



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA No. 105

(Aprobado mediante acta del 15 de marzo de 2022)

Proceso	Ordinario Laboral
Demandantes	Berta Elena Sinisterra Escobar
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310500320190041401
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Revoca

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la demandante que se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del día 18 de junio de 2018, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente Heriberto Aguiño, junto con el retroactivo, las mesadas adicionales, la indexación, los intereses moratorios y las costas procesales.

Como hechos relevantes manifestó que Heriberto Aguiño y la demandante convivieron de manera ininterrumpida por espacio de 40 años, que procrearon 4 hijos actualmente mayores de edad, que la demandante siempre dependió económicamente del causante quien falleció el 18 de junio de 2003.

De igual forma, refirió que el difunto cotizó al ISS hoy Colpensiones, que en toda su vida laboral acumuló 492 semanas, de las cuales 433 fueron antes del 1° de abril de 1994, por lo que considera se debe atender al principio de la condición más beneficiosa. Además, que elevó reclamación ante la demandada, pero le fue negada la pensión.

CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Colpensiones se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que la demandante no cumple con el lleno de los requisitos legales. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, legalidad del acto administrativo, buena fe, la innominada y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 323 proferida el 31 de octubre de 2019, absolvió a la demandada de las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante, fijó como agencias en derecho la suma de \$828.116.

Lo anterior, fundamentada en que la norma que rige el derecho pensional es la que se encuentre vigente al momento del deceso del causante, que el deceso sucedió el 18 de junio de 2003, es así que la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, que exige 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años previos al deceso del causante, que una vez revisada la historia laboral se verificó que la última cotización efectuada por el causante fue el 31 de agosto de 2001, y entre el 18 de junio de 2000 y el 18 de junio de 2003 cotizó 0 semanas, por lo que no alcanzó a completar las 50 que exige la norma.

Agrega que la Constitución Política señala el respeto por el principio de favorabilidad, traducido en el principio de la condición más beneficiosa, sin embargo, advirtió que la CSJ en sentencia 37839 de 2010, señaló que en

aplicación del principio de la condición más beneficiosa no se puede hacer la búsqueda de normas hasta declarar un derecho. Asimismo, hizo alusión a la SL4650 de 2017, entre otras, le dio aplicación a la norma inmediatamente anterior, esto es la Ley 100 de 1993, que exige 26 semanas previas anteriores al deceso, que entre 18 de junio de 2002 y 18 de junio de 2003 también tiene cotizadas 0 semanas, por lo que no quedó acreditado la causación del derecho.

Asimismo, advierte, que no se acredita el test de precedencia conforme lo establece la Corte Constitucional en la SU 005 de 2018, por ende, niega el derecho pretendido.

De igual forma, luego de hacer un análisis de la SU442 de 2016, aunque señala que la Corte Constitucional permite la aplicación de la norma más favorable así no sea la inmediatamente anterior a la que rige la pensión, advierte, que solo aplica frente a la pensión de invalidez y resalta que no queda acreditado el requisito de semanas para obtener el derecho pretendido.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que el legislador estableció la pensión de sobrevivientes como protección especial a la familia, que se encuentra acreditado que la demandante convivió por más de 40 años con el causante y que dependía económicamente de éste.

Que la Corte Constitucional en variada jurisprudencia en casos similares ha señalado que aun cuando el causante haya fallecido bajo lo regulado por la Ley 797 de 2003 y no haya dejado el total de semanas exigidas, no priva a los beneficiarios de obtener el derecho pensional, es decir, que, si se cotizó las semanas requeridas estando en vigencia el acuerdo 049 de 1990, habría lugar al reconocimiento de la prestación económica.

Que la Corte Constitucional no solo protege las expectativas legítimas, sino que, señala que al limitar el uso de la normativa anterior, desconoce las reglas jurídicas, es así que este principio se aplica para salvaguardar las expectativas legítimas de quien cotizó al sistema, por lo que considera que para el causante le era exigible 300 semanas en cualquier tiempo.

Afirma, que la demandante dependía económicamente del causante y que no ha cotizó al sistema, actualmente no tiene como devengar un sustento económico, que constitucionalmente se puede dar aplicación el decreto 758 de

1990, considera que limitar este derecho, viola las garantías constitucionales y sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia proferida en primera instancia y se concedan todas las pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación procede del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Corresponde a esta Sala determinar si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, en caso afirmativo, se determinará a partir de qué fecha, se calculará el valor por retroactivo y además, se establecerá si hay lugar a los intereses moratorios o en su defecto a la indexación.

Son hechos probados y no admiten discusión, conforme a la prueba documental aportada al expediente:

- Que el causante, Heriberto Aguiño feneció el 18 de junio de 2003 (f.º 37)

- Que Colpensiones, a través de Resolución SUB 130507 del 27 de mayo de 2019, negó la prestación económica deprecada –medio magnético–

Ahora bien, la pensión de sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico Colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste, con su trabajo o su mesada pensional les proveía.

A la luz de la jurisprudencia de la CSJ, SCL, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es, fenecido Heriberto Aguiño, el 18 de junio de 2003, la norma aplicable es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

En cuanto al requerimiento de la citada norma, relativo a las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha del deceso, es decir, por el período comprendido entre el 18 de junio de 2000 y el mismo día y mes del año 2003. Se ve en la historia laboral expedida por Colpensiones (f.º 85-87) un total de 547,43 semanas cotizadas en toda la vida laboral a partir del 26 de abril de 1967 hasta el 31 de agosto de 2001, de las cuales “0” fueron cotizadas en los 3 años anteriores al fallecimiento, de ahí que el causante no acredite el cumplimiento de ese requisito, como tampoco las 26 semanas que exige la Ley 100 de 1993 en su texto original.

Sin embargo, en aras de satisfacer el particular amparo constitucional, conforme a los principios de la seguridad social como derecho fundamental, el de progresividad, el mínimo vital y demás conexos, se advierte el estudio del denominado principio de la condición más beneficiosa.

El cual, se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, y permite aplicar normas derogadas cuando la vigente es regresiva y afecta derechos respecto de los cuales existe una

expectativa legítima, por demandar requisitos más rigurosos que la norma anterior.

No obstante, la aplicación de ese principio no ha sido uniforme por parte de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, cuando los afiliados se encuentran inmersos en un tránsito legislativo y han efectuado cotizaciones sea en uno de los regímenes o en diferentes regímenes pensionales.

Al respecto, la suscrita Magistrada Ponente compartía el criterio que de vieja data ha analizado la H. Corte Suprema de Justicia en aplicación del mencionado principio, que pregona el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del citado principio, pero cuando los afiliados tienen una situación jurídica y fáctica concreta, es decir, circunscrito en forma irrefutable a la Ley 797 de 2003, cuando se demuestra el mínimo de semanas cotizadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, limita para acudir de manera exclusiva a la norma inmediatamente anterior.

Sin embargo, atendiendo el principio de progresividad, entendido como el deber que tiene el estado de avanzar en materia de seguridad social y de sostener los beneficios alcanzados en este tema, según lo ha explicado la Corte Constitucional:

“...el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad”¹

Así como el avance jurisprudencial que en la materia ha desarrollado la Alta Corporación citada, según el cual, el criterio interpretativo del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria es restrictivo en comparación a los preceptos de la Carta Política, pues no demuestra un mejor desarrollo de los principios y derechos constitucionales; establecen las razones para que la suscrita Ponente se aparte de la tesis que venía sosteniendo, y acoja el criterio jurisprudencial desarrollado la H. Corte Constitucional -adoptado con antelación por los restantes integrantes de la Sala de Decisión-, que permite confrontar sistemas jurídicos que no

¹ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

son inmediatamente sucesivos, esto es, admite hacer el tránsito de la Ley 797 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Lo anterior, por cuanto, el principio de la condición más beneficiosa permite la aplicación de normas derogadas que ostensiblemente representan entornos más propicios para la adquisición del derecho a la pensión, y como lo ha señalado la H. Corte Constitucional, no tiene restricción ni en la Carta Política ni en la jurisprudencia, y propende por la preservación de las expectativas legítimas² frente a cualquier cambio normativo abrupto, que imponga requisitos adicionales que imposibiliten la consolidación de un derecho.

A la anterior decisión se llega también, con el íntimo convencimiento que la tesis de la H. Corte Constitucional atiende principios constitucionales por ser la encargada de unificar las interpretaciones conforme a la Constitución Política, pero además, de garantizar la integridad de dicho texto, de ahí, que finalmente es en orden jerárquico el órgano de cierre, interpreta la norma con base en los principios y estatutos constitucionales, por ende, se trata de un precedente con fuerza vinculante³. Precursor que incluso ha sido aceptado por la Sala de Casación Civil de la CSJ, corporación que en decisiones de tutela ha ordenado a la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación⁴, atender el criterio de la Guardiania Constitucional.

Precisado lo anterior, se advierte que, el citado criterio se unificó a partir de la sentencia SU-442 de 2016, para establecer que en virtud del principio estudiado se puede aplicar no solamente la norma inmediatamente anterior a la vigente a la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, sino incluso la contemplada en normas más antiguas.

Igualmente, la Sala considera que el artículo 53 de la Constitución Política no impone un límite temporal al funcionario judicial para

² Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-147 de 1997, señaló que las expectativas legítimas deben: *ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas, de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social*".

³ Corte Constitucional, sentencias SU-611 de 2017, SU-023 de 2018, y SU-068 de 2018.

⁴ STC17906-2016; STC12014-2014, STC2773-2018 y STC6285-2019.

determinar la norma más favorable al trabajador. En efecto, el principio de favorabilidad implica que el Juez, como garante de los derechos de los ciudadanos, a través del estudio de cada caso particular y concreto puesto a su conocimiento, determine cuál norma sería la más favorable al trabajador, y aplicarla, en caso que ésta haya regulado su situación jurídica. De esta manera, la restricción impuesta por la Corte Suprema de Justicia en su actual jurisprudencia, frente a la presunta obligación de aplicar únicamente la norma inmediatamente anterior a la vigente, no resulta ajustada a la finalidad del principio de favorabilidad y de progresividad, menos cuando la norma no explicita o regula de manera concreta el alcance de las expectativas legítimas generadas por una normativa en materia pensional, razón suficiente para denegar el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

Sumado a lo anterior, para este Tribunal, resulta imperioso precisar, que la Corte Constitucional, en sentencia SU-005 de 2018, al reanudar el análisis del alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, limitó su aplicación al denominado Test de Procedencia explicitado en esa providencia, haciendo énfasis en lo referente a la vulnerabilidad de las personas y siendo así, serían todos aquellos individuos que lo hayan superado, esto es, las personas en quienes confluyan circunstancias de:

«(i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o se encuentren en situación de riesgo derivada de las condiciones como analfabetismo, vejez, pobreza extrema, cabeza de familia, desplazamiento o padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa. (ii) para quienes el desconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción del mínimo vital y vida digna, (iii) justifiquen su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez, y (iv) demuestren una actuación diligente para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez».

Una vez realizado el test de procedencia esta Sala avizora, que:

La demandante actualmente cuenta con 72 años de edad, pues nació el 13 de agosto de 1949 (f.º 70), por lo que considera este Tribunal, que pertenece a un grupo de especial protección al demostrarse procesalmente que ostenta situaciones que le generan un riesgo inminente y requieren de un miramiento exclusivo, toda vez que una vez dentro de los hechos de la demanda afirmó

que es estudió hasta cuarto de primaria. Además, que con la prueba testimonial queda claro que siempre dependió económicamente del causante, pues se dedicó al hogar y al cuidado de los 4 hijos que actualmente son mayores de edad.

Asimismo, se evidencia que la negativa al reconocimiento de la pensión afecta la vida digna y el mínimo vital de la demandante, quien según consulta realizada por el Despacho en el Sistema de la ADRES, figura afiliada en el Sistema de Seguridad Social en Salud, aunque en el régimen contributivo, aparece como beneficiaria; así mismo, consultado el RUAF, se observa que no ha cotizado al sistema, ni a riesgo laboral, no ha cotizado para cesantías, no recibe subsidio familiar o algún subsidio por parte del estado; por lo que se infiere que la demandante actualmente no percibe ingresos para suplir sus necesidades básicas.

Resulta imperioso precisar, que no fue objeto de debate probatorio, las razones del porqué el causante dejó de cotizar al sistema, pues como se indicó en precedencia, su última cotización lo fue en el año 2001; no obstante, lo que, si es claro conforme la prueba testimonial y el interrogatorio, es que el fallecido duró tuvo una trombosis y la causa de su deceso fue por infarto.

Y, por último, si bien es cierto el causante falleció el 18 de junio de 2003 y la reclamación se presentó el 29 de marzo de 2019, no es menos cierto que esta situación no fue objeto de reproche ni fue discutido durante el trámite del proceso.

De acuerdo con lo anterior, es procedente estudiar el derecho pretendido al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, ello por cuanto dicha norma gobernaba la situación pensional del causante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues se encontraba afiliado al RPM desde el año 1967 -como se señaló-; precepto bajo el cual cumple el requisito exigido, pues cotizó 488,29 semanas al 1º de abril de 1994, siéndole exigible con la normatividad en mención bajo el amparo de la condición más beneficiosa 300 semanas a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, en consecuencia, dejó causado el derecho que ahora se reclama.

Con relación a la calidad de beneficiaria de la demandante, para efectos de acreditar el requisito de convivencia con el causante y dependencia

económica, se escucharon las declaraciones de las señoras Luz Mery Restrepo y Elvira Minota de Leudo, quienes al unísono manifestaron que conocieron a la demandante y al causante porque fueron vecinos, indicaron que la pareja convivió hasta el momento del deceso del causante, que la demandante siempre se dedicó al hogar y que dependía económicamente del causante.

Es así, que la demandante acreditó los requisitos establecidos por la norma para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes deprecada, razón suficiente para revocar la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar, declarar no probadas las excepciones propuestas, salvo la de prescripción – que en adelante se analizará- y, por ende, se accederá al reconocimiento de la prestación económica.

Precisa la Sala, que operó el fenómeno prescriptivo de manera parcial frente a las mesadas causadas con anterioridad al 28 de marzo de 2016, en tanto el derecho se causó el 18 de junio de 2003, la demandante reclamó la pensión el 29 de marzo de 2019, la entidad demandada, a través de Resolución SUB 130507 de 2019 negó dicho beneficio y la demanda se radicó el 30 de julio de 2019, por ende, el disfrute de la pensión de sobrevivientes se reconocerá a partir del 29 de marzo de 2016, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 14 mesadas al año, con los incrementos de ley.

Una vez realizado el cálculo del retroactivo a partir del 29 de marzo de 2016 actualizado al 31 de marzo de 2022, el mismo asciende a \$68.727.443, el cual deberá pagarse debidamente indexado.

Se autorizará a Colpensiones, para que del retroactivo reconocido descuenta el valor por concepto de aportes a salud.

Por último, frente a los intereses moratorios esta Sala ha considerado que la misma tiene un carácter resarcitorio cuyo origen radica en el pago tardío de la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes. No obstante, no se puede pasar por alto el pronunciamiento expuesto por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, que en sentencia SL 5013 de 2020, ha interpretado que es inviable condenar al pago de intereses moratorios cuando devienen de una pensión concedida en aplicación del principio de la condición más beneficiosa -tesis que se mantiene en la

actualidad⁵-, razón suficiente para dar prosperidad a la pretensión de la indexación, tal y como se indicó, y solo se condenará al pago de los intereses moratorios para las mesadas causadas a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta que se haga efectivo su pago.

Se absolverá a Colpensiones de las demás pretensiones.

Se revocarán las costas de primera instancia. En esta instancia al salir avante el recurso de apelación y conforme lo dispone la norma, quedan a cargo de la parte vencida en juicio, por ende, se condenará a Colpensiones y a favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia 323 del 31 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar DECLARAR no probadas las excepciones propuestas, salvo la de prescripción que se declara parcialmente probada.

Segundo: DECLARAR que la señora Berta Elena Sinisterra Escobar tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes, que se causa a partir del 29 de marzo de 2016, conforme lo expuesto.

Tercero: CONDENAR a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a partir del 29 de marzo de 2016, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 14 mesadas al año, con los incrementos anuales.

Cuarto: ORDENAR el pago del retroactivo pensional, calculado desde el 29 de marzo de 2019, actualizado hasta el 31 de marzo de 2022, que arroja la suma de \$68.727.443, el cual deberá cancelarse debidamente indexado y se condena al pago de los intereses moratorios

⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL5013-2020.

para las mesadas causadas, a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta que se haga efectivo su pago.

Quinto: AUTORIZAR a Colpensiones, para que del retroactivo reconocido descuente el valor por concepto de aportes a salud.

Sexto: ABSOLVER a Colpensiones de las demás pretensiones.

Séptimo: REVOCAR las costas impuestas en primera instancia. En esta instancia al salir avante el recurso de apelación y conforme lo dispone la norma, quedan a cargo de la parte vencida en juicio, por ende, se condena a Colpensiones y a favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Octavo: DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

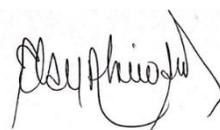
Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-salalaboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo 1. Retroactivo

RETROACTIVO			
Año	Mesada	N° de mesadas	Total
2016	\$ 689.455	11	\$ 7.859.787
2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.803	14	\$ 12.289.242
2021	\$ 908.526	14	\$ 12.719.364
2022	\$ 1.000.000	3	\$ 3.000.000
			\$ 68.727.443