

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-007-2018-00127-01
DEMANDANTE:	LUZ MARINA JIMÉNEZ PIZARRO
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia No. 94 del 23 de mayo de 2018
JUZGADO:	Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Pensión de sobrevivientes– Condición más beneficiosa

**APROBADO POR ACTA No. 31
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 258**

Hoy, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a su favor en la misma providencia, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **LUZ MARINA JIMÉNEZ PIZARRO** contra **COLPENSIONES**, radicado **76001-31-05-007-2018-00127-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 257

1) ANTECEDENTES

La señora **LUZ MARINA JIMÉNEZ PIZARRO** presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin que: Se declare que el señor Jairo Ruiz Mamián dejó acreditados los requisitos para que sus beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes. Se reconozca por la demandada la pensión de sobrevivientes a favor de la actora, desde el 11/02/2011. Se condene al pago de intereses moratorios establecidos en el art. 141 L.100/93 o de manera subsidiaria la indexación de las sumas adeudadas. Pago de costas y agencias en derecho (Fl.3).

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 2-6 demanda, folios 42-50 contestación de la demanda (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali desató la litis en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: Declarar probada únicamente la excepción de prescripción que prospera parcialmente respecto de las mesadas causadas con antelación al 17/05/2014. Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar en favor de la actora, la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del afiliado fallecido Jairo Ruiz Mamián, a partir del 17/05/2014, en cuantía de 1 SMLMV, incluidos los reajustes anuales y las mesadas adicionales, cuyo retroactivo adeudado hasta el 30/04/2018 asciende a \$37.356.102., la entidad se grava con intereses moratorios del art. 141 L. 100/93 a partir de la ejecutoria de esta providencia. Se autoriza a Colpensiones a efectuar los descuentos con destino al SGSSS. Así mismo se autoriza a descontar la suma de \$7.317.774 recibida por concepto de indemnización sustitutiva. Se condena a Colpensiones a pagar la indexación de las mesadas desde el 17/05/2014 hasta la ejecutoria de la sentencia. **3)** Condenar en costas a Colpensiones, se fija la suma de 4 SMLMV como agencias en derecho.

En las consideraciones de su sentencia el juez de primera instancia señaló que el causante no contaba con las 50 semanas de cotización en los tres años anteriores al fallecimiento que exige la L.797/03, por lo que en principio se concluiría que no dejó causado el derecho pensional. Que en aplicación del principio de la condición mas beneficiosa, en los términos expuestos por la Corte Constituían en sentencia SU 442 de 2016, se analiza si el afiliado fallecido dejó causado el derecho bajo el Ac.049/90. Expuso que revisada la historia laboral al 08/02/1991 contaba con 608.57 semanas, en consecuencia, tenía más de 300 semanas antes del 01/04/1994, por consiguiente reúne los requisitos exigidos por el Ac.049/90. En cuanto a la calidad de beneficiaria, señaló que la actora tiene derecho a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite, ya que, conforme a los testimonios recibidos, se acreditó que aquella convivió con el causante por más 25 años, situación que fue confirmada por Colpensiones en la Resolución 108535 de 2017, al concederle la indemnización sustitutiva.

Respecto a la prescripción indicó que este fenómeno se interrumpió con la reclamación del 16/05/2017 y la demanda fue presentada el 07/03/2018, por tanto, se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 16/05/2014.

2) RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación, aduciendo que la norma que regula el derecho es la L. 797/03, según la fecha de fallecimiento del causante, sin que este haya acreditado las 50 semanas antes del deceso, pues la última cotización se produjo en febrero de 1991.

Que el principio de la condición mas beneficiosa no da lugar a la aplicación ultractiva del Ac.049/90, tratándose de un afiliado fallecido en vigencia de la Ley 797/03.

Manifestó que al juez no le está permitido hacer un examen histórico de las leyes anteriores a fin de determinar la más ventajosa entre ellas.

Que frente al requisito de acreditar que estuvo haciendo vida marital, la Corte ha sostenido que la finalidad es beneficiar a quien realmente compartió vida con el causante y en el presente caso de los testimonios recadados, se estableció que al momento del fallecimiento del señor y en la convivencia de los últimos 5 años, el causante tenía vida interrumpida de acuerdo a como ejercía su actividad profesional; que los testigos tienen rasgos de familiaridad que de alguna manera sesgan sus manifestaciones,

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 17 de septiembre del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la entidad demandada adujo que el causante no dejó causado el derecho, pues no se acreditó el número de semanas cotizadas que exige la Ley 797 de 2003 que modificó el art.46 de la Ley 100 de 1993. Agregó que, no hay lugar a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, ya que, según la jurisprudencia de la CSJ en lo que respecta a la pensión de sobrevivientes, dicho principio aplica únicamente para aquellas personas que hayan edificado una expectativa legítima durante la vigencia de la Ley 100 de 1993 y fallecieron entre el 29/01/03 y el 29/01/06.

3

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión dentro del término concedido para tal fin.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia apelada y consultada debe **CONFIRMARSE** son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Fallecimiento del señor Jairo Ruiz Mamián el 16 de febrero de 2011 (fl.15). **2)** Que el causante y la demandante contrajeron matrimonio el 28 de diciembre de 1985 (Fl.16). **3)** Petición de prestaciones económicas elevada ante Colpensiones por la demandante el 16 de mayo de 2017, en calidad de cónyuge del causante (Fl.11). **4)** Que a través de Resolución SUB 108535 de 2017 Colpensiones reconoce indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la demandante en cuantía de \$7.317.774.

1. NORMA APLICABLE Y ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN MATERIA DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

No existe duda que al fallecer el señor Jairo Ruiz Mamián el 16 de febrero de 2011 (fl.15), la norma vigente es la Ley 797 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, sin que el causante hubiera cumplido con el requisito de las 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, toda vez que la última cotización la realizó el 8 de febrero de 1991, alcanzando un total de 608,57 semanas en toda la vida laboral.

Ello da lugar a realizar el estudio bajo los requerimientos del art. 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, conforme al alcance que tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional, le han otorgado al principio de la condición más beneficiosa, con el que se propende por dar protección pensional a quienes no cumplieron la densidad de semanas requeridas en la norma vigente al momento de producirse la contingencia de la muerte o la invalidez, pero sí acreditaban el número de semanas cotizadas exigidas en la normatividad anterior.

Se ha de aclarar que según lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4650-2017, la condición más beneficiosa tiene un carácter excepcional, por lo tanto su aplicación es restringida y temporal, razón por la cual en dicha providencia trazó los lineamientos para la concesión de las pensiones en aplicación de este principio cuando se cumplan los requisitos de cotización y acaecimiento de la muerte del afiliado entre el 29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006, periodo en el cual sostuvo que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos; pues bien, descendiendo al caso bajo estudio, en cuanto a la ocurrencia del deceso se tiene que la muerte de la causante no se enmarca en ese periodo (16/02/2011), así como tampoco se da la satisfacción del segundo requisito, ya que revisada la historia laboral del señor Jairo Ruiz se precisa que este no acredita la densidad de semanas que exigía la Ley 100/93 en su versión original, al no haber cotizado 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, ya que no cotizó ninguna semana durante dicho lapso.

Ahora bien, frente a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, esta Sala de Decisión había adoptado el criterio instituido por la Corte Constitucional en sentencia SU 442 de 2016, pese a lo anterior, y ante el ajuste jurisprudencial a la interpretación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes que realizó la Corporación en sentencia SU 005 de 2018, asume la posición mayoritaria de esta Sala este cambio jurisprudencial, en consecuencia se acoge al criterio en ella expuesto.

Así entonces, se tiene que a través de la sentencia SU-005 de 2018, expedida por la Corte Constitucional, la corporación ajustó la jurisprudencia en el entendido que: *“sólo respecto de las personas vulnerables 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 requisito de semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003”*.

En el referido fallo se dejó sentado por el Alto Tribunal, que la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, relacionada con la aplicación de la condición más beneficiosa de afiliados que fallecen bajo la vigencia de la ley 797 de 1993, únicamente para aplicación ultractiva de la norma inmediatamente anterior, esto es la Ley 100 de 1993, 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, pues si bien no adquirieron el derecho en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares, amerita protección constitucional.

Se hace claridad en la providencia que se consideran como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el test de procedencia, esto es, las personas en quienes confluyan circunstancias que *“(i) les permitan pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluyan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc., (ii) para quienes el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecta directamente su mínimo vital, (iii) dado que dependía económicamente del afiliado que falleció y (iv) quien no realizó las cotizaciones en los últimos años de su vida por una imposibilidad insuperable, tienen una afectación intensa a sus derechos fundamentales y, por tanto, la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia resulta, para ellos en particular, desproporcionada y, por tanto, contraria a la Constitución”*.

Así entonces, una vez realizado el test de procedencia en el sub examine determina esta Sala que la demandante se encuentra en uno de los supuestos de riesgo allí plasmado, toda vez que la señora Jiménez Pizarro en la actualidad cuenta con 59 años - fl.14-(vejez).

Del mismo modo, se encuentra demostrado que el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecta su mínimo vital, pues en el plenario no se acreditó que la demandante contara con una fuente autónoma de renta, de hecho, este Despacho pudo constatar en el portal de la Superintendencia de Notariado y Registro que la demandante no posee inmuebles a su nombre, por lo que no se evidencian otros ingresos; según el Registro Único de Afiliados-RUAF se verificó que tampoco se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Pensiones como cotizante activa, ni a Riesgos Laborales por lo que se infiere que en la actualidad no cuenta con una fuente de empleo formal. Finalmente, mediante el portal de información del ADRES se verificó que si bien la demandante se encuentra afiliada al Régimen Contributivo del Sistema de Salud, recibe tal servicio en calidad de beneficiaria de un tercero.

Respecto a la tercera condición exigida por el test, la actora demostró con los testimonios recaudados en la audiencia de trámite y juzgamiento que dependía económicamente del causante, quien le suministraba lo necesario para su subsistencia, que es ama de casa y que convivió con él hasta el momento de su fallecimiento.

En lo atinente a establecer que el afiliado fallecido se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el SGP para la adquisición del derecho a la pensión de sobrevivientes,

según se expuso en la sentencia SU 005/2018, este requisito fue creado mediante dicha providencia, por lo que la existencia de estas situaciones se infiere a las condiciones de edad del causante y ausencia de ingresos por cuenta de un empleo al momento de su muerte.

Por último, en lo referente a establecer que la actora tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión, se establece sobre este tópico que la demandante fue diligente en las gestiones adelantadas, ya que radicó la reclamación administrativa ante la entidad accionada solicitando el reconocimiento de la prestación en el año 2017 y posteriormente instauró la presente demanda.

De acuerdo con lo anterior, al encontrarse acreditadas las condiciones previstas en el test de procedencia, se concluye que la demandante lo supera con el fin de que le sea aplicado el Decreto 758 de 1990, en virtud de la condición más beneficiosa; por ende se analizará si reúne los requisitos establecidos en dicha norma para ser derechohabiente de la pensión de sobrevivientes.

Pues bien, el Decreto 758 de 1990, establecía en su artículo 25 que habría derecho a la pensión de sobrevivientes cuando la muerte del asegurado fuera de origen común en el siguiente caso: *“a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común.”* A su vez el artículo 6° ibídem exigía como requisito para la pensión de invalidez: *“haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”*; revisada la historia laboral, para el momento del óbito el causante tenía cotizadas 608,57 semanas en su vida laboral, las que en su totalidad fueron sufragadas antes del 01/04/1994, por ende se determina que el señor Jairo Ruiz Mamián dejó causada la pensión bajo los presupuestos establecidos en dicha norma.

6

Por otro lado, en cuanto a la calidad de beneficiaria de la señora Luz Marina Jiménez Pizarro, se deben verificar los requisitos establecidos en el art.47 L.100/93, modificado por el art.13 L.797/03, norma que en su numeral determina que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia el cónyuge supérstite o el compañero/compañera permanente del afiliado.

Se ha de precisar que en el caso de marras, contrario a lo manifestado por el apelante en su recurso, no se encuentra en discusión la calidad de cónyuge supérstite y beneficiaria de la prestación de la demandante, ya que esta no fue controvertida por Colpensiones, incluso la misma entidad le reconoció tal condición, conforme se extrae de la Resolución SUB 108535 de 2017, a través de la cual ordenó el pago de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (Fl.11).

De acuerdo con lo expuesto, no puede desconocerse el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite, por ende, se encuentra ajustado a derecho el reconocimiento de la prestación.

2. EXCEPCIONES DE FONDO, PRESCRIPCIÓN Y LIQUIDACIÓN.

Todo lo anterior, conlleva a inferir que en efecto al acaecer la muerte del señor Jairo Ruiz dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, y en sede judicial, la demandante demostró ser la beneficiaria de la misma.

Lo anterior deja sin fundamento las excepciones propuestas, excepto la de prescripción, puesto que el derecho se causó el 16 de febrero de 2011 (fl. 15), la demandante presentó la reclamación pensional el 16 de mayo de 2017 (fl. 11), la que fe resuelta mediante Resolución SUB 108535 del 28/06/2017 y la demanda fue presentada el 7 de marzo de 2018 (fl. 6), evidenciándose entonces que entre la causación del derecho y la presentación de la reclamación administrativa transcurrieron los 3 años establecidos en el art. 151 del CPTSS.

De acuerdo con lo anterior la interrupción de la prescripción se produce a partir de la presentación de la petición prestacional el 16 de mayo de 2017 (fl.11) cobijando las mesadas causadas durante los tres años anteriores, esto es aquellas causadas a partir del 16 de mayo de 2014, tal y como lo estableció el A Quo, debiéndose confirmar lo resuelto en este sentido.

Ya en el plano de las liquidaciones, dado que la mesada pensional fue reconocida por un SMLMV el retroactivo pensional causado entre el 17 de mayo de 2014 y el 30 de abril de 2018, teniendo derecho a 14 mesadas, por haberse causado la pensión antes del 31 de julio de 2011 (PT 6° AL.01/2005), una vez liquidado por la Corporación asciende a la suma de **\$37.953.636 (Tabla Anexa)**; valor superior al liquidado por la A Quo en la sentencia, por lo que se confirmará el monto ordenado en primera instancia, ante la imposibilidad de agravar las condenas impuesta a cargo de Colpensiones, dado el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

7

Anexo

AÑO	SMLMV	NO. MESADAS	TOTAL
2.014	\$616.000,00	9,46	5.827.360,00
2.015	\$644.350,00	14	9.020.900,00
2.016	\$689.455,00	14	9.652.370,00
2.017	\$737.717,00	14	10.328.038,00
2.018	\$781.242,00	4	3.124.968,00
TOTAL			37.953.636,00

Ahora, en atención a lo dispuesto en el artículo 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de retroactivo del 17 de mayo de 2014 al 31 de agosto de 2020 la cual asciende a **\$64.662.373**.

Dado a que en el expediente se informa que la entidad demandada reconoció en el año 2017 indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la demandante y en su interrogatorio de parte esta confirmó haber cobrado

esta prestación, se confirmara la autorización a Colpensiones para que proceda a descontar del monto del retroactivo de las mesadas de la pensión de sobrevivientes el valor que haya cancelado por dicho concepto.

Así mismo se confirmará la autorización a la entidad demandada para que descuenta del retroactivo pensional adeudado los aportes que a salud corresponde efectuar a la demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliada o elija para tal fin. (Artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94).

3. INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN.

El art. 141 de la Ley 100 de 1993 concede a los beneficiarios de las pensiones, el derecho a gozar de los intereses moratorios cuando no se les reconoce a tiempo las mesadas correspondientes.

Ahora, para esta Sala de Decisión en el presente asunto, en principio no se causa este concepto, en aplicación del criterio expuesto por la CSJ en sentencias como la SL 704-2013 y SL 4650-2017, en las que se precisó que no hay lugar a ordenar el pago de los referidos intereses en aquellos eventos en que las decisiones de condenar a las administradoras de pensiones al reconocimiento de una prestación pensional surjan de la creación jurisprudencial. De acuerdo con lo anterior, dado que el derecho pensional aquí reconocido se efectuó en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, no se puede predicar que la entidad accionada se encontrara en el deber legal de reconocer la prestación desde el momento en que venció el plazo para resolver la solicitud de la pensión de sobrevivientes (2 meses), por ende Colpensiones no incurrió en la mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ya que su obligación de pagar la pensión surge solo a partir de la decisión adoptada en sede judicial.

8

Según lo expuesto la exigibilidad en el pago de las mesadas pensionales en el asunto de marras se produce desde la ejecutoria de la decisión que ordena el reconocimiento de la pensión, tal y como lo expuso el A quo en su providencia, por lo que confirmará la decisión adoptada en este sentido en el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada.

Así las cosas, con anterioridad a la ejecutoria de esta providencia sólo procede la indexación de las mesadas adeudadas, por lo que se confirmará igualmente esta determinación del juez primigenio.

Por lo expuesto la Sala Primera 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: CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada.

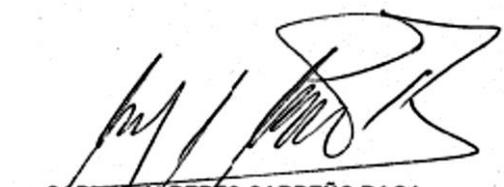
SEGUNDO: ACTUALIZAR conforme lo dispone el artículo 283 del CGP la condena por concepto de retroactivo pensional por las mesadas causadas

entre el 17 de mayo de 2014 al 31 de agosto de 2020 la cual asciende a **\$64.662.373.**

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL)


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escañada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)