resolviera, pero se decidió de manera definitiva negando el derecho pensional por vejez, por lo tanto, no generó el derecho a sus beneficiarios.

Al analizar el test de procedencia, considera que la actora al haber nacido el año 1940, por eso es una persona de protección, donde la demandante dependía de la pensión transitoria de la que se le otorgó al causante y por esa razón éste dejó de cotizar de 2015 a 2018.

Que a criterio del Despacho judicial tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, sobre un salario mínimo legal mensual vigente desde la fecha en que fallece

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia el apoderado de la parte actora formula el recurso de alzada persiguiendo la modificatoria para que en su lugar se le concedan los intereses moratorios debido al cambio de línea jurisprudencia a partir de la sentencia SL 3130 de 2020, por lo tanto, reclama éstos a partir del cuarto mes a partir de la fecha en que se radica la solicitud de la pensión.

La apoderada de Colpensiones igualmente interpone el recurso de alzada, porque no se acredita los ítems de la sentencia SU 005 de 2018, haciendo referencia al tercero, porque se debe demostrar la dependencia económica, de tal manera que la pensión de sobrevivientes sustituye esa ayuda. Hecho que no se prueba porque los testigos arrimados al proceso son de la misma familia, que buscan el bienestar de su madre, por lo tanto, la prueba no debe ser atendida.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA



Al ser el proveído de primera instancia adverso a los intereses de Colpensiones, entidad de la cual La Nación es garante, se surte el grado jurisdiccional de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponderá a la Sala de Decisión, definir: 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 ii) Determinar si la demandante tiene la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, y de ello ser así, iii) se indicará la fecha desde la cual se concede la prestación, previo análisis de la excepción de prescripción. iv) Si hay lugar a condenar a la demandada a los intereses moratorios desde el vencimiento legal para resolver esa petición.

Para determinar si hay derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es necesario, partir de la data del fallecimiento del afiliado o pensionado, en este caso, tenemos que el deceso del señor José Omar Guevara Morales, acaecido el 14 de diciembre de 2018 (pdf.01 pag.17) fecha para la cual se encontraba en vigencia la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que establecen en su artículo 12:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca*
- 2. Los miembros de 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”*



Como quiera que los supuestos fácticos de la demanda no hacen referencia a que el causante logró adquirir la pensión de vejez o de invalidez, razón por la cual la pretensión principal se analiza de conformidad con el numeral 2 de la norma citada, esto, se debe acreditar que el afiliado fallecido cotizó 50 semanas entre el 14 de diciembre 2015 al mismo día y mes del año 2018. Pero de acuerdo con la Resolución SUB 192936 del 18 de agosto de 2021, el causante cotizó **635** semanas, de manera interrumpida del 15 de octubre de 1969 al 06 de julio de 1987 (pdf. 01 pág. 22). Por lo tanto, en el período antes determinado no hay cotizaciones realizadas, no generándose la prestación reclamada, bajo el marco normativo señalado.

Pero al haber dejado el causante cotizadas 635 semanas en toda su vida laboral, la Sala analiza la petición de la demanda bajo lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 que dispone:

“Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.”

Para aplicar la norma citada, partimos de la edad del causante quien nació el 29 de octubre de 1933, como se observa en la historia laboral que reposa en el expediente administrativo, por lo tanto al 01 de abril de 1994 cuando entra a regir la Ley 100 de 1993, tenía 60 años de edad, es decir, de conformidad con el artículo 36 de la ley citada, el afiliado fallecido era



beneficiario del régimen de transición y con ello, se revisa la normatividad para tener derecho a la pensión de vejez dispuesta en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, esto es, haber cotizado 500 semanas dentro de los últimos 20 años anteriores a la edad mínima para pensionarse o 1000 semanas en cualquier tiempo y una edad de 60 años.

Ese requisito de los 20 años, se contabilizan, desde la fecha en que cumple 60 años, que lo fue en el 29 de octubre de 1993, ahora se descuenta de esa anualidad los 20 años, por lo tanto, debe acreditarse 500 semanas cotizadas desde octubre de 1973 al mismo mes del año 1993. Para ello se revisa la historia laboral aportada por Colpensiones que está en el expediente administrativo, donde la historia laboral actualizada al 03 de octubre de 2022 solo contabiliza 398.14 semanas, cotizadas desde el 15 de octubre de 1969 al 01 de junio de 1977. Pero en la Resolución SUB 192936 del 18 de agosto de 2021, agrega el tiempo laborado para el Municipio de Armenia, que data del 29 de noviembre de 1979 al 06 de julio de 1987, tiempo que no esta continuo y que da en total 635 semanas.

La Sala hace el conteo del tiempo entre 29 de octubre de 1973 al mismo día y mes del año 1993, nos da un total de 422.57 semanas cotizadas, de acuerdo con el siguiente conteo.

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	SEMANAS ULTIMOS 20 AÑOS
INST. DE MERCADEO	29/10/1973	31/05/1974	215	30,71
INST. DE MERCADEO	1/06/1974	31/07/1976	781	111,57
INST. DE MERCADEO	1/08/1976	1/06/1977	301	43,00
MUN ARMENIA	29/11/1979	9/10/1983	1391	198,71
MUN ARMENIA	8/09/1986	7/06/1987	270	38,57
			2958	422,57



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA OLIVA LONDOÑO DE GUEVARA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-015-2022-00192-01

Al sólo presentar en ese interregno 422.57 semanas, resulta ser un número inferior a las 500 que exige el Acuerdo 049 de 1990.

De otro lado, se analizar si el causante al haber sido servidor público dejó causada la pensión de vejez, con las normas propias de ese sector, esto lo es la Ley 71 de 1988 que dispone en su artículo 7 lo siguiente:

“A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.

Esos 20 años de aportes, corresponde a 1.028 semanas, número que tampoco alcanzó a laborar el señor José Omar Guevara Morales

La Ley 33 de 1985 también exige 20 años continuidad o discontinuos para concederse la pensión de jubilación, tiempo que no fue acreditado por el causante.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, no se genera la pensión de vejez que podía haberse sustituido a sus beneficiarios.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA OLIVA LONDOÑO DE GUEVARA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-015-2022-00192-01

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 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

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.



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 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 por estar acorde con los principios expuestos en los artículos 53 de la C.P. y 21 del CST.

El test, que plantea la Guardiania de la Constitución, para efectos de considerar que la reclamante es una persona vulnerable, 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;

La primera de ellas refiere a determinar si *“la 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.”*.

De acuerdo con la literalidad de esa regla, son varios los supuestos fácticos, pero con uno que se pruebe, se cumple esa condición. En este caso, la demandante nació el 20 de mayo de 1940, como se lee en la copia de la cédula de ciudadanía (pdf. 01 fl. 29), por lo tanto, a esta anualidad tiene 83 años de edad, lo que la califica como una persona de la tercera edad, que al tenor del artículo 46 de la Constitución Nacional es parte del grupo de



protección constitucional y así ha sido reconocido por la Guardiana de la Constitución entre otras en la sentencia T-066 de 2020

La segunda regla y tercera regla que refieren a la parte económica, condiciones que igualmente se acredita con las declaraciones de sus hijos: LUZ ADRIANA y JAVIER GUEVARA LONDOÑO, quien expusieron, el último de ellos que su padre laboró en el IDEMA, que cuando deja de trabajar allá, empezó a ser comerciante, puso una tienda, pero ésta quebró, que compraba cosas y las revendía, fue vigilante, que se rebuscaba el sustento de su hogar. Refiere, además, la primera de las citadas, que sus padres vivieron 59 años de casados, sin separarse, que antes de fallecer su padre obtuvo la pensión que se convirtió en el único ingreso para sostenerse él y su esposa, porque ella nunca ha laborado, siempre ha sido ama de casa, no tiene actividad que le genere ingresos, ni bienes de los cuales pueda obtener frutos económicos.

Para la Sala esas declaraciones tienen pleno valor, al que pretende la parte demandada se les reste credibilidad por ser parientes de la demandante, consideración que no es atendida por la Sala porque son las personas que integran el núcleo familiar las que conocen de primera mano las situaciones personales, entre ellas la económica, donde refieren que antes del fallecimiento de su progenitor, éste contaba con la pensión.

Concluye la Sala que se acredita que se cumple con la acreditación de la segunda y tercera regla que consagra el test de proporcionalidad.

En relación con la cuarta regla, la que tiene que ver con la no continuación de la cotización al sistema, los hijos de la pareja: Guevara – Londoño, señores: LUZ ADRIANA y JAVIER GUEVARA LONDOÑO, explicaron que su padre laboró en IDEMA, que una vez se



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA OLIVA LONDOÑO DE GUEVARA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-015-2022-00192-01

desvincula empezó la actividad comercial y debido a los pocos ingresos que obtenía, no pudo cotizar al sistema.

La Sala atiende la justificación que indican los deponentes, además debe tener en cuenta que ante la decisión en la acción de tutela que formulara el señor José Omar Guevara Morales, Colpensiones emite la Resolución VPB 58538 del 27 de agosto de 2015, dando cumplimiento al fallo de tutela 21 de octubre de 2014, proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento del Circuito de Armenia, reconociendo transitoriamente la pensión de vejez a partir del 01 de agosto de 2015 en cuantía de \$644.350. Acto administrativo que modifica con la Resolución VPB 24879 del 13 de junio de 2016, donde indique que sigue dando cumplimiento al fallo del 21 de octubre de 2014, proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento del Circuito de Armenia, reconociendo transitoriamente la pensión de vejez a partir del 01 de julio de 2016 en cuantía de \$689.455 (pdf. 07 Expediente administrativo fl. 10).

Por lo tanto, como lo concluyó el A quo, a partir de agosto de 2015, al obtener el estatus de pensionado, cesa la obligación de cotizar.

De los documentos que obran en la carpeta administrativa (pdf. 07) se encuentra copia de la Resolución SUB 192936 del 18 de agosto de 2021, donde se hace el recuento de los actos administrativos citados en cumplimiento del fallo de tutela, pero también se indica que el Juzgado Primero Administrativo Oral de Armenia, el 12 de diciembre de 2016 había emitido sentencia en a que negó las pretensiones de la demanda. Decisión confirmada por el Tribunal Administrativo del Quindío el 28 de septiembre de 2017, por lo tanto, se determina que el señor José Omar Guevara Morales no tenía derecho a la pensión de vejez, (fl. 4).



En relación con la última condición, encontramos que el fallecimiento del señor José Omar Guevara Morales fue el 14 de diciembre de 2018, la demandante se presenta el 08 de enero de 2019 a solicitar la prestación como lo indica la Resolución SUB 171889 del 02 de julio de 2019 (pdf. 07 expediente administrativo fl. 2). Por lo tanto, fue diligente en la reclamación de la pensión.

Al superarse el test de procedencia, la demandante es considerada persona vulnerable y con ello la aplicación de la condición más beneficiosa, que permite analizar la solicitud de la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros de la norma anterior, esto es, la Ley 100 de 1993, que establece en el artículo 46 como presupuestos para tener derecho a esa prestación:

“ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

(...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

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 del señor José Manuel Guevara Morales fue en el año 1987, lo que se traduce en que el afiliado ni se encontraba cotizando al momento de su muerte en el mes de diciembre de 2018, 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 que contiene la historia laboral y la Resolución que niega el derecho y la historia laboral aportada por la demandada, nos ilustra que el afiliado fallecido cotizó **635** semanas, en toda su vida laboral, que corresponde al período comprendido entre el 15 de octubre de 1969 al 07 de junio de 1987.

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, se encuentra que surge el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, derecho que se otorga desde el momento del fallecimiento del afiliado, esto es el 14 de diciembre de 2018.

En relación con los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece el siguiente orden:



“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos anteriores a su muerte....”

La norma citada, establece como requisito para adquirir la calidad de beneficiaria de esa prestación la acreditación de la convivencia, hecho que está demostrado dentro del plenario, en primer lugar con la partida de matrimonio, acto celebrado entre el señor José Omar Guevara Morales y María Oliva Londoño Gutiérrez el 06 de diciembre de 1959 (pdf. 01 fl. 16) y que esa convivencia fue hasta el fallecimiento del señor Guevara Morales como lo indican sus hijos: Luz Adriana y Javier Guevara Londoño.

En cuanto al valor de la mesada pensional fue determinado en primera instancia en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, consideración que no fue censurada y que por demás se encuentra ajustada al artículo 35 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe fijar mesadas pensionales en suma inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Además, se concederá 13 mesadas anuales atendiendo el Acto Legislativo 01 de 2005 que suprimió una mesada adicional.

Antes de cuantificarse el valor del retroactivo pensional es necesario atender la excepción de prescripción, y para ello partimos de la data del fallecimiento 14 de diciembre de 2018 y la reclamación que realizó la demandante el 08 de enero de 2019, donde pretendía la sustitución pensional y la segunda petición solicitando la pensión de sobrevivientes fue presentada el 16 de junio de 2021, como lo menciona la Resolución SUB 192936 del 18 de agosto de 2021, notificada el 26 de agosto de 2021, para finalmente presentar la demanda el



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA OLIVA LONDOÑO DE GUEVARA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-015-2022-00192-01

03 de mayo de 2022. Donde se observa que las reclamaciones formuladas interrumpieron la prescripción, por lo tanto, no transcurrió los tres años que pregonan el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, no encontrándose mesadas prescritas.

En aplicación del artículo 283 del Código General del Proceso, norma aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, se actualiza el valor del retroactivo pensional.

Se concederá el derecho desde el 14 de diciembre de 2018, reconociéndose la mitad de la mesada, como lo hizo el A quo, y se liquida a noviembre de 2023, incluida la adicional de esta anualidad, generando un retroactivo de \$61.298.406, de acuerdo con las siguientes operaciones matemáticas.

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2.018	781.242,00	0,50	390.621,00
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	13	13.000.000,00
2.023	1.160.000,00	12	13.920.000,00
TOTAL			61.298.406,00

A partir del diciembre de 2023 la entidad demandada reconocerá y pagará a la demandante una mesada pensional en suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA OLIVA LONDOÑO DE GUEVARA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-015-2022-00192-01

El otro punto de censura es el presentado por la parte activa de la litis, dado que el juez de primera instancia ordena que el pago del retroactivo causado hasta la ejecutoria de la sentencia sea indexado y de ahí en adelante los intereses moratorios. Considerando el mandatario judicial de la actora que se debe atender la sentencia SL 3130 del 2020, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Al revisar la Sala el precedente citado por la parte demandante encuentra que en efecto hay un cambio en la interpretación que hace el máximo órgano de la jurisdicción laboral, al conceder los intereses moratorios, pero cuando se trata de reliquidación de las pensiones, tema muy diferente al que hoy nos ocupa. Porque ese mismo órgano de cierre ha expresado que no son procedente los intereses moratorios cuando el derecho se concede en aplicación de principios constitucionales, como es el caso que nos ocupa, tal como se encuentra indicado, entre otras en la sentencia SL 4091, radicación 66298 del 2017. Por lo que se ha de entender que la entidad demandada al negar el derecho pensional a la reclamante lo hizo en interpretación de la norma de manera literal sin hacer uso de otras fuentes del derecho, sin que por ello pueda censurársele un actuar caprichoso. Razón por la cual se mantiene la decisión de primera instancia.

Igualmente se confirmará la autorización dada a la entidad demandada de descontar del retroactivo pensional, lo que corresponde por aportes en salud como lo ordena el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA OLIVA LONDOÑO DE GUEVARA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-015-2022-00192-01

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones a favor de la demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes

DECISIÓN

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 tercero y cuarto de la sentencia número 039 del 08 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de actualizar el valor del retroactivo pensional, quedando así:

Condenar a COLPENSIONES a pagar a la ejecutoria de esta providencia a la demandante, señor MAIRA OLIVA LONDOÑO DE GUEVARA la suma de \$61.298.406, que corresponde al retroactivo pensional causado desde el 14 de diciembre de 2014 al 30 de noviembre de 2023, incluida una mesada adicional anual de 2023 y a seguir reconociendo la mesada pensional a partir de diciembre de 2023 por valor igual al salario mínimo legal mensual vigente.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 039 del 08 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA OLIVA LONDOÑO DE GUEVARA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-015-2022-00192-01

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante. 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 sea notificado a las partes por EDICTO.

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

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado

Rad. 015-2022-00192-01



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA OLIVA LONDOÑO DE GUEVARA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-015-2022-00192-01