



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**

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

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO – DERROTA</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>FLOR DE MARÍA PÉREZ ROMÁN</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO DIECISEIS LABORAL DEL CTO DE CALI.
<b>RADICADO</b>	<b>76001 31 05 016 2018 00279 01</b>
<b>INSTANCIA</b>	<b>SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA</b>
<b>PROVIDENCIA</b>	<b>Sentencia No. 07 del 31 de enero de 2023</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>Pensión de sobreviviente</b> Aplicación condición más beneficiosa entre Ley 797/003 y ACU. 049/90
<b>DECISIÓN</b>	<b>MODIFICA</b>

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. 101 del 13 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **FLOR DE MARÍA PÉREZ ROMÁN** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, bajo la radicación No. **76001 31 05 016 2018 00279 01**.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

La señora **Flor De María Pérez Román** interpuso demanda ordinaria laboral contra la **Administradora Colombiana De Pensiones - Colpensiones** con el objeto de que se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor **Jorge William Cardona Murillo (q.e.p.d)** con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa. al pago de las mesadas retroactivas a partir del 13 de diciembre de 2006, los intereses moratorios conforme lo establece el art. 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas y agencias en derecho.



Informan los hechos de la demanda que convivió en unión marital de hecho con el señor **Jorge William Cardona Murillo** desde el 22 de marzo de 1971 compartiendo techo, lecho y mesa de manera continua e ininterrumpida, hasta la fecha del fallecimiento del afiliado, el 13 de diciembre de 2006, procreando de dicha unión 5 hijos, quienes en la actualidad son mayores de edad.

Que el afiliado cotizó entre el 29 de noviembre de 1971 hasta 30 de noviembre de 1987 un total de 355,14 semanas en toda su vida laboral y que este era la persona que respondía económicamente por los gastos del hogar, por lo que de él dependían la señora Flor de María Pérez y sus 5 hijos.

Resaltó que con ocasión del fallecimiento del afiliado se presentó a reclamar indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones el día 14 de mayo de 2015, siendo negada mediante Resolución No. GNR 258366 del 25 de agosto de 2015, en razón a que la señora Flor de María Pérez no demostró cumplir el requisito de convivencia en los 5 años anteriores al fallecimiento del afiliado Jorge William Cardona.

Posteriormente, el día 23 de marzo de 2018, radicó Colpensiones solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, petición que aseguró a la fecha de presentación de la demanda no había sido resuelta.

El día 22 de septiembre de 2017 la apoderada judicial de la parte demandante presentó reforma a la demanda, la cual fue resuelta de manera negativa mediante auto de sustanciación No. 2819 del 13 de octubre de 2017, en razón a que se presentó de manera extemporánea.

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 Jorge William Cardona 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: inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, ausencia de causa para demandar e innominada.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 101 del 13 de mayo de 2019, resolvió:

*"PRIMERO: DECLARA PARCIALMENTE probada la excepción de prescripción propuesta por la parte pasiva COLPENSIONES.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor de FLOR DE MARIA (sic) PEREZ (sic) ROMAN (sic), a que tiene derecho con ocasión del fallecimiento del afiliado JORGE WILLIAM CARDONA MURILLO, a partir del 24 de febrero de 2012, en cuantía inicial de un SMLVM de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.*

*TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES el pago de las mesadas pensionales en forma vitalicia a favor de la señora FLOR DE MARIA (sic) PEREZ (sic) ROMAN (sic), con los respectivos incrementos de ley.*

*CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados, a partir del 13 de abril de 2015, por mora en el pago de las mesadas pensionales a su cargo, a la tasa máxima de interés vigente al momento en que se efectuó el pago, en favor de la señora FLOR DE MARIA (sic) PEREZ (sic) ROMAN (sic) y el retroactivo a pagar es de \$43.539.205,95.*

*QUINTO: CONDENAR en costas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES tásense como agencias en derecho la suma de \$4.000.000.*

*SEXTO: ENVÍESE en CONSULTA el expediente al superior por ser adversa a COLPENSIONES."*

Posteriormente, se aclaró la sentencia respecto a la fecha en la cual debe concederse la pensión, de la siguiente manera:



*"SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor FLOR DE MARÍA PÉREZ ROMÁN, a que tiene derecho con ocasión del fallecimiento del afiliado JORGE WILLIAM CARDONA MURILLO, a partir del 24 de febrero de 2012"*

Igualmente, en lo respecto al numeral cuarto, indicó:

*"CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados, a partir del 23 de abril de 2015, por mora en el pago de las mesadas pensionales a su cargo, a la tasa máxima de interés vigente al momento en que se efectuó el pago, en favor de la señora FLOR DE MARIA (sic) PEREZ (sic) ROMAN (sic)"*

Y adición el anterior numeral, en el sentido de:

*"El retroactivo a pagar asciende a la suma de \$43.539.205,95."*

Para arribar a esta decisión, la Juez consideró que, dentro de las pruebas documentales presentadas en la demanda, así como de las testimoniales se pudo acreditar que la señora Flor de María Pérez convivió con el causante durante más de 5 años anteriores a fallecimiento de este, por lo que es la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes solicitada.

Indicó que el señor Jorge William Cardona dejó causado el derecho a la pensión, al haber cotizado más de 300 semanas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, más específicamente 355,14 semanas, ello en aplicación al principio de la condición más beneficiosa conforme al precedente de la Corte Constitucional.

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

Frente al fenómeno de la prescripción señaló que operó el trienio establecido en la ley laboral, por lo que determinó todas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 24 de febrero del 2012 se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo.

En relación a los intereses moratorios, indicó que los mismos procedían por existir mora en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada por la señora Flor de María Pérez, a partir del 23 de abril de 2015.



## **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada judicial de la demandada **Colpensiones**, inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

*"Conforme a la fecha de fallecimiento del causante, el 3 de diciembre de 2006 la norma aplicar es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la cual establece en su numeral 2 que tendrán derechos a la pensión los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca siempre y cuando este hubiera cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, así las cosas el derecho a la pensión de sobrevivientes solo se acredita cuando el causante hubiera dejado 50 semanas en los 3 años anteriores al momento del fallecimiento, bajo esta premisa y teniendo en cuenta que no registra semanas de cotización del 13 de diciembre de 2003 al 13 de diciembre de 2006, 3 años anteriores al momento del fallecimiento, razón por la cual el afiliado fallecido no causó el derecho en virtud de la mencionada normatividad, ahora bien, sobre la condición más beneficiosa respecto a la pensión de sobrevivientes causadas en vigencia de la Ley 797 de 2003, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de febrero de 2017, radicación 45262, precisó que la aplicación de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo de la Ley 100 y de la 797, no se pueden convertir en una cadena del infinito, o mejor en una zona de paso permanente que dividiera en el tiempo la aplicación del nuevo régimen en pensiones del siniestro, a juicio de la sala el puente normativo que se tendría a quienes habían construido una expectativa legítima de derecho con arreglo en la norma anterior debe tener una duración determinada en tanto la protección dispensada por el mismo 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 nacional, con base en esa premisa la corte indicó que el criterio 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 arreglo en la ley 100 de 1993 fallecieron entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, el principio de la condición más beneficiosa contemplada para las pensiones de sobrevivientes, busca la protección de un grupo de personas ubicadas en una situación jurídica concreta a quienes deberán aplicársele la norma inmediatamente anterior a la ocurrencia del hecho generador de la prestación, el presente postulado tiene fundamento en la inexistencia del régimen de transición para este tipo de pensiones y deberá aplicarse de la siguiente manera:*

- 1. Para las personas que fallezcan entre la entrada de vigencia de la ley 100 de 1993 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, será lo normado en el Decreto 758 de 1990, esto es, acreditar 150 semanas en los 5 años anteriores a la vigencia de la ley 100 de 1994, o 300 semanas*



*en cualquier tiempo, respetando siempre la fecha de entrada en vigencia del nuevo régimen pensional 1 de abril de 1994, y*

- 2. Para quienes fallezcan después de la entrada en vigencia de la Ley 797, se tomará lo referido en la ley 100 de 1993, en su texto original.*

*Verificada la historia laboral del causante se evidencia que el mismo no cuenta con las 26 semanas de aportes en el año anterior, al 29 de enero de 2003, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, por lo que no se generó la expectativa que habla la jurisprudencia anotada, adicionalmente a la fecha de fallecimiento del causante ocurrió el 13 de diciembre de 2006, con posterioridad a lo estipulado por la Corte Suprema de Justicia, lo cual lleva un rango de aplicación de la condición más beneficiosa para adquirir los derechos que se causaron entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, por lo tanto, es improcedente acceder al reconocimiento de la prestación, por lo cual solicitó al Honorable Tribunal Superior de Cali, revoque en su totalidad la sentencia dictada y se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte actora.*

El presente asunto también se estudia en el 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. 007**

**En el presente proceso no se encuentra en discusión: I)** que la señora **Flor de María Pérez Román** nació el día 27 de septiembre de 1947, por lo que a la actualidad cuenta con 75 años de edad (fl.23); **II)** que la señora **Flor de María Pérez Román** y el señor **Jorge William Cardona Murillo**, procrearon 5 hijos de



nombres **Sandra Milena Cardona Pérez**, el día 12 de abril de 1974 (fl.27), **Ana Cristina Cardona Pérez**, el día 21 de abril de 1973 (fl.28), **Jorge William Cardona Pérez**, el día 18 de febrero de 1976 (fl.29), **Sara Jane Cardona Pérez**, el día 7 de diciembre de 1984 (fl.31) y Claudia Patricia **Cardona Pérez** (fl.16); **III**) que el señor **Jorge William Cardona Murillo** en vida estuvo afiliado a la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-** y logró cotizar un total de 355,14 semanas entre el 29 de noviembre de 1971 y el 30 de noviembre de 1987 (fl.34); **IV**) que el afiliado falleció el día 13 de diciembre de 2006 (fl.33); **V**) que el 14 de mayo de 2015 la señora **Flor de María Pérez Román** se presentó a reclamar indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada mediante Resolución No. GNR 258366 del 25 de agosto de 2015, por no haber acreditado convivencia en los 5 años anteriores al fallecimiento del afiliado (fl.35 a 36); **VI**) que el día 23 de marzo de 2018, la señora **Flor de María Pérez Román** radicó reclamación administrativa tendiente a adquirir la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor Jorge William Cardona (fl.37 a 43).

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

**1)** ¿El señor **Jorge William Cardona Murillo** 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

**2)** ¿La señora **Flor de María Pérez Román** acredita los requisitos establecidos para considerarse como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes?

**4)** ¿Es procede el reconocimiento y pago de los intereses moratorios contenidos en el artículo 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 verificada la densidad de semanas, el señor **Jorge William Cardona Murillo** reunió un total de 355,14 semanas cotizadas con anterioridad al 1° 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 **Flor de María Pérez Román** acredita la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente supérstite, **IV)** que no procede la condena por intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y en su lugar debe condenarse a la indexación del retroactivo.

Para decidir, bastan las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

Para resolver el primer problema jurídico que nos convoca conviene recordar se tiene fijado que la norma que regula el derecho pensional es la vigente al momento del siniestro<sup>1</sup>, de allí que como el óbito del señor **Jorge William Cardona Murillo** acaeció el día 13 de diciembre de 2006 (fl. 33), 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 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 afiliado no se encontraba activo en el Sistema de Pensiones en la fecha de su fallecimiento, pues su última cotización fue el 30 de noviembre de 1987 (fl.34).

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

---

<sup>1</sup> SL4851-2019



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 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 **Flor de María Pérez Román** nació el día 27 de febrero de 1947, por lo que a la actualidad cuenta con 75 años de edad (fl.23), 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 <sup>2</sup>.

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 75 años de edad, la 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, obra dentro del plenario a fl. 26 del cuaderno de primera instancia, declaración extra proceso rendida por la señora **Sonia Orfilia Ayala de Pabón y Yolanda Castro Sandoval** ante la Notaria Única del Círculo de Yumbo, el día 11 de mayo de 2015, donde indica expresamente:

*"[...] así mismo declaro que no existen personas con igual o mayor derecho que su compañera, la cual no labora, ni recibe pensión(sic), ni jubilación(sic) de ninguna entidad pública(sic) ni privada, por lo tanto dependía económicamente(sic) y en todo sentido del causante"*

**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, obra dentro del plenario a fl. 26 del cuaderno de primera instancia, declaración extra proceso rendida por la señora **Sonia Orfilia Ayala de Pabón y Yolanda Castro Sandoval** ante la Notaria Única del Círculo de

---

<sup>2</sup> <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/genero/presentacion-caracteristicas-generales-adulto-mayor-en-colombia.pdf>



Yumbo, el día 11 de mayo de 2015, citada anteriormente de la que logra acreditarse la independencia económica de la demandante respecto del afiliado fallecido.

**4) Imposibilidad del causante para continuar cotizando:** Frente a esta condición cabe recordar que los testigos señalaron que el afiliado sufrió de una enfermedad denominada "*trombosis*", la cual le impedía seguir laborando como dependiente y realizar cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en pensión, así mismo, indicaron que su actividad laboral era desempeñada en la "*galería*", desde la informalidad, lo que no le permitía tener las garantías mínimas que tiene los trabajadores dependiente.

Lo antes señalado prueba que existieron situaciones válidas que impidieron al causante continuar cotizando e incluso continuar laborando previo 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 día 23 de marzo de 2018 (fl.37)

**Causación de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor Jorge William Cardona Murillo**

Descendiendo al **CASO CONCRETO**, encuentra la Sala que el señor **Jorge William Cardona Murillo** 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. 34) se logra acreditar que el causante cotizó un total de **355.14 semanas con anterioridad al 1º de abril de 1994** y, por lo tanto, con sustento en el precedente de la Corte Constitucional, el causante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes desde el 13 de diciembre de 2006 fecha de su fallecimiento (fl. 33).

## **Acreditación de las condiciones de beneficiaria de la señora Flor de María Pérez Román**

Ahora, pasa la Sala a estudiar si la demandante es beneficiaria de la pensión de sobreviviente, para la cual en primer lugar se estudiara el termino 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 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.

Respecto de la convivencia de la demandante con el causante, obra dentro del plenario, acta de declaración extra proceso rendida por la señora Flor de María Pérez Román, ante la Notaría Única del Círculo de Yumbo, el día 11 de mayo de 2015 (fl.25), donde indicó:

*"conviví en unión libre durante mas (sic) de treinta y cinco años con el señor Jorge William Cardona Murillo (q.e.p.d) [...] periodo comprendido desde el día (sic) 22 de marzo del año 1971 y dicha convivencia fue de manera*



*permanente y sin ningún tipo de interrupción compartiendo techo lecho y mesa hasta el 24 de diciembre de 2006 fecha del fallecimiento de mi compañero Jorge William Cardona Murillo"*

Asimismo, obra declaración extra juicio rendida por la señora Sonia Orfilia Ayala de Pabón y Yolanda Castro Sandoval, ante la Notaría Única del Círculo de Yumbo el día 11 de mayo de 2015, donde expresó:

*"Conocimos de vista, trato y comunicación directa durante mas (sic) de quince años en calidad de amigas al señor Jorge William Cardona Murillo (q.e.p.d) [...] el cual falleció el día 13 de diciembre el año 2006 y que por dicho conocimiento sabemos y nos consta que convivió y bajo el mismo techo en calidad de union (sic) libre, compartiendo techo lecho y mesa durante mas (sic) de treinta y cinco años con la señora Flor de Maria (sic) Perez (sic) Roman (sic) [...] periodo comprendido desde el dia (sic) 22 de marzo del año 1971 y dicha convivencia fue de manera permanente y sin ningún (sic) tipo de interrupción hasta el 13 de diciembre de 2006 fecha de fallecimiento del señor Jorge William Cardona Murillo."*

Dentro del libelo introductorio, la señora **Flor de María Pérez Román** señaló que tuvo una relación con el señor **Jorge William Cardona Murillo** por un espacio de 35 años, esto es, desde el 22 de marzo de 1971 hasta el día 13 de diciembre de 2006, fecha de fallecimiento de este último; hecho que fue adicionado en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, quien indicó que conoció al señor Jorge William Cardona en el año 1965 *"(min 3:55) cuando nosotros, como era un barrio nuevo de ahí de Yumbo, nosotros teníamos que ir a recoger el agua en una pila, entonces allá haciendo la cola para recoger el agua, fue que lo conocí"*, iniciando una relación de noviazgo durante 6 años y a partir del 1970 inició la convivencia, la cual duró 36 años, procreando de dicha unión 5 hijos, que el señor José William *"(min 5:00) trabajaba en oficios temporales, hasta que ya le salió un empleo para una empresa en Carvajal"*, que el señor José William falleció por una enfermedad denominada *"trombosis"*.

Asimismo, se escuchó el testimonio de la señora **Beatriz Viveros Sepúlveda**, quien manifestó que conoció a la señora Flor de María Pérez *"(min 8:18) como en el año 1997, porque siempre he sido modista y por la casa se pasó una prima de ella y yo dije, yo necesito a alguien que me ayude a coser y ella dijo yo tengo una prima que cose, si quiere yo se la mando y de verdad pues ahí nos hicimos amigas, pues que sea ella modista no, pero me ayudaba hacer dobladillos y cosas así"*, indicó que la demandante es madre de 5 hijos, cuyo padre era el señor



"Jorge", con quien convivía la señora Flor de María, que "(min 10:28) a finales del año 1999 ya a él le dio una trombosis que le duró hasta el 2006 que falleció", que cuando conoció al señor José William "(min 10:45) trabajó en la galería, después ya tuvo su discapacidad y no laboraba más", que nunca tuvo conocimiento que la pareja conformada por la señora Flor de María y el señor José William tuvieran una separación.

Por otra parte, se recibió el testimonio de la señora **Fidelina Cedeño Quintero**, quien manifestó que conoció a la señora Flor de María Pérez "(min 14:01) porque ella vivió en una casa que tenía mi papá, pagaron arriendo, los hijos de ella se criaron junto con nosotros, estaba yo muy niña, ahí vivía el señor José William Cardona con doña flor, ahí mantenía con nosotros con los hijos de él", que nunca tuvo conocimiento que la pareja haya tenido una separación, que la enfermedad del señor José William duró 6 años antes de que falleciera, que la señora Flor de María y el señor José convivieron durante más de 30 años.

Ahora bien, mediante resolución GNR 258366 del 25 de agosto de 2015 emitido por **la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** mediante el cual da respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a favor de la **Flor de María Pérez Román**, se indicó dentro de las consideraciones:

*"Que mediante el informe investigativo No. 11225 del 25 de agosto de 2015, realizado por la investigadora Carlos Alfonso Rojas Gomez (sic) se pudo establecer que:*

*"... en virtud de tales elementos de juicio con lo que se cuenta al momento de la elaboración del presente informe, se indica que NO EXISTIO (sic) UNA CONVIVENCIA COMO COMPAÑEROS PERMANENTES entre JORGE WILLIAM CARDONA MURILLO (causante) y FLOR DE MARIA (sic) PEREZ (sic) (solicitante), durante un tiempo muy superior a cinco años, de forma constante e ininterrumpida hasta el momento del fallecimiento del causante en Cali valle"*

Argumento que se encuentra desestimado con los testimonios escuchados en audiencia, quienes, 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 **Flor de María Pérez Román**, 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 **Jorge William Cardona Murillo**.

Bajo este horizonte, si es dable otorgar la pensión de sobrevivientes a la demandante, pues demostró que al momento del deceso del afiliado la relación marital de hecho con el señor **Jorge William Cardona Murillo** se encontraba vigente 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 doctrinal 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.

Previo a contabilizar el retroactivo, debe estudiarse la excepción de prescripción; 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 **13 de diciembre 2006** (fl. 33), fecha de fallecimiento del causante, la reclamación administrativa tendiente a adquirir la pensión de sobrevivientes fue presentada **el 23 de marzo de 2018** (fl. 37) y la demanda se presentó el 4 de mayo de 2018 (fl. 44) es decir que, entre 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 marzo de 2015** se encuentre prescritas, modificando en este sentido la decisión de primera instancia.

Es viable precisar que, la indemnización sustitutiva es una de las prestaciones del sistema general de seguridad social en pensiones, a la que pueden acceder quienes hayan cumplido con la edad más no con el número de semanas cotizadas requeridas para pensionarse por cualquier riesgo.

Ahora bien, cuando se utiliza la expresión «indemnización sustitutiva» se puede deducir que se trata de una compensación económica en sustitución de algo (porque efectivamente realizaron aportes y para compensar la falta de la prestación), de modo que surge la duda respecto de la diferencia entre una prestación social y una indemnización.

En efecto, el Consejo de Estado, frente al tema, expresamente ha considerado:

*"Como se puede observar a partir de la sentencia transcritas, pese a que tanto las prestaciones sociales como las indemnizaciones se traducen en la obligación de realizar un desembolso de dinero, unas y otras atienden a finalidades distintas: por un lado, las prestaciones sociales tienen como finalidad cubrir un riesgo, mientras que las indemnizaciones tienen como finalidad resarcir o compensar un perjuicio.*

*En esa medida, no podría decirse que con la indemnización sustitutiva se logra cubrir un riesgo, pues no se trata de una suma que habitualmente vaya a percibir el extrabajador y que le va a permitir subsistir por el resto de su existencia (y de esa manera cubrir la contingencia propia de la merma de su capacidad laboral por el hecho de alcanzar determinada edad), sino que se trata de un único pago que está dirigido a aminorar las dificultades a las que puede verse sometido un ciudadano por la falta de una pensión para cubrir con las necesidades de la vejez, y que tiene como causa el haber realizado aportes al sistema de seguridad social. (C.E., SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, C.P. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, 19 de julio de 2017, radicación número: 25000-23-25-000-2011-00721-01(2237-13)*

Así las cosas, no puede tenerse como fecha de interrupción de la prescripción el día que se presentó solicitud de reconocimiento y pago **de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes**, esto es 14 de mayo de 2015, por cubrir un riesgo distinto a la pensión de sobrevivientes, por lo que se ha de tener como fecha de interrupción de la prescripción el día 23 de

marzo de 2018, data en que se presentó por parte de la señora Flor de María Pérez la solicitud de reconocimiento **y pago de la pensión de sobrevivientes**, modificándose en este sentido la decisión de primera instancia.

Así las cosas, **Colpensiones** le adeuda a la señora **Flor de María Pérez Román** la suma de **\$85.793.702,67**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 23 de marzo de 2015 al 31 de octubre de 2022.

La mesada para el 1 de noviembre de 2022 corresponderá a la señora **Flor de María Pérez Román** la cuantía equivalente a 1 SMLMV.

Se autoriza a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional la parte correspondiente a los aportes con destino al SGSSS, como también la suma pagada a la demandante por concepto de indemnización sustitutiva, por lo que se adicionará la sentencia respecto de estos aspectos.

En lo que respecta a los **intereses moratorios** del artículo 141 de la Ley 100, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencias SL-16390 de 2015, SL-12018 de 2016 y SL-4650 de 2017, ha considerado que, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

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, 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.

En estos términos, en el caso en estudio no procede la condena por los intereses moratorios desde el cumplimiento del término con que contaba la administradora para resolver la petición pensional, pues la concesión de la pensión de sobrevivientes obedeció a la creación jurisprudencial del principio de la condición más beneficiosa.

Por el contrario, es viable la condena a la indexación de las sumas causadas y no pagadas, con el fin de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo hasta la ejecutoria de la sentencia, fecha a partir de la cual empezaran a causarse los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 y hasta el día del pago efectivo de las mesadas pensionales.

Consecuencia de lo expuesto, se revoca el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia en los términos aquí expuestos y se adicionará respecto a la indexación.

Costas en esta instancia a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, por no haber prosperado el recurso de alzada. Se fijan como agencias en derecho la suma de 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: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia apelada, en el sentido de **DECLARAR** que la señora **FLOR DE MARÍA PÉREZ ROMÁN**, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causadas con ocasión del fallecimiento del señor **JORGE WILLIAM CARDONA MURILLO**, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, a partir del 23 de marzo de 2015.



**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral cuarto de la sentencia apelada y en su lugar **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a pagar a la señora **FLOR DE MARÍA PÉREZ ROMÁN** la indexación de las mesadas retroactivas mes a mes desde la fecha de su causación y hasta el momento efectivo de su pago.

**TERCERO: ADICIONAR** la sentencia apelada para **AUTORIZAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a que del retroactivo a pagar descuenta las sumas correspondientes a los aportes a salud y el valor que hubiere pagado a la señora **FLOR DE MARÍA PÉREZ ROMÁN** por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes..

**QUINTO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**SEXTO: COSTAS** en esta instancia 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 wweb 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: **70a5db25e98c624f23cafe03a71b4b5f9f3aba524e3e19318fd211caf24b78b8**

Documento generado en 30/01/2023 10:17:59 PM

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

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