



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A L A B O R A L

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARIA DELCY ROMERO PRIETO
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 018 2021 00042-01
INSTANCIA	APELACION
PROVIDENCIA	Sentencia No. 138 del 30 de junio de 2022
TEMAS	Pensión de sobreviviente Aplicación condición más beneficiosa entre Ley 797/003 y ACU. 049/90
DECISIÓN	CONFIRMAR

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. 239 del 15 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARIA DELCY ROMERO PRIETO**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, bajo la radicación **76001-31-05-018- 2021 – 00042- 01**.

AUTO No. 568

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 SANDRA MILENA PARRA BERNAL identificada con CC No. 52875384 y T. P. 200.423 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **MARIA DELCY ROMERO PRIETO** acudió a la jurisdicción ordinaria, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor NELSON BETANCOURT RESTREPO a

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARIA DEL PILAR GIRALDO HERNANDEZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00042 01



partir del 13 de junio de 2019, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, intereses moratorios del Art. 141, costas del proceso y agencias.

Informan los hechos de la demanda que el señor **NELSON BETANCOURT RESTREPO (Q.E.P.D.)**, cotizó al ISS hoy COLPENSIONES un total de 331,85 semanas entre 1980 y 1990.

Refirió que la señora MARIA DELCY ROMERO PRIETO y el señor NELSON BETANCOURT RESTREPO, fueron esposos, convivieron bajo el mismo techo, lecho y mesa, de forma permanente e ininterrumpida, por más de 8 años.

Que el 13 de junio de 2019, falleció el señor NELSON BETANCOURT RESTREPO (Q.E.P.D.).

Que con ocasión de la muerte del señor **NELSON BETANCOURT RESTREPO (Q.E.P.D.)** solicitó a Colpensiones reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes el 4 de agosto de 2020, la cual se negó mediante Resolución SUB 1852234 del 31 de agosto de 2020.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** dio contestación de la demanda aceptando parte de los hechos, sobre otros manifestó que no eran ciertos, sobre otros refirió que eran parcialmente ciertos y el resto manifestó no constarle. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como excepciones formuló las de innominada, inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, compensación, genérica, buena fe y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali decidió el litigio en Sentencia No. 239 del 15 de julio de 2021 en la que resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR *parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 28 de enero de 2018.*

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS *las demás excepciones propuesta por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE***



PENSIONES –COLPENSIONES- respecto de los demás pedimentos formulados.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a reconocer a la señora MARIA DELCY ROMERO PRIETO, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la pensión de sobreviviente de carácter vitalicio en condición de cónyuge supérstite del señor NELSON BETANCOURT RESTREPO, quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 16.662.052, causada a partir del 13 de junio de 2014, en cuantía equivalente al SMLMV, esto es, **\$616.000**, con sus respectivos reajustes de ley, en razón a 13 mesadas, indicando que la mesada pensional para el año 2021 corresponde al SMLMV, esto es, **\$908.526**.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a pagar a la señora MARIA DELCY ROMERO PRIETO, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la suma de **\$37.081.131**, correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas entre el 28 de enero de 2018 y el 30 de junio de 2021; suma que deberá indexarse hasta la ejecutoria de la sentencia. Se advierte que la entidad demandada deberá continuar cancelando como retroactivo, las mesadas que se sigan causando, indexada hasta la ejecutoria de la sentencia.

QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a pagar a la señora MARIA DELCY ROMERO PRIETO, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y hasta el pago o inclusión en nómina.

SEXTO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- para que del retroactivo a pagar realice los descuentos no solo para las cotizaciones en salud sobre las mesadas ordinarias causadas y las que en el futuro se originen, sino también lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva por pensión de sobrevivientes por valor de **\$1.933.553**.

SÉPTIMO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de las demás pretensiones formuladas en su contra.

OCTAVO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES como parte vencida en juicio y a favor de la demandante, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16–10554 del 05 de agosto de 2016. Por tratarse de prestaciones periódicas, se señalan como agencias en derecho el equivalente al 6% de los valores objeto de condena por concepto de retroactivo pensional.

NOVENO: De no ser apelada la presente sentencia, **REMITIR** el presente proceso para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta respecto de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.”



Para sustentar su decisión la juez de primera instancia acudió al principio de la condición más beneficiosa aplicando de manera ultractiva el Acuerdo 049/90.

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

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"Presento recurso de apelación en contra de la sentencia No. 239, toda vez que solicitado el aplicativo de historia laboral, se evidencia que el causante presento cotizadas 797 semanas en toda su vida laboral, que el causante no cotizó semanas a los 3 últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento y por lo expuesto no es procedente reconocer la pensión de sobrevivientes, toda vez que no se cumple con el requisito legal de las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años anteriores al fallecimiento del señor Betancourt Restrepo Nelson, evidenciando que la última cotización fue en el mes de octubre de 1995, y por lo tanto no cumple tal exigencia como lo exige el art 12 de la ley 797 del 2003, ahora bien mediante concepto interno 201712672083 del 29 de noviembre se precisa sobre la condición más beneficiosa en los siguientes términos, cabe decir que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de febrero de 2017, bajo radicado 45262 preciso que la condición más beneficiosa en el transito legislativo la ley 100 a 797 no se puede convertir en una condena al infinito o mejor en una zona de paso permanente que defiera en el tiempo la aplicación del nuevo régimen en pensiones del siniestro a juicio de la sala el puente normativo que se tendió a quienes habían construido una expectativa legítima de derecho con arreglo a la norma anterior deben tener una duración determinada, en tanto que la protección deprecada por el aludido principio es eminentemente temporal y por ningún motivo puede devenir en un obstáculo frente al cambio normativo y la adecuación de los preceptos normativos a la realidad social y económica, desde esta óptica por esta vez frente en la, con base en la premisa anterior, la corte indicó, que el criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa en lo que respecta a la pensión de sobrevivientes, aplica únicamente para aquellas personas que habiendo edificado una expectativa legítima con base en la ley 100 del 93, fallecieron entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, en el presente caso no hay lugar a la aplicación a la condición más beneficiosa, puesto que el causante no fallece entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, esto es de conformidad con lo establecido mediante concepto interno de Colpensiones, el 29 de noviembre de 2017, razón por la cual solicito respetuosamente al Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Cali revocar la presente sentencia y absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte actora, de esta forma dejo plasmado mi recurso de apelación señora Juez, gracias."



ALEGATOS DE CONCLUSIÓN LEY 2213 DE 2022

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

COLPENSIONES manifestó que se sostiene en los argumentos que sirvieron de sustento en la contestación y lo probado en el proceso.

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. 138

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **I)** que la señora **MARIA DELCY ROMERO PRIETO** cuenta con 51 años de edad (fl.29); **II)** que el señor **NELSON BETANCOURT RESTREPO** en vida estuvo afiliado al ISS y logró cotizar un total de 335,28 semanas entre el 26 de mayo de 1980 y el 30 de junio de 1995 fl.36); **III)** que la señora MARIA DELCY ROMERO PRIETO y el causante contrajeron matrimonio en mayo de 2010 (fl. 26); **IV)** que el afiliado falleció el 31 de junio de 2019 (fl.24); **V)** que el 4 de agosto de 2020 la demandante solicitó a COLPENSIONES reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor NELSON BETANCOURT RESTREPO en calidad de compañera permanente, la cual COLPENSIONES negó mediante resolución SUB 1852234 del 31 de agosto de 2020, y en su lugar reconoció a la demandante la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes (fls.66-71).

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

¿Si el señor **NELSON BETANCOURT RESTREPO** 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARIA DEL PILAR GIRALDO HERNANDEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00042 01



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 DELCY ROMERO PRIETO** acredita los requisitos establecidos para considerarse como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

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 DELCY ROMERO PRIETO su condición de beneficiaria del causante NELSON BETANCOURT RESTREPO 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 **13 de junio de 2014**, 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 los testimonios de las señoras LUZ MARY MARIN CARDONA Y MARISOL QUINTERO MENDEZ, la señora **MARIA DELCY ROMERO PRIETO** nunca trabajo, y en la actualidad vive de las ayudas que le proporcionan los vecinos, como mercados, ya que su único ingreso económico es el derivado de trabajos esporádicos que realiza como aseo a casas, lo que le permiten cubrir sus necesidades básicas.

Además, efectuada consulta al SISBEN, se encontró que la demandante se encuentra catalogada dentro del grupo C5 catalogada como grupo vulnerable, por

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARIA DEL PILAR GIRALDO HERNANDEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00042 01

lo que se encuentra probada la condición de sujeto de especial protección constitucional.

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 conforme a lo dicho por las deponentes LUZ MARY MARIN CARDONA Y MARISOL QUINTERO MENDEZ en declaración extra-juicio, era el causante quien velaba económicamente y en todo sentido 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.

Al respecto como se dijo con antelación al proceso se allegó la declaración extra-juicio rendida por LUZ MARY MARIN CARDONA Y MARISOL QUINTERO MENDEZ, las cuales serán valoradas como documentos declarativos emanados de terceros, con arreglo a lo previsto en el artículo 262 del Código General del Proceso; y no requieren ratificación, como quiera que COLPENSIONES no la solicitó. (Ver las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL3103 – 2015 y CSJ SL 5665 – 2015.)

Las deponentes manifestaron literalmente “(...) *el señor NELSON BETANCOURT RESTREPO (Q.E.P.D.) era quien velaba en el sostenimiento económico del hogar proporcionando todo lo necesario para subsistir, como alimentación, vestuario, salud, vivienda, recreación, etc.*” Sus dichos provienen del conocimiento que tenían de las condiciones de vida de la pareja en razón a su cercanía tanto del señor Aldemar como su compañera por espacio de 9 a 10 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 de lo declarado por las testigos LUZ MARY MARIN CARDONA Y MARISOL QUINTERO MENDEZ, 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 para el año 2013 no volvió a trabajar debido a su delicado estado de salud

5). ACTUACIÓN DILIGENTE EN SOLICITUD ADMINISTRATIVA: Este requisito se encuentra acreditado pues la demandante presentó reclamación administrativa tendiente a obtener el derecho pensional el 4 de agosto de 2020, y fallecimiento del causante NELSON BETANCOURT RESTREPO data del 13 de junio de 2014. (fls.66-71).

Acreditación de semanas y condición de beneficiarios

Descendiendo al **CASO CONCRETO**, encuentra la Sala que el señor **NELSON BETANCOURT RESTREPO (Q.E.P.D)** cotizó en el ISS hoy **COLPENSIONES** desde el 4 de diciembre de 1972 y el 31 de julio de 2005 reuniendo en su vida laboral un total de 335,28 semanas, de las cuales "0" fueron cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la muerte, esto es, entre el **13 de junio de 2011 y 13 de junio de 2014**. 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 **331,99** **semanas con anterioridad al 1° de abril de 1994**, y, por lo tanto, con sustento en el precedente de la Corte Constitucional, el señor **NELSON BETANCOURT RESTREPO** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes desde el **13 de junio de 2014, fecha de su fallecimiento**.

Respecto a la **calidad de beneficiaria** de la señora **MARIA DELCY ROMERO PRIETO**, 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.

La convivencia de la pareja en calidad de cónyuges al momento del fallecimiento del causante quedó acreditada con las declaraciones de las señoras LUZ MARY MARIN CARDONA Y MARISOL QUINTERO MENDEZ en declaración extra-juicio, quienes refirieron que por su cercanía con estos les consta que ambos compartieron mesa, techo y lecho durante hasta el día del fallecimiento del afiliado ocurrido el día 13 de junio de 2014.

Las cuales acreditan la condición de beneficiaria de la señora MARIA DELCY ROMERO PRIETO en tanto, responden a las circunstancias de modo y tiempo en que conocieron a la pareja y la relación que había entre ellos, por tanto, hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes **desde el 13 de junio de 2014**, fecha del fallecimiento del causante.



En cuanto al monto de la pensión, el valor de la primera mesada fue liquidado por la Ad Quo en una cuantía igual a un salario mínimo, por lo que la Sala no se adentrará en su estudio pues como bien se sabe ninguna pensión puede ser inferior a dicho valor, y mejorarla implicaría hacer más gravosa la situación de la entidad demandada.

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 13 de junio de 2014, la reclamación administrativa fue presentada el 4 de agosto de 2020 (fls.66-71) y La demanda el 28 de enero de 2021, esto NO es dentro de los 3 años siguientes a la exigibilidad del derecho, en consecuencia, operó la prescripción a partir del 4 de agosto de 2017, no se modificará este punto de la sentencia toda vez que no fue apelado por la parte interesada.

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

En ese orden, el valor del retroactivo liquidado por la a quo se encuentra correctamente calculado, sin embargo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 283 del C.G.P se actualizará la condena a la fecha de esta decisión. Así el retroactivo por pensión de sobreviviente causado **desde el 28 de enero de 2018 y el 30 de junio de 2022**, asciende a **\$49.466.854,60**



La mesada a partir del **1 de julio de 2022** equivale 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 la indemnización sustitutiva por sobrevivientes otorgada por Colpensiones trata del mismo riesgo asegurado de la pensión de sobrevivientes que aquí se otorga, por lo que resulta procedente la devolución del monto recibo debidamente indexado, el cual deberá ser descontado del retroactivo pensional, tal como lo ordenó la A Quo.

Finalmente, en lo que respecta a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 ordenados por el a quo, dado que la prestación se otorga al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, que 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, 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.

Así las cosas, lo que resulta viable 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.

En virtud de las consideraciones anteriores, se confirmará la sentencia apelada.

COSTAS en esta instancia 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: CONFIRMAR la sentencia apelada, precisando que el monto del retroactivo pensional calculado **del 28 de enero de 2018 al 30 de junio de 2022**, asciende a **\$49.466.854,60**.

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

SEGUNDO: 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: 120d0e3c2a1a51b8ae71c025fb13f6af03332f7a7d2c0416899827dbd3d134e3

Documento generado en 29/06/2022 04:24:49 PM

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

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