



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**

**S A L A L A B O R A L**

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>MARIA DEL CARMEN ROSERO HUERTAS</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001 31 05 009 2021 00524-01</b>
<b>INSTANCIA</b>	<b>APELACION</b>
<b>PROVIDENCIA</b>	<b>Sentencia No. 137 del 30 de junio del 2022</b>
<b>TEMAS</b>	<b>Pensión de sobreviviente Aplicación condición más beneficiosa entre Ley 797/003 y ACU. 049/90</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>MODIFICAR</b>

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, el Magistrado **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver el recurso de apelación de la Sentencia No. 425 del 16 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARIA DEL CARMEN ROSERO HUERTAS**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, bajo la radicación **76001-31-05-009- 2021 – 00524- 01**.

**AUTO No. 567**

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada KIARA PAOLA QUIÑONES ORTI identificada con CC. No. 1.144.073.665 y T.P. No. 343.416 del C. S. de la J.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

La señora **MARIA DEL CARMEN ROSERO HUERTAS** acudió a la jurisdicción ordinaria, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor JAIME SIGIFREDO

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: MARIA DEL CARMEN ROSERO HUERTAS  
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES  
PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00524 01



SARCHI GUERRON a partir del 30 de noviembre de 2018, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, intereses moratorios del Art. 141 ley 100/93, costas del proceso y agencias.

Informan los hechos de la demanda que el señor **JAIME SIGIFREDO SARCHI GUERRON(Q.E.P.D.)**, cotizó al ISS hoy COLPENSIONES un total 305.71 semanas, de las cuales todas fueron sufragadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir antes del 1 de abril de 1994.

Que contrajo matrimonio con el señor JAIME SIGIFREDO SARCHI GUERRON (Q.E.P.D.) y convivió bajo el mismo techo, de manera continua e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa hasta la fecha del fallecimiento del causante, esto es, el 30 de noviembre de 2018.

Que con ocasión al fallecimiento del señor JAIME SIGIFREDO SARCHI GUERRON (Q.E.P.D.), reclamó ante COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, el 29 de septiembre de 2021.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**- dio contestación de la demanda aceptando parte de los hechos y el resto manifestó no constarle. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como excepciones formuló las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, innominada o genérica, buena fe y prescripción.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali decidió el litigio en Sentencia No. 425 del 16 de diciembre de 2021 en la que resolvió:

*"1.- DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION, formulada en forma oportuna por la apoderada judicial de COLPENSIONES.*

*2.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a favor de la señora MARIA DEL CARMEN ROSERO HUERTAS, mayor de edad, vecina de esta ciudad, y de condiciones civiles conocidas en el proceso, en su calidad de cónyuge supérstite del causante JAIME SIGIFREDO SARCHI GUERRON, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía número 14.946.439, a partir del 30*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARIA DEL CARMEN ROSERO HUERTAS

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00524 01



*de noviembre de 2018, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.*

*3.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar a favor de la señora MARIA DEL CARMEN ROSERO HUERTAS, en su calidad de cónyuge supérstite del asegurado fallecido JAIME SIGIFREDO SARCHI GUERRON, la suma de \$36.454.113, por concepto de mesadas pensionales, adeudadas desde el 30 de noviembre de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2021, incluida la adicional de diciembre.*

*4.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, que incluya en nómina de pensionados a la señora MARIA DEL CARMEN ROSERO HUERTAS, e igualmente la afilie al sistema de seguridad social en salud.*

*5.- AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a DESCONTAR de las mesadas ordinarias de sobrevivientes, el valor correspondiente a aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.*

*6.- AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a DESCONTAR de las mesadas de sobrevivientes adeudadas, la suma de \$1.569.550, debidamente indexada al momento del descuento, que fuera reconocida y pagada al hoy causante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a través de la Resolución 102883 de 2012.*

*7.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar a favor de la señora MARIA DEL CARMEN ROSERO HUERTAS, por concepto de mesada pensional, a partir del mes de diciembre de 2021, la suma de \$908.526, y aplicar en adelante los reajustes de ley.*

*8.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar a favor de la señora MARIA DEL CARMEN ROSERO HUERTAS, la indexación correspondiente, respecto a la suma adeudada, por concepto de mesadas pensionales de sobrevivientes.*

*9.- ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, de la pretensión consistente en el pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.*

*10.- COSTAS a cargo de la parte vencida en el proceso. Líquidense por la Secretaría del Juzgado. FIJESE la suma de \$2.187.246,87, en que este Despacho estima las AGENCIAS EN DERECHO, a cargo de la parte accionada COLPENSIONES.*

*11.- La presente sentencia, CONSULTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo*



*previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.”*

Para sustentar su decisión la juez de primera instancia acudió al principio de la condición más beneficiosa desarrollado por la Corte Constitucional en sentencia SU 005/18, para la A quo la demandante acreditó todos los requisitos del test de procedencia desarrollado por la corte para dar aplicación de manera ultractiva del acuerdo 049 de 1990.

El proceso se conoce en apelación interpuesta por Colpensiones y la parte demandante, en virtud de lo dispuesto en el art. 65 del C.P.T. y de la S.S.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la **parte demandante** inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

*"Apelo la presente sentencia, en dos aspectos, en primer lugar, en el presente caso si proceden los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, en primer lugar, porque este es un tema, el tema de la condición más beneficiosa es un tema ya ampliamente decantado por la corte constitucional, así que no es un tema nuevo, en sentencias SU 442 del 2016 y SU 005 del 2018, pues son sentencias de unificación que tienen amplio cumplimiento y deben ser acatadas obligatoriamente, por las entidades administrativas, como judiciales, como Colpensiones hace caso omiso a esta orden constitucional, además si se tiene en cuenta que en sentencias T 188 del 2020 en un caso, en unas pensión de invalidez que es similar en los requisitos a la pensión de sobrevivientes, la corte constitucional ordeno a Colpensiones "numeral sexto, ordenar a Colpensiones que dentro de los 3 meses siguientes a la notificación de esta decisión a través de los departamentos jurídicos de defensa judicial de la entidad, capacite a todos los funcionarios que realicen labores relacionados con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en el contenido de la sentencia SU 442 del 2018, SU 556 del 2019 de la corte constitucional", pues por lo anteriormente expuesto son sentencias de obligatorio cumplimiento, aparte de ello la sentencia SU 065 del 2018, indica que estos intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, son para todo tipo de pensión sin importar cuál ha sido su origen para contraer la prestación económica por lo tanto los intereses moratorios proceda a partir del vencimiento establecido en la ley 100 por este reconocimiento, en este caso deben operar a partir del 29 de noviembre del 2021 y hasta que se haga efectivo el pago de la obligación.*

*En segundo lugar también solicito a los Magistrados del Tribunal de Cali se sirva, teniendo en cuenta la misma sentencia SU 005 del 2018 en la cual indica, se aclara que la indemnización sustitutiva correspondiente a la pensión de vejez y fue recibida por el afiliado en vida, distinto sería si la indemnización sustitutiva fuera de*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARIA DEL CARMEN ROSERO HUERTAS

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00524 01



*la pensión de sobrevivientes y hubiera sido recibida por la accionante, caso en el cual se procedería el descuento correspondiente por amparar un mismo riesgo, por lo anteriormente señalado en esta sentencia no opera para el presente caso el descuento por la indemnización sustitutiva de la pensión que en vida fue que recibió, fue el afiliado y no la demandante, por lo anteriormente expuesto solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cali Sala Laboral modificar la presente sentencia en cuanto en los dos aspectos mencionados anteriormente."*

La apoderada de la **parte demandada** inconforme con la decisión también presentó recurso de apelación, el cual argumentó así:

*"Me permito presentar recurso de apelación, informando que al momento de proferir la sentencia, el Honorable Tribunal de Cali Sala Laboral, tenga en cuenta que el señor Jaime Sigifredo Sarchi, solo cotizó en toda su vida laboral un total de 305,72 semanas, que su última cotización fue en abril del 93, según historia laboral, no se discute por la pruebas aportadas y lo manifestado en interrogatorio de parte y de los testigos, que la demandante y el causante convivían, sin embargo a lo manifestado en esta instancia, no sería procedente reconocer una pensión de sobreviviente a la demandante, como quiera el afiliado causante, no dejo establecido para sus beneficiarios dicho derecho pensional como quiera, que entre el 30 de noviembre del 2015 y el 30 de noviembre del 2018 fecha del fallecimiento del afiliado no se encontraba cotizando, de igual manera tenga en cuenta el Honorable Tribunal, que el señor Jaime se le concedió una indemnización sustitutiva y pese a que el despacho ha ordenado la devolución de dicho reconocimiento, es menester tener presente que la incompatibilidad de dicho reconocimiento, con el pretendido no es posible dado que las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva, no pueden volver hacer tenidas en cuenta para ningún otro efecto, de igual manera en cuanto a la condición más beneficiosa, la sentencia SL 2358 del 2017, se consideró que se debería establecer una temporalidad al principio de la condición más beneficiosa, limitando solamente hasta el año 2006, es decir 3 años posteriores a la expedición de la ley 797 del 2003, por lo que en este caso la fecha de fallecimiento del causante es posterior al 2006 necesariamente se debe aplicar el artículo 13 de la ley antes mencionada, es por esto y por la razón expuesta en los alegatos de conclusión y en la contestación de la demanda, solicito al Honorable Tribunal absolver a mi representada de la condena impuesta en primera instancia, en cuanto a la condena en costas solicito también se absuelva a mi representada, de las pretensiones, en virtud que no se evidencia negligencia en el obrar de mi representada."*

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN LEY 2213 DE 2022**

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 13 de la ley 2213 del 2022 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

**COLPENSIONES** indicó que la solicitante no es derechohabiente de la prestación solicitada, por cuanto la prestación solicitada es incompatible con la indemnización sustitutiva ya reconocida al causante, mediante resolución No.102883 del 2012 por

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARIA DEL CARMEN ROSERO HUERTAS

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00524 01



el ISS en cuantía única de \$1.569.550 y hasta la fecha no se observa registro alguno de una devolución de dichas sumas, deviniendo improcedente acceder a las pretensiones incoadas.

La señora **MARIA DEL CARMEN ROSERO HUERTAS** solicitó se modifique la sentencia del a quo, revocando lo concerniente al descuento del valor de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, toda vez que la prestación se concedió bajo los lineamientos del principio de la condición más beneficiosa desarrollado en la sentencia SU-005 de 2018, razón por la cual no se puede escindir lo contenido en la misma, es decir, su aplicación debe ser integral.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

### **SENTENCIA No. 137**

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **I)** que la señora **MARIA DEL CARMEN ROSERO HUERTAS** cuenta con 73 años de edad (fl.12); **II)** que el señor **JAIME SIGIFREDO SARCHI GUERRON** en vida estuvo afiliado al ISS y logró cotizar un total de 605,71 semanas entre el 12 de febrero de 1970 y el 19 de abril de 1993 (fl.2); **III)** que el afiliado falleció el 30 de noviembre de 2018 (fl.5); **IV)** que la demandante el 29 de septiembre de 2021 solicitó a COLPENSIONES reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor JAIME SIGIFREDO SARCHI GUERRON en calidad de cónyuge supérstite.

Así las cosas, los **PROBLEMAS JURÍDICOS QUE SE PLANTEA LA SALA CONSISTEN EN ESTABLECER:**

¿Si el señor **JAIME SIGIFREDO SARCHI GUERRON** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con fundamento en el Acuerdo 049/90,



teniendo en cuenta para el efecto el principio de la condición más beneficiosa desarrollado por la Corte Constitucional, en especial con la modulación introducida por la sentencia SU 005 de 2018 y su test de procedencia?

De ser afirmativo este cuestionamiento, se analizará si la señora **MARIA DEL CARMEN ROSERO HUERTAS** acredita los requisitos establecidos para considerarse como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Además, dada la apelación de la parte demandante deberá estudiarse si es procedente o no el descuento indemnización sustitutiva de vejez otorgada al causante por Colpensiones en Resolución 102883 del 2012 al causante del retroactivo al que haya lugar en favor de la demandante y si hay lugar o no a imponer una condena por concepto de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

**La Sala defiende las siguientes Tesis: I)** que en el presente asunto se cumplen los requisitos del TEST DE PROCEDENCIA de la sentencia SU 005/18 para acudir al Acuerdo 049/90, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa desarrollado por la Corte Constitucional, para la verificación de la densidad de semanas que acrediten la consolidación de la pensión de sobreviviente. **II)** Que la señora MARIA DEL CARMEN ROSERO HUERTAS acreditó su condición de beneficiaria del causante JAIME SIGIFREDO SARCHI GUERRON en los términos del art. 47 de la Ley 100/93, con la modificación introducida por el art. 13 de la Ley 797/2003.

Para decidir, bastan las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

Teniendo como hecho indiscutido que el fallecimiento del afiliado acaeció el **30 de noviembre de 2018**, el derecho estaría gobernado en principio por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, el cual exige el cumplimiento de 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento.



Sin embargo, ante el incumplimiento de esta exigencia la jurisprudencia nacional ha permitido el estudio de la prestación de sobrevivientes y su posterior otorgamiento, a través del principio de la **condición más beneficiosa**, con el cumplimiento de semanas en la norma anterior, al considerar las consecuencias que produjeron estos cambios normativos en los afiliados que tenían la **expectativa legítima** de pensionarse con el régimen derogado, y para quienes el legislador no previó ningún tipo de régimen de transición (como sí lo hizo respecto de la pensión de vejez).

Frente a este principio existen dos posiciones jurisprudenciales diametralmente opuestas.

Una desarrollada por la **Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia**, según la cual solo es posible inaplicar la norma vigente a la fecha de la muerte, y en su lugar, aplicar la norma inmediatamente anterior por ser más beneficiosa, esto es, en aquellos casos en que la pensión de sobrevivientes se causa en vigencia de la Ley 797 de 2003, pero se reclama con fundamento en la Ley 100/93; o se causa en vigencia de la Ley 100/93 y se reclama con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. Al respecto se pueden consultar las Sentencias 32642 del 9 de diciembre de 2008, 46101 del 19 de febrero de 2014, SL2829-2019 y SL 1938 de 2020.

Por su parte, la Corte Constitucional, ha sostenido que el principio de la condición más beneficiosa también permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente sucesivos, habida cuenta que ni en el artículo 53 de la C.P., ni en la jurisprudencia constitucional, el concepto desarrollado en torno al principio es restringido.

Para la Corte Constitucional el principio de la condición más beneficiosa no puede entenderse como un simple problema de sucesión normativa, pues lo que en verdad sugiere dicho principio, es la preservación de condiciones pensionales, más favorables frente a cualquier cambio normativo posterior, que no tenga ninguna justificación razonable.

En ese orden, el juicio de adjudicación normativa respecto de la ley aplicable a una pensión de sobrevivencia exige **ponderar** si el afiliado agotó la densidad de cotizaciones que en el régimen anterior eran propicias para reivindicar el derecho en



cualquier tiempo. Al respecto se pueden consultar las Sentencias **T-832A de 2013**, **T-566 de 2014** y **SU-442 de 2016**

No obstante, en sentencia de unificación **SU-005 de 2018** la corte modificó el alcance del principio de la condición más beneficiosa **para los casos de pensiones de sobrevivientes**, precisando que, **solo respecto de las personas vulnerables** resulta proporcionado interpretar el principio en sentido amplio, aplicando de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003.

Para el efecto, estimó que se consideran personas vulnerables quienes cumplan las condiciones establecidas en el **Test de Procedencia**, que implementó para la acción de tutela, cuando se reclama por esa vía la pensión de sobrevivientes con aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Los requisitos del test a saber son cinco: **(I)** pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluyan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc.; **(II)** que el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte directamente su mínimo vital; **(III)** demostración de la dependencia económicamente del afiliado que falleció; **(IV)** que la no realización de las cotizaciones en los últimos años de su vida obedeció a una imposibilidad insuperable; y **(V)** demostrarse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales tendientes al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

### **Acreditación del test de procedencia**

Teniendo en cuenta el precedente constitucional mencionado y siendo el que esta sala mayoritaria ha aplicado en casos anteriores, corresponde a la Sala verificar el cumplimiento del test de procedencia de la sentencia SU 005/2018, como requisito previo para analizar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

**1). PERTENECER A UN GRUPO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL:** Conforme a la documental allegada por la parte demandante,



la señora **MARIA DEL CARMEN ROSERO HUERTAS** cuenta actualmente con 73 años, es un adulto mayor conforme al art. 3 de la Ley 1251 del 2008.

Sumado a que de acuerdo a consulta efectuada el RUAF se acreditó que la demandante hace parte de un grupo de especial protección constitucional toda vez que se encuentra afiliada al sistema subsidiado en salud, es cabeza de familia y se encuentra catalogada por el SISBEN en el grupo B3 que corresponde a "*pobreza moderada*".

**2). AFECTACIÓN DEL MÍNIMO VITAL:** Del acervo probatorio obrante en el expediente se logró establecer que el no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes afectaría en gran medida la satisfacción de las necesidades básicas del demandante, esto es, su mínimo vital, y, en consecuencia, la posibilidad de llevar una vida digna, por cuanto resulta razonable inferir que a sus 73 años de edad, la pensión del demandante sería la única fuente de satisfacción de sus derechos básicos, debido a que ya superó la edad de pensión y conforme a ello la dificultad de entrar al mercado laboral.

A lo anterior se agrega que conforme a lo dicho por los deponentes MARIA INES CUYATO Y LUIS JAVIER PELAEZ GUIRAL en declaración rendida al proceso, la demandante no trabajaba y era el causante quien velaba económicamente por la demandante, por tanto, resulta razonable inferir que a falta de éste su mínimo vital se vio afectado.

**3). DEPENDENCIA ECONOMICA:** Resulta necesario precisar que el cumplimiento de este requisito debe verificarse al momento de la muerte del afiliado, en tanto que, el cumplimiento del test está destinado a proteger a personas vulnerables que se ven afectadas económicamente por la pérdida de quien proveía lo necesario para vivir.

Los declarantes MARIA INES CUYATO Y LUIS JAVIER PELAEZ GUIRAL manifestaron que la demandante no trabajaba y era el causante quien velaba económicamente por ella, dichos provienen del conocimiento de su cercanía a la pareja en razón a la amistad que sostuvieron como vecinos en el barrio Alto Nápoles por más de 40 y 25 años respectivamente.



Conforme a lo anterior queda acreditado también la dependencia económica de la demandante que refiere el test de procedencia de la sentencia SU 005/2018;

**4). IMPOSIBILIDAD DEL CAUSANTE PARA CONTINUAR COTIZANDO:** Se infiere del expediente que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones debido a que su última cotización al sistema lo fue hasta 1993, y a la fecha contó con 46 años de edad y tan solo 305,71 semanas, lo que resulta razonable que al no cumplir con la densidad de semanas suficiente para acceder a una pensión de vejez, el causante haya cesado sus cotizaciones al sistema general de pensiones.

A lo que debe agregarse que de acuerdo a la declaración de la señora MARIA INES CUYATO, el causante no tenía una relación laboral formal ya que en sus últimos años se dedicó a vender frutas en la galería Santa Elena.

**5). ACTUACIÓN DILIGENTE EN SOLICITUD ADMINISTRATIVA:** Este requisito se encuentra acreditado pues la demandante presentó reclamación administrativa tendiente a obtener el derecho pensional el 29 de septiembre de 2021, y fallecimiento del causante JAIME SIGIFREDO SARCHI GUERRON data del 30 de noviembre de 2018. (fl.14)

#### **Acreditación de semanas y condición de beneficiarios**

Descendiendo al **CASO CONCRETO**, encuentra la Sala que el señor **JAIME SIGIFREDO SARCHI GUERRON (Q.E.P.D)** cotizó en el ISS hoy **COLPENSIONES** desde el 12 de febrero de 1970 y el 19 de abril de 1993 reuniendo en su vida laboral un total de 305,71 semanas, de las cuales "0" fueron cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la muerte, esto es, entre el **30 de noviembre de 2013 y 30 de noviembre de 2018**. Conforme a lo anterior, en este caso NO se cumple con el presupuesto de densidad de semanas de la Ley 797 de 2003.

Sin embargo, SÍ cumple con las condiciones de semanas establecidas en el Acuerdo 049 de 1990, que exige el cumplimiento de ciento cincuenta (150) dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300), en cualquier época.



En efecto, el causante cotizó un total de **305,71** **semanas con anterioridad al 1° de abril de 1994**, y, por lo tanto, con sustento en el precedente de la Corte Constitucional, el señor **JAIME SIGIFREDO SARCHI GUERRON** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes desde el **30 de noviembre de 2018, fecha de su fallecimiento.**

Respecto a la **calidad de beneficiaria** de la señora MARIA DEL CARMEN ROSERO HUERTAS, deberá la Sala referirse en primer lugar al **término de convivencia exigido, cuando la muerte ocurre respecto de un afiliado (artículo 13 Ley 797 de 2003):**

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1730 de 2020, adoctrino que el requisito de convivencia de 5 años que se requiere para acceder a la pensión de sobrevivientes respecto del cónyuge o compañero (a) permanente, solo es exigible en el caso que se trate de la muerte de un pensionado, más no de un afiliado. Por consiguiente, si el causante ostenta esta última calidad, quien pretenda la prestación debe acreditar solamente *"la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte"*, sin consideración de un tiempo específico de cohabitación.

Posteriormente la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021 revocó lo determinado en la SL 1730 de 2020 por considerar que se desconoció el principio de igualdad y sostenibilidad financiera, aduciendo que se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable y se desconoció el precedente vertido en la SU 428 de 2016.

Respecto de lo determinado en la sentencia antes citada y luego de un nuevo estudio a la tesis determinada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, encuentra esta Sala de decisión que contrario a lo determinado por la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021, en ninguna interpretación irrazonable ni desproporcionada del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se incurrió en la decisión de la Corte Suprema que se dejó sin efectos por la Corte Constitucional, ya que tal tesis no produce los resultados desproporcionados aducidos respecto a la finalidad de la pensión de sobrevivientes, pues no se está en contraposición con el principio de sostenibilidad financiera del sistema ni se violenta el principio de igualdad



ya que no existe un trato diferenciado para la aplicación de la regla de convivencia, puesto que no importa la forma en la que se constituya el núcleo familiar (artículo 42 de la C.P.)

Sumado a lo anterior, la regla jurisprudencial aplicable para la convivencia tratándose de muerte de un afiliado no se encuentra en conflicto con la jurisprudencia establecida por el órgano de cierre constitucional pues se continua requiriendo la necesidad de ser miembro del grupo familiar del causante al momento de su muerte, y de la convivencia real y efectiva, teniendo en cuenta el concepto de familia y su protección sin discriminación, como ya venía siendo sentado de vieja data por misma Corte Constitucional en sentencias como la C-521 de 2007 en la que al efecto sostuvo *"Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos"*.

A causa de los anteriores argumentos esta Sala de decisión tras un nuevo análisis del tema, como ya se mencionó, considera necesario acogerse al criterio de la Corte Suprema de Justicia en relación al requisito de convivencia para los afiliados, el que impone un análisis que se concreta a la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, sin que se haga exigible un tiempo específico o determinado como lo continuo adoctrinando la Corte Suprema de Justicia en providencias como SL 1905 de 2021, SL 487 de 2021 y SL 2222 de 2022, entre otras, proferidas con posterioridad a la sentencia SU 149 de 2021 de la Corte Constitucional.

Esto quiere decir que en el caso la demandante deberá acreditar solamente la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia con el afiliado fallecido en los términos exigidos en la Ley 797 de 2003 y desarrollados por el actual criterio de la Corte, como se expuso en líneas precedentes.

Lo cual quedó acreditado en el caso, pues se probó que la demandante ostentó la calidad de cónyuge del causante y convivió con este hasta el momento de su fallecimiento, pues tal convivencia se acreditó con los testimonios de señores MARIA INES CUYATO Y LUIS JAVIER PELAEZ GUIRAL quienes tuvieron una estrecha



cercanía con la pareja y declararon que estos compartieron mesa, techo y lecho, hasta el día del fallecimiento del afiliado, el 30 de noviembre de 2018.

Además de relatar al unisonó que la señora MARIA DEL CARMEN ROSERO HUERTAS dependía económicamente del trabajo y esfuerzo personal de su esposo JAIME SIGIFREDO SARCHI GUERRON para todos los gastos de manutención y sostenimiento.

Estas declaraciones son más que suficientes para tener por acreditada la condición de beneficiaria de la señora MARIA DEL CARMEN ROSERO SARCHI GUERRON en tanto, responden a las circunstancias de modo y tiempo en que conocieron a la pareja y la relación que había entre ellos, lo que lleva a concluir hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes **desde el 30 de noviembre de 2018**, fecha del fallecimiento del causante.

En cuanto al monto de la pensión, el valor de la primera mesada se liquidó en una cuantía igual a un salario mínimo por la Sala, pues como bien se sabe ninguna pensión puede ser inferior a dicho valor.

Previo a definir el monto del retroactivo pensional, se hace menester estudiar la excepción de **prescripción**.

Bien, los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/06). Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica -como las mesadas pensionales- el fenómeno prescriptivo se contabiliza periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.

En este caso, el derecho se causó el 30 de noviembre de 2018, la reclamación administrativa fue presentada el 29 de septiembre de 2021 y La demanda el 3 de noviembre de 2021, esto es dentro de los 3 años siguientes a la exigibilidad del derecho, en consecuencia, no operó la prescripción.



En este caso es procedente reconocer 13 mesadas al año, pues no resulta aplicable la excepción prevista en el parágrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causa con posterioridad al 31 de julio de 2011.

En ese orden, el retroactivo por pensión de sobreviviente causado **desde el 30 de noviembre de 2018 al 30 de junio de 2022**, asciende a **\$41.576.310,40**.

La mesada a partir del **1 de julio de 2022** corresponderá al equivalente a un (1) SMLMV. Monto que será actualizado conforme lo determine el Gobierno Nacional.

Sobre el retroactivo pensional, proceden los descuentos a salud, en atención a lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94.

Se precisa que, en este caso, la prestación aquí reconocida no es incompatible con la indemnización sustitutiva de pensión de vejez otorgada en vida al causante por Colpensiones en resolución 102883 del 2012, porque como lo ha sostenido la jurisprudencia especializada, tal indemnización sustitutiva es una prestación previsional para el afiliado que no cumple con las exigencias para acceder a la prestación de vejez, lo que no impide que se haya dejado causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus derechohabientes, en razón a que el causante sigue asegurado para los demás riesgos como invalidez y muerte, en atención a que sus requisitos son diferentes y se causan por hechos distintos (SL 3895 de 2019), argumentos por los que se revocara el punto de la sentencia de primera instancia que ordenó el descuento de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez del retroactivo por pensión de sobrevivientes.

Finalmente, en lo que respecta a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 ordenados por el a quo, la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones,



por lo que no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia.

Conforme lo anterior lo que procede es la condena por indexación de las sumas causadas y no pagadas con el fin de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo y los intereses moratorios solo a partir de la ejecutoria de la providencia, aspecto que se modificara de la decisión apelada.

En virtud de las consideraciones anteriores, se modificará la decisión de primera instancia.

**COSTAS** a cargo de **Colpensiones**, por no salir avante el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. REVOCAR** el numeral sexto de la sentencia apelada que ordenó el descuento del retroactivo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez concedida al causante en vida en Resolución 102883 de 2012.

**SEGUNDO. REVOCAR** el numeral noveno de la sentencia apelada y en su lugar ordenar el reconocimiento y pago en favor de la señora **MARIA DEL CARMEN ROSERO HUERTAS** de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de la ejecutoria de la presente providencia y hasta el momento en el que se efectuó el pago de la obligación en esta consignada.

**TERCERO. CONFIRMAR** en todo lo demás apelada, precisando que el monto del retroactivo pensional calculado entre el **30 de noviembre de 2018 y el 30 de junio de 2022**, asciende a **\$41.576.310,40**.



La mesada a partir del **1 de julio de 2022** corresponderá al equivalente a un (1) SMLMV. Monto que será actualizado conforme lo determine el Gobierno Nacional.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no salir avante en el recurso de apelación, como agencias en derecho fíjese la suma de un (1) SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

**Los Magistrados,**

**Se suscribe con firma electrónica**

**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

**Magistrado Ponente**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**SALVAMENTO DE VOTO**

**Firmado Por:**

**Antonio Jose Valencia Manzano  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 7 Laboral  
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **73b61efd567a80f6afec1255546dbd4a84cda62d652c6c667790a17e2c4ab733**

Documento generado en 29/06/2022 04:24:58 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**