



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO.
DEMANDANTE	MARÍA LUCIA MORALES DE GARCÍA.
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.
PROCEDENCIA	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI.
RADICADO	76001 31 05 002 2019 00157 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA.
PROVIDENCIA	Sentencia No. 326 del 21 de noviembre de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de sobreviviente. Aplicación condición más beneficiosa entre Ley 797/003 y ACU. 049/90
DECISIÓN	CONFIRMA

Conforme lo previsto en el Art. artículo 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 a resolver en APELACIÓN y en el grado jurisdiccional de CONSULTA la sentencia No. 35 del 9 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARÍA LUCIA MORALES DE GARCÍA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, bajo la radicación No. **76001 31 05 002 2019 00157 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **María Lucia Morales de García** por medio de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra la **Administradora Colombiana De Pensiones-Colpensiones** con el objeto de que en sentencia se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor **José Artemio García Cardona (q.e.p.d)**; se condene al pago de las mesadas retroactivas; se condene al pago de los intereses moratorios conforme lo establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y al pago de las costas y agencias en derecho.



Informan los hechos de la demanda que el señor **José Artemio García Cardona** estuvo afiliado al **Instituto de Seguros Sociales-ISS** hoy **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, cotizando un total de 483 semanas en toda la vida laboral, de las cuales 300 semanas fueron al 1 de abril de 1994.

Que el señor **José Artemio García Cardona** falleció el día 3 de julio de 2009.

Manifiesta que convivió con el afiliado en calidad de cónyuges, desde el día 31 de julio de 1961 hasta el día 3 de julio de 2009, fecha de fallecimiento del afiliado. Procreando de dicha unión 6 hijos, todos mayores de edad.

Que en vida el señor **José Artemio García Cardona** solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, misma que fue reconocida mediante Resolución No. 007718 del 2005.

Resaltó que con ocasión del fallecimiento del afiliado se presentó a reclamar pensión de sobrevivientes ante **La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** el día 23 de enero de 2019, y que la razón por la cual no había radicado la petición con anterioridad fue, por cuanto de forma verbal los asesores de Colpensiones le indicaron que no tenía derecho a la pensión de sobrevivientes puesto que el señor **José Artemio García** había recibido en vida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, admitió la demanda por auto de sustanciación no. 1539 calendado el día 22 de julio de 2019 en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído, y el traslado de rigor al ente demandado.

La **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** contestó la demanda aceptando como cierto la mayoría de los hechos, frente a otros refirió no constarle. Se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que el señor **José Artemio García** no cumplió con las 50 semanas anteriores a la fecha del fallecimiento para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes.



Propuso como excepciones de fondo: la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

El Ministerio Público, el día 26 de febrero de 2020, intervino dando contestación a la demanda, indicando que el señor **José Artemio García** debía acreditar los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, en sus artículos 12 y 13, es decir, haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores al deceso, y la compañera o cónyuge que pretenda reclamar a su favor la pensión de sobrevivientes deberá demostrar convivencia durante 5 años anteriores al fallecimiento del causante.

Señaló que una se cumplen los requisitos establecidos en la norma laboral, se impone el pago del retroactivo desde la fecha en que se produjo el fallecimiento del causante, teniendo en cuenta el fenómeno de la prescripción.

Propuso como excepciones de fondo: prescripción parcial y compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 035 del 9 de febrero de 2022, resolvió:

"1º) DECLARAR PRESCRITAS las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 23 de enero de 2016.

2º) CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a favor de la señora MARIA (sic) LUCIA MORALES DE GARCIA (sic), en su condición de cónyuge del fallecido JOSE (sic) ARTEMIO GARCIA (sic) CARDONA, prestación que se reconoce a partir del 23 de enero de 2016. La prestación deberá reconocerse en cuantía del SMMLV que rije (sic) para casa (sic) anualidad. El monto del retroactivo a la fecha de la presente providencia asciende a la suma de \$67.830.571. El monto de las mesadas pensionales adeudadas deberá cancelarse por la entidad demandada debidamente indexados al momento de su pago, teniendo en cuenta que no hay lugar a otorgar los intereses moratorios soportados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia."



3º) ABSOLVER A LA DEMANDADA COLPENSIONES de los intereses moratorios reclamados.

4º) Se autoriza a COLPENSIONES a efectuar los descuentos en salud.

5º) AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional reconocido, la suma cancelada como indemnización sustitutiva.

6º) COSTAS a cargo de la parte demandada.

7º) CONSULTAR la presente decisión en caso de no ser apelada, por ser adversa a la parte demandada.”

Para arribar a esta decisión, la Juez consideró que el señor **José Artemio García**, superó los requisitos establecidos por la Corte Constitucional, referente al test de procedencia, para aplicar el principio de la condición más beneficiosa, estudiando el derecho con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990.

Conforme a lo anterior, dentro de las pruebas documentales presentadas en la demanda, así como de la historia laboral del fallecido, se pudo evidenciar que el señor **José Artemio García** dejó causado el derecho a la pensión, al haber cotizado 483 semanas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

Respecto a la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de la señora **María Lucia Morales de García**, indicó que se aportó dentro de la prueba documental registro civil de matrimonio celebrado entre el afiliado fallecido y la demandante, así como los testimonios que fueron conducentes al señalar que la pareja convivió hasta la fecha de fallecimiento del señor **José Artemio García**, acreditando que convivió durante más de 5 años anteriores a fallecimiento del causante, siendo beneficiaria de la pensión de sobrevivientes solicitada.

Frente al fenómeno de la prescripción señaló que el derecho se causó el día 3 de julio de 2009, fecha de fallecimiento del señor **José Artemio García Cardona**, y la señora **María Lucia Morales de García** presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes el día 23 de enero de 2019, por lo que desde la fecha de causación de la pensión hasta el día de la reclamación, operó el trienio



establecido en la ley laboral, es decir que todas las mesadas pensionales anteriores al 23 de enero de 2016 se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo.

Respecto al monto de la pensión de sobrevivientes señaló que correspondía al SMMLV.

En relación a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al señor **José Artemio García** manifestó que la misma es incompatible con la pensión de sobrevivientes, razón por la cual se ordenó que del retroactivo pensional **La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**, descuente lo reconocido por concepto de indemnización.

En lo que tiene que ver con los intereses moratorios señaló que **La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**, negó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con fundamento en la norma vigente al momento del fallecimiento del actor, y en este caso se está reconociendo la solicitud prestacional con aplicación del precedente constitucional, por lo anterior, los mismos no procedían, ordenando la indexación de las mesadas pensionales causadas a favor de la señora **María Lucía Morales de García**.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**, inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales

"Me permito presentar recurso de apelación contra la Sentencia No. 035 proferida anteriormente por el Honorable despacho, solicitando en la alzada Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, se sirva absolver a mi representada de las condenas impuestas en esta instancia, toda vez que como se manifestó en los alegatos de conclusión, pues la aplicación de la normatividad, o la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que hace el despacho, contraria lo edificado ya por la Sala de Casación Laboral-Corte Suprema de Justicia, entre ella en la sentencia SL 1938 del año 2020, una sentencia relevante en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en los temas de pensión de sobrevivientes, argumento dicha corporación que en los asuntos de pensiones de sobrevivencia y en aplicación del principio de la condición más beneficiosa,



dicho principio se debe aplicar o las expectativas legítimas del afiliado se deben estudiar atendiendo la normatividad anterior cuando el fallecido o el asegurado o afiliado fallece en vigencia de la norma posterior, es decir que esta corporación aún no ha modificado dicho criterio en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en los litigios que aquí se trata, por lo tanto la aplicación del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad que hace el despacho, teniendo en cuenta que el asegurado fallece, o su muerte se produce en vigencia de la Ley 797 de 2003, pues las expectativas legítimas de este se debieron estudiar con la aplicación de la Ley 100 de 1993 en su texto original, por lo que no habría lugar a darle aplicación a la normatividad que se aplicó en dicho asunto, toda vez que la aplicación correcta del principio de la condición más beneficiosa no permite dicho salto normativo entre la Ley 797 de 2003 y el Acuerdo 049 de 1990, por lo que desconocer dicho precedente vertical, pues generaría un desconocimiento del mismo y un desconocimiento del precedente vertical y generaría una inseguridad jurídica en estos temas.

Por lo tanto, solicito a la Sala Laboral del Honorable Tribunal, a los magistrados que le competen dicho asunto pues se sirvan acoger o aplicar el precedente ya constituido y que viene siendo aplicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y se sirva absolver a mi representada de las condenas que aquí se imponen."

El presente asunto también se estudia en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** a favor de la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

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. 326



En el presente proceso no se encuentra en discusión: **(i)** que la señora **María Lucía Morales de García** nació el día 30 de junio de 1946, por lo que a la actualidad cuenta con 76 años de edad (fl.22 Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf); **(ii)** que el señor **José Artemio García Cardona** en vida estuvo afiliado a la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-** y logró cotizar un total de 485.28 semanas entre el 1 de enero de 1967 y el 5 de abril de 1976 (fl.23. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf); **(iii)** Que el día 31 de julio de 1971 la señora **María Lucía Morales de García** y el señor **José Artemio García Cardona** contrajeron nupcias por el rito católico (fl.14. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf); **(iv)** que el **Instituto de Seguros Sociales-ISS** hoy **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-** mediante Resolución No. 007718 de 2015, reconoció y pago a favor del señor **José Artemio García Cardona** indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de \$3.433.909 (fl.11. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf); **(v)** que el señor **José Artemio García Cardona** falleció el día 3 de julio de 2009 (fl.13. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf); **(vi)** que el día 23 de enero de 2019, la señora **María Lucía Morales de García**, radicó reclamación administrativa ante la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, tendiendo al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor **José Artemio García Cardona** (fl.12. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf).

Así las cosas, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** que se plantea la sala consisten en establecer:

1) ¿El señor **José Artemio García Cardona** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme a los requisitos legales, teniendo en cuenta para el efecto el principio de la condición más beneficiosa?

De ser afirmativo este cuestionamiento, se analizará sí:

2) ¿La señora **María Lucía Morales de García** acredita los requisitos establecidos para considerarse como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes?

3) ¿El retroactivo pensional debe ser reconocido a partir de la fecha de fallecimiento del señor **José Artemio García Cardona**?



4) ¿Es procedente ordenar que del retroactivo pensional se realicé el descuento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al señor **José Artemio García Cardona?**

5) ¿Es procede el reconocimiento y pago de la indexación de las mesadas pensionales reconocidas?

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 verificada la densidad de semanas, el señor **José Artemio García Cardona** reunió un total de 483,28 semanas cotizadas con anterioridad al 1º de abril de 1994, por lo que, con sustento en el precedente de la Corte Constitucional dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente; **III)** que la señora **María Lucia Morales de García** acredita la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite, **IV)** que las mesadas pensionales prescribieron por haber transcurrido los tres años señalados en el artículo 151 del C.P.T. y S.S; **(V)** que hay lugar a la condena por indexación y; **(VI)** que se debe condenar el descuento del valor reconocido como indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al señor **José Artemio García Cardona**

Para decidir, bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

Bajo tal panorama, es menester iterar que la Especializada Jurisprudencia Laboral ha fijado que la norma que regula el derecho pensional es la vigente al momento del siniestro (SL4851-2019), de allí que como el óbito del señor **José Artemio García Cardona** acaeció el día 3 de julio de 2009 (fl.13. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf), el derecho deberá estudiarse a la luz de los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, por ser esta la disposición en vigor.

Dicha norma señala que se dejará causado el derecho a la pensión de sobrevivientes siempre que el causante hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

(...)

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.

Descendiendo al caso concreto, y del análisis de la historia laboral advierte la Sala que el causante no se encontraba activo en el Sistema de Pensiones en la fecha de su fallecimiento, pues su última cotización fue en abril de 1976 (fl.25. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf).

De acuerdo con lo anterior, resulta diáfano dilucidar que en el presente caso NO se cumplen los requisitos de la Ley 797, pues el causante no reunió la densidad de semanas requeridas en los tres años anteriores a su fallecimiento para permitir a su beneficiaria supérstite el goce de la pensión de sobrevivientes.

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 confluían 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 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 **María Lucía Morales de García** nació el día 30 de junio de 1946, por lo que a la actualidad cuenta con 76 años de edad (fl.22 Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf); superando la edad de pensión, sin recibir la misma, por lo que puede considerarse como parte del grupo de la tercera edad, en los términos dispuestos por el DANE correspondiente a los 60 años, lo que la hace parte de un grupo de especial protección ¹

Así las cosas, cumple a cabalidad el primer requisito del test de procedencia al probarse su pertenencia a un grupo 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 de la demandante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, la posibilidad de llevar una vida digna, por cuanto al contar la demandante con 76 años de edad, la

¹ <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/genero/presentacion-caracteristicas-generales-adulto-mayor-en-colombia.pdf>



pensión solicitada 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.

En igual sentido, es de precisar que dentro del proceso se recibió el testimonio de la señora **Esneda Brand** y **María Lucia Morales** quienes indicaron que era el causante quien velaba económicamente por la demandante y que posterior al fallecimiento del señor José Artemio la señora María Lucia subsiste con las ayudas económicas que brindan los vecinos y dos de los hijos de la pareja, por tanto, resulta razonable inferir que a falta de éste su mínimo vital se vio afectado.

3) Dependencia económica: 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 ya se indicó, las testigos **Esneda Brand** y **María Lucia Morales** señalaron que era el causante quien velaba económicamente por la demandante, tanto así que, en ausencia de este, son los vecinos quienes aportan económicamente para la subsistencia mínima de la demandante, así como recibe ayudas de dos de sus hijos, que alcanzar para suplir algunas necesidades, pues ante el fallecimiento de su compañero, esta se quedó sin sostén económico.

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: Frente a esta condición cabe rememorar lo dicho por los testigos quienes señalaron que el afiliado no pudo seguir realizando cotizaciones al sistema de seguridad social, debido a que sufrió una aneurisma por un golpe en la cabeza y posteriormente empezó a sufrir de parkinson, por lo que no pudo seguir trabajando formalmente.

Se precisa que los testigos son conducentes en señalar que en algunas ocasiones el señor **José Artemio García** se desempeñaba como ayudante de construcción o en las labores que pudiera desempeñar, con el fin de brindarle sustento



económico a su familia, sin embargo, los ingresos eran mínimos teniendo a su cargo la responsabilidad de velar por el sustento de él y su familia.

Quiere decir lo anterior que, la existencia a estas situaciones se infiere de la enfermedad que se encontraba sufriendo el afiliado y la ausencia de ingresos por cuenta de un empleo al momento de su muerte.

5). Actuación diligente en solicitud administrativa: Este requisito se encuentra acreditado pues la demandante presentó reclamación administrativa tendiente a obtener el derecho pensional el que el día 23 de enero de 2019 (fl.12. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf).

Causación de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor José Artemio García Cardona.

Descendiendo al **CASO CONCRETO**, encuentra la Sala que el señor **José Artemio García** Sí cumple con las condiciones de semanas establecidas en el Acuerdo 049 de 1990, que exige: a) Haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la muerte, o b) Haber cotizado 300 semanas en cualquier época con anterioridad a la muerte. Valga aclarar, que esta densidad de semanas debe estar reunida antes de la entrada en vigencia de la Ley 100, es decir, antes del 1º de abril de 1994, por tratarse de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

En efecto, de la historia laboral aportada dentro de la demanda (fl.23. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf) se logra acreditar que el causante cotizó un total de 485.28 **semanas con anterioridad al 1º de abril de 1994** y, por lo tanto, con sustento en el precedente de la Corte Constitucional, el señor **José Artemio García** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes desde el 3 de julio de 2009 fecha de su fallecimiento (fl.13. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf).

Acreditación de las condiciones de beneficiaria de la señora María Lucia Morales de García.

Ahora, pasa la Sala a estudiar si la demandante es beneficiaria de la pensión de sobreviviente con ocasión al fallecimiento del señor **José Artemio García**, cuyo



deceso se dio el 3 de julio de 2009 (fl.13. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf), la disposición legal que regula el caso en concreto es el artículo 13 Ley 797 de 2003, el cual reza de la siguiente manera:

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles>

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

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, adoctrinó 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 adocinando 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.

Respecto de la convivencia de la demandante con el causante, obra dentro del plenario, partida de matrimonio emitida por la Diócesis de Buga donde consta que la señora **María Lucía Morales de García**, contrajo matrimonio con el señor **José Artemio García** el 31 de julio de 1971 (fl.14. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf), sin que conste por ningún medio de prueba que la sociedad conyugal haya sido disuelta, de lo anterior se extrae que la relación entre la señora **María Lucía Morales** y el causante tuvo como fecha de inició la referida calenda.

Ahora, a folio 16 del plenario (Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf), obra registro civil de nacimiento del señor **Cesar Tulio García Morales**, donde se evidencia que nació el día 19 de octubre de 1962, y que los padres eran la señora **María Lucía Morales de García** y el señor **José Artemio García Cardona**.

Asimismo, a folio 16 del plenario (Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf), obra registro civil de nacimiento del señor **Ehudes García Morales**, donde se evidencia que nació el día 8 de diciembre de 1961, y que los padres eran la señora **María Lucía Morales de García** y el señor **José Artemio García Cardona**.

A folio 19 del plenario (Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf), obra registro civil de nacimiento de la señora **Ana Lucía García Morales**, donde se evidencia que nació el día 19 de octubre de 1972, y que los padres eran la señora **María Lucía Morales de García** y el señor **José Artemio García Cardona**.

A folio 20 del plenario (Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf), obra registro civil de nacimiento de la señora **Nullary García Morales**, donde se



evidencia que nació el día 6 de septiembre de 1974, y que los padres eran la señora **María Lucía Morales de García** y el señor **José Artemio García Cardona**.

Dentro del libelo introductorio, la señora **María Lucía Morales de García** señaló que convivió con el señor **José Artemio García Cardona** en calidad de esposos, desde el 31 de julio de 1961 hasta la fecha de fallecimiento de este último; hecho que tiene refuerzo con el testimonio de la señora **Esneda Brand**, quien indicó que conoció a la señora **María Lucía Morales de García**, desde hacía 35 años por cuanto viven en el mismo barrio llamada Santa Barbará en el Municipio de Guacarí, que por tal razón le consta que la demandante convivió con el señor **José Artemio García Cardona**, junto con los 5 hijos procreados por la pareja. Indicó que el afiliado fallecido se desempeñó toda la vida como cortero de caña, laborando para el ingenio "pichiche", pero en razón a los problemas de salud, tales como parkinson y un aneurisma, tuvo que dejar de cotizar, que tiene conocimiento de la enfermedad de parkinson sufrida por el afiliado, por cuando mantenía con constantes movimientos en el cuerpo. Señaló que para la fecha de fallecimiento del señor **José Artemio García** se encontraba conviviendo con la señora **María Lucía Morales**, siendo ella quien lo acompañó en los tratamientos y en la enfermedad.

Expresó que la señora **María Lucía Morales** depende económicamente de los vecinos, porque a la muerte del señor **José Artemio García** quedó desamparada. Que la demandante sufre de artrosis, la presión entre otras enfermedades. Que la razón por la cual el señor **José Artemio García** dejó de cotizar al Sistema fue debido al parkinson que sufría. Manifestó que la señora María Lucía no recibe ayuda por parte de los hijos, debido a que los mismos viven en el extranjero, por lo que sobrevive de lo que los vecinos aportan económicamente. Que la señora María Lucía se encontraba afiliada al sistema en salud en el régimen subsidiado.

Asimismo, se recibió el testimonio de la señora **María Olga Cifuentes Granoble**, quien señaló conocer a la señora **María Lucía Morales** desde hacía 33 años, en razón a que son vecinas en el barrio Santa Barbará en Guacarí, por lo anterior le consta que la demandante convivió con el señor **José Artemio García** y los 5 hijos procreados por la pareja. Que el afiliado durante toda la vida se desempeñó como cortador de caña, siendo el mismo quien respondía



económicamente por todos los gastos del hogar, pues la señora María Lucia nunca trabajó. Indicó que el señor José Artemio dejó de trabajar en razón que le dio una neurisma y parkinson, subsistiendo de los trabajos realizados de manera ocasional y que los vecinos siempre ayudaron económicamente en lo que se pudiera.

Manifestó que los hijos de la pareja no ayudan a la demandante económicamente, porque los ingresos mensuales les alcanzan únicamente para el sostenimiento de su propio hogar.

Resaltó que entre la pareja nunca existió separación, conviviendo desde hacía 33 años hasta la fecha de fallecimiento del afiliado.

Expresó que la señora **María Lucia Morales** subsiste económicamente de las ayudas que brindan los vecinos, por cuanto no recibe ninguna ayuda del estado, y no trabaja.

Por su parte, se practicó el interrogatorio de parte a la señora **María Lucia Morales de García**, quien indicó que vive en el Municipio de Guacarí, que no labora y no recibe ingreso económico alguno. Señaló que convivió con el señor **José Artemio García** durante 48 años, desde la fecha en que contrajeron matrimonio hasta la fecha de fallecimiento del mismo, que de dicha unión procrearon 6 hijos.

Manifestó que el señor **José Artemio García** desempeñaba labores varias, como ayudante de construcción, trabajando en lo que pudiera realizar para sostener el hogar, que la razón por la cual el afiliado dejó de cotizar al Sistema General de Pensiones fue por cuanto se enfermó de una neurisma debido a un golpe de la cabeza y después empezó a sufrir de *parkinson*. Que la señora María Lucia Morales dependía económicamente del afiliado, y que en algunas ocasiones eran los vecinos quienes aportaban para el sostenimiento de la familia.

Señaló que dos de sus hijos le ayudan económicamente, con un valor mínimo que le ayuda a subsistir. Que fue la señora María Lucia quien acompañó al afiliado durante toda su enfermedad.

Para esta sede judicial, las versiones dadas por los declarantes son serias y coherentes con los hechos de la demanda, ni sobre ellas recaen motivos para dudar sobre su credibilidad. Por ende, prestan mérito como elementos de convicción para

acreditar que la señora **María Lucía Morales de García** cumple el requisito del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por su compañero **José Artemio García Cardona**.

Bajo este horizonte, si es dable otorgar la pensión de sobrevivientes a la demandante, pues demostró que la sociedad conyugal se encontraba vigente al momento del deceso del señor **José Artemio García Cardona** y que existía un ánimo de estabilidad y continuidad de la misma, en tanto que había surgido desde varios años atrás, tal como lo exige la doctrina de esta Sala, lo que resulta suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

Del monto de la pensión.

La mesada se mantendrá en un SMLMV, toda vez que así lo determinó el Juez de primera instancia y en razón a que se conoce en el grado jurisdiccional de consulta y en apelación a favor de la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, incrementarla implicaría una reforma en peor para esta.

En este caso es procedente reconocer 14 mesadas al año, pues resulta aplicable la excepción prevista en el parágrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011.

De la fecha de efectividad y el retroactivo pensional.

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 el caso de marras, **el derecho se causó el 3 de julio de 2009** (fl.13. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf) fecha de fallecimiento del causante, la reclamación administrativa fue presentada **el 23 de enero de 2019** (fl.12.

Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf) y la demanda se presentó el día 4 de marzo de 2019 (fl.2. Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf) es decir que, entre la fecha de la fecha de causación y la fecha de reclamación transcurrió más del trienio establecido en la legislación laboral para reclamar las acreencias y derechos de la seguridad social; de ahí que las mesadas causadas con anterioridad al 23 de enero de 2016 se encuentre prescritas, tal como lo señaló la juez de primera instancia.

Así las cosas, **Colpensiones** le adeuda a la señora **María Lucía Morales de García** la suma de **\$ 68.314.425,67**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 23 de enero de 2016 al 9 de febrero de 2022, monto superior al liquidado por la juez de primea instancia. Es de precisar que no obra dentro del expediente digital copia de liquidación realizada por el Juzgado de Primera Instancia, razón por la cual, no es posible para esta Sala determinar la razón de la diferencia.

Sin embargo y teniendo que en cuenta a que el presente asunto se estudia en virtud del grado jurisdiccional de consulta en de la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia.

La mesada para el 1 de septiembre de 2022 corresponderá a la señora **María Lucía Morales de García** la cuantía equivalente a 1 SMLMV.

Se confirmará la autorización para del retroactivo efectuar los descuentos en salud.

Del descuento por el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del señor José Artemio García Cardona.

La Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, en sentencia del 25 de marzo de 2009, radicación no. 34.014, puntualizó que no existía incompatibilidad alguna entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió el causante y la pensión de sobrevivientes que corresponde a los beneficiarios de éste, siempre que cumplan con las exigencias legales para acceder a ese derecho y así lo precisó.



"Si bien es cierto que de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 2º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, están excluidos del Seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, entre otras, las personas que "hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común", ello no debe entenderse que dentro de ese grupo se encuentren aquellos con posibilidades de beneficiarse con una pensión por riesgo distinto al que corresponde a la indemnización sustitutiva.

*Más bien, frente a la comentada norma, lo que es pertinente afirmar es que **quien recibió la indemnización** sustitutiva de la pensión de vejez, estaría excluido del seguro social obligatorio por esa misma contingencia, pues a nada se opone que un afiliado, que no reunió en su debido momento los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y por ende se le cancele la citada indemnización, pueda seguir asegurado para otro tipo de contingencias, como la invalidez, situación que fue la que aconteció en el presente asunto.*

*(...) En las condiciones que anteceden, la indemnización que se le canceló al afiliado en el sub iudice, es como su mismo nombre lo indica, "sustitutiva de la pensión de vejez", esto es, **sustituye esa prestación concretamente** (pensión de vejez) y **no las otras contingencias que también ampara el sistema**, como la invalidez y la muerte, por lo que resulta equivocado el razonamiento del Tribunal cuando para negar el derecho pretendido, textualmente expresa, que "en el momento en que el causante recibió la indemnización sustitutiva, "se gastó" las semanas que tenía para cubrir las contingencias de invalidez, vejez y muerte de origen común"*

Conforme a lo anterior, y al haber sido recibido por parte del **José Artemio García Cardona**, una prestación que ampara un riesgo diferente al hoy reconocido, eso es, pensión de sobrevivientes, no es dable condenar a la demandante **María Lucía Morales de García** a la devolución de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Sin embargo y teniendo en cuenta a que el presente asunto se estudia en virtud del grado jurisdiccional de consulta en de la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia.

Finalmente, no se estudiará si hay lugar a reconocimiento de intereses moratorios, pues la parte interesada no apeló este punto; y porque además se tiene dicho por la jurisprudencia que cuando el derecho se reconoce en virtud de creación jurisprudencial los mismos no proceden. Pese a ello, es viable 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, tal como lo establece la juez de primera instancia.

Consecuencia de lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia en los términos aquí expuestos. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**, por no haber prosperado los argumentos del recurso de alzada. Se fijan como agencias en derecho al 1SMMLV.

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 No. 035 del 9 de febrero de 2022 proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali

CUARTO: COSTAS a cargo de la parte demandada **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**. Liquidense como agencias en derecho la suma de 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
Salvamento de voto

GERMAN VARELA COLLAZOS

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: **d38e4c52b980fc1e1ee35456c6117d34c8733690f016dd1f0049a6d5ba3299de**

Documento generado en 21/11/2022 09:21:19 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>