



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 025

Audiencia número: 283

En Santiago de Cali, a los veinticinco (25) días del mes de julio dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 031 del 11 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido MARIA ALDERI TORRES DE CANO contra COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 873

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 la abogada ALEJANDRA MEJIA RIVERA, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.018.411.112, con tarjeta profesional número 192.207 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de Colpensiones

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se profiere.

ALEGATOS DE CONCLUSION



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA ALDERI TORRES DE CANO
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-005-2018-00098-01

La apoderada de Colpensiones al presentar alegatos de conclusión cita las normas que gobiernan la pensión de sobrevivientes, afirmando que no es procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, la que sólo procedía si el fallecimiento se hubiese dado entre el 29 de enero de 2003 al mismo día y mes del año 2006 y hubiese cotizado el causante 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, como lo disponía la Ley 100 de 1993 en su versión original. Que como quiera que en este caso el afiliado falleció el 19 de julio de 2014, no se cumplen con los presupuestos anotados, no generándose la prestación reclamada.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0229

Pretende la demandante que se le reconozca la pensión de sobrevivientes a partir del 19 de julio de 2014. En sustento de esas peticiones, anuncia la actora que el señor Manuel José Cano Ríos fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, desde el día 15 de enero de 1967 al 30 de septiembre de 1999, fecha en que fue retirado por desvinculación laboral.

Que el señor Manuel José Cano Ríos convivió con la demandante por más de 40 años, hasta el deceso de éste, el 14 de julio de 2014. Que fruto de esa unión procrearon 5 hijos, uno de ellos también ha fallecido. Que todos son mayores de edad. Además, expone que se casaron por los ritos del matrimonio católico el 11 de agosto de 1966. Que el señor Manuel José Cano Torres era beneficiario del régimen de transición y había cotizado al mes de julio de 2005 un total de 978 semanas. Que solicitó el 07 de abril de 2015 la pensión, pero aún no ha obtenido respuesta.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Colpensiones a través de mandataria judicial da respuesta a la acción, aceptando el hecho de la vinculación del causante al régimen de prima media, pero no le consta la convivencia.



Oponiéndose a las pretensiones porque no se dejó causado el derecho de conformidad con los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003. Formula las excepciones de mérito que denominó: innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual el operador judicial declara no probadas las excepciones propuestas por la demandada. Declara que la actora tiene derecho a que, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, Colpensiones le reconozca la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, señor José Manuel Cano Ríos a partir del 19 de julio de 2014, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente y trece mesadas anuales. Liquidada el correspondiente retroactivo, causado desde el 19 de julio de 2014 al 31 de enero de 2022.

Para arribar a la anterior decisión, la A quo da aplicación a los principios de la favorabilidad y de la condición más beneficiosa, porque la Ley 797 de 2003, contempla requisitos más gravosos que la norma anterior, trayendo a colación precedentes jurisprudenciales sobre ese tema, emitidos por la Corte Constitucional y Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde la primera corporación permite la aplicación de esos principios sin interesar que el hecho generador haya tenido lugar entre el año 2003 a 2006 como lo exige nuestro máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral. Dando prelación al pronunciamiento de la Guardiana de la Constitución, atendiendo la sentencia SU 005 de 2018, con el fin de analizar los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, esto es, dando el salto normativo.

Exponiendo la operadora judicial que el causante al 01 de abril de 1994, cuando entra a regir la Ley 100 de 1993, tenía 724 semanas cotizadas, cumpliendo así con el requisito dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dejando causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Considera la A quo que la actora es beneficiaria de la prestación reclamada de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su calidad de cónyuge del causante, hecho acreditado con la prueba documental allegada, donde el acto del matrimonio fue en el año de



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA ALDERI TORRES DE CANO
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-005-2018-00098-01

1966 y fallece el señor José Manuel Cano en el año 2014, es decir, se acredita una convivencia por espacio superior a 5 años. Además, da valor probatorio a las declaraciones que dan fe de esa convivencia. Determinando que se cumple con el test de procedencia que trajo la sentencia SU 005 de 2018. Por lo tanto, reconoce la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de Colpensiones formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la sentencia impugnada y para lograr tal cometido, argumenta que la pensión se concede de acuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional SU 005 de 2018, pero considera la defensa que la actora no cumple con los requisitos del test de procedencia, como quiera que no acredita la segunda, tercera y cuarta condición, porque la demandante no demostró la dependencia económica respecto a su esposo antes del fallecimiento de éste, máxime que una de las declarantes afirmó que las condiciones de la actora siguen siendo las mismas antes y después del fallecimiento del causante, además desde el 1998 el causante dejó de cotizar al sistema sin saber cuál fue el motivo, se anunció que la demandante y su esposo dependían de uno de sus hijos.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa a COLPENSIONES, se surte el grado jurisdiccional de consulta por ser la Nación garante de ésta, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA



Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si se dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes y de ser afirmativa la respuesta, definir si la demandante acredita la calidad de beneficiaria de esa prestación.

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

1. El matrimonio que contrajo la señora María Aledry Torres con Manuel José Cano, el 11 de agosto de 1966. (pdf. 01. Folio 6)
2. La afiliación del señor Manuel José Cano al régimen de prima media, cotizando desde el 15 de enero de 1967 al 31 de julio de 1998, de manera interrumpida, para un total de 888.71 semanas en toda la vida laboral (pdf. 01 folio 8)
3. El fallecimiento del señor Manuel José Cano el 19 de julio de 2014 (pdf 01, folio 5)

Para darle respuesta al interrogante planteado, esto es, si se dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se hace necesario partir de la fecha de fallecimiento del señor Manuel José Cano, acaecido el 19 de julio de 2014, estando vigente la Ley 797 de 2003, que en el artículo 12 dispone:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1...

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.”

Al tenor de la norma citada, se debe verificar cuántas semanas se cotizó en el período del 19 de julio de 2011 al mismo día y mes del año 2014 y encontramos que de acuerdo con la historia laboral (pdf. 01) el causante cotizó hasta el año 1998, por lo tanto, no se acredita el número de semanas que exige la norma en comento.



La operadora judicial ha dado 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 bene

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

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.



con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003. (Esta postura fue unificada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de enero de 2017, Expediente SL45650-2017, Radicación N° 45262.)

(v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.

(vi) Solo para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se considerarán como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el Test de procedencia antes descrito. Para estas personas, las sentencias de tutela tendrán efecto declarativo del derecho y solo se podrá ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela.

El pronunciamiento de la Corte Constitucional expuesto en la sentencia SU 05-2018, lo acoge en su integridad la Sala por estar acorde con los principios expuestos en los artículos 53 de la C.P. y 21 del CST.



El test, que plantea la 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, que permitan declarar a la actora como una persona vulnerable.

La primera condición, es determinar si la reclamante “*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.*”. En este caso, se allegó copia de la cédula de ciudadanía que nos indica que la señora María



Alderi Torres de Cano nació el 21 de mayo de 1948, estudio sólo hasta la primaria. Dado la edad, de la demandante tiene más de 74 años de edad, lo que la hace una persona de especial protección constitucional.

La segunda condición. *“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”*. La tercera: *“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.”*

Para establecer si se cumplen con esas condiciones, la Sala hace el análisis del acervo probatorio, como sigue:

Al absolver el interrogatorio de parte la demandante, expuso que en su unión matrimonial procrearon siete hijos, que ella siempre ha sido ama de casa y que su esposo trabajo en trapiches, pero sólo lo hizo hasta dos años antes del deceso, porque estuvo muy enfermo, recibiendo ayuda económica de uno de sus hijos y con él actualmente vive, quien no tiene un trabajo estable.

Además, se remite el formato de historia laboral de la demandante por Colpensiones, donde se observa que ante esa entidad no tiene afiliaciones al régimen pensional (pdf.02)

Rindió ante el despacho declaración la señora OLGA MARINA HOME GARCIA, quien expone que actualmente vive en Cali, que se conoce con la demandante desde que eran muy jóvenes, crecieron juntas en la misma cuadra del Municipio de Corinto. Que ella tiene un hermano que era muy amigo de José Manuel Cano y en la casa de la deponente es que se conoce María Aldery Torres y José Manuel Cano, quien ya era mayor. Que cuando María Aldery se casó estaban muy jóvenes y ese matrimonio fue en Corinto, nunca se separaron, tuvieron siete hijos, de los cuales ya han fallecido cuatro. Que el señor José Manuel Cano trabajaba en trapiches paneleros, que lo sabe porque lo veía cuando llegaba del trabajo y, además, él tenía la costumbre de ir a buscar al hermano de la declarante cuando salía de su trabajo. Que Alderi



Torres, siempre fue ama de casa, nunca ha trabajado. Que a José Manuel Cano le dio un derrame cerebral, estuvo muy enfermo y lo último que le dio fue un infarto y por ello fallece. Que su hijo es quien se ha ocupado de la demandante, se la trajo a vivir a Cali, que él no tiene un trabajo fijo. Que antes de enfermarse el señor Cano, este veía por su esposa e hijos.

MARIA ANGELA REMIGIO YACA, afirma que vive en Corinto, conoce a la demandante porque también vivió en ese municipio, en la misma cuadra, que sabe que se casó con José Manuel Cano, que él trabajaba en trapiches de sacar panela, ellos tuvieron 7 hijos, de los cuales le sobreviven tres hijos, que él estuvo enfermo. La convivencia de ellos era armónica, hasta que él fallece y el hogar lo sostenía Manuel Cano porque Aldey Torres fue ama de casa. Pagaban arriendo. La demandante vive en Cali, con un hijo, quien no tiene trabajo permanente, que cuando no tienen trabajo la familia les ayuda. Cuando muere el esposo, ella sale de Corinto.

Para la Sala de acuerdo con el caudal probatorio, si se acredita que la demandante ante el fallecimiento de su esposo se afectó sus necesidades básicas, dado que dependía de él, porque claramente las señoras OLGA MARIA HOME GARCIA y MARIA ANGELA REMIGIO YACA, vecinas y amigas desde hace muchos años de la demandante, expusieron que el hogar que constituyeron MARIA ALDERI TORRES y JOSE MANUEL CANO, fue en el municipio de Corinto, donde éste era el que trabajaba en trapiches paneleros, con ello velaba por los gastos del hogar, conformado por la demandante y siete hijos, donde la señora Torres nunca laboró, nunca cotizó ante el sistema pensional y al fallecimiento de su esposo, uno de sus hijos le cambia el domicilio y se la lleva a vivir a Cali, lugar donde éste algunas veces consigue trabajo.

Para la apoderada de Colpensiones, esas condiciones del test de procedencia no fueron acreditadas, al considerar que la demandante no dependía de su esposo porque éste llevaba dos años enfermo y quien les colaboraba era el hijo. Esa afirmación es cierta, pero antes de la enfermedad del señor Cano, quien siempre velo por el hogar fue el causante, que, ante un estado de fuerza mayor, deja de laborar, donde la solidaridad, ayuda surge de uno de los integrantes de la familia, sin que pueda por ello, desconocerse que la actora dependía de su esposo. Además, debe recordarse que lo que concede el derecho a la pensión de sobrevivientes es la convivencia, entendida como la ayuda, el socorro mutuo, y fue la demandante en su calidad de esposa quien lo atendió durante el tiempo en que el causante



estuvo enfermó. Actualmente la demandante vive en Cali, al amparo de su familia porque el hijo con quien convive tampoco tiene un trabajo estable, por lo tanto, si se modificaron las condiciones que la actora tenía cuando su matrimonio permanecía y ahora después del fallecimiento de su esposo.

La otra condición que la apoderada de la entidad demandada considera que no se cumple, es porque en el proceso no se acreditan las circunstancias por las cuales el causante dejó de cotizar. Pero contrario a lo expuesto en el recurso de apelación, las dos declarantes, señoras Olga Marina Home García y María Angela Remigio Yara, afirmaron que el señor José Manuel Cano, laboraba en trapiches paneleros pequeños que no eran empresas, por lo tanto, no lo afiliaron a la seguridad social.

Para la Sala se supera el test de procedencia, lo que conlleva a continuar con el estudio de los requisitos de la normatividad anterior a la Ley 797 de 2003, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y la 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 José Manuel Cano fue en el año de 1998, lo que se traduce en que el afiliado ni se encontraba cotizando al momento de su muerte (19 de julio de 2014) 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 fallecido al 1° de abril de 1994, tenemos que la documental obrante al pdf 01 se incorpora la historia laboral que lleva la demandada, donde de las 888.71 semanas cotizadas hasta el año 1998 se descuentan las que corresponden al 01 de abril de 1994 en adelante, determinado así que desde que se afilia al sistema en el año de 1967 al 30 de marzo de 1994 el causante tenía 770.84 semanas cotizas, número superior al que exige la norma en comento.

Respecto al requisito de convivencia, también se encuentra probado con las declaraciones de las señoras Olga Marina Home García y María Angela Remigio Yaca, de acuerdo con la síntesis que el despacho hizo de sus afirmaciones al rendir declaraciones dentro del proceso, donde claramente exponen que conocen a la demandante desde que eran jóvenes, que igual conocimiento tuvieron de José Manuel Cano, que saben que se casaron y que nunca se separaron que el domicilio de ellos fue el Municipio de Corinto.

Bajo las anteriores consideraciones se mantendrá la decisión de primera instancia de declarar a la demandante como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Para proceder a reconocer el retroactivo pensional, se hace el análisis de la excepción de prescripción. Tenemos que el derecho surge desde el fallecimiento del afiliado, 19 de julio de 2014, la reclamación fue presentada el 07 de abril de 2015 (pdf. 01 fl. 7) de la cual la parte demandante informa que no ha obtenido respuesta, hecho que no fue desconocido por la parte demandada, máxime que no allegó documento que acredite la respuesta a esa petición. De



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA ALDERI TORRES DE CANO
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-005-2018-00098-01

otro lado, la demanda fue presentada el 21 de febrero de 2018. Por lo tanto, no hay mesadas prescritas.

En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, fue determinada en primera instancia en el equivalente al salario mínimo, sin que esa consideración hubiese sido objeto de censura, razón por la cual no se modificará ésta, máxime que se está atendiendo el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo mensual legal vigente.

Se reconocerá una mesada adicional anual porque el derecho surge con el hecho del fallecimiento, año 2014, ya en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 que suprime una mesada adicional.

La Sala en atención al artículo 283 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, actualiza el valor del retroactivo al mes de junio de 2023. Que, de acuerdo con las siguientes operaciones matemáticas, a la demandante se le adeuda \$94.976.104, por concepto de retroactivo pensional causado del 19 de julio de 2014 al 30 de junio de 2023, incluida una mesada adicional anual, por lo que se modificará la providencia de primera instancia.

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2.014	616.000,00	6,4	3.942.400,00
2.015	644.350,00	13	8.376.550,00
2.016	689.454,00	13	8.962.902,00
2.017	737.717,00	13	9.590.321,00
2.018	781.242,00	13	10.156.146,00
2.019	828.116,00	13	10.765.508,00
2.020	877.803,00	13	11.411.439,00
2.021	908.526,00	13	11.810.838,00
2.022	1.000.000,00	13	13.000.000,00
2.023	1.160.000,00	6	6.960.000,00
TOTAL			94.976.104,00



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA ALDERI TORRES DE CANO
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-005-2018-00098-01

Se mantiene la autorización dada por la operadora judicial a la entidad demandada de descontar del retroactivo pensional, salvo lo que corresponde a mesadas adicionales, los aportes a la seguridad social. Igualmente, se confirmará la condena impuesta a la demandada de reconocer y pagar intereses moratorios a partir de la ejecutoria del fallo, toda vez que el derecho se concede en aplicación de precedente jurisprudencial, donde el no reconocimiento por parte de Colpensiones ha sido bajo la interpretación de la norma, sin haber acudido a otras fuentes del derecho.

Dentro del contexto de esta providencia se ha analizado los argumentos expuestos por la apoderada de la parte pasiva como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la promotora de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia número 031 del 11 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, ante la actualización del valor que corresponde al retroactivo pensional, el cual quedará así: **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora MARIA ALDERY TORRES DE CANO, la suma de \$94.976.104, por concepto de retroactivo pensional causado del 19 de julio de 2014 al 30 de junio de 2023, incluida una mesada adicional anual.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA ALDERI TORRES DE CANO
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-005-2018-00098-01

A partir del mes de julio de 2023, el monto de la mesada pensional será equivalente al salario mínimo legal mensual vigente. Se autoriza a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional, salvo lo que corresponde a mesadas adicionales, los aportes a la seguridad social en salud.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 031 del 11 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Quinto 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. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y será notificado a las partes por EDICTO.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 005-2018-00098-01