



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

Acta número: 33

Audiencia número: 347

En Santiago de Cali, a los dieciséis (16) días del mes de septiembre 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 DÍAZ, y conforme 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 la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 37 del 19 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por BLANCA NELLY ALZATE DE CRISTANCHO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 1067

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 apoderada de la demandante al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, afirmando que dentro del plenario si se acreditan los requisitos previstos en la sentencia SU 005 de 2018, porque la actora es una persona vulnerable y se encuentra en estado de debilidad manifiesta, debido a que tiene 65 años de edad, no tiene vínculo laboral, por lo que está afiliada al régimen subsidiado en salud y siempre dependió económicamente de su esposo. Solicitando se atiendan las peticiones de la demanda, dándose aplicación al principio de la condición más beneficiosa, teniéndose en cuenta que el causante presenta más de 310 semanas cotizadas antes del 01 de abril de 1994.

A su vez, la mandataria judicial de COLPENSIONES, formula alegatos de conclusión, afirmando que el señor Piodecimo Cristancho, falleció el 15 de agosto de 2004, no presentando cotizaciones dentro de los 3 últimos años anteriores al deceso. No generándose la pensión de sobrevivientes bajo la Ley 797 de 2003, que es la disposición aplicable de acuerdo con la data del fallecimiento. Que no es posible atender la pensión bajo la condición más beneficiosa, porque tampoco se reúne el número de semanas que exigía la ley anterior, esto es, la ley 100 de 1993 y que exige el precedente de la Corte Suprema de Justicia que el hecho se hubiese dado entre el 19 de enero de 2003 al 20 de enero de 2006, presentando 26 semanas de cotización en ese interregno, que tampoco se acreditan. Razón por la cual solicita se confirme la providencia de primera instancia.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 293

La demandante, llamó a juicio a COLPENSIONES, persiguiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su esposo señor PIODECIMO



CRISTANCHO, acaecido el 15 de agosto de 2004, retroactivo pensional, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y costas del proceso.

En sustento de esas pretensiones expone la señora BLANCA NELLY ALZATE DE CRISTANCHO que contrajo matrimonio católico con el señor PIODECIMO CRISTANCHO, el 1º de noviembre de 1975, vínculo que se mantuvo hasta su deceso, que lo fue el 15 de agosto de 2004, conviviendo de manera permanente e ininterrumpida, de cuya unión procrearon 4 hijos. Que su esposo cotizó al Sistema de Seguridad Social ante COLPENSIONES por más de 371 semanas, que corresponden al período entre el 3 de mayo de 1972 al 31 de diciembre de 2000.

Que el 5 de octubre de 2018 reclamó ante COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes, obteniendo respuesta negativa mediante la Resolución No. SUB 305260 del 23 de noviembre de 2018, decisión que fue recurrida sin respuesta a la fecha.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción, a través de mandatario judicial, se opone a las pretensiones, aduciendo que al haber fallecido el afiliado el día 15 de agosto de 2004) el derecho está gobernado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que exige 50 semanas de cotización dentro del trienio anterior al deceso, condición que no se cumple por cuanto, de las 371 semanas con que cuenta, ninguna lo fue en ese lapso, así como tampoco reúne 26 semanas en el año inmediatamente anterior al óbito, para dar paso al derecho bajo el principio de la condición más beneficiosa. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA



El proceso se dirime en primera instancia, mediante sentencia en la cual el A quo declaró probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES, en su contestación a la demanda, absolviéndola por lo tanto de todas y cada una de las pretensiones demandadas.

Para arribar a esa conclusión, consideró el A quo, que no era procedente la concesión del derecho bajo el principio de la condición más beneficiosa por cuanto la demandante no logró superar el test de procedencia que reclama la sentencia SU 005 de 2018, ello por cuanto si bien la actora acredita su condición de vulnerabilidad y su dependencia económica respecto del causante, no sucede igual con la demostración de las causas que impidieron al difunto la continuidad en sus aportes pensionales.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la demandante interpuso recurso de apelación, en busca de su revocatoria, argumentando para tal efecto que el afiliado fallecido efectuó aportes por más de 310 semanas cumpliendo los requisitos del Decreto 758 de 1990 por lo que sí es atendible el derecho a la luz del principio de la condición más beneficiosa, que la sentencia de unificación resulta aplicable a la demandante dada su sus circunstancias de vulnerabilidad y su condición de sujeto de especial protección por parte del Estado, que quedo plenamente demostrada la dependencia económica y que si bien una de las testigos declaró que el afiliado fallecido siempre estuvo laborando la demandante en su diligencia de interrogatorio a instancia de parte dijo que fue el empleador quien se abstuvo de su obligación de efectuar los aportes a la seguridad social.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la alzada, corresponderá a esta Sala de Decisión establecer: 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, 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 de la mesada pensional, previo análisis de la excepción de prescripción, iii) la cantidad de



mesadas anuales y iv) si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Antes de darle solución a las controversias planteadas, encuentra la Sala que no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. Las cotizaciones que el señor PIODECIMO CRISTANCHO (q.e.p.d.), hizo al Sistema General de Seguridad Social en pensiones ante el ISS hoy COLPENSIONES en un total de 405semanas, en el período comprendido entre el 3 de mayo de 1972 al 31 de diciembre de 2000 (fl. 60).
2. El matrimonio celebrado entre el señor PIODECIMO CRISTANCHO (q.e.p.d.) y la señora BLANCA NELLY ALZATE DE CRISTANCHO, el 1º de noviembre de 1975 (fl. 15).
3. La fecha de deceso del señor PIODECIMO CRISTANCHO, hecho acaecido el 15 de agosto de 2004 (fl. 13).
4. La negativa al derecho pensional elevada por la demandante el 9 de octubre de 2018 (fl. 20 a 26)

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 PIODECIMO CRISTANCHO, acaecido el 15 de agosto de 2004, 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 60, la última cotización realizada por el causante fue en el mes de diciembre de 2000, resultando claro que, al momento del deceso, agosto de 2004, 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) Respeta 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 jurisdicción 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 anteriores¹, en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.

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

(iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que

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.



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 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 condición: La demandante nació el 28 de julio de 1956 (fl. 12), por lo tanto, a esta anualidad tiene 65 años de edad, circunstancia que le otorga la condición de adulta mayor, así mismo, en esta instancia se aportó copia de su historia clínica donde se evidencia que padece radiculopatía, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, hipotiroidismo, diverticulosis de colon sigmoide, síndrome de colon irritable y gastritis multifocal erosiva antral, pertenece al régimen subsidiado en nivel 1 del SISBEN. Situaciones que por demás la hacen pertenecer a un grupo de especial protección constitucional.

Segunda condición: Las circunstancias de vulnerabilidad que se dejaron establecidas, implican necesariamente que a la demandante la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte sus necesidades básicas y por ende su vida en condiciones dignas.



Tercera condición: El tópico de la dependencia económica de la demandante respecto de su difunto esposo, quedó plenamente acreditada con las declaraciones de las señoras LUZ MARY CORREA SANCHEZ y MARIA ALEXANDRA GONZALEZ MEJIA, dijeron constarles que era el esposo de la actora quien asumía la totalidad de los gastos del hogar por cuanto la demandante siempre se dedicó a los quehaceres de ama de casa, además que sus quebrantos de salud le han impedido trabajar, constándoles también que desde que se casaron mantuvieron su convivencia bajo el mismo techo y de forma continua, pues nunca se separaron. Deponentes que fundan la razón de la ciencia de sus dichos en circunstancias de amistad y vecindad con la demandante, por ende, con conocimiento directo de los hechos, lo que dota de plena credibilidad sus declaraciones, aunado a que COLPENSIONES no logro desvirtuarlas.

Cuarta condición: Sobre esta exigencia, el mismo pronunciamiento señaló que se debe demostrar, así sea sumariamente, que el causante no se marginó voluntariamente del cumplimiento de sus deberes para con el sistema, sino que la falta de cotización del número de semanas mínimas, fue consecuencia de una situación de imposibilidad.

Al respecto encontramos que la demandante al rendir interrogatorio a instancia de parte, confesó que fue el empleador quien se sustrajo de sus obligaciones obrero patronales para con el Sistema de Seguridad Social y que cuando lo sacaron de donde estaba trabajando quedaron viviendo sólo con los subsidios del gobierno. Confesión que no fue desconocida y menos desvirtuada por parte de Colpensiones, por consiguiente, presta mérito probatorio.

Sea importante aquí precisar que el fallo de unificación que impone la condición en estudio, en los casos de expuestos en los expedientes T-6.027.321, T-6.294.392, T-6.384.059, T-6.356.241 y T-6.018.806 expresamente consideró:

“Dado que este requisito fue creado mediante la presente decisión, se infiere su existencia de las condiciones de edad y pobreza del causante al momento de su muerte”.

Situación fáctica idéntica a la evidenciada en autos, puesto que el causante a su óbito contaba con 62 años de edad, esto conforme la historia laboral de folios 60 que indica como



fecha de nacimiento el 24 de noviembre de 1942 y, como se dejó clarificado, posterior a su despido laboral quedó subsistiendo de las ayudas gubernamentales.

Quinta Condición. Si bien el causante falleció en agosto de 2004, dado que la condición fue impuesta con el fallo de unificación, es en ese escenario de temporalidad que debe evidenciarse la diligencia en las actuaciones de la demandante para obtener el derecho pensional, en esa medida se tiene entonces que la demandante fue diligente al presentar la reclamación administrativa y la respectiva acción judicial.

Aunado a ello, de la lectura del proveído en mención, esto es la SU 005 de 2018, se encuentra que el sentido de la exigencia se enmarca en la consideración de una precondition para el ejercicio de la acción de tutela, requiriendo una actuación en sede administrativa y / o judicial, pues no otra cosa se desprende de su tenor, cuando señala:

“La quinta exigencia del Test de Procedencia deviene del deber de satisfacción propia de las necesidades por parte del individuo, que, en el plano de la exigencia de este tipo de derechos suponen una actuación mínima, en sede administrativa y/o judicial, para efectos de su reconocimiento. Esta, en los términos de la jurisprudencia constitucional, puede considerarse una precondition para el ejercicio de la acción de tutela, pues solo procede ante la existencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales”

En los anteriores términos, se tiene que la demandante logra superar el Test de Procedencia, dando 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:

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

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

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 de PIODECIMO CRISTANCHO, fue en el mes de diciembre de 2000, lo que se traduce en que el afiliado ni se encontraba cotizando al momento de su muerte (agosto de 2004), 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 folio 60, como lo es su historia laboral, nos ilustra que el afiliado fallecido cotizó **405.57** semanas, en toda su vida laboral desde el 3 de mayo de 1972 hasta diciembre de 2000, de las cuales **346.71** semanas fueron cotizadas antes de la Ley 100 de 1993, es decir, al 01 de abril de 1994.

Atendiendo la exigencia de la norma citada, se puede acreditar 300 semanas en cualquier tiempo, y en aplicación del principio constitucional de la condición beneficiosa, 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 15 de agosto de 2004, por tanto, bajo las consideraciones expuestas, se revocará la absolución determinada en primera instancia.

Clarificado la procedencia del derecho se sigue entonces determinar la condición de beneficiaria del mismo, para darle solución al tópico, partimos del hecho de que a la fecha de fallecimiento del señor PIODECIMO CRISTANCHO, esto es, 15 de agosto de 2004, encontrándose vigente el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en donde en su literales a) y b) establece quienes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, así:



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

En cuanto a la convivencia se atiende la documental de folio 15 que da cuenta que el 1º de noviembre de 1975 la demandante y el causante contrajeron matrimonio por los ritos católicos y las declaraciones rendidas por las señoras LUZ MARY CORREA SANCHEZ y MARIA ALEXANDRA GONZALEZ MEJIA, quienes dijeron constarles del vínculo matrimonial de la demandante con el señor PICODECIMO CRISTANCHO (q.e.p.d.), al unísono afirmaron que desde que se casaron siempre vivieron juntos bajo el mismo techo y de forma continua, pues nunca se separaron, que era el difunto esposo quien asumía la totalidad de los gastos del hogar por cuanto la demandante siempre se dedicó a los quehaceres de ama de casa, además que sus quebrantos de salud le han impedido trabajar. Deponentes que fundan la razón de la ciencia de sus dichos en circunstancias de amistad y vecindad con la pareja, por ende, con conocimiento directo de los hechos, lo que dota de plena credibilidad sus declaraciones, aunado a que COLPENSIONES no logro desvirtuar la veracidad de sus dichos.

Revisado el acápite de pruebas de la acción, en principio de manera individual, luego en su conjunto, como lo enseñan las reglas de la sana crítica y la libre apreciación de la prueba, se tiene que de la totalidad de las mismas, imperativo resulta concluir que existe convencimiento serio, para que, con su decir, se pueda establecer la real y efectiva convivencia de la señora BLANCA NELLY ALZATE DE CRISTANCHO, con el afiliado fallecido, por más de 28 años, dado que la pareja se unió en matrimonio en noviembre de 1975 y convivieron hasta el momento del fallecimiento, que lo fue el 15 de agosto de 2004 y que la convivencia fue continua e ininterrumpida. De la misma manera se encuentra acreditado, que el esposo velaba por el sostenimiento del hogar, evidenciando el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente y apoyo económico.



Por consiguiente, la actora acredita plenamente la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

PRESCRIPCIÓN

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, 15 de agosto de 2004; la reclamación fue presentada el 05 de octubre de 2018 (fl. 14), y la demanda radicada ante la oficina de reparto el 6 de febrero de 2019 (fl. 30), observándose que entre las fechas ha operado el fenómeno prescriptivo de los 3 años que pregonan el artículo 151 del CPL y SS, por tanto, se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 05 de octubre de 2015.

CUANTIA DE LA MESADA

En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, se determina en el equivalente al salario mínimo, porque las cotizaciones al sistema se hicieron sobre ese valor como ingreso base de cotización y además, atendiendo el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

De la cantidad de mesadas anuales, el artículo 5º de la Ley 4 de 1976 ratificado en la ley 100 de 1993, en su artículo 50, estableciendo que los pensionados al igual que a quienes se les transmitieran el derecho a la pensión, recibirían cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.

Por su parte la Ley 100 en su artículo 142, crea una mesada adicional que se ha conocido como la mesada 14, la cual recibirían los pensionados en suma igual a la cancelada con la mesada del mes de junio de cada año. Posteriormente el inciso 8 y párrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, en punto a la mesada 14 estableció:

1. Que la continuarían recibiendo quienes al momento de la publicación del acto legislativo venían pensionados, publicación que se realizó en el diario oficial 45980



del 25 de julio de 2005, pero por un error fue publicado nuevamente el 29 de julio del mismo año en el diario oficial 45984.

2. Que también la recibirían las personas que aún no se hubieren pensionados pero que su derecho se causó antes del 29 de julio de 2005.

Define el acto legislativo que se entiende que una pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

En este escenario, la llamada mesada catorce, a la fecha en que empezó a regir el acto legislativo 01 de 2005, ya se había causado, por cuanto se recuerda que el deceso del afiliado acaeció el 15 de agosto de 2004, por tanto, corresponden a la demandante 14 mesadas anuales.

Así las cosas, el valor del retroactivo pensional en favor de la demandante, generado entre el 05 de octubre de 2015 y el 30 de agosto de 2021, incluidas las dos mesadas anuales adicionales, asciende a la suma de **\$65.447.390.33**, de conformidad con las siguientes operaciones matemáticas:

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2015	644.350,00	25 días+ 3 meses	2.470.008,33
2016	689.454,00	14	9.652.356,00
2017	737.717,00	14	10.328.038,00
2018	781.242,00	14	10.937.388,00
2019	828.116,00	14	11.593.624,00
2020	877.803,00	14	12.289.242,00
2021	908.526,00	9	8.176.734,00
total			65.447.390,33

Sobre las mesadas reconocidas se aplicará la respectiva indexación para mantener el poder adquisitivo de la moneda, a la luz de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que consagra: “dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la



valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

INTERESES MORATORIOS

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

DESCUENTOS

Se autorizarà a la demandada a efectuar, del retroactivo reconocido, los respectivos descuentos por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, bajo los paràmetros del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, excepto de las mesadas adicionales y a su vez deberà trasladarlos a la EPS a la que se encuentre afiliada la beneficiaria.

Dentro del contexto de esta providencia, se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por las apoderadas de las partes.

Costas en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese las agencias en derecho que corresponde en esta instancia en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISION

En mèrito 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.- REVOCAR la sentencia No. 37 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 19 de febrero de 2021, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, para en su lugar:

1. DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas antes del 05 de octubre de 2015, y declarar no probadas los demás medios exceptivos propuestos por la parte demandada
2. DECLARAR que la señora BLANCA NELLY ALZATE DE CRISTANCHO es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, a partir del 15 de agosto de 2004 con ocasión del deceso de su esposo del señor PIODECIMO CRISTANCHO
3. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante señora BLANCA NELLY ALZATE DE CRISTANCHO, la suma de **\$65.447.390.33**, por concepto de retroactivo pensional, causado a partir del 05 de octubre de 2015 al 30 de agosto e 2021, debiendo seguir cancelando la mesada pensional en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 14 mesadas anuales, sin perjuicio de los incrementos legales que anualmente decreta el Gobierno Nacional.
4. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante señora BLANCA NELLY ALZATE DE CRISTANCHO, el retroactivo pensional causado a la ejecutoria de esta sentencia debidamente indexado, e igualmente, reconocerá y pagará los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de esta providencia y hasta que se haga el pago total de la obligación.
5. AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a descontar del retroactivo reconocido, salvo lo que corresponde a mesadas adicionales, lo correspondiente por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. Valores que serán transferidos a la EPS a la que se encuentre vinculada la demandante
6. COSTAS en primera instancia a cargo de COLPENSIONES



SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese las agencias en derecho que corresponde en esta instancia en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

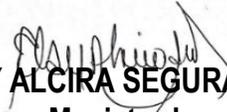
Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: BLANCA NELLY ALZATE DE CRISTANCHO
APODERADA: GEILY ANDREA SANCHEZ ALVAREZ
Correo electrónico: liand12@yahoo.es

DEMANDADO. COLPENSIONES
APODERADA: DANIELA VARELA BECERRA
Correo electrónico:
DANI_VARELA23@HOTMAIL.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. 015-2019-00071-01