



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA LABORAL

Acta número:34

Audiencia número: 358

En Santiago de Cali, a los veintitrés (23) 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 interpuesto contra la sentencia número 161 del 4 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por OLGA CEBALLOS CASTRO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de la demandante formuló ante esta instancia alegatos de conclusión, argumentando que la actora tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, citando como fundamentos precedentes de nuestro órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

A continuación, se emite la siguiente



SENTENCIA N. 301

La demandante, llamó a juicio a COLPENSIONES., persiguiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, señor ALIRIO MELO VEGA, acaecido el 30 de mayo de 2011, retroactivo pensional, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

En sustento de esas pretensiones expone la señora OLGA CEBALLOS CASTRO que el 5 de abril de 1975 contrajo matrimonio con el señor ALIRIO MELO VEGA (q.e.p.d.), vínculo que se mantuvo estable hasta su deceso, que lo fue el 30 de mayo de 2011, de cuya unión procrearon 2 hijas, donde siempre la manutención del hogar dependió de su difunto esposo por cuanto ella se dedicó a las labores del hogar y al cuidado de los hijos.

Que su esposo cotizó al Sistema de Seguridad Social ante COLPENSIONES por espacio de 712 semanas, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Que posterior a su despido en marzo de 1983, su fallecido esposo no pudo volver a conseguir un trabajo estable y también por problemas de salud y la edad, lo que le impidió continuar con sus aportes a la seguridad social

Que mediante Resolución SUB 217607 del 16 de agosto de 2018 COLPENSIONES le negó la pensión de sobrevivientes, señalando el incumplimiento de la densidad de semanas cotizadas.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción, a través de mandatario judicial, se opone a las pretensiones, aduciendo que la demandante no reúne los requisitos del artículo 13 de la Ley 797 de 3003, por cuanto no acredita hacer vida marital con el causante y haber convivido con aquel no menos de cinco años continuos con anterioridad su óbito. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, legalidad de los actos administrativos e innominada o genérica.



Intervino el MINISTERIO PUBLICO, quien posterior a referir la normatividad aplicable a la solución del litigio, señaló que se debe verificar si el afiliado fallecido dejó causado el derecho y si la demandante reúne las condiciones para ser beneficiaria del mismo. Propuso las excepciones de prescripción e improcedencia de intereses moratorios.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con sentencia, mediante la cual el operador declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la parte pasiva y absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda.

A tal conclusión llegó el A quo al considerar que en el presente caso es aplicable la sentencia de unificación 05 de 2018, que, si bien el causante antes del año 1994 tenía más de 300 semanas de cotización, la libelista no cumple con los requisitos señalados en el test de procedencia de la sentencia enunciada, puntualmente no acreditar la convivencia y la dependencia económica, ni las razones claras y contundentes por las cuales se dejó de cotizar al sistema y que no hubo una gestión oportuna de la demandante al adelantar los trámites para la obtención del derecho que deprecia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el mandatario judicial de la demandante, interpuso recurso de apelación, buscando la revocatoria de la decisión absolutoria, argumentando para tal efecto que si bien es cierto la Corte Constitucional reguló la procedencia de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, el test debe verificarse cuando se está en sede de tutela, pues no tiene sentido que la Corte modifique el grupo de beneficiarios de la pensión que establece la ley, que para el caso de la cónyuge exige 5 años de convivencia en cualquier tiempo, no puede entonces cargársele la demostración de la dependencia económica y que con todo, con las pruebas allegadas se acreditó la dependencia echada de menos, así mismo que la demandante si reúne las condiciones del test de procedencia de la sentencia de unificación en la medida que por su edad pertenece al grupo de la vejez, recibe beneficios en salud destinados a población



vulnerable, que en la actualidad depende de un tercero, su hijo, para su subsistencia, que en punto a la dependencia económica claramente ha señalado la jurisprudencia que no debe ser absoluta, que la imposibilidad en la continuidad de las cotizaciones resulta evidente ante el desempleo y las actividades laborales informales y que la diligencia en la reclamación se debe verificar en el marco del mecanismo subsidiario que es la acción de tutela.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme al argumento expuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, corresponderá a la Sala, determinar: i) Si es posible, atender la pretensión de pensión de sobrevivientes deprecada, es decir, si el causante dejó el requisito de semanas exigidos por la ley, o la jurisprudencia para la prestación; ii) de ser afirmativa la respuesta, establecer la cuantía de la prestación y la fecha desde la cual se concede, previo el análisis de la excepción de prescripción y iii) si procede la codena por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Antes de darle solución a la controversia planteada, la Sala encuentra que no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. Las cotizaciones que el señor ALIRIO MELO VEGA (q.e.p.d.) hizo al Sistema General de Seguridad Social en pensiones ante el ISS hoy COLPENSIONES en total de **712.14** semanas, en el período comprendido entre el 9 de enero de 1967 al 6 de marzo de 1983, (fl. 12 a 14).
2. La fecha del deceso del señor ALIRIO MELO VEGA, hecho acaecido el 30 de mayo de 2011 (fl. 10).
3. La negativa dada por COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, mediante Resolución No. SUB 217607 del 16 de agosto de 2018 (fl. 36 a 41).

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 ALIRIO MELO VEGA, acaecido el 30 de mayo de 2011, 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 el la historia laboral, obrante a folios 12 a 14, la última cotización realizada por la causante fue el 6 de marzo de 1983, resultando claro que, al momento del deceso, 30 de mayo de 2011, 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 le 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 vengero 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 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

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.



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</i>



	<i>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:

De la primera condición: “pertenecer a un grupo de especial protección”, tenemos que la demandante nació el 30 de septiembre de 1957 (fl. 17), por lo tanto, a esta anualidad tiene 63 años de edad, razón que deja claro, que está por fuera del mercado laboral o se le dificulta el mismo, poniéndolo en el grupo de personas de especial protección constitucional por vejez.

De la segunda condición, tenemos que se encuentra acreditado que la carencia del derecho que reclama, afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, pues las prueba recaudas en autos, dan cuenta que la demandante pertenece al grupo poblacional con acceso a programas sociales de apoyo gubernamental, como se aprecia en la base certificada del SISBEN y si bien con posterioridad al deceso de su difunto esposo recibe ayuda de uno de sus hijos, tal apoyo es escasamente para el sustento pues no gana mucho y es poco lo que les alcanza y también, esporádicamente, obtiene recursos haciendo labores domésticas en casas ajenas.

Sobre el particular la demandante en diligencia de interrogatorio a instancia de parte confesó que en la actualidad vive de lo que le puede ayudar de su hijo mayor y de lo que consigue arreglando casas o lavando ropa.

En idéntico sentido declararon los señores FERNANDO CONTRERAS VARGAS quien dijo que la demandante vive en una finca con un hijo que es quien le ayuda en lo que puede y FRANCISCO ANTONIO VARGAS quien dijo que después del fallecimiento del esposo a la demandante le ha tocado muy duro hasta coger café y arreglar jardines y casas, que el hijo



también trabaja, pero no les alcanza mucho lo que gana para el sustento. Deponentes que fundan la razón de la ciencia de sus dichos en circunstancias de amistad el primero y afinidad el segundo, por ende, con conocimiento directo de los hechos, lo que dota de plena credibilidad sus deposiciones y por ende valor demostrativo, además que no fueron desvirtuadas por COLPENSIONES.

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.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-066 de 2016 señaló que:

“ (i) la falta de condiciones materiales mínimas en cabeza de los beneficiarios del causante de la pensión de sobrevivientes, para auto-proporcionarse o mantener su subsistencia; (ii) la presencia de ciertos ingresos no constituye la falta de la misma, ya que tan solo se es independiente cuando el solicitante puede por sus propios medios mantener su mínimo existencial en condiciones dignas

Seguidamente añadió que

“En estos términos, es claro que la dependencia económica no puede asumirse desde la óptica de la carencia de recursos económicos, sino en la falta de condiciones materiales mínimas para la subsistencia. Es de anotar que dicho concepto debe ser analizado en armonía con los postulados constitucionales y legales que enmarcan la seguridad social, tales como la protección especial a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.”

De la tercera condición, tenemos que la señora OLGA CEBALLOS CASTRO siempre dependió económicamente del causante puesto que nunca laboró y se dedicó a los quehaceres del hogar. Situación está de la que también dieron cuenta los testigos antes citados, de quienes presentan credibilidad y valor demostrativo.

Ahora, si bien con posterioridad a la desvinculación laboral afiliado fallecido, este se dedicó a la reparación y comercio de calzado y la demandante lo acompañaba y le ayudaba, ello no es óbice para desconocer la dependencia, pues no percibía ingresos propios para solventar



sus necesidades y claramente se dejó señalado era un acompañamiento y ayuda lo que le prestaba, situaciones que más se verifican en el desenvolvimiento propio de la comunidad de vida en pareja, donde se socorren mutuamente y se prodigan apoyo.

De la dependencia económica, como aquella situación de subordinación a que se halla sujeta una persona respecto de otra, en la Sentencia C-111 de 2006, se fijó varias reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente económicamente de otra, así:

“(...) la jurisprudencia [ha diseñado] un conjunto de reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente, a partir de la valoración del denominado mínimo vital cualitativo, o lo que es lo mismo, del conjunto de condiciones materiales necesarias para asegurar la congrua subsistencia de cada persona en particular. Estos criterios se pueden resumir en los siguientes términos:

- 1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna.*
- 2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica.*
- 3. No constituye independencia económica recibir otra prestación. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993.*
- 4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional.*
- 5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes.*
- 6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica.”*

De la cuarta condición, tenemos que ampliamente se ilustró en la actuación, con las declaraciones escuchadas en juicio, que no fue el causante quien voluntariamente se sustrajo de sus aportes a la seguridad social, sino que fueron las circunstancias de edad, desempleo y salud, las que le avocaron esa imposibilidad de cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes, puesto que



si bien ejercía labores de arreglo y comercialización de calzado, de forma independiente, con los ingresos que obtenía escasamente le alcanzaba para el sustento del hogar.

Y, por último, de la quinta condición, tenemos que pese que el causante falleció en mayo de 2011, 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 ALIRIO MELO VEGA (q.e.p.d.), fue en el mes de marzo de 1983, lo que se traduce en que el afiliado ni se encontraba cotizando al momento de su muerte (mayo de 2011), 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 14, como lo es su historia laboral, nos ilustra que el afiliado fallecido cotizó **712.14** semanas, en toda su vida laboral desde el 9 de enero de 1967 hasta marzo de 1983, todas 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 30 de mayo de 2011, 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 ALIRIO MELO VEGA, esto es, 30 de mayo de 2011, encontrándose vigente el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en donde en su literales a) establece quienes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, así:

“ a) en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o superstite, 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 7 que da cuenta que el 5 de abril de 1975 la demandante y el causante contrajeron matrimonio por los ritos católicos y las declaraciones rendidas por los señores FERNANDO CONTRERAS VARGAS y FRANCISCO ANTONIO VARGAS, quienes dijeron constarles de dicho vínculo matrimonial y al unísono afirmaron que siempre vivieron juntos bajo el mismo techo y de forma continua, pues nunca se separaron, que era el difunto esposo quien asumía los gastos del hogar por cuanto la demandante siempre se dedicó a los quehaceres de ama de casa. Deponentes que, como se dijo, conocieron de los hechos de primera mano y se hallaron creíbles.

Así, 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 OLGA CEBALLOS CASTRO, con el afiliado fallecido, por más de 36 años, dado que la pareja se unió en matrimonio en abril de 1975 y convivieron hasta el momento del fallecimiento, que lo fue el 30 de mayo de 2011 y que la convivencia fue continua e ininterrumpida. De la misma manera se encuentra acreditado, que el finado 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, 30 de mayo de 2011 (fl. 10); la reclamación fue presentada el 11 de abril de 2018 (fl. 22 a 34), y la



demanda radicada ante la oficina de reparto el 12 de julio de 2019 (fl. 64), 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 11 de abril de 2015.

CUANTIA DE LA MESADA

En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, se determina en el equivalente al salario mínimo, atendiendo el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

CANTIDAD DE MESADAS ANUALES

De la cantidad de mesadas anuales, el artículo 5º de la Ley 4 de 1976 ratificado en el 50 de la Ley 100 de 1993, estableció que los pensionados al igual que a quienes se les transmitiera 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 de 1993 en su artículo 142, creó 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 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. 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. Y las personas que causen el derecho a recibir la pensión antes del 31 de julio del 2011, siempre y cuando su mesada pensional sea igual o inferior a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes.

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.

Para quienes causen el derecho a recibir su pensión después del 31 de julio de 2011 sólo recibirán 13 mesadas, independientemente del valor de la mesada.

Al estudiar la constitucionalidad de dicho Acto Legislativo la Corte Constitucional mediante sentencia [C-277 de 2007](#), declaro exequible la norma eliminadora de la mesada 14, en tanto al revisar las actas correspondientes a las sesiones plenarias del Senado de la Republica pudo constatar que no tuvo el vicio de procedimiento que se alegó en la demanda.

En este escenario, la llamada mesada catorce, a la fecha en que empezó a regir el acto legislativo 01 de 2005, si bien no se había causado si lo fue antes del 31 de julio de 2011 en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, por tanto, corresponden a la demandante 14 mesadas anuales.

Así las cosas, el valor del retroactivo pensional en favor de la promotora de esta acción, generado entre el 11 de abril de 2015 y el 30 de agosto de 2021 asciende a la suma de **\$69.840.448.67**, de acuerdo con las siguientes operaciones matemáticas:

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2015	644.350,00	19 días+10 mesadas	6.873.066,67
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			69.850.448,67

Se declarará que el valor de la mesada pensional reconocida a favor de la demandante es el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente



INTERESES MORATORIOS

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

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 observar  los criterios técnicos actuariales".

DESCUENTOS

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

Dentro del contexto de esta providencia, se realizó el análisis de los argumentos presentados por el apoderado de la parte activa de la litis, en los alegatos de conclusión.

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 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.- REVOCAR la sentencia No. 161 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 04 de noviembre de 2020, por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada, salvo la de prescripción que lo fue parcialmente.

SEGUNDO.- DECLARAR que la señora OLGA CEBALLOS CASTRO tiene la calidad de beneficiaria de la la pensión de sobrevivientes, con ocasión del deceso de su esposo, señor ALIRIO MELO VEGA, a partir del 11 de abril de 2015, devengando una mesada pensional igual al salario mínimo legal mensual vigente a razón de 14 mesadas anuales.

TERCERO.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante señora OLGA CEBALLOS CASTRO, la suma de **\$69.850.448.67**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 11 de abril de 2015 y el 30 de agosto de 2021, suma que se cancelará debidamente indexada al momento del pago efectivo.

CUARTO.- AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a efectuar, del retroactivo reconocido, salvo lo que corresponde a mesadas adicionales, los respectivos descuentos por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, bajo los parámetros del artículo 143 de la Ley 100 de 1993,



QUINTO.- COSTAS en ambas instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese como 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.

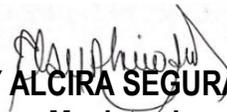
Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: OLGA CEBALLOS CASTRO
APODERADO: JAIME ANDRES ECHEVERRY RAMIREZ
Correo electrónico: notificación.judicial@jaimeecheverriabogados.com

DEMANDADO. COLPENSIONES
APODERADO: GILBERTO BUITRAGO CORTES
Correo electrónico: gilbertoabg@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. 017-2019-00514-01