

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE LUCY AMANDA MORALES CARDONA
VS. COLPENSIONES
LITIS: MAIRA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MORALES
y DANIELA RODRÍGUEZ MORALES
RADICACIÓN: 760013105 001 2021 00430 01

Hoy diecisiete (17) de febrero 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, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve la **APELACIÓN** de la parte DEMANDANTE y de la integrada en el litisconsorcio necesario MAIRA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MORALES, y la **CONSULTA** a favor de la integrada en la litis DANIELA RODRÍGUEZ MORALES, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **LUCY AMANDA MORALES CARDONA** contra **COLPENSIONES**, siendo integradas al litisconsorcio necesario MAIRA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MORALES y DANIELA RODRÍGUEZ MORALES, con radicación No. **760013105 001 2021 00430 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 2 de febrero de 2023, celebrada, como consta en el **Acta No. 05**.

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

SENTENCIA NÚMERO 37

ANTECEDENTES

La pretensión de la demandante está orientada a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por la **pensión de sobrevivientes**, por el fallecimiento de su compañero ROBERTO ANTONIO RODRÍGUEZ FUENTES, a partir del 09 de junio de 2018, junto con los intereses moratorios previsto en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En apoyo a sus pretensiones la demandante, a través de su apoderada judicial, manifestó que ella y ROBERTO ANTONIO RODRÍGUEZ FUENTES convivieron en unión marital de hecho, bajo el mismo techo de manera permanente y continua en la ciudad de Cali, desde el 17 de enero de 1995 hasta el 09 de junio de 2018, fecha en que se produjo el deceso de su compañero ROBERTO ANTONIO RODRÍGUEZ FUENTES, relación dentro de la que procrearon 2 hijas llamadas MAIRA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MORALES, nacida el 17 de enero de 1995 y DANIELA RODRÍGUEZ MORALES, nacida el 10 de abril de 1997.

Indicó que durante la convivencia convivió con ROBERTO ANTONIO RODRÍGUEZ FUENTES en la carrera 41 E No. 39-79 del Barrio Unión de Vivienda Popular, Carrera 23 No. 72V-04 del barrio siete de agosto y en la Carrera 72V No. 22-30.

Aseveró que la convivencia fue muy notoria ante la comunidad del sector donde vivieron, vecinos, amigos y familiares se percataron del trato social como marido y mujer de manera pública, continua y permanente; y fue ella quien cuidó de él hasta el último momento, prodigándole el cariño y las atenciones para un esposo.

Señaló que ella dependía económicamente de Roberto Antonio Rodríguez, que es ama de casa, al cuidado de su compañero permanente y sus hijas, dedicando sumo cuidado a su hija mayor quien se encuentra enferma de Hemiparesia Izquierda-Síndrome Convulsivo, Retraso Mental, desde su nacimiento, ocupando así todo su tiempo.

Refirió que es una mujer que se encuentra enferma, pues sufre de la tiroides, tiene artritis crónica, tiene una hernia discal, cataratas, además de una fractura del hombro derecho. Dijo que es madre cabeza de familia, pues debe cuidar a su hija enferma, siendo la futura mesada pensional su mínimo vital, pues depende ahora de la ayuda económica que le quieran prestar familiares y amigos.

Expuso que Roberto Antonio Rodríguez al momento de su fallecimiento había dejado de cotizar en pensión porque se encontraba desempleado y realizaba labores informales para apenas sobrevivir, ganando muy poco dinero, que no le alcanzaba para cotizar en pensión, siéndole casi imposible cubrir este rubro; además de encontrarse enfermo de presión arterial alta, síndrome del túnel carpiano y alcoholismo.

Indicó que fue ella quien realizó los trámites pertinentes a las honras fúnebres de su compañero permanente Roberto Antonio Rodríguez y fue su hija Jennyffer Rodríguez Peña, fruto de una relación anterior, quien se encargó de los gastos económicos de dichas honras fúnebres, pues tenía adscrito a su padre a un servicio funerario

Manifestó que el 25 de enero de 2021, la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante COLPENSIONES por el fallecimiento de su compañero Roberto Antonio Rodríguez, pues considera que cumple con los requisitos exigidos de convivencia y dependencia económica con el causante, ya que carece de recursos económicos para su manutención, además de estar enferma.

Que mediante Resolución No. SU 58969 del 05 de marzo de 2021, COLPENSIONES niega el reconocimiento de la sustitución de pensión, argumentando que Roberto Antonio Rodríguez no dejó la densidad de semanas requeridas para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, es decir, 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores al fallecimiento del cotizante.

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones indicando que en el presente caso no hay lugar a dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, pues la fecha del deceso del causante para el caso bajo estudio ocurrió el 09 de junio de 2018, es decir, por fuera del límite temporal previsto por la jurisprudencia, pero que en el evento que se decida dar aplicación a dicho principio, solo resultaría procedente la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la que se encontraba vigente para la fecha del deceso del causante, es decir la ley 100 de 1993 en su versión original, la cual exige un número de 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a la muerte, como quiera que el señor ROBERTO ANTONIO RODRÍGUEZ FUENTES no se encontraba cotizando para la fecha de su deceso, requisito que, tal como se evidencia a partir del material aportado al plenario, no cumplía el causante, toda vez que su última cotización al sistema pensional data del mes de mayo del año 2017.

Por auto 2953 del 25 de agosto de 2021, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, ordenó la integración en calidad de litisconsorcio necesario de las señoras **MAIRA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MORALES y DANIELA RODRÍGUEZ MORALES** en calidad de hijas del causante señor ROBERTO ANTONIO RODRÍGUEZ FUENTES.

Una vez notificada la integrada **MAIRA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MORALES** dio respuesta a la vinculación pretendiendo el reconocimiento del 50% de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su padre ROBERTO ANTONIO RODRÍGUEZ FUENTES, a partir del 9 de junio de 2018,

junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

Por auto número 3857 del 26 de octubre de 2021, se tuvo por no contestada la demanda por parte de **DANIELA RODRÍGUEZ MORALES**.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones contenidas en la demanda. Consideró que el señor ROBERTO ANTONIO RODRÍGUEZ FUENTES no dejó acreditados los requisitos para la causación de la pensión de sobrevivientes previstos en el artículo 12 de la ley 797 de 2003 y en aplicación de la condición más beneficiosa, el artículo 46 de la ley 100 de 1993 en su redacción original, sin que sea posible hacer el salto normativo al acuerdo 049 de 1990, toda vez que la demandante no supera el test de procedencia previsto en la sentencia SU 005 de 2018 de la Corte Constitucional.

Estudió las pretensiones en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, indicando que conforme a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia solo es posible que la ley 797 de 2003 difiera sus efectos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima, y luego de tal calenda no es posible la aplicación del principio, pues el sistema es dinámico y no estático.

Indicó que con base en el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de justicia que fijó la temporalidad de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa frente al tránsito legislativo de la ley 100 de 1993 a la ley 797 de 2003, resultaba aplicable solo en aquellos casos en que el fallecimiento haya acaecido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, no obstante el fallecimiento del causante ocurrió el 9 de junio de 2018, es decir

que esta por fuera del periodo de protección establecido por la jurisprudencia, motivo por el que no procede el reconocimiento pensional.

APELACIONES

Inconforme con la decisión la apoderada de la parte **DEMANDANTE** apeló la sentencia indicando que no se garantizan los derechos fundamentales de la parte actora toda vez que desconoció el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, debiéndose atender lo dispuesto en la sentencia SU 005 de 2018, sentencia que protege derechos fundamentales de las personas, pues Lucy Amanda y Maira Alejandra merecen la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida digna, que fueron desconocidos por la sentencia que se dictó.

Indicó que analizado el material probatorio recaudado en el plenario, Lucy Amanda supera el test de procedencia de la sentencia SU 005 de 2018, adicionalmente la sentencia apelada desconoce que la Constitución está por encima de otras normas

Consideró que debe proceder el reconocimiento pensional pues Lucy Amanda no trabaja, es madre cabeza de familia, dependía del señor Rodríguez quien no pudo continuar cotizando, razones por las que solicitó la revocatoria de la sentencia y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda.

Por su parte la apoderada de la integrada en la *litis* **MAIRA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MORALES**, sustentó el recurso de alzada señalando que la sentencia proferida desconoce derechos fundamentales de la integrada, como a la seguridad social, a la salud, vida digna y en especial el trato correlativo a si situación de discapacidad. Indicó que el Estado Colombiano a través de tratados internacionales ha adoptado a través del bloque de constitucionalidad leyes encaminadas a la protección de las personas en estado de discapacidad.

Afirmó que Maira Alejandra Rodríguez es beneficiaria de la pensión de su padre, en calidad de hija en condición de discapacidad, siéndole aplicable por el principio de la condición más beneficiosa la sentencia SU 005 de 2018, pues al momento del fallecimiento de su padre cumplía con los requisitos para ser beneficiaria y tener derecho a la pensión de sobrevivientes conforme a las exigencias del artículo 25 del acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el decreto 758 del mismo año, ya que con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, es decir al 1º de abril de 1994, el señor Roberto Antonio cotizó un total de 365 semanas según se prueba con su historia laboral, razón por la que dejó causada la pensión de sobrevivientes conforma a la condición más beneficiosa. En consecuencia, solicitó se acceda a todas las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 22 de abril de 2022, 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.

Los integrados como litisconsortes necesarios y la demandada Colpensiones, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES:

Le corresponde a la Sala determinar si la demandante y las integradas en el litisconsorcio necesario tienen derecho a la pensión de sobrevivientes señalada y a las demás pretensiones que formularon ante la jurisdicción.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados:

- i)** ROBERTO ANTONIO RODRÍGUEZ FUENTES nació el 30 de noviembre de 1962 y falleció el 09 de junio de 2018
- ii)** Que el señor ROBERTO ANTONIO RODRÍGUEZ FUENTES, conforme al resumen de semanas cotizadas, efectuó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 27 de marzo de 1981 hasta el 1º de noviembre de 2017, sumando en total 727.14 semanas, de las cuales 365.86 corresponden en a los aportes efectuados con anterioridad al 1º de abril de 1994;
- iii)** LUCY AMANDA MORALES CARDONA y ROBERTO ANTONIO RODRÍGUEZ FUENTES procrearon 2 hijas MAIRA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MORALES nacida el 17 de enero de 1995 y DANIELA RODRÍGUEZ MORALES, nacida el 10 de abril de 1997;
- iv)** Mediante dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, numero 1144184156 – 891 y proferido el 24 de febrero de 2022, se dictaminó que MAIRA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MORALES tenía una pérdida de capacidad laboral del 60% con fecha de estructuración el 30 de enero de 1997, por riesgo común, por el diagnóstico de “*parálisis cerebral espástica*”;
- v)** LUCY AMANDA MORALES CARDONA, el 25 de enero de 2021, solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero, recibiendo la negativa de la entidad mediante la resolución SUB 58969 del 05 de marzo de 2021.

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

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

Que la Sala de Casación Laboral se aparta de los precedentes de Corte Constitucional (SU-44 de 2016) porque: “i) Los principios constitucionales no son absolutos y su aplicación debe ser proporcional, con el propósito de no quebrantar otros bienes jurídicos superiores valiosos para los individuos y la sociedad. ii) El desconocimiento del precedente constitucional, se predica respecto de las decisiones proferidas en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, las cuales cuentan con un efecto erga omnes y no de aquellas que derivan de las decisiones de tutela, también conocido como precedente en vigor, con efectos entre las partes” (SL5070-2020 y SL1884-2020). Además de que se pueden afectar la eficacia de reformas pensionales sujetas a variables demográficas, fiscales o actuariales, que se verían modificadas con las subreglas judiciales. Persigue una delineación correcta de su campo de aplicación con respeto de los mandatos de solidaridad y efectividad de los derechos sociales. Sin desconocer el fuero constitucional de configuración legislativa, la seguridad jurídica, la sostenibilidad financiera y la primacía del interés general en pro de mayor cobertura y universalidad.

Es decir, no cabe duda que el derecho reclamado se torna improcedente si se considera que el juicio de adjudicación normativa debe tener como referente

los contenidos normativos de la ley 797 de 2003, en tanto ésta exige una densidad de cotizaciones no inferiores a 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al óbito. Además, bajo el principio del efecto general inmediato de las leyes, en virtud del cual éstas regulan inmediatamente las situaciones jurídicas constituidas después de su promulgación, así como los efectos futuros de las situaciones en curso, no es posible concebir la existencia de ningún derecho.

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

En efecto, cabe preguntarse si la limitante que pregonan la Sala de Casación Laboral respecto del principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicarla solo frente a las sucesiones normativas inmediatas, no desconoce la dimensión que tiene el citado principio en la jurisprudencia constitucional que lo edifica como un verdadero derecho y por lo tanto, su aplicación se proyecta sobre los cambios normativos inmediatos o mediatos. Esa ha sido la línea jurisprudencial contenida en las sentencias T-584/11, T-228/14, T-566/14, T-719/14, T-401/15, T-713/15, T-464/16, T-504/16, T-735/16, T-084 de 2017 en las que se resolvieron casos similares y más recientemente la sentencia SU-005 de 2018, en la cual se matizó la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y la sujetó al test de procedencia dado el quiebre de decisiones de la jurisdicción ordinaria laboral.

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

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

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

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

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

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

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

mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.

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

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

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

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

la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.

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

Subreglas de procedibilidad que para la Sala, deben operar en casos de tutela contra providencias judiciales y no para todos los asuntos en los que como el presente, el juez natural de la especialidad se está pronunciando por la vía ordinaria. Con todo, en gracia de discusión, hay que resaltar que la demandante nació el 04 de julio de 1962, contando actualmente con 60 años, y se dedica al cuidado de su hija discapacitada MAIRA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MORALES, quien fue calificada con una pérdida de la capacidad laboral del 60% con fecha de estructuración el 30 de enero de 1997, es decir cuando contaba con 2 años de edad, por riesgo común, por el diagnóstico de “*parálisis cerebral espástica*”, aunado a que los gastos para su subsistencia eran asumidos también por el fallecido, sus necesidades básicas se cubrían con lo suministrado por el afiliado subsistiendo desde su deceso, con la ayuda económica que reciben de los familiares.

Ahora, las razones por las cuales se estima que la condición más beneficiosa en casos como el presente, resulta aplicable, lo constituye i) el límite que representa este principio frente al legislador, pese a que en materia de seguridad social goza de amplia configuración, convirtiéndose en un desarrollo del mandato internacional de no regresividad y del principio de favorabilidad, pues frente al intérprete, dicho principio morigerará el efecto de cambios legislativos (sin que sea un solo puente o zona de paso, para quien en un momento dado era su meta o zona de llegada) y ii) el carácter regresivo que en materia de pensión de invalidez y sobrevivientes tuvo su regulación en el nuevo sistema pensional de ley 100 de 1993 al eliminar la posibilidad de su consolidación bajo la concurrencia de un requisito intemporal que la norma

anterior había establecido al posibilitar su disfrute por los beneficiarios del afiliado fallecido cuando hubiese cotizado al régimen de invalidez, vejez y muerte del Seguro Social un número de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994.

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

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

Es más, por mandato del principio de proporcionalidad, la densidad de semanas acumuladas son suficientes para generar el derecho que se pretende, más cuando así financieramente se ha establecido.

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

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

Teniendo en cuenta lo decantado, se advierte que en el presente asunto el afiliado acumuló un total de **727.14 semanas** durante toda su vida laboral, de las cuales 365.86 **fueron cotizadas antes del 1º de abril de 1994**, esto es, en vigencia del régimen anterior. En consecuencia, logró alcanzar el umbral necesario para causar en su favor la cobertura indefinida de los riesgos de invalidez y muerte (artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990), por lo que el tránsito de sistemas pensionales que le modificó desfavorablemente las condiciones de acceso al derecho, se muestra claramente contrario a la esencia misma del principio de la condición más beneficiosa.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	DÍAS DEL PERIODO	
DESDE	HASTA				
27/03/1981	31/12/1981	5.790	1	280	365.86

1/01/1982	31/10/1982	7.470	1	304	
1/08/1983	24/10/1983	9.480	1	85	
24/07/1986	31/12/1986	17.790	1	161	
1/01/1987	31/12/1987	21.420	1	365	
1/01/1988	31/12/1988	25.530	1	366	
1/01/1989	17/07/1989	39.310	1	198	
15/09/1989	31/12/1989	39.310	1	108	
1/01/1990	31/12/1990	47.370	1	365	
1/01/1991	1/08/1991	54.630	1	213	
22/08/1991	21/09/1991	54.630	1	31	
15/10/1991	24/12/1991	54.630	1	71	
30/09/1991	13/10/1991	54.630	1	14	
1/02/1997	28/02/1997	647.324	1	30	
1/03/1997	31/03/1997	647.324	1	29	
1/05/1997	31/05/1997	647.324	1	30	
1/07/1997	31/07/1997	647.324	1	30	
1/08/1997	31/08/1997	647.324	1	30	
1/12/1997	31/12/1997	647.324	1	30	
1/03/2006	31/03/2006	312.800	1	23	
1/04/2006	30/11/2006	408.000	1	240	
1/01/2007	31/12/2007	434.000	1	360	
1/01/2008	31/10/2008	461.500	1	300	
1/11/2008	30/11/2008	\$ 15.383	1	1	Retiro
1/03/2009	31/03/2009	33.127	1	2	
1/04/2009	30/04/2009	497.000	1	30	
1/05/2009	31/05/2009	398.000	1	24	Retiro
1/06/2010	30/06/2010	172.000	1	10	
1/07/2010	30/11/2010	515.000	1	150	
1/12/2010	31/12/2010	86.000,00	1	5	Retiro
1/03/2011	31/12/2011	536.000	1	300	
1/01/2012	31/01/2012	536.000	1	30	
1/02/2012	31/12/2012	567.000	1	330	
1/01/2013	31/01/2013	567.000	1	30	
1/02/2013	30/10/2013	589.500	1	270	Retiro
1/07/2015	31/07/2015	644.350	1	30	
1/08/2015	31/08/2015	644.350	1	30	
1/09/2015	30/09/2015	408.089	1	19	
1/10/2015	31/10/2015	644.350	1	30	
1/11/2015	30/11/2015	644.350	1	30	
1/12/2015	31/12/2015	64.435	1	3	
1/01/2016	31/01/2016	269.000	1	11	
1/02/2016	29/02/2016	689.455	1	30	
1/03/2016	31/03/2016	689.455	1	30	
1/08/2017	31/08/2017	24.592	1	1	
1/10/2017	31/10/2017	737.750	1	30	
1/11/2017	30/11/2017	24.592	1	1	
TOTALES				5.090	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS				727,14	

Retiro

Retiro

Retiro

Retiro

35 semanas dentro de los 3 años anteriores al deceso

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala que el afiliado fallecido señor ROBERTO ANTONIO RODRÍGUEZ FUENTES dejó causada la pensión de sobrevivientes.

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

Para el caso de la señora MAIRA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MORALES resulta pertinente señalar que conforme se extrae del registro civil de nacimiento que obra en el expediente, es hija de ROBERTO ANTONIO RODRÍGUEZ FUENTES, fallecido el 09 de junio de 2018 y de LUCY AMANDA MORALES CARDONA. Así mismo de la prueba documental allegada al plenario, se tiene que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, a través de dictamen número 1144184156 – 891 y proferido el 24 de febrero de 2022, dictaminó que MAIRA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MORALES tenía una pérdida de capacidad laboral del 60% con fecha de estructuración el 30 de enero de 1997, es decir cuando tenía 2 años, por riesgo común, por el diagnóstico de “*parálisis cerebral espástica*”.

Por otra parte, debe rememorarse que la Sala 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*”.

Para el caso de la señora **LUCY AMANDA MORALES CARDONA** resulta pertinente señalar que conforme se extrae de la resolución SUB 58969 del 05 de marzo de 2021, su calidad de beneficiaria no fue discutida por Colpensiones. Por lo tanto, la calidad de beneficiaria no se encontraba en discusión por parte de la entidad demandada, de ahí que la razón para negar el derecho pensional no fuera la carencia de acreditación del requisito de beneficiaria, si no el incumplimiento del requisito de semanas para dejar configurada la pensión.

No obstante, para demostrar la exigencia de la convivencia, se recepcionó dentro del plenario la declaración de la señora INGRID TATIANA LÓPEZ RODRÍGUEZ, quien manifestó que conoce a Lucy Amanda toda vez que era la mujer de su tío llamado Roberto Antonio Rodríguez Fuentes, quienes compartían techo, lecho y mesa desde el año 1995. Sabe que ellos no eran casados, vivieron en unión libre hasta la fecha del fallecimiento de su tío acaecido el 9 de junio de 2018, sin que se llegaran a separar, la convivencia fue continua e ininterrumpida.

Indicó que ella convivió con Lucy Amanda y Roberto Antonio por espacio de 13 años

Señaló que la pareja tuvo 2 hijas llamadas Daniela y Maira Alejandra Rodríguez Morales, ésta última tiene una discapacidad para caminar, además tiene problemas en un brazo y algo en la cabeza, no se puede valer por sí misma.

Afirmó que Maira Alejandra tiene unos 26 o 27 años y Daniela va a cumplir 25 años

Dijo que el hogar era sostenido por Roberto Antonio, toda vez que Lucy Amanda no podía trabajar porque debía estar al cuidado de Maira Alejandra.

Comentó que su tío Roberto era carpintero, que aportó un tiempo a la seguridad social pero dejó de hacerlo y hubo una época en que su situación económica era preocupante.

Expresó que luego del fallecimiento de Roberto, la situación económica de Lucy Amanda y sus hijos empeoró porque a veces los familiares le colaboran, pero a veces no reciben ayuda. Aseveró que actualmente Lucy Amanda no trabaja, a veces si lo hace, trabaja de mesera, pero le pagan al día y lo que recibe no les alcanza para sostenerse.

Narró que su tío Roberto dejó de cotizar a pensión porque no tenía un trabajo estable.

Explicó que su tío murió por un infarto, se sintió mal estando en la casa, lo llevaron al centro de salud y de ahí a la clínica, le dieron 3 infartos, finalmente falleció en al Clínica de los Remedios.

Aclaró que su tío y Lucy vivían en el barrio 7 de agosto, no sabe la dirección pero viven cerca.

Contó que Lucy estaba con Roberto cuando le dio el infarto, y que ella asistió al sepelio.

Declaró que Maira Alejandra nunca ha trabajado, se dedica a estar en la casa, no está en condiciones de trabajar.

Por su parte la testigo GRACIELA MURILLO expuso que conoce a Lucy Amanda desde hace más de 20 años, toda vez que es la madre de la esposa de uno de sus hijos. La hija de Lucy se llama Jenifer García y no es hija de Roberto Antonio. Manifestó que su hijo se llama Altadeo Piedrahita Murillo.

Indicó que cuando conoció a Lucy Amanda, ella ya tenía pareja, convivía con el señor Roberto, ellos eran esposos, compartían techo, lecho y mesa. Señaló

que los conoció como pareja desde hace más de 20 años. Afirmó que la pareja tuvo 2 hijas, llamadas Maira y Daniela.

Dijo que la convivencia de la pareja se mantuvo hasta que Roberto falleció el 9 de junio de 2018, sin que se llegaran a separar, siempre los vio juntos, lo sabe porque ella y la pareja tenían una relación de familia.

Comentó que la pareja vivía en la carrera 52# 32-63 sector vivero, de Cali.

Expresó que Maira es discapacitada, no se vale por sí misma, no puede ni caminar, Lucy Amanda mantiene constantemente con ella, razón por la que Maira nunca ha podido trabajar, depende de la mamá para todo.

Aseveró que Roberto era quien asumía los gastos del hogar, el hacía lo que le resultara, de ahí le dieron problemas de la presión y el estrés. Lucy no ha trabajado porque cuida a Maira.

Narró que Roberto cotizaba, pero se quedó sin un trabajo estable y no pudo continuar cotizado.

Explicó que antes de fallecer Roberto no tenía un trabajo estable. Dijo que luego del fallecimiento de Roberto, el hijo de Lucy cuando puede, le colabora con el arrendamiento y el hermano le ayuda también porque ella no puede trabajar.

Aclaró que Maira se encuentra discapacitada desde que ella la conoce, siempre ha tenido el problema.

Finalmente, el testigo WILLIAM RAMÍREZ ESPINOSA manifestó que conoce a Lucy Amanda desde hace más de 30 años, toda vez que la hermana de ella es la esposa de su hermano quien adicionalmente también fue esposa de él – del testigo- pero se separaron, es decir que fueron cuñados, adicionalmente es el padrino de la hija mayor de Lucy.

Indicó que conoció a Roberto Antonio de toda la vida, toda vez que eran contemporáneos, sus mamás eran muy amigas y ellos estudiaron todo el colegio juntos, y fueron vecinos en el barrio El Jardín.

Señaló que Lucy y Roberto, primero fueron novios y luego ella en el año 1995 quedó en embarazo de Maira y se fueron a vivir juntos, compartiendo techo, lecho y mesa, hasta el día del fallecimiento de él acaecido el 9 de junio de 2018, sin que se llegaran a separar.

Afirmó que la pareja tuvo 2 hijos, Maira Alejandra y Daniela, la mayor tiene una discapacidad, casi no se puede mover bien, necesita ayuda para ir al baño, Roberto vivía muy preocupado por ella, dada la discapacidad que padece desde que nació, razón por la que nunca ha podido trabajar o estudiar.

Dijo que pese a que Roberto no tenía un trabajo estable, él asumía todos los gastos del hogar, trabajaba en lo que le salía ya sea vendiendo celulares, o haciendo trabajos de carpintería, pintando, vendiendo dulces, vendiendo papas en la galería. Cree que le dio el infarto por la situación de Maira, porque estaba desempleado en ese momento.

Comentó que luego del fallecimiento de Roberto, Lucy empezó a recibir ayuda de la familia, les ayudan a pagar el arrendamiento y los alimentos, pero en estos momentos no tiene estabilidad laboral por la situación de Maira.

Expresó que Roberto no pudo continuar cotizando a pensión porque no tenía un trabajo estable, fijo, pero por la edad no lo recibían en los trabajos.

De lo anterior, la considera que la prueba documental y testimonial recaudada, tienen la fuerza de convicción necesaria como para dar por demostrado el estado de invalidez de la señora MAIRA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MORALES, y de la dependencia económica de ésta respecto de su padre ROBERTO ANTONIO RODRÍGUEZ FUENTES, ello por la nula autosuficiencia

que su situación de salud le demarca y total requerimiento de apoyo y subvención familiar.

Así mismo, el derecho reclamado por LUCY AMANDA MORALES CARDONA debe prosperar, pues se encuentran acreditados los requisitos para acceder a él, en tanto la calidad de compañeros y la convivencia entre la pareja quedó acreditada dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento de ROBERTO ANTONIO RODRÍGUEZ FUENTES, conforme a lo decantado por la señalada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Aunado a que LUCY AMANDA MORALES CARDONA tiene actualmente 60 años, dependía económicamente del causante para asumir los gastos del hogar y sus condiciones económicas no son boyantes.

En lo que tiene que ver con la **consulta** que se surte a favor de la integrada en litisconsorcio necesario **DANIELA RODRÍGUEZ MORALES**, conviene advertir que pese a estar debidamente notificada no compareció al proceso, sin que se elevara ninguna pretensión a su favor, aunado a que al momento del fallecimiento de su padre contaba con 21 años, razón por la que cualquier manifestación al respecto resulta inane.

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala procedente reconocer la pensión de sobrevivientes deprecada, que **se causó desde el 09 de junio de 2018**, por el fallecimiento del afiliado ROBERTO ANTONIO RODRÍGUEZ FUENTES, en favor de la señora **LUCY AMANDA MORALES CARDONA** en un 50% en su calidad compañera supérstite y con carácter vitalicio por contar con más de 30 años a la fecha del fallecimiento del afiliado, pues nació el 04 de julio de 1962, tal como se evidencia en la copia de su cédula de ciudadanía allegada al plenario y en un 50% a favor de la señorita MAIRA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MORALES en calidad de hija mayor inválida del causante.

En cuanto al monto de la pensión, éste debe ser liquidado bajo los lineamientos del Sistema General de Pensiones vigente al momento del deceso, el que en todo caso arrojaría una mesada inicial equivalente al salario mínimo legal, toda

vez que en su mayoría las cotizaciones se efectuaron en valores cercanos a dicho rubro. Derecho pensional que corresponde ser pagado en 13 mesadas por haberse causado con posterioridad al 31 de julio de 2011, tal como lo dispone el Acto Legislativo 01 de 2005.

Al respecto conviene señalar que en sentencia SL-14172-2017 proferida por la Sala Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de justicia dijo:

“si el afiliado siempre ha cotizado sobre el salario mínimo legal mensual vigente no es necesario determinar el ingreso base de liquidación, toda vez que la primera mesada pensional y las siguientes siempre serán equivalentes al salario mínimo” (SL-14172-2017 del 30-08-2017 (M.P. Donal José Dix Ponnetz).

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
27/03/1981	31/12/1981	5.790	1	1,290000	138,850000	280	623.210	34.282,70
1/01/1982	31/10/1982	7.470	1	1,630000	138,850000	304	636.325	38.004,47
1/08/1983	24/10/1983	9.480	1	2,020000	138,850000	85	651.633	10.881,88
24/07/1986	31/12/1986	17.790	1	3,420000	138,850000	161	722.264	22.845,67
1/01/1987	31/12/1987	21.420	1	4,130000	138,850000	365	720.137	51.640,49
1/01/1988	31/12/1988	25.530	1	5,120000	138,850000	366	692.352	49.784,03
1/01/1989	17/07/1989	39.310	1	6,570000	138,850000	198	830.775	32.316,99
15/09/1989	31/12/1989	39.310	1	6,570000	138,850000	108	830.775	17.627,45
1/01/1990	31/12/1990	47.370	1	8,280000	138,850000	365	794.363	56.963,15
1/01/1991	1/08/1991	54.630	1	10,960000	138,850000	213	692.096	28.961,99
22/08/1991	21/09/1991	54.630	1	10,960000	138,850000	31	692.096	4.215,12
15/10/1991	24/12/1991	54.630	1	10,960000	138,850000	71	692.096	9.654,00
30/09/1991	13/10/1991	54.630	1	10,960000	138,850000	14	692.096	1.903,60
1/02/1997	28/02/1997	647.324	1	38,000000	138,850000	30	2.365.288	13.940,79
1/03/1997	31/03/1997	647.324	1	38,000000	138,850000	29	2.365.288	13.476,10
1/05/1997	31/05/1997	647.324	1	38,000000	138,850000	30	2.365.288	13.940,79
1/07/1997	31/07/1997	647.324	1	38,000000	138,850000	30	2.365.288	13.940,79
1/08/1997	31/08/1997	647.324	1	38,000000	138,850000	30	2.365.288	13.940,79
1/12/1997	31/12/1997	647.324	1	38,000000	138,850000	30	2.365.288	13.940,79
1/03/2006	31/03/2006	312.800	1	84,100000	138,850000	23	516.436	2.333,60
1/04/2006	30/11/2006	408.000	1	84,100000	138,850000	240	673.612	31.761,68
1/01/2007	31/12/2007	434.000	1	87,870000	138,850000	360	685.796	48.504,24
1/01/2008	31/10/2008	461.500	1	92,870000	138,850000	300	689.989	40.667,33
1/11/2008	30/11/2008	\$ 15.383	1	92,870000	138,850000	1	22.999	4,52
1/03/2009	31/03/2009	33.127	1	100,000000	138,850000	2	45.997	18,07
1/04/2009	30/04/2009	497.000	1	100,000000	138,850000	30	690.085	4.067,30
1/05/2009	31/05/2009	398.000	1	100,000000	138,850000	24	552.623	2.605,69

1/06/2010	30/06/2010	172.000	1	102,000000	138,850000	10	234.139	460,00
1/07/2010	30/11/2010	515.000	1	102,000000	138,850000	150	701.056	20.659,81
1/12/2010	31/12/2010	86.000,00	1	102,000000	138,850000	5	117.070	115,00
1/03/2011	31/12/2011	536.000	1	105,240000	138,850000	300	707.180	41.680,54
1/01/2012	31/01/2012	536.000	1	109,160000	138,850000	30	681.785	4.018,38
1/02/2012	31/12/2012	567.000	1	109,160000	138,850000	330	721.216	46.758,61
1/01/2013	31/01/2013	567.000	1	111,820000	138,850000	30	704.060	4.149,66
1/02/2013	30/10/2013	589.500	1	111,820000	138,850000	270	731.999	38.829,00
1/07/2015	31/07/2015	644.350	1	118,150000	138,850000	30	757.241	4.463,11
1/08/2015	31/08/2015	644.350	1	118,150000	138,850000	30	757.241	4.463,11
1/09/2015	30/09/2015	408.089	1	118,150000	138,850000	19	479.587	1.790,21
1/10/2015	31/10/2015	644.350	1	118,150000	138,850000	30	757.241	4.463,11
1/11/2015	30/11/2015	644.350	1	118,150000	138,850000	30	757.241	4.463,11
1/12/2015	31/12/2015	64.435	1	118,150000	138,850000	3	75.724	44,63
1/01/2016	31/01/2016	269.000	1	126,150000	138,850000	11	296.081	639,86
1/02/2016	29/02/2016	689.455	1	126,150000	138,850000	30	758.865	4.472,68
1/03/2016	31/03/2016	689.455	1	126,150000	138,850000	30	758.865	4.472,68
1/08/2017	31/08/2017	24.592	1	133,400000	138,850000	1	25.597	5,03
1/10/2017	31/10/2017	737.750	1	133,400000	138,850000	30	767.890	4.525,88
1/11/2017	30/11/2017	24.592	1	133,400000	138,850000	1	25.597	5,03
TOTALES						5.090		762.703,46
TOTAL SEMANAS COTIZADAS							727,14	
TASA DE REEMPLAZO		54,80%	PENSIÓN					417.961,50
SALARIO MÍNIMO		2.018	PENSIÓN MÍNIMA					781.242,00

Ahora, en lo que refiere a la excepción de prescripción propuesta por la apoderada de Colpensiones al contestar la demanda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., encuentra la Sala que la demandante LUCY AMANDA MORALES CARDONA reclamó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 25 de enero de 2021, recibiendo la negativa de la entidad mediante la resolución SUB 58969 del 05 de marzo de 2021, y presentó la demanda el 20 de agosto de 2021, razón por la que no se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas.

Respecto de MAIRA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MORALES, encuentra la Sala que respecto de los incapaces, en el artículo 2530 del Código Civil que establece:

“ARTICULO 2530. <SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA>. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse; en ese caso, cesando la causa

de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo.

La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría

(Negrita y subraya por la Sala).

Al respecto, consideró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 31 de marzo de 2009, con radicación 34641 que:

“Consideró el Tribunal que, por involucrarse derechos de una menor, operaba la suspensión de la prescripción de la acción, en virtud a lo previsto en los artículos 2530 y 2541 del Código Civil, conclusión que, según la censura, deviene equivocada, por cuanto ninguna norma relativa al Régimen de Seguridad Social contempla dicha institución y que por tal razón se debía acudir a lo normado en el artículo 36 de la Ley 90 de 1946 y en el 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

(...) El tema jurídico planteado, de la suspensión de la prescripción en los casos en los que se discutan derechos de menores, soporte principal del fallo gravado, se ha definido por esta Sala en reiteradas oportunidades; así en la sentencia que cita el opositor, del 11 de diciembre de 1998, radicación 11349, expresó:

“La suspensión y la interrupción de la prescripción son dos fenómenos jurídicos distintos, pero como la ley laboral no regula la figura de la suspensión, cabe aplicar, por remisión, las normas del Código Civil sobre el particular, como se indicó en sentencia del 6 de septiembre de 1996, expediente 7565, que se adoptó por mayoría.

La ley laboral establece una prescripción que frente a la prevista en otras legislaciones, puede considerarse de corto tiempo, que procura la reclamación rápida, consecuente con la necesidad de definir ágilmente las controversias surgidas de una relación de trabajo. Sin embargo, esta proyección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección a determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término extintivo de la prescripción, mientras estén en imposibilidad de actuar. Vale decir, que deja de operar en el momento en que alcanzan la mayoría de edad, o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda que corresponda.

En el derecho común, aplicable por remisión a los créditos laborales, el artículo 2541 del Código Civil contempla la suspensión de la prescripción extintiva de las obligaciones y remite al artículo 2530 ibídem para identificar las personas en cuyo favor opera tal figura, dentro de las cuales el artículo 68 del decreto 2820 de 1974, que modificó parcialmente aquella disposición, incluye a "Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría".

*Si la norma transcrita extiende el beneficio de la suspensión de la prescripción a los menores, los dementes y los sordomudos, y expresamente se refiere a quienes cuentan con representación legal (patria potestad y guarda), es claro que la suspensión opera sin consideración a que exista o no tal representación, **por lo que debe entenderse que el modificado artículo 2530 del CC contiene un***

beneficio para determinadas personas a quienes la ley protege sin importar que el sujeto cuente o no con un representante legal eficiente o ineficiente, por lo que el error en que aquel incurra, no puede afectar la situación jurídica del representado”.

Y en la sentencia del 18 de octubre de 2000, radicación 12890, se dijo:

“(...) debe decirse que operó la suspensión de la prescripción de la acción, por el hecho de ser ésta menor de edad y no poder ejercitar sus derechos ante la justicia, sino al momento de ser capaz, esto es, al llegar a la mayoría de edad, establecida hoy en 18 años según lo normado en el artículo 68 del Decreto 2820 de 1974, o al de ser ejercido el derecho de acción correspondiente por el representante legal de la menor.

*Consecuente con lo anterior, deviene de manera clara que el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 488 del C.P.T. y 151 del C.S.T., ya que esas disposiciones normativas no gobiernan lo referente a la suspensión de la prescripción de la acción respecto de los menores y por tanto se hace necesario ocurrir a las normas de aplicación supletoria (Art. 19 C.S.T.) que, **para este evento, no son otras que las consagradas en los artículos 2541 y 2530 de la codificación Civil (suspensión de la prescripción en favor de los menores). La prescripción en el sub lite no puede correr mientras no se haya llegado a la mayoría de edad, porque tanto procesal como sustancialmente el eventual derecho discutido en el juicio no hace parte del haber patrimonial del representante legal del incapaz, sino de su representado”.***

Subraya y negrita por la Sala.

Así las cosas, teniendo en cuenta la declaratoria de invalidez de MAIRA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MORALES, realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca por el diagnóstico de “*parálisis cerebral espástica*” con fecha de estructuración 30 de enero de 1997, es decir cuando tenía 2 años, no opera para ella la prescripción de las mesadas causadas a su favor.

Procede la Sala a efectuar las operaciones aritméticas correspondientes, encontrando que el retroactivo calculado desde el 09 de junio de 2018 y actualizado al 28 de febrero de 2023 asciende a \$27`673.392.83, a favor de cada una de las beneficiarias, correspondiéndoles a LUCY AMANDA MORALES CARDONA y a MAIRA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MORALES una mesada pensional a partir del 1º de marzo de 2023 de \$1`160.000 equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, en un 50% para cada una de las beneficiarias, es decir \$580.000.

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		100% Mesada	50% Mesada	Número de mesadas	50%	50%
Inicio	Final	adeudada	adeudada		Lucy Morales	Maira Rodríguez
9/06/2018	30/06/2018	781.242,00	390.621,00	0,73	285.153,33	285.153,33
1/07/2018	31/12/2018	781.242,00	390.621,00	7,00	2.734.347,00	2.734.347,00
1/01/2019	31/12/2019	828.116,00	414.058,00	13,00	5.382.754,00	5.382.754,00
1/01/2020	31/12/2020	877.803,00	438.901,50	13,00	5.705.719,50	5.705.719,50
1/01/2021	31/12/2021	908.526,00	454.263,00	13,00	5.905.419,00	5.905.419,00
1/01/2022	31/12/2022	1.000.000,00	500.000,00	13,00	6.500.000,00	6.500.000,00
1/01/2023	28/02/2023	1.160.000,00	580.000,00	2,00	1.160.000,00	1.160.000,00
Totales					27.673.392,83	27.673.392,83

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.

En cuanto a la 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 ordenará 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 respecto de la pretensión por 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,

R E S U E L V E:

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

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora LUCY AMANDA MORALES CARDONA, el 50% la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero ROBERTO ANTONIO RODRÍGUEZ FUENTES, a partir del 09 de junio de 2018, en cuantía del 50% de 1 salario mínimo mensual legal vigente para cada época, cuyas mesadas retroactivas causadas desde el 09 de junio de 2018 y actualizadas al 28 de febrero de 2023, ascienden a \$27`673.392,83, correspondiéndole una mesada pensional a partir del 1º de marzo de 2023 de \$580.000 equivalente al 50% del SMMLV, por 13 mesadas al año.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora MAIRA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MORALES, el 50% la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su padre ROBERTO ANTONIO RODRÍGUEZ FUENTES, a partir del 09 de junio de 2018, en cuantía del 50% de 1 salario mínimo mensual legal vigente para cada época, cuyas mesadas retroactivas causadas desde el 09 de junio de 2018 y actualizadas al 28 de febrero de 2023, ascienden a \$27`673.392,83, correspondiéndole una mesada

pensional a partir del 1º de marzo de 2023 de \$580.000 equivalente al 50% del SMMLV, por 13 mesadas al año.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a las señoras **LUCY AMANDA MORALES CARDONA** y **MAIRA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MORALES**, la **indexación** de las mesadas retroactivas causadas desde el 09 de junio de 2018 hasta que se efectuó el pago de las mismas.

QUINTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que sobre el retroactivo de las mesadas pensionales reconocidas a **LUCY AMANDA MORALES CARDONA** y **MAIRA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MORALES**, 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.

SÉPTIMO: CONFIRMAR la sentencia APELADA y CONSULTADA, en lo que refiere a la absolución de COLPENSIONES respecto de la integrada en el litisconsorcio necesario **DANIELA RODRÍGUEZ MORALES**.

OCTAVO: COSTAS en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES y a favor de la parte demandante y de la integrada en el litisconsorcio necesario MAIRA ALEJANDRA RODRÍGUEZ MORALES, las agencias en derecho deben ser tasadas por la Juez de primera Instancia, conforme el artículo 366 del C.G.P. Las de segunda, se estiman en \$ 1'500.000.

NOVENO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

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

**-Firma electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

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

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: **36101febb020db4c0d03bb6abf1513950ceacbfa79543d49fa47edf2d6df3e1**

Documento generado en 17/02/2023 06:19:41 AM

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