



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

Acta número: 42

Audiencia número: 482

En Santiago de Cali, a los dieciocho (18) días del mes de noviembre 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 el fin de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 45 del 11 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARIA NUBIA ECHEVERRY FONSECA en contra del COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada judicial de COLPENSIONES, al formular los alegatos de conclusión ante esta instancia, expresa que esa entidad en reiteradas ocasiones le negó al señor JORGE ELIECER ZAMORA la pensión de vejez por falta de acreditación del número de semanas que exige la ley. Que igualmente se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la actora, ante el fallecimiento del señor Zamora, el que tuvo lugar el 08 de agosto de 2017 y en su lugar se le reconoció la indemnización sustitutiva de esa prestación, por cuanto el causante no dejó semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento. Siendo igualmente improcedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa porque de acuerdo con el precedente



de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el hecho debió causarse dentro de los 3 años siguientes a la vigencia de la Ley 797 de 2003, esto es entre enero de 2003 y el mismo mes del 2006, cuando el deceso tuvo lugar en el 2017.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N° 403

La demandante llamó a juicio a la entidad accionada persiguiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes e intereses moratorios, costas del proceso.

En sustento de esas pretensiones expone que el 08 de agosto de 2017 fallece el señor Jorge Eliecer Zamora, que el 6 de septiembre del año 2017 le solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes como compañera permanente dependiente, la cual le fue reconocida en acto administrativo SUB 226899 del 13 de octubre de 2017, en cuantía de \$7.957.212.

Que contra la mencionada resolución presentó recurso de reposición el 1° de noviembre de 2017, siendo resuelta el día 8 del mismo mes y año, confirmando la decisión inicial.

Que el 02 marzo de 2018, le solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la que fue negada en acto administrativo SUB 66807 de fecha 12 de marzo de 2018.

Señala la libelista que nació el 10 de septiembre de 1946, cuenta con 75 años de edad, que convivió con el causante desde el año 1984, compartieron lecho, techo y mesa, que la actora dependía económicamente del fallecido.



TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción, a través de mandatario judicial, se opone a las pretensiones, porque el causante no dejó causado el derecho a sus beneficiarios. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de sobrevivientes, y cobro de lo no debido, prescripción, innominada o genérica.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime en primera instancia, mediante la cual el A quo declara no probadas las excepciones de mérito propuestas por COLPENSIONES. Reconoce a favor de la señora MARIA NUBIA ECHEVERRI FONSECA, identificada con la cédula de ciudadanía No.38.987.735, la pensión de sobreviviente, por el fallecimiento del señor JORGE ELIECER ZAMORA, ocurrido el día 08 de agosto de 2017. Condenó a la demandada a pagar a la actora la pensión de sobreviviente en cuantía de \$737.717, correspondiente al salario mínimo legal mensual, a razón de 13 mesadas anuales. Liquidó el retroactivo pensional desde el 08 de agosto de 2017 hasta el 28 de febrero de 2021, asciende a la suma de \$38.399.395. Ordenó a Colpensiones que del valor del retroactivo pensional se realicen los descuentos para salud y la suma de \$ 7.957.212, pagados por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente a la demandante, descuento que se hará en forma indexada y a partir de la ejecutoria de esta providencia las mesadas pensionales adeudadas generaran intereses moratorios hasta el pago total de la obligación.

Para arribar a esa conclusión el A quo da aplicación al principio de la condición más beneficiosa y encontró que el causante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes al cumplir con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, esto es, haber dejado cotizadas más de 300 semanas cotizadas al 1º de abril de 1994; esto es, 653 semanas, así mismo que la libelista si cumplió con los requisitos del test de procedibilidad, que si bien al momento del fallecimiento del señor



JORGE ELIECER ZAMORA la actora percibía una pensión que ésta es del salario mínimo, como lo han señalado los declarantes.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de COLPENSIONES, formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la providencia impugnada y para lograr tal fin, manifiesta que la entidad demandada siempre actuó de acuerdo a derecho conforme a la solicitud presentada por la actora, se insiste que el causante no dejó cuando el derecho para la pensión de sobrevivientes al no cumplir con los requisitos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, ni con los presupuestos enunciados en la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción laboral; que se tenga en cuenta lo manifestado en los alegatos de conclusión.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a los argumentos expuestos por la apoderada judicial de la entidad de seguridad social demandada y ante el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, se revisará la sentencia de primer grado sin limitación alguna, siendo los problemas jurídicos a resolver por la Sala: i) Si es posible atender la pretensión de pensión de sobrevivientes, requerida, es decir, si 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 del



retroactivo pensional, previo análisis de la excepción de prescripción y por ultimo iii), si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios.

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

1. Las cotizaciones que el señor Jorge Eliecer Zamora hizo al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones ante el ISS hoy COLPENSIONES un total de 729.57 semanas, en el período comprendido entre el 01 de enero de 1967 al 01 de abril de 1996. (fl.46 expediente digital).
2. La fecha de deceso del señor Jorge Eliecer Zamora, hecho acaecido el 08 de agosto de 2017 (fl.40 expediente digital)
3. Reposo en el expediente el acto administrativo SUB 66807 del 12 de marzo de 2018, proferida por Colpensiones a través de la cual se le niega a la libelista el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y de la misma se extrae que en la resolución No.SUB226899 del 13 de octubre de 2017 a la actora se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Jorge Eliecer Zamora, en cuantía de \$7.957.212. (fl.20 expediente digital)

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 Jorge Eliecer Zamora, acaecido el 08 de agosto de 2017, 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 en el expediente, la última cotización realizada por el causante fue en el mes de abril de 1996, resultando claro que, al momento del deceso, agosto de 2017, 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 jurisdiccional ordinaria “zona de paso”.

Pero sobre el tema que nos ocupa, también se ha pronunciado la corte Constitucional SU - 005-2018, cuya finalidad, en palabras de la Guardiania de la Constitución es dar hacer un “ajuste jurisprudencial a la interpretación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes”, y para ello expuso textualmente las siguientes consideraciones:

“(i) De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.

(ii) Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores-¹, en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.

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

(iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio 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

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.



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</i>



	<i>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:

1. Pertenecer la reclamante a un grupo de especial protección: Para ello, traemos a colación la data de nacimiento, 10 de septiembre de 1946, como lo informa la copia de la cédula de ciudadanía aportada en el expediente digital, por lo tanto, a la calenda de instaurar la presente acción, 18 de diciembre de 2018 la actora cuenta con 72 años de edad.
2. La carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte la satisfacción de necesidades básicas: Debido a la edad de la demandante es claro que está por fuera del mercado laboral o se le dificulta el mismo; por lo tanto, esa mesada pensional se convertiría en la fuente principal de ingresos de la actora, además de la prueba testimonial rendida por los señores: Macario Vivas Arce, Martha Lucia Arias Velásquez, quienes han señalado que la libelista se encuentra pensionada, recibiendo una mesada de un salario mínimo mensual, que cuando su compañero vivía trabajaba de manera esporádica y percibía unos ingresos y el hogar era sostenidos por los dos, ante esta falta ha tenido la actora que recurrir a prestamos “gota agota” y realizar trabajos en su casa.
3. Dependencia económica de la reclamante frente al causante. Este hecho no fue motivo de controversia, además se debe recordar que a la libelista Colpensiones le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en acto administrativo SUB 226899 del 13 de octubre de 2017; sin embargo ante el A quo rindieron declaración los señores Macario Vivas Arce, Martha Lucia Arias Velásquez, quienes afirmaron de manera unánime que el señor Jorge Eliecer Zamora y María Nubia



Echeverry, trabajan en común y velaban por el sostenimiento del hogar, sustento que obtenía de labores informales el causante, manejando un carro que alquilaba.

4. Circunstancias por las que el afiliado dejó de cotizar; la prueba testimonial antes citada, informa que eventualmente alquilaba un vehículo para trabajar.
5. La diligencia en solicitar el reconocimiento de la pensión, hecho que igualmente está acreditado, con la emisión del acto administrativo SUB66807 del 12 de marzo de 2018, en el que se indica que la actora solicitó la prestación el 2 de marzo de 2018, la cual ha sido negada.

Al haber superado la demandante el Test de Procedencia, da lugar a la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Carta Magna, definida entre otras en la sentencia T-190 de 2015, bajo el siguiente pronunciamiento:

“La regla de la condición más beneficiosa está llamada a operar en aquellos casos en que se identifique una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia para así mantener el tratamiento obtenido de su aplicación por conducir a un escenario mucho más beneficioso para el trabajador que aquel que resultaría de emplear la regulación legal que la sustituyó. La condición más beneficiosa supone la existencia de una situación fáctica concreta previamente reconocida y determina que ella debe ser respetada siempre y cuando sea más favorable al trabajador en comparación con la nueva que habría de aplicársele”

El principio de la condición más beneficiosa en materia de seguridad social es aplicado, precisamente en aquellos eventos en que el legislador no consagró un régimen de transición y la razón de ello, se genera “en las pensiones de vejez se da porque es viable considerar la mayor o menor aproximación a la edad y al total de cotizaciones exigidas bajo un régimen, para determinar el grupo de la población que eventualmente puede acceder a esa prestación (por el transcurso del tiempo – hecho determinable -, ya para completar cierta edad o para sumar un período de cotizaciones); mientras que en la de invalidez, por ejemplo, obedece a contingencias improbables de predecir y, por ende, no regulables por un régimen de transición” (sentencia CSJ SL de 5 de jul. 2005, rad. 24.280).



Para la aplicación de la condición más beneficiosa, es necesario revisar el tránsito legislativo, y de acuerdo con el análisis practicado, la norma vigente al momento del deceso del causante, es la Ley 797 de 2003, no cumpliéndose con los presupuestos que trae la norma en cita, como se analizó anteriormente.

Antes de esta normatividad se aplicaba Ley 100 de 1993, que establece en el artículo 46 como presupuestos para tener derecho a esa prestación:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.”

La última cotización de Jorge Eliecer Zamora fue en el periodo del mes de abril de 1996, lo que se traduce en que el afiliado ni se encontraba cotizando al momento de su muerte (agosto de 2017), 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 del mismo año, 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 fallecido al 1° de abril de 1994, tenemos que la documental obrante a folio 46 del expediente, como lo es su historia laboral, nos ilustra que el afiliado fallecido cotizó **729.57**, semanas, en toda su vida laboral desde el 01 de enero de 1967 hasta el 01 de abril de 1996, de las cuales **669,16** semanas fueron cotizadas antes de la Ley 100 de 1993 a la citada fecha (1/04/94). Atendiendo la exigencia de la norma citada, se puede acreditar 300 semanas en cualquier tiempo, y en aplicación del principio constitucional de la condición beneficiosa, da derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por acreditar más del número de semanas que exige la norma en comentario, como acertadamente lo concluyó la A quo, derecho que se otorga desde el momento del fallecimiento del afiliado, esto es el 08 de agosto de 2017.

Como quiera que para ser beneficiarios de la prestación se debe acreditar convivencia, presupuesto éste que está plenamente probado con la declaración rendidas ante el juzgado de primera instancia, por Macario Vivas Arce, Martha Lucia Arias Velásquez, son unánimes al manifestar ser amigos de la actora y también lo fueron del causante Jorge Eliecer Zamora, conocerlos desde el año 1986, que la convivencia fue desde ese año hasta la fecha de su deceso, esto es, 08 de agosto de 2017, que la libelista después del fallecimiento del señor Jorge Eliecer Zamora quedó mal económicamente, que la convivencia fue permanente y vivía en el barrio Guabal, que no tuvieron hijos en común, que la señora Nubia trabaja en confecciones y el fallecido manejando un carro que alquilaba, que entre ambos sostenían el hogar, que Jorge Eliecer Zamora era motoristas, que la actora es actualmente pensionada con el salario mínimo, pero como la mesada que recibe no le alcanza debe hacer trabajos en su casa, para la época del fallecimiento del señor Jorge Eliecer Zamora la libelista ya era pensionada, que el señor Zamora no tenía un empleo fijo, le alquilaban un vehículo para que trabajara, que el causante estuvo un tiempo en el país de Venezuela trabajando con un hermano porque la situación aquí se puso difícil y de esta manera ayudaba a la señora María Nubia Echeverry.

La Sala da valor probatorio a las declaraciones rendidas, por haber tenido relación directa con las situaciones expuestas por ellos mismos en especial de la convivencia que reclama la Ley, además que se denota que no tienen intereses en las resultas del proceso. Por



consiguiente, en el caso en estudio existió una convivencia derivada de un vínculo afectivo que da lugar a accederse a las súplicas de la demanda, desatendiendo de ese modo las consideraciones expuestas por la entidad demandada en las resoluciones que le negaron la pensión de sobrevivientes a la demandante. Por lo anterior, se encuentra acertada la decisión de primera instancia, que le otorga a la demandante la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia.

Respecto a que la actora se encuentra percibiendo su pensión de vejez, ha señalado la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - en Sentencia 37595 de 2011, Mag. Ponente Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas, lo siguiente:

“Pues bien, en cuanto a que la <dependencia económica>, soporte de la pensión de sobrevivientes otorgada, desaparece al concedérsele la pensión de vejez, como lo sostiene la censura, contrario a tal inferencia, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia, dicho criterio no se circunscribe a la carencia absoluta y total de ingresos o que el eventual beneficiario o beneficiaria se encuentre en la “indigencia”, por lo que cuando existen asignaciones mensuales, ingresos adicionales o cualquier otra acreencia de la que son titulares, porque los ingresos les resultan insuficientes para lograr autosostenerse, no por ello puede afirmarse que al entrar a disfrutar otra prestación económica, la persona se constituya en autosuficiente económicamente, además de que las señaladas prestaciones vitalicias de sobrevivencia y de vejez tienen origen y finalidad diferentes, incluidas las cotizaciones en que se apoyan para su otorgamiento.

Por otra parte, es oportuno destacar que la dependencia económica de los beneficiarios frente al pensionado o al afiliado, se debe definir y establecer al momento del deceso a éste y no con posterioridad, pues desde ese momento trasciende a la vida jurídica y no es revisable. Precisamente, esta Sala de la Corte al examinar el punto relacionado con la oportunidad en que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes deben acreditar los requisitos para acceder a tal prestación <y la dependencia económica es uno de ellos>, en pronunciamiento del 30 de agosto de 2005, radicación 25919, dijo...”:

Con base al anterior pronunciamiento jurisprudencial, el hecho que la accionante este recibiendo su pensión de vejez, no es óbice para que no se le pueda reconocer la pensión de sobrevivientes, toda vez que ha demostrado que con los ingresos que percibía de su compañero podía satisfacer sus necesidades básicas, las cuales ante la falta de ese ingreso se ha visto obligada a recurrir a prestamos “gota a gota”, como lo señalaron sus testigos ante el A quo.



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, 08 de agosto de 2017, la reclamación fue presentada el 2 de marzo de 2018, como se observa en el acto administrativo SUB66807 de ese mismo mes y día (fl.20 a 25), y la demanda radicada ante la oficina de reparto el 18 de diciembre de 2018 (fl.33), observándose que entre estas fechas no han transcurrido el término de 3 años que pregona el artículo 151 del CPL y SS, por consiguiente, no hay mesadas prescriptas, como acertadamente lo concluyó la A quo.

En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, el A quo la determinó 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 mensual legal vigente, consideración que no fue censurada.

Para cuantificar el retroactivo tomamos del 08 de agosto de 2017 al 31 de octubre de 2021, teniendo en cuenta que gozará de 13 mesadas anuales, por cuanto el derecho surge en el año 2018, ya en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 que suprimió una mesada adicional. La Sala realiza las siguientes operaciones matemáticas:

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2017	737.717,00	22 días+5 mesadas	4.229.577,47
2018	781.242,00	13	10.156.146,00
2019	828.116,00	13	10.765.508,00
2020	877.803,00	13	11.411.439,00
2021	908.526,00	10	9.085.260,00
total			45.647.930,47

Se modificará la decisión de primera instancia, en cuanto al valor del retroactivo pensional, el que se ha actualizado de conformidad con el artículo 283 del CGP, norma aplicable en materia laboral como lo permite el artículo 145 del CPL y SS. Por lo tanto, se condenará a la



demandada a reconocer a la actora la suma de \$45.647.930.47 que corresponde a las mesadas pensionales causadas del 08 de agosto de 2017 al 31 de octubre de 2021.

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 conceden los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta providencia, como acertadamente lo concluyó la A quo.

Igualmente, se mantendrá la decisión expuesta en la providencia de primera instancia sobre la autorización que se da a la entidad demandada sobre los descuentos del retroactivo pensional por concepto de aportes en salud y la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que había sido reconocida a la actora.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por la apoderada de la parte demandada en los alegatos de conclusión.

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

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:



PRIMERO.- MODIFICAR el numeral tercero la sentencia número 45 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 11 de marzo de 2021, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de actualizar el valor del retroactivo pensional, el cual quedará así:

*CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a la señora MARIA NUBIA ECHEVERRY, la pensión de sobrevivientes en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, desde el 08 de agosto de 2018 al 31 de octubre de 2021, cuyo valor asciende a la suma de **\$45.647.930.47** valor en el que se encuentra liquidada una mesada adicional anual. Debiendo seguir cancelando la mesada pensional en suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.*

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia número 45 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 11 de marzo de 2021, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

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

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

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

DEMANDANTE: MARIA NUBIA ECHEVERRY
APODERADO: CARLOS ANDRES ORTIZ
CAO.ABOGADO@HOTMAIL.COM

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA: MARIA CAMILA MARMOLEJO SEBALLOS
maraleja1506@hotmail.com



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA NUBIA ECHEVERRY
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-004-2018-00584-01

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. 04-2018-00584-01