

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE CLARA ISABEL CARDONA DE JIMÉNEZ
VS. COLPENSIONES
RADICACIÓN: 760013105 012 2020 00478 01

Hoy veintinueve (29) de septiembre de 2023, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, 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, ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ y CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ, resuelve la APELACIÓN del apoderado de la parte DEMANDANTE, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió CLARA ISABEL CARDONA DE JIMÉNEZ contra COLPENSIONES con radicación No. 760013105 012 2020 00478 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 19 de julio de 2023, celebrada, como consta en el Acta No. 47, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

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

SENTENCIA NÚMERO 292

ANTECEDENTES

La pretensión de la demandante en esta causa, está orientada a obtener de esta jurisdicción la declaración contra COLPENSIONES, en relación con que RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA era beneficiario de una pensión de invalidez y en consecuencia CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer a RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA la pensión de invalidez a la cual tenía derecho en vida, causada desde el 28 de abril de 2020, teniendo la suma de \$ 1'100.000 como

IBL, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, arrojando como mesada pensional la suma de \$ 990.000, con base en el Acuerdo 049 de aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Peticionó la demandante que una vez se declare que el señor RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA es acreedor de la pensión de invalidez, se CONDENE a COLPENSIONES a reconocer y pagarle la sustitución pensional como beneficiaria de su esposo desde el 16 de junio de 2020 día siguiente a la fecha de fallecimiento del señor JIMÉNEZ VALENCIA.

Solicitó se condene a COLPENSIONES a pagar las mesadas retroactivas desde el 28 de abril de 2020 hasta la fecha en que se haga efectivo el reconocimiento de la pensión solicitada, retroactivo que para la fecha asciende a la suma de \$9'900.000.

Así mismo solicitó condena a COLPENSIONES por los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y como pretensión SUBSIDIARIA se condene a la indexación de las condenas.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En apoyo a sus pretensiones la demandante, a través de su apoderado judicial, afirmó que RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA nació el 1 de noviembre de 1954 contando en el año 2020 con 66 años de edad.

Indicó que RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA falleció el 15 de junio de 2020.

Señaló que se desprende de la historia laboral emitida por COLPENSIONES, RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA estuvo afiliado al Sistema General de Seguridad Social desde el 1º de enero de 1973 cotizando 527.14 semanas en toda su vida laboral.

Afirmó que RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA acreditó entre el 1º de enero de 1973 al 1º de abril de 1994, 403 semanas al Sistema General de pensiones.

Dijo que mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral No_ 3682609 emitido por COLPENSIONES el día 28 de abril de 2020 se determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral al señor RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA del 62,76%, enfermedad de origen común y fecha de estructuración 23 de abril de 2020.

Comentó que el 26 de diciembre de 1976 el señor RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA y ella contrajeron matrimonio, conviviendo desde entonces de manera ininterrumpida y hasta el día del fallecimiento de aquel, compartiendo techo, lecho y mesa como esposos.

Expresó que el señor RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA tenía derecho a percibir una pensión de invalidez por cumplir con los requisitos establecidos en la ley y la jurisprudencia.

Aseveró que RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA falleció sin poder disfrutar de la pensión de invalidez a la que tenía derecho.

Comentó que ella es la beneficiaria del señor RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA, toda vez que estuvo casada con él compartiendo techo, lecho y mesa hasta el día de su fallecimiento.

Expresó que el 24 de agosto de 2020 elevó reclamación administrativa ante COLPENSIONES con el fin de que se reconociera la pensión de invalidez post *mortem* a RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA, a la que tenía DERECHO por tener de 300 semanas cotizadas al sistema general de pensiones antes del 1 de abril de 1994 y tener un porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Indicó que también reclamó la sustitución de la pensión de invalidez a su favor.

Explicó que el 30 de septiembre de 2020 mediante Resolución SUB 207870 COLPENSIONES le negó la sustitución pensional pretendida.

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que una vez verificada las cotizaciones en la historia laboral se encuentra que el solicitante no cumplía con el requisito de cotización de 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración esto es del 23/04/2017 al 3/04/2020, ya que para estos periodos no registra cotizaciones.

Indicó que al efectuar el estudio de la prestación solicitada conforme el principio de la condición más beneficiosa, se evidencia que el peticionario no estaba activo al 29 de diciembre de 2003 y teniendo en cuenta que, para el año anterior, es decir, del 29 de diciembre de 2002 al 29 de diciembre de 2003 el ciudadano tampoco acredita días cotizados, no es procedente entonces la aplicación de condición más beneficiosa.

Concluyó que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en los términos de la Ley 797 de 2003, el causante debía acreditar un total de 50 semanas de cotización durante los últimos tres años anteriores a la fecha de fallecimiento y que una vez analizada la historia laboral de aquel, se infiere que el señor JIMÉNEZ VALENCIA RAMIRO, al momento de su fallecimiento, 15 de junio del 2020, no contaba con las 50 semanas cotizadas al sistema, ya que el último ciclo cotizado corresponde a octubre del 1996, por lo cual no se cumple a cabalidad con el requisito de tiempo exigido legalmente y en consecuencia, se deberá negar la solicitud de reconocimiento de una pensión de sobreviviente.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia, fue proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda, argumentando que respecto de las mesadas por la pensión de invalidez, la demandante debió acreditar su condición de heredera, circunstancia que no ocurrió, existe una falta de

legitimación por activa por las reclamaciones que se pudieron haber causado desde la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha de su muerte.

Por regla general la norma que rige un derecho es la vigente al momento del hecho generador, en este caso la pensión de invalidez, en el presente asunto la norma que resulta aplicable es la ley 860 de 2003 respecto de la cual el causante no cumplió requisitos pues la última cotización la realizó en el año 1996, y en total cotizó 527 semanas es decir que tampoco había consolidado el derecho a la pensión de vejez.

Estudió las pretensiones en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, indicando que tal precepto solo permite estudiar la norma inmediatamente anterior a la que se encontraba vigente al momento del fallecimiento del afiliado. Afirmó que, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se puede acudir a tal principio siempre y cuando la invalidez se configure entre el año 2003 al 2006 y solo podría acudirse a la norma inmediatamente anterior a la ley 860 de 2003, requisito y exigencia que tampoco reunió el afiliado, sin que tampoco fuese cotizante activo del sistema

Respecto de la Corte Constitucional, indicó que ésta corporación estableció un test de procedencia para estimar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, y que en el presente asunto dicho test debe aplicarse a la persona inválida, quien infortunadamente ha fallecido, razón por la que no hay lugar a aplicarlo, no obstante realizó el test evidenciando que el señor RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA era una persona de la tercera edad, padeciendo una enfermedad catastrófica, no obstante tenía cubierta toda las condiciones para su subsistencia digna toda vez que era sostenido por la señora Clara Isabel Cardona, es decir que no se encontraba en una situación que le impidiera asumir todos sus gastos pues tenía una persona que lo cubría en su totalidad. Sumado a lo anterior no hay una justificación para que el afiliado fallecido no hubiese cotizado en el periodo que le antecede a sus padecimientos de salud y no encuentra justificado porqué el demandante no solicitó la pensión de

sobrevivientes con anticipación, motivo por el que no superó el test de procedibilidad y ante tal circunstancia no procede la sustitución de la pensión de invalidez que se reclama por la demandante.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte **DEMANDANTE** apeló la sentencia argumentando que está probada la estructuración de la invalidez del señor RAMIRO con un porcentaje del 62%, con fecha de estructuración del 23 de abril de 2020, así como la fecha de su fallecimiento, la cantidad de semanas cotizadas, al 1º de abril de 1994 contaba con 403 semanas cotizadas, también está probada la convivencia del señor Ramiro con la señora Clara.

Consideró que la sentencia no aplicó en debida forma el principio de la condición más beneficiosa en la forma como lo establece la sentencia SU442 de 2016 y el principio de confianza legítima de la sentencia T-208 de 2014, y la confianza legítima se configuró al reunir el señor Ramiro más de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994, circunstancia que permite el salto normativo para llegar a la aplicación del acuerdo 049 de 1990.

Indicó que Ramiro era una persona de especial protección constitucional, se encontraba en una condición de vulnerabilidad, tenía escolaridad media, dependía económicamente de otra persona, es decir que por sí mismo no podía solventar su mínimo vital, sumadas a las enfermedades degenerativas y catastróficas que padecía, consideró que el señor RAMIRO si cumple con el test de procedibilidad.

Indicó que aún el señor Ramiro ante la posibilidad de cotizar, no hubiese reunido las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento, toda vez que no podía trabajar a raíz de sus graves padecimientos de salud por la enfermedad catastrófica

Señaló que era imposible que el señor Ramiro iniciara los tramites de reconocimiento de la pensión de invalidez, toda vez que no estaba calificada

su capacidad laboral y hasta cuando no estuviera calificado no podía solicitar una pensión de invalidez, calificación que dependía de un tercero, es decir de Colpensiones, razón por la que no hubo una falta de diligencia en el señor Ramiro.

Solicitó que se analicen las exigencias del test de procedibilidad en las condiciones que tenía el señor Ramiro estando en vida y que no se omita tal estudio por su fallecimiento, sumado a que el mecanismo idóneo para aplicar el test es por vía de tutela y no en el trámite natural del proceso ordinario laboral.

Solicitó la revocatoria de la sentencia, el otorgamiento de la pensión de invalidez, se sustituya a la demandante y se concedan los intereses moratorios.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 14 de agosto de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la ley 2213 de 2022.

Dentro del término la parte demandante, a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión en el que ratificó lo expuesto en la demanda y en el recurso de apelación.

La parte demandada COLPENSIONES guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

El problema jurídico se concreta en determinar si a RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA le asistía o no el derecho a la pensión de INVALIDEZ bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, y de ser así, si hay lugar a reconocer tal derecho. De llegarse a determinar la procedencia de la pensión de INVALIDEZ, deberá la Sala

establecer si a la demandante en calidad de cónyuge supérstite del señor RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA, le asiste el derecho a ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes reclamada y demás condenas pretendidas.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que o bien no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados: **i)** RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA **nació el 1º de noviembre de 1954**, **ii)** RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA cotizó al régimen de pensiones de prima media desde el 1º de enero de 1973 hasta el 31 de mayo de 1996, un total de 527.14 semanas de las cuales **416.43** corresponden a los aportes efectuados al 1º de abril de 1994. **iii)** Que Colpensiones, mediante dictamen DML 3682609 del 28 de abril de 2020, notificado del 21 de mayo de 2020, emitió formulario de calificación de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, con fecha del dictamen 28 de abril de 2020, estableciendo que el señor RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA tenía una pérdida de la capacidad laboral del 62.76% con fecha de estructuración 23 de abril de 2020, de origen común y por el diagnóstico de tumor maligno de hígado, hipertensión, fibrosis y cirrosis del hígado y otras anemias; **iv)** CLARA ISABEL CARDONA DE JIMÉNEZ y RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA contrajeron matrimonio el 26 de diciembre de 1976, conforme al registro civil de matrimonio allegado al plenario; **v)** CLARA ISABEL CARDONA DE JIMÉNEZ el 24 de agosto de 2020, solicitó a Colpensiones la sustitución de la pensión de invalidez que le hubiese correspondido en vida al señor RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA, recibiendo la negativa de la entidad mediante la resolución SUB 207870 del 30 de septiembre de 2020, con el argumento que el señor RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA no dejó configurado el derecho a la pensión de invalidez por no reunir 50 semanas de cotización antes del fallecimiento del afiliado.

El punto controversial se concreta, entonces 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 del artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo

1º de la ley 860 de 2003, por ser la vigente al momento de la estructuración del estado de invalidez, o si es posible acudir a la aplicación del acuerdo 049 de 1990 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Conforme a la norma vigente a la calenda de la estructuración, esto es la Ley 860 de 2003, tal y como lo dedujo el juez de primera instancia no quedan satisfechos los requisitos para que el afiliado causara el derecho a la pensión de invalidez, pues así se deduce de la historia laboral, que no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez.

Ahora bien, de la historia laboral allegada al plenario se evidencia que JAIRO ENRÍQUEZ SÁNCHEZ cotizó de manera interrumpida al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 1º de enero de 1973 hasta el 31 de mayo de 1996, un total de 537,14 semanas, de las cuales 416.43 corresponden a los aportes efectuados con anterioridad al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	DÍAS DEL PERIODO	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA			
1/01/1973	25/09/1973	930,00	268	
9/08/1974	14/10/1974	1.290,00	67	
28/07/1975	15/10/1975	1.770,00	80	
16/08/1977	14/10/1977	3.300,00	60	
12/01/1978	3/02/1978	3.300,00	23	
26/09/1979	31/12/1979	4.410,00	97	
1/01/1980	20/02/1980	4.410,00	51	
5/04/1982	23/09/1982	7.470,00	172	
1/08/1987	31/12/1987	25.216,00	153	
1/01/1988	31/07/1988	25.216,00	213	
1/08/1988	1/10/1988	25.530,00	62	
5/09/1989	31/12/1989	39.310,00	118	
1/01/1990	31/12/1990	39.310,00	365	
1/01/1991	31/12/1991	39.310,00	365	
1/01/1992	31/12/1992	70.260,00	366	
1/01/1993	31/12/1993	89.070,00	365	
1/01/1994	31/12/1994	89.070,00	365	416,43 SEMANAS AL 1 DE ABRIL DE 1994
1/01/1995	31/12/1995	118.933,00	360	
1/01/1996	30/04/1996	142.125,00	120	
1/05/1996	31/05/1996	142.125,00	20	
TOTALES			3.690	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS			527,14	

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 del contrato de trabajo o de las relaciones derivadas del servicio 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 la aplicación ultractiva de disposiciones derogadas.

Conviene advertir que de la historia laboral de aportes del afiliado fallecido RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA, da cuenta que cotizó durante toda su vida laboral, desde el 527 semanas del 1º de enero de 1973 hasta el 31 de mayo de 1996. En consecuencia, es claro que la prestación no podría reconocerse con fundamento en las apartes normativos citados, pues el fallecido no cotizó las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento.

Sucede, sin embargo, que el parágrafo 1º del artículo 46 de la ley 100 de 1993, en la forma como se modificó éste por la ley 797 de 2003, prescribe que: *“Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2º de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley...”*

Pues bien, aclarado lo anterior y en lo que tiene que ver con la condena de reconocimiento pensional, se tiene que por haber nacido el señor RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA el 1º de noviembre de 1954, y al no contar con 40 años de edad o 15 años de servicios al 1º de abril de 1994, no fue beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que resulta inane cualquier análisis pensional al respecto, correspondiendo ahora el estudio de la pensión conforme a lo establecido en la ley 797 de 2003, exigencia que tampoco reúne pues para el 15 de julio de 2020 - Fecha de

Fallecimiento- solo contaba con 527 semanas, descartándose la procedencia de prestación reclamada conforme lo expuesto.

En efecto, conforme al principio de la condición más beneficiosa es posible que algunas situaciones ocurridas durante la vigencia de la ley 860 de 2003 continúen siendo reguladas por normas anteriores, como tempranamente lo advirtió la Sala Laboral de la Corte por ocasión de la vigencia de ésta y particularmente frente a las pensiones de invalidez y sobrevivientes. Sin embargo, en la línea jurisprudencial de ésta la aplicación de este principio tiene un carácter temporal, pues aplica solo frente a las sucesiones normativas inmediatas. En síntesis, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral estima que este principio no puede dar lugar a una especie de búsqueda normativa intensa hacía el pasado para encontrar la norma que se avenga a las circunstancias personales en que se encuentre el reclamante de la pensión. Esta posición se ha mantenido incluso en sentencias recientes como la SL5591 de 2018¹, SL-137 de 2018, SL028 de 2018 y SL 1922 de 2018.

Empero, no es esa 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-435/2018, SU 442 de 2016 y T-086 de 2018, en la que se resolvió un caso similar y que son los pronunciamientos que conforman la línea de decisiones proferidas en casos análogos.

Para la Corte Constitucional en sentencia T-026 de 2019, la regla de aplicación del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento y pago de pensión de invalidez que deviene de la sentencia SU-442 de 2016, implica:

¹ Reitera sentencias SL17768-2016, SL1090-2017, SL2147 SL3481-2017-2017 y

*“1. El principio de la condición más beneficiosa se extiende **a todo el esquema normativo anterior** bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima.*

2. El afiliado debe haber reunido las semanas de cotización exigidas por la norma que pretende le sea aplicada, antes de la entrada en vigencia de la nueva disposición que modificó los requisitos para acceder el derecho pensional.

Y como subregla para el reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación del acuerdo 049 de 1990, indicó que:

“Ahora bien, con relación a la aplicación de normas anteriores a aquella bajo la cual se estructuró el riesgo a ser amparado por la prestación solicitada, la jurisprudencia constitucional fijó la siguiente subregla:

Subregla para el reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por virtud del principio de la condición más beneficiosa (Sentencia SU-442 de 2016)

El afiliado debe acreditar 300 semanas de cotización en cualquier tiempo, antes del 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Ahora, las razones por las cuales se estima que la condición más beneficiosa, diferente al principio de favorabilidad, 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 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 para quienes se les declarara un estado de invalidez, cuando hubiese cotizado al régimen de invalidez, vejez y muerte del Seguro Social un número de 300 semanas antes del 1° de abril de 1994.

Sin duda, con la vigencia de la Ley 100 de 1993, 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 03 años anteriores al evento estructurante del derecho.

Lo anterior riñe con el principio de proporcionalidad que ha estudiado la Corte Constitucional (T-378 de 2017) y que se hace evidente en casos como el presente, donde una densidad alta de semanas de cotización, permiten desvirtuar el argumento del déficit de financiación del Sistema, es que 527,14 semanas es mucho más que 300, 26 o 50 semanas.

Por esta razón, las condiciones del derecho en materia de pensiones de invalidez, 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, 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 a perseguir el “*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 y sobre todo, el de dignidad humana.

Para la Sala, resulta necesario resaltar en el caso sub *examine* que el afiliado antes de su fallecimiento se encontraba por fuera del mercado laboral dado su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, circunstancias que le otorgan la calidad de sujeto de especial protección constitucional, sin que la circunstancia de su muerte haga desaparecer el derecho que le asistía a ser tratado dignamente para replicar ello en sus sobrevivientes.

Teniendo en cuenta lo decantado, se advierte que en el presente asunto el afiliado acumuló un total de 527.14 semanas cotizadas antes del 1º de abril de 1994, esto es, en vigencia del régimen anterior, en consecuencia, el señor RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA 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.

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala procedente reconocer la pensión deprecada, que se causó desde el 23 de abril de 2020, fecha de estructuración de la invalidez, correspondiendo la revocatoria de la sentencia apelada.

Aunado a que conforme a las mencionadas subreglas de procedibilidad, previstas por la Corte Constitucional para enfocar el lente de los derechos fundamentales, que no pueden quedarse fuera de los linderos disciplinares de Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en este tipo de casos cobran importancia ya que la realidad de RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA, le implicaba una pérdida de la capacidad laboral del 62.76%, que lo expulsó del mercado de trabajo, pues su enfermedad y causa de invalidez al ser diagnosticado con *tumor maligno de hígado, hipertensión, fibrosis y cirrosis del hígado y otras anemias*, amerita la solidaridad que se espera de un sistema pensional en

construcción progresiva, tal vez, recesiva, pero jamás regresiva por prohibición derivada, incluso de mandatos internacionales.

Ahora, conforme a lo anterior procede la Sala a efectuar las liquidaciones pertinentes, teniendo en cuenta el promedio de los aportes de los 10 últimos años antes de la invalidez. Así, la Sala encontró un IBL de \$711.536,98, suma que al aplicarle una tasa de reemplazo del 45% arrojó una primera mesada pensional para el año 2020 de \$320.191,64, suma inferior al salario mínimo mensual legal vigente para esa época, establecido en \$877.803, razón por la que el reconocimiento pensional se hará con base en dicha suma.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
1/04/1973	25/09/1973	930,00	1	0,160000	103,800000	178	603.338	29.831,69
9/08/1974	14/10/1974	1.290,00	1	0,190000	103,800000	67	704.747	13.116,13
28/07/1975	15/10/1975	1.770,00	1	0,250000	103,800000	80	734.904	16.331,20
16/08/1977	14/10/1977	3.300,00	1	0,360000	103,800000	60	951.500	15.858,33
12/01/1978	3/02/1978	3.300,00	1	0,470000	103,800000	23	728.809	4.656,28
26/09/1979	31/12/1979	4.410,00	1	0,560000	103,800000	97	817.425	22.025,06
1/01/1980	20/02/1980	4.410,00	1	0,720000	103,800000	51	635.775	9.006,81
5/04/1982	23/09/1982	7.470,00	1	1,140000	103,800000	172	680.163	32.496,68
1/08/1987	31/12/1987	25.216,00	1	2,880000	103,800000	153	908.827	38.625,13
1/01/1988	31/07/1988	25.216,00	1	3,580000	103,800000	213	731.123	43.258,12
1/08/1988	1/10/1988	25.530,00	1	3,580000	103,800000	62	740.227	12.748,36
5/09/1989	31/12/1989	39.310,00	1	3,580000	103,800000	118	1.139.770	37.359,14
1/01/1990	31/12/1990	39.310,00	1	5,780000	103,800000	365	705.948	71.575,26
1/01/1991	31/12/1991	39.310,00	1	7,650000	103,800000	365	533.383	54.079,08
1/01/1992	31/12/1992	70.260,00	1	9,700000	103,800000	366	751.854	76.438,53
1/01/1993	31/12/1993	89.070,00	1	12,140000	103,800000	365	761.571	77.214,79
1/01/1994	31/12/1994	89.070,00	1	14,890000	103,800000	365	620.918	62.954,17
1/01/1995	31/12/1995	118.933,00	1	18,250000	103,800000	360	676.452	67.645,18
1/01/1996	30/04/1996	142.125,00	1	21,800000	103,800000	120	676.724	22.557,45
1/05/1996	31/05/1996	142.125,00	1	21,800000	103,800000	20	676.724	3.759,58
TOTALES						3.600		711.536,98
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO		45%	PENSIÓN					320.191,64
SALARIO MÍNIMO		2.020	PENSIÓN MÍNIMA					877.803,00

Conviene precisar que el derecho pensional del fallecido se consolidó a partir del 12 de abril de 2020, por lo que sin duda se afecta por lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, y en consecuencia, tenía derecho a percibir solo 13 mesadas.

Se advierte que dentro de las pretensiones de la demanda no se petitionó el reconocimiento de mesadas retroactivas de la pensión de invalidez, causada desde el 23 de abril de 2020 al 15 de junio de 2020, a favor de ninguno de sus herederos o de la masa sucesoral de éste, razón por la que la Sala no hace pronunciamiento al respecto.

La Sala encuentra conveniente señalar que la señora CLARA ISABEL CARDONA DE JIMÉNEZ, **se encuentra legitimada para reclamar** la pensión de invalidez en cabeza del señor RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA, pues aquella prestación por invalidez supone el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante.

Resuelto lo anterior debe determinarse quién o quiénes son los beneficiarios del derecho pensional por sobrevivencia y como cuestión de primer orden, conviene tener en cuenta que por razón de haber ocurrido la muerte del señor RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA el 15 de junio de 2020, la normatividad aplicable para resolver el presente caso es la contenida en el artículo 13 de ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993, que otorga al cónyuge o compañero permanente supérstite, la calidad de beneficiaria o beneficiario, si acredita que la convivencia, que supone tal condición, se extendió por un espacio igual o superior a 5 años.

Así mismo, debe rememorarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que la exigencia cronológica de mínimo 5 años de convivencia, también debe ser cumplida tanto en los casos de fallecimiento del pensionado como del afiliado, pues según el criterio esbozado por ésta, no existe razón para el trato diferenciado entre una y otra situación. Dicho criterio fue acogido, entre otras, en Sentencia del 3 de mayo de 2011, radicación 40309. 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”*.

En el proceso hay evidencia respecto del vínculo matrimonial de la demandante CLARA ISABEL CARDONA DE JIMÉNEZ con el causante RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA, que inició el 26 de diciembre de 1976 según el registro civil de matrimonio que obra en el expediente, sin que se observe nota de disolución o liquidación de la sociedad conyugal.

Para demostrar el requisito de la convivencia se solicitó la declaración de la señora MARTHA OFIR JIMÉNEZ VALENCIA, quien manifestó que vive en el barrio Calima desde hace 55 años más o menos.

Indicó que RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA, era su hermano, siendo CLARA INÉS CARDONA es su cuñada.

Afirmó que RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA y CLARA INÉS CARDONA son esposos y duraron 44 años de casados, sin que se hubiesen separado.

Dijo que Ramiro falleció el 15 de junio de 2020, por una cirrosis que tenía y problemas en los riñones.

Comentó que Ramiro al momento del fallecimiento no estaba laborando, llevaba como 5 años sin laborar por los problemas de salud que padece.

Expresó que la esposa de Ramiro fue quien asumió los gastos del hogar cuando él enfermó.

Aseveró que Ramiro no cotizaba en pensiones porque no trabajaba, dependía de Clara Inés.

Narró antes de enfermarse él trabajaba manejando un taxi, pero tenía muchos problemas de salud.

Explicó que Ramiro y Clara vivían en la calle 69# 5N-93 del barrio Calima ahí vivían con los 2 hijos y los 2 nietos.

Aclaró que los hijos de Ramiro no le ayudaban económicamente. Contó que Clara asumía los gastos del hogar porque además de estar pensionada, trabajaba independiente.

Por su parte el testigo MAURICIO LEIVA VÉLEZ, declaró que conoció a RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA desde hace 30 años, toda vez que son vecinos de la cuadra.

Expuso que Ramiro falleció en el año 2020 y vivía en su casa de siempre, época en la que vivía con la esposa llamada CLARA y sus hijos, quienes han vivido en el barrio durante toda la vida.

Refirió que sabe de la convivencia de Clara y Ramiro desde que los conoció y eso hace más de 30 años, sin que se llegaran a separar.

Manifestó que veía a Ramiro y a Clara con frecuencia, se saludaban como vecinos o se veían en la tienda.

Indicó que durante los 5 años anteriores al fallecimiento de Ramiro lo veía en la casa, creería que no estaba trabajando.

Señaló que desconoce cómo se sostenía el hogar de Ramiro y Clara, pero entiende que aquella trabaja.

Afirmó que en los últimos 2 años de vida, Ramiro se deterioró, tenía cáncer de hígado.

En interrogatorio de parte absuelto por CLARA ISABEL CARDONA DE JIMÉNEZ manifestó RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA era su esposo y contrajeron matrimonio el 26 de diciembre de 1976. Indicó que lo conoció y luego se volvieron novios.

Señaló que con RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA procreó 2 hijos, quienes ya son mayores e independientes

Afirmó que desde que se casó con RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA, siempre vivieron en la misma residencia ubicada en la calle 79# 5 96 el barrio Calima. Refirió que su cónyuge falleció el 15 de junio de 2020 a raíz de problemas que tenía en el hígado, tuvo un tumor.

Comentó que Ramiro estuvo vinculado con Coca Cola y luego fue independiente, laboraba en un taxi hasta que se enfermó y no pudo trabajar más.

Expresó que desde que inició su relación con Ramiro, nunca se llegaron a separar.

Aseveró que el cuerpo de Ramiro fue cremado por la pandemia. Narró que a Ramiro solo le podían brindar cuidado paliativo, pues mediamente ya no se podía hacer nada por él.

Habló que Ramiro no realizó la solicitud de reconocimiento pensional por invalidez, toda vez que cuando notificaron el dictamen de la pérdida de capacidad laboral, el falleció a los pocos días.

Explicó que Ramiro no cotizaba toda vez que por su grave enfermedad no podía trabajar, no conseguía un trabajo estable, al punto que ella lo afilió como su beneficiario en salud.

Aclaró que ella asumía el 100% de los gastos del hogar, pues Ramiro estaba imposibilitado para trabajar ya que no podía movilizarse por sí mismo.

Contó que ella es pensionada, pero dada la enfermedad de Ramiro tuvo que conseguir con trabajo como contratista para solventar los gastos generados por la enfermedad de Ramiro y del hogar.

Declaró que la enfermedad de Ramiro era degenerativa.

Se allegó al plenario declaración extraprocesal rendidas el día 13 de julio de 2020, por los señores MARTHA OFIR JIMÉNEZ VALENCIA y MAURICIO LEYVA VÉLEZ, quienes manifestaron conocer a la pareja conformada RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA y CLARA ISABEL CARDONA DE JIMÉNEZ desde 46 y 40 años respectivamente, señalando que les constaba la convivencia del matrimonio, de manera permanente, continua e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa durante 44 años, desde el 26 de diciembre de 1976 hasta el 15 de junio de 2020, siendo su último domicilio la calle 69 No. 5N93 barrio Calima. Indicaron que dentro de la unión la pareja procreó 2 hijos, actualmente mayores de edad e independientes.

En conclusión, con la prueba documental y testimonial allegada al plenario, se demostró que, por lo menos, los cónyuges, quienes en vida no disolvieron jamás el vínculo matrimonial, convivieron por espacio superior a 5 años, ello desde el 26 de diciembre de 1976 hasta el 15 de junio de 2020, tiempo que supera los 5 años de convivencia en cualquier época, como lo exige la jurisprudencia y, en consecuencia, hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en cabeza de la señora **CLARA ISABEL CARDONA DE JIMÉNEZ**, razón por la que se revocará la sentencia apelada en este sentido.

Visto lo anterior, el derecho a favor de CLARA ISABEL CARDONA DE JIMÉNEZ debe prosperar, pues se encuentran acreditados los requisitos para acceder a él, en tanto la calidad de cónyuges y la convivencia permanente entre la pareja quedó acreditada por lo menos entre el 26 de diciembre de 1976 hasta

el 15 de junio de 2020, superando de esta manera el requisito mínimo de 5 años de convivencia en cualquier tiempo anterior a la muerte, conforme a lo decantado por la señalada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, encuentra esta Sala procedente reconocer la pensión de sobrevivientes al demandante, que **se causó desde el 15 de junio de 2020**, por el fallecimiento del **pensionado post mortem** RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA, en su calidad de cónyuge supérstite, con carácter vitalicio por contar CLARA ISABEL CARDONA DE JIMÉNEZ, con más de 30 años de edad a la fecha del óbito del pensionado, circunstancia que logra establecerse con la copia de la cedula de ciudadanía allegada al plenario, pues nació el 28 de febrero de 1959.

Respecto de la excepción de prescripción propuesta por la apoderada judicial de COLPENSIONES al contestar la demanda, como ya se dijo, al haber fallecido RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA, el 15 de junio de 2020, solicitó el reconocimiento pensional ante Colpensiones el 24 de agosto de 2020, recibiendo la negativa de la entidad mediante resolución SUB 207870 del 30 de septiembre de 2020, con el argumento que el señor RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA no dejó configurado el derecho a la pensión de invalidez por no reunir 50 semanas de cotización antes del fallecimiento del afiliado; y presentó la demandada el 29 de octubre de 2020, razón por la que no se encuentran prescritas las mesadas pensionales por sobrevivencia que se han causado.

Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes se tiene que el retroactivo causado a favor de CLARA ISABEL CARDONA DE JIMÉNEZ, teniendo en cuenta la evolución de la primera mesada pensional establecida en esta providencia, desde el 15 de junio de 2020 y actualizadas al 31 de julio de 2021, ascienden a \$39'540.694.59, correspondiéndole una mesada pensional a partir del 1º de agosto de 2023 de \$1'160.000, monto que deberá actualizarse anualmente conforme lo establezca el gobierno nacional.

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
15/06/2020	30/06/2020	877.803,00	0,53	465.235,59
1/07/2020	31/12/2020	877.803,00	7,00	6.144.621,00
1/01/2021	31/12/2021	908.526,00	13,00	11.810.838,00
1/01/2022	31/12/2022	1.000.000,00	13,00	13.000.000,00
1/01/2023	31/07/2013	1.160.000,00	7,00	8.120.000,00
Totales				39.540.694,59

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 ordenará.

En cuanto a la pretensión 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 imponer 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:

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

Ante la conclusión anterior, se absolverá de la condena impuesta por concepto de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, en tanto se accede a la indexación de las condenas a la fecha en que se realice

el pago de las mesadas adeudadas y bien es sabido que estos tópicos son excluyentes, por lo que procede la una o la otra, pero nunca las dos dado que en el fondo tienen un fin similar.

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: REVOCAR la sentencia APELADA, en su lugar no se declaran probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR el señor RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA dejó causada la pensión de invalidez a partir del 23 de abril de 2020, ello conforme las exigencias del principio de la condición más beneficiosa y el acuerdo 049 de 1990.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora CLARA ISABEL CARDONA DE JIMÉNEZ, la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de RAMIRO JIMÉNEZ VALENCIA, a partir del 15 de junio de 2020, en cuantía de 1 salario mínimo mensual legal vigente para cada época, cuyas mesadas retroactivas causadas desde el 15 de junio de 2020 y actualizadas al 31 de julio de 2023, ascienden a **\$39'540.694,59**, correspondiéndole una mesada pensional a partir del 1º de agosto de 2023 de \$1'160.000 equivalente al SMMLV, por 13 mesadas al año.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora CLARA ISABEL CARDONA DE JIMÉNEZ, la **indexación** de las mesadas retroactivas causadas desde el 15 de junio de 2020 hasta que se efectuó el pago de las mismas.

QUINTO: AUTORIZAR a la demandada COLPENSIONES para que sobre el retroactivo de las mesadas pensionales reconocido, efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan.

SEXTO: ABSOLVER a **COLPENSIONES**, de las pretensiones restantes contenidas en la demanda.

OCTAVO: COSTAS en primera instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la parte demandante, las agencias en derecho deben ser tasadas por la Juez de primera Instancia, conforme el artículo 366 del C.G.P. **COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**, a cargo de COLPENSIONES y a favor de la parte demandante, como agencias en derecho se fija la suma de \$1.500.000 pesos.


NOVENO: NOTIFÍQUESE por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el microsítio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias AL647-2022 y AL4680-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y podrá consultarse en la página web de la Rama Judicial en el link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

DECIMO: Una vez surtida la publicación por Edicto, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, con destino a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.


MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO


ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Salvamento de voto





CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

M.P. Dr. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

25

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b9505a742abb9c704809e0dcb4e803aacd2e86d8fb9ef8e6460070097bb28645**

Documento generado en 29/09/2023 05:57:02 PM

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