

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **GLORIA LUCIA GIRALDO DE GIRALDO**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 017 2019 00840 01**

Hoy, **13 de mayo de 2022**, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de emergencia sanitaria, escrituralidad virtual y distanciamiento social por mandato de la Resolución 666 del 28 de abril de 2022, resuelve la **CONSULTA** a favor de **COLPENSIONES**, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **GLORIA LUCIA GIRALDO DE GIRALDO** contra **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 017 2019 00840 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 30 de marzo de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 19**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el artículo 11 del Acuerdo PCSJA21-11840 del 26-08-2021, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la **consulta** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 123

ANTECEDENTES

La pretensión de la demandante está orientada a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por la **pensión de sobrevivientes**, por el fallecimiento de NORMAN ANTONIO GIRALDO VALENCIA, a partir del 15 de noviembre de 2015, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, o indexación de los valores a reconocer. Solicitó se ordene el descuento de la suma de \$3'967.348 correspondiente a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En apoyo a sus pretensiones la demandante, a través de su apoderado judicial, indicó que contrajo matrimonio con el señor NORMAN ANTONIO GIRALDO VALENCIA, manteniendo la convivencia por 40 años, hasta cuando él falleció el 15 de noviembre de 2015, sin que durante el tiempo de su relación se hayan separado.

Afirmó que Norman Antonio Giraldo Valencia, era quien proveía todo lo necesario para su subsistencia, gracias a su trabajo como independiente.

Indicó que NORMAN ANTONIO GIRALDO VALENCIA hizo cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales desde el 4 de abril de 1967 hasta el 31 de julio de 2010, sumando de manera interrumpida un total de 747 semanas, de las cuales 335 corresponden a los aportes realizados con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993.

Manifestó que Colpensiones mediante la resolución SUB 179032 del 29 de agosto de 2017, le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y a través de resolución SUB 268243 del 11 de octubre de 2018, le reconoció la indemnización sustitutiva de la prestación reclamada.

Aseveró que por su edad – 62 años – no cuenta con ingresos, ni pensión o ayudas por parte del Estado, perteneciendo a un grupo de vulnerabilidad, el cual es objeto de protección estatal.

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, alegando que a la demandante no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor NORMAN ANTONIO GIRALDO VALENCIA, toda vez que no cumple con los requisitos mínimos exigidos por la ley. Indicó que la normativa que regula íntegramente la materia pensional, no declara derecho de acceder a la pensión de sobrevivientes cuando no se cumple con la totalidad de los requisitos legales vigentes consagrados en el artículo 46 y 47 de la ley 100 de 1993, pues es importante tener en cuenta que tales son las vigentes al momento del fallecimiento del causante.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive condenó a Colpensiones a pagar a GLORIA LUCIA GIRALDO DE GIRALDO, la pensión de sobrevivientes de carácter vitalicio en calidad de cónyuge del señor NORMAN ANTONIO GIRALDO VALENCIA, a partir del 15 de noviembre de 2015, en cuantía equivalente al SMLMV, en razón a 13 mesadas anuales. Liquidó el retroactivo desde tal calenda hasta el 1º de septiembre de 2021, en \$60´695.416, suma que ordenó indexar al momento de su pago.

Autorizó a Colpensiones para efectuar los descuentos correspondientes al sistema de Salud, así como para que del retroactivo pensional causado, descuenta lo recibido por la accionante por indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes reconocida en resolución SUB 268243 del 11 de octubre de 2018.

Lo anterior tras considerar que el señor NORMAN ANTONIO GIRALDO VALENCIA, no reunió el mínimo de semanas exigidas por la ley vigente a la fecha de su óbito, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es decir los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003. No obstante, dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa, encontró que el afiliado dejó cotizadas más de 300 semanas con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, es decir en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, generando el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Analizó la aplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa, conforme los criterios expuestos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así como de la Corte Constitucional.

Analizó que la demandante reunió las exigencias del test de procedibilidad, pues pertenece a un grupo de especial protección constitucional, pues a la fecha de fallecimiento de su esposo contaba con 62 años, encontrándose en una situación de precariedad económica, enmarcándose en un contexto de debilidad manifiesta.

Indicó que la calidad de beneficiaria de GLORIA LUCIA GIRALDO DE GIRALDO de la pensión de sobrevivientes, estaba demostrada con la prueba testimonial recepcionada en el proceso, pues aquella probó haber convivido con el causante por más de 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento de NORMAN ANTONIO GIRALDO VALENCIA. Aunado a que Colpensiones mediante la resolución SUB 268243 del 11 de octubre de 2018, le reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

CONSULTA

Por haber resultado desfavorable a Colpensiones, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S. y las orientaciones jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral

de la Corte Suprema de Justicia respecto de la interpretación del citado canon legal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 19 de octubre de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término la parte demandante y Colpensiones, a través de memoriales allegados al correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentaron alegatos de conclusión en los cuales ratificaron lo expuesto en la demanda y en la contestación de la demanda.

C O N S I D E R A C I O N E S :

Le corresponde a la Sala determinar si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes señalada y a las demás pretensiones que formuló ante la jurisdicción.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados: **i)** NORMAN ANTONIO GIRALDO VALENCIA nació el 5 de julio de 1945 y falleció el 15 de noviembre de 2015; **ii)** Que el señor NORMAN ANTONIO GIRALDO VALENCIA efectuó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales desde el 4 de abril de 1967 hasta el 31 de julio de 2010, sumando en total 752,57 semanas, de las cuales 336.86 correspondían a los aportes efectuados antes de la vigencia de la ley 100 de 1993; **iii)** NORMAN ANTONIO GIRALDO VALENCIA y GLORIA LUCIA GIRALDO DE GIRALDO contrajeron matrimonio el 18 de octubre de 1975; GLORIA LUCIA GIRALDO DE GIRALDO nació el 15 de julio de 1957; **iv)** el 27 de julio de 2017, GLORIA LUCIA GIRALDO DE GIRALDO solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad mediante resolución SUB 179032 del 29 de agosto de

2017, luego por resolución SUB 268243 del 11 de octubre de 2018 Colpensiones le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en su calidad de cónyuge, en cuantía de \$3'967.348.

El punto controversial se concreta en determinar, en primer lugar, cuál es la norma que debe regular la situación fáctica planteada y si la demandante ostenta la calidad de beneficiaria de la prestación. Dicho de modo más preciso, si para el reconocimiento de la prestación deben atenderse las prescripciones de la ley 797 de 2003 por ser la vigente al momento del óbito, o si es posible acudir a la aplicación del acuerdo 049 de 1990 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Esto en atención a que la Sala de Casación Laboral y sus Salas de Descongestión (SL2312-2021) tiene adoctrinado conforme a las sentencias SL4650-2017, SL353-2018, SL4020-2019, SL1884-2020, SL4261-2020 y CSJ SL855-2021, que no es posible acudir a la plus ultractividad de la ley “[...] pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro». Que no hay lugar a aplicar el principio de favorabilidad del artículo 53 de la CP y 21 del C.S.T. ya que no existe duda razonable sobre aplicación o interpretación normativa y que la búsqueda normativa de normas del pasado lesiona “«[...] la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de protección social y (compromete) la realización de los derechos de las generaciones futuras», lo que riñe con el artículo 2° del PIDESC, que busca la concesión de derechos según posibilidades económicas del Estado.

Que la Sala de Casación Laboral se aparta de los precedentes de Corte Constitucional (SU-44 de 2016) porque: “i) Los principios constitucionales no son absolutos y su aplicación debe ser proporcional, con el propósito de no quebrantar otros bienes jurídicos superiores valiosos para los individuos y la sociedad. ii) El desconocimiento del precedente constitucional, se predica respecto de las decisiones proferidas en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, las cuales cuentan con un efecto erga omnes y no de

aquellas que derivan de las decisiones de tutela, también conocido como precedente en vigor, con efectos entre las partes” (SL5070-2020 y SL1884-2020). Además de que se pueden afectar la eficacia de reformas pensionales sujetas a variables demográficas, fiscales o actuariales, que se verían modificadas con las subreglas judiciales. Persigue una delineación correcta de su campo de aplicación con respeto de los mandatos de solidaridad y efectividad de los derechos sociales. Sin desconocer el fuero constitucional de configuración legislativa, la seguridad jurídica, la sostenibilidad financiera y la primacía del interés general en pro de mayor cobertura y universalidad.

Es decir, no cabe duda que el derecho reclamado se torna improcedente si se considera que el juicio de adjudicación normativa debe tener como referente los contenidos normativos de la ley 797 de 2003, en tanto ésta exige una densidad de cotizaciones no inferiores a 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al óbito. Además, bajo el principio del efecto general inmediato de las leyes, en virtud del cual éstas regulan inmediatamente las situaciones jurídicas constituidas después de su promulgación, así como los efectos futuros de las situaciones en curso, no es posible concebir la existencia de ningún derecho, tal como lo dedujo el *A quo*.

Sin embargo, en materia laboral y de seguridad social, el principio del efecto general inmediato de las leyes no es siempre el que debe prevalecer para resolver las controversias que se suscitan por ocasión de las relaciones derivadas del servicio público de la seguridad social. Ello es así, por cuanto la naturaleza de los derechos que en estas se discuten y la prevalencia de otros principios sustanciales propios y exclusivos de la disciplina jurídico-social, imponen ejercicios hermenéuticos que siguen de cerca los mandatos constitucionales y del legislador.

En efecto, cabe preguntarse si la limitante que pregonan la Sala de Casación Laboral respecto del principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicarla solo frente a las sucesiones normativas inmediatas, no desconoce la dimensión que tiene el citado principio en la jurisprudencia constitucional que

lo edifica como un verdadero derecho y por lo tanto, su aplicación se proyecta sobre los cambios normativos inmediatos o mediatos. Esa ha sido la línea jurisprudencial contenida en las sentencias T-584/11, T-228/14, T-566/14, T-719/14, T-401/15, T-713/15, T-464/16, T-504/16, T-735/16, T-084 de 2017 en las que se resolvieron casos similares y más recientemente la sentencia SU-005 de 2018, en la cual se matizó la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y la sujetó al test de procedencia dado el quiebre de decisiones de la jurisdicción ordinaria laboral.

Pronunciamientos que conforman la línea de decisiones proferidas en casos análogos, argumento de autoridad acogido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela radicado 7217/2017.

Es de resaltar que la Corte Constitucional, en la sentencia SU-005 del 13 de febrero de 2018, realizó un ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

<i>Test de Procedencia</i>	
<i>Primera condición</i>	<i>Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de <u>especial protección constitucional</u> o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.</i>
<i>Segunda condición</i>	<i>Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante <u>afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas</u>, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.</i>
<i>Tercera condición</i>	<i>Debe establecerse que el accionante <u>dependía económicamente</u> del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.</i>
<i>Cuarta condición</i>	<i>Debe establecerse que <u>el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.</u></i>
<i>Quinta condición</i>	<i>Debe establecerse que <u>el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.</u></i>

“La Corte Constitucional ajustó su jurisprudencia en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, de conformidad con las siguientes consideraciones:

(i) De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.

(ii) Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores-¹, en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.

iii) Asimismo, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Sala Plena aplicó de forma ultractiva el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito del número mínimo de semanas de cotización para la pensión de invalidez. Sin embargo, debido a que la pensión de sobrevivientes tiene una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez -a saber, amparar al beneficiario del riesgo de desaparición del ingreso del cotizante, y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión-, la Sala Plena no cambió su jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.

(iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003².

¹ Cfr., entre otras, las sentencias T-566 de 2014, T-719 de 2014, T-735 de 2016, T-084 de 2017 y T-235 de 2017.

² Esta postura fue unificada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de enero de 2017, Expediente SL45650-2017, Radicación N° 45262.

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

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

Subreglas de procedibilidad que para la suscrita Sala, contrario a lo sostenido por el *A quo*, deben operar en casos de tutela contra providencias judiciales y no para todos los asuntos en los que como el presente, el juez natural de la especialidad se está pronunciando por la vía ordinaria. Con todo, en gracia de discusión, hay que resaltar que la demandante nació el 15 de julio de 1957, contando actualmente con 64 años, aunado a que dependía económicamente del causante, sus necesidades básicas se cubrían con lo suministrado por el afiliado, subsistiendo desde su deceso, con la ayuda que le prestan sus hijos.

Ahora, las razones por las cuales se estima que la condición más beneficiosa en casos como el presente, resulta aplicable, lo constituye i) el límite que representa este principio frente al legislador, pese a que en materia de seguridad social goza de amplia configuración, convirtiéndose en un desarrollo del mandato internacional de no regresividad y del principio de favorabilidad,

pues frente al intérprete, dicho principio morigeró el efecto de cambios legislativos (sin que sea un solo puente o zona de paso, para quien en un momento dado era su meta o zona de llegada) y ii) el carácter regresivo que en materia de pensión de invalidez y sobrevivientes tuvo su regulación en el nuevo sistema pensional de ley 100 de 1993 al eliminar la posibilidad de su consolidación bajo la concurrencia de un requisito intemporal que la norma anterior había establecido al posibilitar su disfrute por los beneficiarios del afiliado fallecido cuando hubiese cotizado al régimen de invalidez, vejez y muerte del Seguro Social un número de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994.

Es decir, no se trata de “imponer reglas diferentes a las legales”, ni de “afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional”, ni el “principio de seguridad jurídica” (CSJ SL1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019 y CSJ SL2829-2019), ni una vena rota a su financiación, puesto que, la delineación conceptual del principio a la luz del *“modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales”* (SL-2547 de 2020) justamente excluye a quienes tienen la densidad de semanas propias del Sistema Pensional originario de antes de 1993, lo cual no se ajusta al principio de proporcionalidad que bastante incidencia tiene en materia pensional en estos aspectos paramétricos como la densidad de semanas.

Sin duda, con la vigencia de la nueva ley, si bien se redujeron las exigencias de la normativa anterior en materia de cotizaciones, ello solo aplicó para los cotizantes, pues para quienes no lo eran o no lo estaban para el momento del tránsito legislativo, la nueva normativa les eliminó de tajo la posibilidad de su estructuración con las 300 semanas, haciendo prevalecer en todo caso un criterio que privilegió solo la situación de los cotizantes o por lo menos, la cercanía de las cotizaciones al evento estructurante del derecho, situación que fue luego intensificada por las previsiones de las leyes 797 y 860 de 2003 que en todos los casos, es decir; para cotizantes y no cotizantes exigieron el requisito de las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al evento

estructurante del derecho. Aspecto que, si bien no será relevante en posteriores reformas, si amerita protección.

Por esta razón, las condiciones del derecho en materia de pensiones de sobrevivientes, definidas en vigencia del acuerdo 049 de 1990 son merecedoras de protección legal frente al tránsito legislativo inmediato o mediato, pues por otro lado todas las leyes posteriores a la ley 100 de 1993 pertenecen al mismo sistema y no pueden considerarse en rigor saltos normativos, ni *“aplicación plus ultractiva de la Ley”*, ni desconocimiento de la aplicación inmediata de las leyes sociales (SL855-2021, SL4261-2020, SL1884-2020, SL4020-2019, SL-2959 de 2018, SL353-2018, SL4650-2017, SL 17521-2016, SL9762-2016, SL9763-2016, SL9764-2016, SL15612-2016 y SL15617-2016) pues su objetivo no ha sido otro que el de ajustar los componentes fundamentales del sistema atendiendo circunstancias de coyuntura.

Sumado a lo anterior, hay que decir que desde una óptica del análisis económico del derecho, resulta más costoso para el erario público la denegación de un derecho pensional que trasladará al ciudadano desamparado a depender del asistencialismo social o al piso mínimo de protección social, que concederle el mismo conforme la aplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa, retornándole la calidad de miembro económicamente activo de la sociedad, reflexión que en momento alguno sustituye al Legislador sino que verifica el respeto al principio bajo estudio.

Teniendo en cuenta lo decantado, se advierte que en el presente asunto el afiliado acumuló un total de **752,57 semanas** durante toda su vida laboral, las cuales **336.86 fueron cotizadas todas antes del 1º de abril de 1994**, esto es, en vigencia del régimen anterior. En consecuencia, logró alcanzar el umbral necesario para causar en su favor la cobertura indefinida de los riesgos de invalidez y muerte (artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990), por lo que el tránsito de sistemas pensionales que le modificó desfavorablemente las

condiciones de acceso al derecho, se muestra claramente contrario a la esencia misma del principio de la condición más beneficiosa.

PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL PERIODO	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA		
4/04/1967	17/06/1971	1.536	
8/06/1971	14/06/1971	7	
7/02/1974	31/12/1974	328	
1/01/1975	30/11/1975	334	
1/12/1975	1/05/1976	153	336,86 semanas al 1 de abril de 1994
1/07/1998	31/12/1998	180	
1/01/1999	31/08/1999	240	
1/08/2003	31/12/2003	150	
1/01/2004	31/08/2004	240	
1/10/2004	31/12/2004	90	
1/01/2005	31/12/2005	360	
1/01/2006	31/12/2006	360	
1/01/2007	31/12/2007	360	
1/01/2008	31/12/2008	360	
1/01/2009	31/12/2009	360	
1/01/2010	31/07/2010	210	
TOTALES		5.268	
TOTAL SEMANAS		752,57	

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala que el afiliado fallecido señor NORMAN ANTONIO GIRALDO VALENCIA dejó causada la pensión de sobrevivientes.

Resuelto lo anterior debe determinarse quién o quiénes son los beneficiarios del derecho pensional causado conforme lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, disposición que ha sido estudiada en sede constitucional por la Corte, entre otras, en las sentencias C-1035 de 2008 y C-336 de 2014.

Aclarado lo anterior, el artículo 13 de la ley 797 de 2003, en su tenor literal, diferencia al cónyuge, compañera o compañero del afiliado, de la misma categoría de beneficiarios pero respecto del pensionado; así, mientras que los primeros solo deben demostrar que estaban conviviendo con el afiliado al momento de su fallecimiento, los segundos deben acreditar que esa convivencia fue de 5 años como mínimo.

Así mismo, debe rememorarse que la exigencia cronológica de mínimo 5 años de convivencia, cuando muere un afiliado (como en este caso) o un pensionado tiene matices jurisprudenciales, en virtud de la redacción de los literales a y b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (SL 5270 de 2021, SL1730 de 2021) frente al mandato de no discriminación (SU-149 de 2021) y el criterio de sostenibilidad financiera -que no es principio, propiamente dicho-. El tiempo de convivencia debe contabilizarse retrospectivamente desde el fallecimiento del afiliado o pensionado, con la salvedad que para el caso de la cónyuge separada de hecho pero con sociedad matrimonial vigente, ese período de convivencia puede corresponder a cualquier tiempo anterior al fallecimiento, tal como lo precisó la Corte Suprema en sentencia radicado 42425 de 2012. Decisiones que fueron reiteradas con igual énfasis en **sentencia SL 1399-2018 (25-04-2018, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo)** al identificar como *“requisito común e inexcusable del derecho a la pensión de sobrevivientes: la convivencia durante mínimo 5 años”*.

Para el caso de la señora GLORIA LUCIA GIRALDO DE GIRALDO resulta pertinente señalar que conforme se extrae de la resolución SUB 268243 del 11 de octubre de 2018, su calidad de beneficiaria no fue discutida por Colpensiones. De ahí que la razón para negar el derecho pensional no fuera la carencia de acreditación del requisito de beneficiaria, si no el incumplimiento del requisito de semanas para dejar configurada la pensión.

Ahora bien, conviene señalar que no es necesario acreditar el requisito de convivencia cuando ya ha sido aceptado por la demandada durante el trámite administrativo, o en otras palabras, que la condición de beneficiario(a) de la pensión de sobrevivientes puede ser excluida del debate probatorio de las instancias, siempre y cuando la entidad la haya aceptado, como se ha dicho por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 16899 de 2014 y sentencia SL 10496 del 05 de agosto de 2015, debiéndose considerar que mediante la resolución SUB 268243 del 11 de octubre de 2018, le fue

reconocida a la demandante, la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en cuantía de \$3'967.348.

No obstante, para demostrar la exigencia de la convivencia, se recepcionó dentro del plenario la declaración del señor CARLOS ALBERTO ZULUAGA CUERVO, quien relató que conoció a Norman y a Gloria Lucia desde hacía 25 años, toda vez que junto con él fueron fundadores de los barrios los Naranjos y Alirio Mora, los que son muy cercanos.

Dijo que cuando conoció a Norman y a Gloria Lucia, éstos ya se encontraban casados, sin que se llegaran a separar durante el tiempo que los conoció.

Refirió que Norman era electricista, y que Gloria dependía económicamente de él. Que tuvieron 4 hijos, con ella viven 2, la menor es discapacitada y sabe que es pensionada, pero desconoce el monto de la prestación.

Finalmente, en el **interrogatorio de parte** absuelto por GLORIA LUCIA GIRALDO DE GIRALDO, manifestó que había conocido a Norman hacía 39 años, con quien procreó 4 hijos, todos mayores de edad, pero la menor es discapacitada y recibe una pensión por estar diagnosticada con "Ductus Arterioso", prestación que le fue reconocida hace 3 años.

Manifestó que vive con dos de sus hijos, quienes le ayudan con la alimentación y el pago de los servicios, pues ella nunca ha trabajado.

Refirió que Norman tuvo un hijo, que es mayor a los procreados con ella.

Informó que Norman era trabajador independiente, electricista y que cotizó hasta los 65 años toda vez que le quitaron el subsidio del aporte a pensión por la edad. Aseveró que siempre convivieron juntos, sin que se llegaran a separar.

Aclaró que Norman cotizaba con el consorcio adulto mayor, pero en 2010 cuando cumplió los 65 años no continuó cotizando por falta de dinero para efectuar los aportes, pero él continuó laborando y de esos ingresos vivían.

Relató que para el año 2015, en la casa vivían ella, su esposo, su hijo mayor y la hija discapacitada, quienes desde antes del fallecimiento de su padre ayudaban con los gastos del hogar, aclarando que el mayor aporte lo realizaba su esposo Norman.

Insistió que su esposo pese a tener registro ante la Cámara de Comercio nunca fue comerciante.

Con dichos medios probatorios considera la Sala que existe la convicción necesaria para dar por demostrado el requisito de la convivencia para que la demandante acceda a la pensión de sobrevivientes que se ha demandado, pues resultan coherentes las declaraciones, analizadas separadamente o en conjunto como corresponde.

Visto lo anterior, el derecho debe prosperar, pues se encuentran acreditados los requisitos para acceder a él, en tanto la calidad de cónyuges y la convivencia entre la pareja quedó acreditada dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento de NORMAN ANTONIO GIRALDO VALENCIA, conforme a lo decantado por la señalada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Aunado a que como se señaló en párrafos precedentes, GLORIA LUCIA GIRALDO DE GIRALDO tiene actualmente 64 años, siendo sus necesidades básicas cubiertas por el afiliado, subsistiendo desde su deceso, con la ayuda que le prestan sus hijos.

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala procedente reconocer la pensión de sobrevivientes deprecada, que **se causó desde el 15 de noviembre de 2015**, por el fallecimiento del afiliado NORMAN ANTONIO

GIRALDO VALENCIA, en favor de la señora **GLORIA LUCIA GIRALDO DE GIRALDO**, en un 100% en su calidad de cónyuge supérstite y con carácter vitalicio por contar con más de 30 años a la fecha del fallecimiento del afiliado, pues nació el 15 de julio de 1957, tal como se evidencia en la copia de la cédula de ciudadanía allegada al plenario.

Aclarado lo anterior y en lo que refiere al valor de la pensión, en primera instancia se estableció en un salario mínimo mensual legal vigente para cada época, sin que la parte demandante mostrara inconformidad al respecto, razón por la que habrá de confirmarse este aspecto de la sentencia consultada.

Conviene precisar que el derecho pensional de la demandante se consolidó a partir del fallecimiento del señor NORMAN ANTONIO GIRALDO VALENCIA, es decir, 15 de noviembre de 2015, por lo que sin duda si se afecta por lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, y en consecuencia, tienen derecho a percibir 13 mesadas, tal como lo estimo el *A quo*.

Ahora, en lo que refiere a la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de Colpensiones al contestar la demanda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., encuentra la Sala que la demandante reclamó el derecho pensional el 27 de julio de 2017, recibiendo la negativa de la entidad mediante resolución SUB 179032 del 29 de agosto de 2017 y presentó la demanda el 28 de noviembre de 2019, razón por la que no se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas, tal como lo estimó el *A quo*.

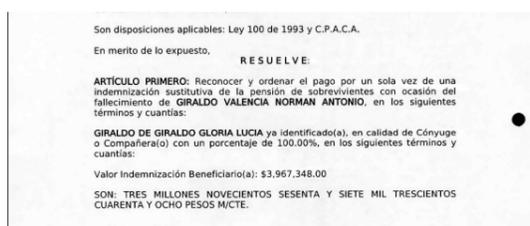
Procede la Sala a efectuar las operaciones aritméticas correspondientes, encontrando que el retroactivo calculado desde el 15 de noviembre de 2015 y actualizado al 30 de abril de 2022 asciende a \$68'329.520,33, correspondiéndole a GLORIA LUCIA GIRALDO DE GIRALDO una mesada pensional a partir del 1º de mayo de 2022 de \$1'000.000 equivalente al salario mínimo mensual legal vigente.

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
15/11/2015	30/11/2015	644.350,00	1,53	988.003,33
1/12/2015	31/12/2015	644.350,00	1,00	644.350,00
1/01/2016	31/12/2016	689.455,00	13,00	8.962.915,00
1/01/2017	31/12/2017	737.717,00	13,00	9.590.321,00
1/01/2018	31/12/2018	781.242,00	13,00	10.156.146,00
1/01/2019	31/12/2019	828.116,00	13,00	10.765.508,00
1/01/2020	31/12/2020	877.803,00	13,00	11.411.439,00
1/01/2021	31/12/2021	908.526,00	13,00	11.810.838,00
1/01/2022	30/04/2022	1.000.000,00	4,00	4.000.000,00
Totales				68.329.520,33

Procede la autorización a Colpensiones, respecto del descuento sobre el retroactivo pensional de la suma total de \$3'967.348 valor nominal que por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida a GLORIA LUCIA GIRALDO DE GIRALDO mediante resolución número SUB 268243 del 11 de octubre de 2018, aspecto en que se confirmará la sentencia consultada.

Adicionalmente, conforme el artículo 157 e inciso 2º del artículo 204 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el inciso 3º del artículo 42 del decreto 692 de 1994 y el artículo 69 del decreto 2353 de 2015, se autorizará a Colpensiones, para que del retroactivo pensional efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan, cuestión que se confirmará.



En cuanto a la condena por indexación de las mesadas adeudadas, es pertinente puntualizar que ella es procedente, para compensar el evidente impacto que la pérdida del valor adquisitivo produce en las obligaciones laborales de cumplimiento tardío, tal y como ha sido aceptado por la

jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siempre que por otra parte no exista un mecanismo de actualización diferente sobre las mesadas que se causen con antelación a la ejecutoria de la sentencia. Así, en el presente asunto hay lugar a confirmar la condena en este sentido, pues se impondrá la indexación de las mesadas pensionales hasta que se efectuó el pago de las mismas, debiéndose realizar la actualización con la siguiente fórmula:

$$VA = \frac{VH \text{ (total mesadas pensionales debidas)} \times IPC \text{ FINAL (IPC mes en que se realice el pago)}}{IPC \text{ INICIAL (IPC mes en que se causa la mesada)}}$$

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la sentencia CONSULTADA en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES, a pagar a favor de la señora GLORIA LUCIA GIRALDO DE GIRALDO, la suma de **\$68'329.520,33**, por concepto de mesadas pensionales, adeudadas desde el 15 de noviembre de 2015 y actualizadas al 30 de abril de 2022, incluida la adicional de diciembre; correspondiéndole una mesada pensional a partir del 1º de mayo de 2022 de \$1'000.000 equivalente al salario mínimo mensual legal vigente. En lo demás se confirma el numeral.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia CONSULTADA.

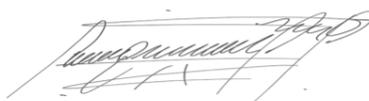
TERCERO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de

casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

QUINTO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**-Firma Electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Firmado Por:

**Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Código de verificación: 18a3736b027f00631674c0f9aa916d44ad38c34a26ab05c84ea5a111cdd7f9cd

Documento generado en 13/05/2022 02:18:30 AM

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