



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

SENTENCIA No. 267

(Aprobado mediante acta del 21 de junio de 2022)

Proceso	Ordinario Laboral
Demandantes	Consuelo de Jesús Olaya
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501820200003601
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica - Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintiocho (28) de Julio 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 MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 por medio de la cual establece la vigencia permanente del primero, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral 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 3 de septiembre de 2015, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente Liprando María Rodríguez Zura, junto con el retroactivo pensional, las mesadas adicionales, los intereses moratorios y las costas procesales.

Lo anterior, bajo el argumento que nació el 1° de noviembre de 1948, que convivió con el causante por más de 35 años, quien en vida cotizó más de 300 semanas conforme lo establece el Acuerdo 049 de 1990 en aplicación de la condición más beneficiosa, lo que la hace beneficiaria de la pensión deprecada.

Asimismo, refirió que procrearon dos hijas actualmente mayores de edad, que el señor Rodríguez Zura falleció el 3 de septiembre de 2015, razón por la que elevó reclamación ante la demandada para que le concedieran la prestación económica, pero le fue negada bajo el argumento que no reúne los requisitos establecidos por la norma.

CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Conforme lo anterior, Colpensiones se opuso a las pretensiones bajo el argumento que la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, por lo que requiere demostrar 50 semanas cotizadas los 3 últimos años previos al deceso del causante o 26, conforme lo establece la Ley 100 de 1993, pero que estos últimos periodos no registran densidad de semanas. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, compensación y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Al respecto, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 234 proferida el 30 de septiembre de 2020, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 1° de agosto de 2016 y no probadas las demás.

De igual forma, condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 3 de septiembre de 2015, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 13 mesadas anuales; para efectos del disfrute, luego de estudiada la prescripción, señaló que se configura teniendo en cuenta que la fecha del deceso del causante fue la mencionada con anterioridad, que reclamó el 1° de agosto de 2019 y demandó el 15 de enero de 2020.

Es así, que liquidó el retroactivo a partir del 1° de agosto de 2016 hasta el 30 del mismo mes del año 2020, que arrojó la cifra de \$41.671.129 y ordenó que se indexe hasta la ejecutoria de la sentencia, así como autorizó a Colpensiones para que descuente de este valor los aportes a salud.

Además, ordenó el reconocimiento de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta el pago o inclusión en nómina, y condenó en costas procesales.

Lo anterior fundamentada en que, la norma que regula el caso es la vigente al momento del deceso; sin embargo, explica que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, permiten estudiar el derecho en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; además, que una vez revisada la historia laboral, evidenció que el difunto aportó 532,14 semanas en toda la vida laboral.

Que el causante no cotizó los últimos 3 años anteriores al deceso, como tampoco cumplió con el requisito exigido por la Ley 100 de 1993, por lo que procedió a estudiar el asunto conforme el principio de la condición más beneficiosa, dando aplicación al Acuerdo 049 de 1990.

Adicional a lo anterior, indicó que la sentencia SU 005 de 2019, estableció un test de procedibilidad, consideró que la demandante hace parte de las personas de la tercera edad, que no cuenta con ingreso económico para sustentar sus gastos, no cuenta con estudios superiores, que la demandante dependía económicamente del difunto, siempre se dedicó al hogar y se encuentra afiliada a Sisbén.

Por último, según lo narrado por los testigos, el difunto no pudo seguir cotizando, que se dedicaba a realizar labores de manera independiente y fue en sus labores que falleció. Resalta que por la falta de conocimientos no presentó la demanda en tiempo. Por lo que encuentra acreditado el requisito de convivencia.

Aunado a lo anterior, señaló que el causante cotizó 519,28 antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que conforme la prueba testimonial, encontró, coincidencia en que la pareja fue estable, que se mantuvo en el tiempo, que cuando estaban viviendo en la finca, el causante sufragaba los gastos del hogar y que convivieron durante todo el tiempo hasta la fecha del deceso del causante.

Situación que la llevó a otorgar la prestación a partir del 3 de septiembre de 2015, en cuantía de 1 salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 13 mesadas anuales; frente a los intereses moratorios, señaló que son procedentes a partir de la ejecutoria de la sentencia, toda vez que la decisión se ajusta a criterios jurisprudenciales.

Por último, al estudiar la prescripción, indicó que el causante feneció el 3 de septiembre de 2015, que se reclamó el 1° de agosto de 2019 y la demanda se radicó el 15 de enero de 2020, por lo que se configura la misma, por ende, señaló que las mesadas causadas con anterioridad al 1° de agosto de 2016, están prescritas, por lo que procede a calcular el retroactivo a partir de esta fecha hasta el 31 de agosto de 2020.

Además, autorizó a Colpensiones para que descuente el aporte a salud y condenó en costas a la parte demandada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión sin que dentro de la oportunidad procesal presentaran los mismos.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 69 del CPTSS la competencia de esta Corporación procede del grado jurisdiccional de consulta, toda vez que la sentencia fue adversa a los intereses de Colpensiones, entidad garante de los recursos públicos de la Nación.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Corresponde a esta Sala establecer si erró o acertó la juzgadora de primer grado al reconocer la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, si hay lugar al retroactivo, a partir de qué fecha y si hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios.

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

- J Que el causante, Liprando María Rodríguez Zura, feneció el 3 de septiembre de 2015 (f.º 13)
- J Que la demandante elevó reclamación de la pensión de sobrevivientes, pero la parte pasiva le negó su reconocimiento mediante Resolución SUB246938 del 9 de septiembre de 2019 (f.º 19-21) y fue notificada el 16 del mismo mes y año (f.º 18-21)

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 Rodríguez Zura el 3 de septiembre de 2015, 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 del 3 de septiembre de 2012 y el mismo día y mes del año 2015, una vez revisada la historia laboral, reporta “0” semanas cotizadas, 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.

Pero, 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, se advierte, que 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 y no, de forma indiscriminada; postura que determinó reglas de aplicación a partir de la sentencia SL-2358 de 2017, en tanto, su aplicación se encuentra limitada temporalmente para quienes se invaliden entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, y que se mantiene hasta la actualidad¹.

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”²

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

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL 1040-2021.

² Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

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 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 legítimas³ 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 vinculante⁴. 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 Corporación⁵, atender el criterio de la Guardiana 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

³ 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*".

⁴ Corte Constitucional, sentencias SU-611 de 2017, SU-023 de 2018, y SU-068 de 2018.

⁵ STC17906-2016; STC12014-2014, STC2773-2018 y STC6285-2019.

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 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.

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 1980; precepto bajo el cual cumple el requisito de semanas exigidas, pues cotizó en toda su vida laboral 532 semanas entre el 8 de julio de 1980 hasta el 30 de septiembre de 2001, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1.º de abril de 1994, cotizó más de 519,28 semanas, 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, como lo concluyó la Juez.

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 vigente 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:

Sobre el primer ítem enunciado, resulta imperioso advertir, que la demandante 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.

Lo anterior, toda vez que, en primer lugar, cuenta actualmente con 71 años de edad, y en segundo lugar, con la prueba testimonial recaudada, se logra inferir que la señora Olaya dependía económicamente del causante, pues se dedicó al hogar siempre y que actualmente le colaboran con lo que pueden

Aunado a lo anterior, considera la Sala que actualmente con la edad que ostenta, pues nació el 1.º de noviembre de 1948, difícilmente podrá optar por un trabajo decente, con todas las garantías de ley. Máxime si se encuentra afiliada a salud en el régimen subsidiado, al sisbén.

Además, no se puede perder de vista que el causante dejó de cotizar porque se fueron a vivir a una finca y se dedicó en vida a la prestación de servicios varios, que estando en su labor, se incineró, y que era la persona que sustentaba el hogar.

Lo anterior, lleva a la Sala a inferir que la negativa al reconocimiento de la pensión afecta la vida digna y el mínimo vital de la demandante, pues solo cuenta con un subsidio que le da el Estado por pertenecer a la tercera edad.

A modo de conclusión, a los testigos Idaly Varón de Morales y Manuel María Morales Motato les consta que la pareja convivió de manera

ininterrumpida, que la demandante se dedicó al hogar, no cuenta con título profesional, no labora actualmente, sufragaba todos los gastos del hogar y quien sufragaba los gastos del hogar era el difunto

Asimismo, independientemente que los testigos no recuerden fechas exactas, sí fueron enfáticos en indicar que la demandante dependía en vida del causante y que convivieron por más de 35 años de manera ininterrumpida.

Ilustrado lo anterior, este Tribunal encuentra acreditado fehacientemente que la demandante cumple con los requisitos establecidos por la norma para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes deprecada, que se causa a partir del 3 de septiembre de 2015, a razón de 13 mesadas, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Ahora bien, frente al disfrute del derecho pensional, se hace necesario estudiar el fenómeno prescriptivo, por ello, se debe precisar que el derecho se causó el 3 de septiembre de 2015, revisadas las pruebas aportadas, la demandante reclamó el reconocimiento de prestación económica el 1.º de agosto de 2019, le fue negado por la pasiva, mediante Resolución SUB 246938 del 9 de septiembre de 2019 y la demanda la interpuso el 15 de enero de 2020.

Por lo anterior, para este tribunal se configura la prescripción frente a las mesadas causadas con anterioridad al 1º de agosto de 2016, por ende, es a partir de esta fecha que se ordenará su disfrute.

Una vez liquidado el retroactivo y para efectos de verificación, desde la fecha mencionada hasta el 31 de agosto de 2020, arroja la suma de \$41.671.129 –sin diferencia frente al calculado en primera instancia– valor que deberá pagar Colpensiones, debidamente indexado hasta la ejecutoria de la sentencia.

Asimismo, al calcular el retroactivo desde el 1º de septiembre de 2020 actualizado hasta el 30 de junio de 2022, arroja el equivalente a \$22.199.853, valor que también deberá ser cancelado junto con el calculado en líneas precedentes, debidamente indexados, tal como se indicó.

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 actualidad⁶-, situación que lleva al reconocimiento de la indexación hasta la ejecutoria de la sentencia, tal como lo dispuso la *A quo*.

Sin embargo, es preciso indicar que este Tribunal ha manejado la tesis que se condene al pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta que se realice el pago o se realice la inclusión en nómina, como lo dispuso la juez de primer grado.

Se confirman las costas de primer grado. En esta segunda instancia, no hay lugar a condena alguna.

Conforme todo lo anterior expuesto, se confirmará en lo demás la sentencia proferida por el *A quo*.

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: ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de CONDENAR a Colpensiones al reconocimiento y pago de \$22.199.853, por concepto de retroactivo, calculado a partir del 1° de septiembre de 2020 hasta el 30 de junio de 2022, debidamente indexado, conforme lo expuesto.

Segundo: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por la Juez de primer grado.

Tercero: SIN COSTAS en esta instancia.

⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL5013-2020.

Cuarto: 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 verificado

RETROACTIVO 1/08/2016 A 31/08/2020			
Año	Mesada 100%	N° de mesadas	Total
2016	\$ 689.455	6	\$ 4.136.730
2017	\$ 737.717	13	\$ 9.590.321
2018	\$ 781.242	13	\$ 10.156.146
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803	8	\$ 7.022.424
			\$ 41.671.129

Anexo 2.

RETROACTIVO 1/09/2020 A 30/06/2022			
Año	Mesada	N° de mesadas	Total
2020	\$ 877.803	5	\$ 4.389.015
2021	\$ 908.526	13	\$ 11.810.838
2022	\$ 1.000.000	6	\$ 6.000.000
			\$ 22.199.853