

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **MARIANA APONZÁ DE VÁSQUEZ**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 005 2019 00142 01**

Hoy, **26 de mayo 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 el recurso de APELACIÓN formulado por la parte demandada y el grado jurisdiccional de CONSULTA en su favor, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MARIANA APONZÁ DE VÁSQUEZ** contra **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 005 2019 00142 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **04 de mayo de 2023**, celebrada, como consta en el **Acta No. 27**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

SENTENCIA NÚMERO 153

ANTECEDENTES (SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN)

Las pretensiones de la demandante en esta causa, están orientadas a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por lo siguiente *-expediente virtual, archivo: 01Expediente76001310500520190014200, págs. 19 y 20:*

(...)

A. Declarar que la señora **MARIANA APONZA DE VASQUEZ**, Mayor de edad, vecina de esta Ciudad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 34.506.266, tiene derecho de la Pensión de Sobreviviente de su **COMPAÑERO PERMANENTE** fallecido el señor **MIGUEL ANGEL CAICEDO FORI** identificado en vida con la cédula No. 1.4498.520 desde 22 de Mayo de 2016, conforme a las normas del acuerdo 049 de 1990.

B. Que se ordene a la entidad Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES", incluir en nómina de pensionados a la señora **MARIANA APONZA DE VASQUEZ**, Mayor de edad, vecina de la vereda Mingo del Municipio de Guache (Cauca), identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 34.506.266, en calidad de compañera permanente del fallecido el señor **MIGUEL ANGEL CAICEDO FORI**, desde el día 22 de Mayo de 2016, fecha del fallecimiento del COTIZANTE y pagar hasta su inclusión en nómina, las mesadas pensionales retroactivas.

C. Que se le reconozca el interés moratorio que se han causado.

D. Que se Indexen todas las mesadas pensionales que se reconozcan en la Sentencia y cualquier suma reconocida dentro del Proceso.

E. Que se condene en costas al demandado en caso de oposición.

F. Que se reconozca cualquier otro derecho que a favor de mi poderdante resultare probado en juicio de acuerdo con las facultades, extra y ultra petita.

(...)

En apoyo a sus pretensiones, la demandante manifestó que, al señor MIGUEL ÁNGEL CAICEDO FORI, en vida le fue reconocida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por parte del ISS por resolución de 1997, en cuantía de \$1.118.520, por 570 semanas cotizadas.

Que convivió en unión marital de hecho con el causante, bajo el mismo techo, aproximadamente 30 años hasta su fallecimiento ocurrido el 22 de mayo de 2016, por lo que, el 26 de septiembre de 2018 solicitó a Colpensiones la pensión de sobrevivientes, negada por resolución del 23 de noviembre de ese año, bajo el argumento que, no se cumplían los requisitos de la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003.

Refiere que, el afiliado falleció el 22 de mayo de 2016, sin que hubiese efectuado cotizaciones en el año anterior a su muerte, sin embargo, según el reporte de semanas, tenía cumplidas las exigencias de los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 300 semanas cotizadas al 01 de abril de 1994, norma aplicable en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

Agrega que, en la actualidad cuenta con 79 años, vive en la Vereda el Mingo del Municipio de Guachené Cauca, está afiliada al régimen subsidiado como al Sisbén, no cuenta con trabajo debido a su avanzada edad, no tiene vivienda propia y se encuentra en evidente indefensión y vulnerabilidad.

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda (págs. 32 a 46), se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que, no se acreditaron los requisitos para que se configure a favor de la demandante la pensión de sobrevivientes que reclama.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive dispuso:

(...)

PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, representada por el doctor Jaime Dussan o por quien haga sus veces, a pagar en favor de la señora **MARIANA APONZA DE VASQUEZ**, identificada con la C.C. 34.506.266 la PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES por el fallecimiento del señor **MIGUEL ANGEL CAICEDO FORI**, a partir del **22 de mayo de 2016**, en cuantía de **1 SMMLV**, con 13 mesadas pensionales.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a pagar en favor de la señora **MARIANA APONZA DE VASQUEZ**, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100/93, a partir de la ejecutoria del fallo y hasta el pago total de la obligación.

TERCERO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para descontar del retroactivo los valores reconocidos en la indemnización sustituta y la suma correspondiente a los aportes a la salud, que deberán ser remitidos a la EPS de la demandante.

CUARTO. Costas a cargo de la parte vencida en juicio, inclúyase en la misma el valor de **4 SMMLV**, por concepto de agencias en Derecho.

QUINTO: Si no fuere apelada la presente diligencia, remítase el Expediente al H. Tribunal Superior de Cali- Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

(...)

Consideró que, si bien el causante **MIGUEL ÁNGEL CAICEDO FORI** no reunía las 50 semanas en los 3 años anteriores a su deceso ni las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a tal suceso, conforme lo exige la Ley 797 de 2003 y Ley 100 de 1993 en su versión original, lo cierto es que, si cuenta con 300 semanas cotizadas antes de la vigencia de esta última norma -01 de abril de 1994-, puesto que, tiene a esa calenda 570 semanas, habiendo dejado causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del principio de la condición más beneficiosa por vía de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Así las cosas, condenó al reconocimiento de la prestación en favor de la demandante a partir del 22 de mayo de 2016 *-fecha del fallecimiento del*

causante-, por haber acreditado su calidad de beneficiaria. Además, dispuso los descuentos para salud y de lo pagado por indemnización sustitutiva debidamente indexado. Frente a los intereses moratorios, dispuso su pago a partir de la ejecutoria del fallo.

APELACIONES

La apoderada judicial de la parte **demandada** apeló la decisión, argumentando que, debe tenerse en cuenta para la condición más beneficiosa, lo resuelto por el órgano de cierre del juzgado, que es la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien frente al tema ha señalado en sentencia SL 1938 de 2020, que tal principio de la condición más beneficiosa no es absoluto e ilimitado en el tiempo, por lo que, no puede ser usado para garantizar la perpetuidad de un régimen que estuvo vigente en un tiempo, dado que bien comprendido aplica sobre un régimen normativo anterior cuando quiera que el trabajador haya cumplido una condición relevante del mismo. Y que, tal condición se asemeja a un régimen de transición, que aplica sobre la ley inmediatamente anterior, debido que es a ésta que la persona pierde el tránsito al decretarse la nueva norma. Alude que, en este caso, al haber el causante muerto en la vigencia de la Ley 797 de 2003, la norma a la que se le pierde tránsito es a la Ley 100 de 1993 en su texto original y es a esta que se le debe dar aplicación de la condición más beneficiosa, y como se observa tampoco tendría derecho con la norma inmediatamente anterior. Así las cosas, solicita se revoque la sentencia.

CONSULTA

Igualmente, por haber resultado desfavorable la sentencia a COLPENSIONES, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 12 de mayo de 2023, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de 2022.

La apoderada judicial de la parte demandada presentó alegatos de conclusión, ratificándose en todo lo expuesto en la contestación de la demanda, así como las excepciones propuestas, fundamentos y razones de derecho, argumentando que, no es procedente acceder al reconocimiento pretendido, toda vez que el causante no dejó acreditado el derecho, porque en vida ya se le había reconocido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Y que, además, adelantada la averiguación administrativa se pudo constatar que la solicitante no convivió con el causante, en los términos y durante el tiempo mínimo previsto en la ley.

Por su parte, la apoderada judicial de la parte demandante también alegó de conclusión, reiterando lo expuesto en la demanda, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES:

El punto a resolver en esta sede, se circunscribe a establecer si se demostraron las exigencias legales para otorgar a la demandante la pensión de sobrevivientes, de acuerdo con las normas vigentes a la fecha del deceso del causante o mediante la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa y, de ser así, si proceden las pretensiones de la demanda en la forma establecida por la *A quo*.

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

i) Que MIGUEL ÁNGEL CAICEDO FORI, nació el 15 de diciembre de 1926 y, falleció el 22 de mayo de 2016 (*págs. 11 y 14 ib.*);

ii) que el causante efectuó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el **09 de agosto de 1973 y hasta el 23 de diciembre de 1991**, sumando en total **570 semanas** -conforme a historia laboral y actos administrativos-, todas ellas antes del 01 de abril de 1994, vigencia de la ley 100 de 1993. Veamos:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DIAS
GUILLERMO NARANJO Y CIA S	19730809	19731001	TIEMPO SERVICIO	54
HDA CORCEGA	19731105	19740131	TIEMPO SERVICIO	88
HDA CORCEGA	19740201	19741130	TIEMPO SERVICIO	303
HDA CORCEGA	19741201	19750303	TIEMPO SERVICIO	93
HDA CORCEGA	19750618	19750831	TIEMPO SERVICIO	75
HDA CORCEGA	19750901	19760731	TIEMPO SERVICIO	335

HDA CORCEGA	19760801	19760814	TIEMPO SERVICIO	14
HDA CORCEGA	19770102	19771031	TIEMPO SERVICIO	303
HDA CORCEGA	19771101	19780202	TIEMPO SERVICIO	94
BEDOYA RAMON ARTURO	19780319	19780408	TIEMPO SERVICIO	21
OMAR TORO	19780424	19781023	TIEMPO SERVICIO	183
OMAR TORO	19790108	19790302	TIEMPO SERVICIO	54
OMAR TORO	19800107	19800802	TIEMPO SERVICIO	209
1 JUAN GOMEZ	19800731	19801013	TIEMPO SERVICIO	75
NARANJO VELASCO ALFREDO	19820130	19820428	TIEMPO SERVICIO	89
APONZA CAMBINDO LEONIDAS	19820503	19820925	TIEMPO SERVICIO	146
HERIBERTO MEJIA OREJUELA	19820719	19821231	TIEMPO SERVICIO	166
HERIBERTO MEJIA OREJUELA	19830101	19830421	TIEMPO SERVICIO	111
HERIBERTO MEJIA OREJUELA	19830621	19831231	TIEMPO SERVICIO	194
HERIBERTO MEJIA OREJUELA	19840101	19840401	TIEMPO SERVICIO	92
MEJIA Y MINA LTDA	19840606	19841231	TIEMPO SERVICIO	209
MEJIA Y MINA LTDA	19850101	19851231	TIEMPO SERVICIO	365
MEJIA Y MINA LTDA	19860101	19860501	TIEMPO SERVICIO	121
SOCIEDAD VARGAS QUINTERO	19860828	19861030	TIEMPO SERVICIO	64
SOCIEDAD VARGAS QUINTERO	19870128	19870413	TIEMPO SERVICIO	76
BEDOYA RAMON A	19870505	19870701	TIEMPO SERVICIO	58
OMAR TORO	19870721	19870808	TIEMPO SERVICIO	19
BEDOYA RAMON A	19871106	19871119	TIEMPO SERVICIO	14
BEDOYA RAMON A	19880114	19880201	TIEMPO SERVICIO	19
JOSUE LEDESMA MANCILLA	19901030	19901231	TIEMPO SERVICIO	63
JOSUE LEDESMA MANCILLA	19910101	19911223	TIEMPO SERVICIO	357

Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 3,992 días laborados, correspondientes a 570 semanas.

iii) que la demandante el **26 de septiembre de 2018**, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la prestación económica de sobrevivientes como compañera permanente del afiliado CAICEDO FORI, petición decidida en forma adversa por **Resolución SUB 305294 del 23 de noviembre de 2018**, en la que argumenta que el causante no dejó acreditado el derecho, ya que en vida se le había reconocido indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y, además no se acredita la convivencia de la solicitante con el fallecido;

Ahora bien, 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 ostenta la calidad de beneficiaria 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,

del afiliado, o si, es posible acudir a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 en virtud 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 ultraactividad de la ley “[...] pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro». Y 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.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, 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 pregona 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 <u>analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento</u> .
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 del causante antes del fallecimiento de este</u> , de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.
Cuarta condición	Debe establecerse que el causante se encontraba en <u>circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas</u> en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.
Quinta condición	Debe establecerse que el accionante tuvo una <u>actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales</u> para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

“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 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

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.

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 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

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.

pronunciando por la vía ordinaria. Con todo, en gracia de discusión, hay que resaltar que la demandante nació el 26 de junio de 1940, contando actualmente con 82 años de edad, aunado a que, conforme se demostrará más adelante, en las declaraciones rendidas en el proceso, dependía económicamente del causante, sus necesidades básicas se cubrían con lo suministrado por el afiliado, subsistiendo desde su deceso con la caridad de sus vecinos, además de sus afectaciones de salud, recayendo como en muchos otros casos, la frustración de pensión en una mujer, a quien la C.P. pregona derechos a su favor, con eficacia normativa.

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 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 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, esto es a quienes merecen

permanecer incluidos en los beneficios de la seguridad social por la expulsión del mercado de cotizantes, a ciencia y paciencia del Estado y la sociedad en general.

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 tres (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 es suficiente 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, al piso mínimo de protección social, o una renta básica, 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 el de dignidad humana.

Teniendo en cuenta lo decantado, se advierte que en el presente asunto el afiliado fallecido acumuló un total de **570 semanas** durante toda su vida laboral *-no controvertidas-*, todas ellas cotizadas **antes del 1º de abril de 1994**, esto es, en vigencia del régimen anterior Ley 100 de 1993. En consecuencia, logró éste 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. En este orden de ideas, encuentra esta Sala que, el fallecido señor MIGUEL ÁNGEL CAICEDO FORI, dejó causada la pensión de sobrevivientes, como bien lo determinó el juez de instancia, por lo que, no prospera el argumento de alzada.

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.

Debe rememorarse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que la exigencia cronológica de mínimo cinco (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 MARIANA APONZÁ DE VÁSQUEZ, resulta pertinente señalar que, para demostrar la exigencia de la convivencia, se recepcionaron las declaraciones de los señores JOSÉ VICENTE CAICEDO y ARELIS GUAZÁ CASTILLO *-amigos y vecinos-*, quienes refieren haber conocido a la pareja CAICEDO APONZÁ, conviviendo juntos en unión libre bajo el mismo techo por espacio de 20 y 26 años, respectivamente, hasta el día del fallecimiento del señor MIGUEL ÁNGEL, por razones de amistad y vecindad; que la señora MARÍA EDILMA nunca trabajó, se dedicaba al hogar, y por tanto, dependía económicamente de su compañero, ya que era el quien llevaba el sustento al hogar de su labor como jornalero. Que el señor CAICEDO FORI se enfermó, estuvo en cama y no se pudo recuperar por lo que falleció, siendo su esposa MARIANA la que estuvo con él hasta el momento de su muerte. Que la señora APONZÁ es una persona de escasos recursos, no es letrada y por la edad que tiene le es difícil sostenerse, ya que, no tiene un trabajo o ingreso fijo, lo que afecta su mínimo vital, además que vive en un ranchito de bareque que no tiene los servicios públicos necesarios y tiene unas condiciones de salud que afectan su vida, ya que sufre de las rodillas, tiene sobrepeso, problemas de presión arterial, además de contar con más de 80 años de edad.

El Tribunal considera que, la prueba documental y testimonial recaudada, tienen la fuerza de convicción necesaria como para dar por demostrado el

requisito de la convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes que se ha demandado, pues resultan coherentes las declaraciones y analizadas separadamente o en conjunto como corresponde.

Visto lo anterior, el derecho 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 MIGUEL ÁNGEL CAICEDO FORI, conforme a lo decantado por la señalada jurisprudencia.

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala procedente reconocer la pensión de sobrevivientes deprecada, misma que **se causó desde el 22 de mayo de 2016**, por el fallecimiento del afiliado MIGUEL ÁNGEL CAICEDO FORI, en favor de la señora **MARIANA APONZÁ DE VÁSQUEZ**, en un 100% en su calidad compañera supérstite y con carácter vitalicio, por contar ésta con más de 30 años a la fecha del fallecimiento del afiliado en el año 2016 - *recordemos que nació el 26 de junio de 1940*.

En cuanto al monto de la pensión, se estableció por la *A quo* en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente y por 13 mesadas anuales, aspectos no controvertidos, debiéndose confirmar la decisión en estos aspectos.

Ahora, en lo que refiere a la excepción de prescripción propuesta por 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, el derecho se causa a partir del **22 de mayo de 2016**; la demandante reclamó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el **26 de septiembre de 2018**, recibiendo la negativa de la entidad mediante del **23 de noviembre de ese año**; y la demanda se presentó el **04 de marzo de 2019**, razón por la que, se evidencia que no operó el fenómeno prescriptivo, como lo determinó la juez de instancia, ajustándose a derecho la decisión.

Así las cosas, procede la Sala a efectuar las operaciones aritméticas correspondientes, encontrando que el retroactivo calculado desde el **22 de mayo de 2016 al 30 de abril de 2023** -*en la sentencia no se determina*-, por 13

mesadas anuales, asciende a la suma de **\$77.096.729**, imponiéndose la adición de la decisión en tal sentido. Veamos:

PERIODO		VALOR MESADA	No. MESES	TOTAL ANUAL
DESDE	HASTA			
22/05/2016	31/12/2016	\$689.455	8,30	\$5.722.477
1/01/2017	31/12/2017	\$737.717	13	\$9.590.321
1/01/2018	31/12/2018	\$781.242	13	\$10.156.146
1/01/2019	31/12/2019	\$828.116	13	\$10.765.508
1/01/2020	31/12/2020	\$877.803	13	\$11.411.439
1/01/2021	31/12/2021	\$908.526	13	\$11.810.838
1/01/2022	31/12/2022	\$1.000.000	13	\$13.000.000
1/01/2023	30/04/2023	\$1.160.000	4	\$4.640.000
RETROACTIVO ENTRE EL 22/05/2016 Y EL 30/04/2023				\$77.096.729

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, avala esta sala la decisión de autorizar a Colpensiones, para que del retroactivo pensional que corresponda a la demandante, efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan.

Procede igualmente la autorización a Colpensiones respecto del descuento sobre el retroactivo pensional, del valor reconocido y pagado al causante como indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, debidamente indexada, la cual, conforme a lo estipulado en la Resolución SUB 305294 del 23 de noviembre de 2018, fue reconocida al señor CAICEDO FORI por Resolución 3845 de 1997, en cuantía única de **\$1.118.520**, imponiéndose la adición de la decisión en este sentido.

Y finalmente, frente a los **intereses moratorios** del artículo 141 de la ley 100 de 1993, tiene aceptado la jurisprudencia que éstos se causan no solo frente al pago tardío del derecho pensional reconocido, sino también – y quizá con más veras – cuando esta situación tiene origen en la inobservancia de obligaciones legales relacionadas con el reconocimiento del derecho, en tanto lo primero tiene como causa inmediata lo segundo. Para la Sala es concluyente que la violación de los límites temporales en el reconocimiento del derecho traduce una situación de mora en la resolución que,

consecuentemente, termina ocasionando mora en el pago y ello hace que se impongan frente a la violación de cualquiera de los dos preceptos anotados, pues la finalidad de legislador al establecer un límite temporal para uno y otro efecto responden al mismo principio constitucional que en todo caso impone al Estado la obligación de garantizar la satisfacción oportuna de ésta como trasunto de la garantía del derecho a la seguridad social y la subsistencia digna. De modo pues que, una vez excedido ese límite temporal, los intereses corren sin consideraciones adicionales ni circunstancias subjetivas de cualquier género, como la buena o mala fe.

En el caso de autos, tenemos que los intereses procederían a partir del vencimiento del término máximo de dos (2) meses previsto por el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, contado desde la fecha de la solicitud pensional; sin embargo, la *A quo* dispuso su reconocimiento desde la ejecutoria del fallo, aspecto más favorable a la demandada, no modificable por consulta en su favor.

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: ADICIONAR la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de ESTABLECER que, lo adeudado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** a la señora **MARIANA APONZÁ DE VÁSQUEZ**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el **22 de mayo de 2016** y el **30 de abril de 2023**, por 13 mesadas anuales, asciende a la suma de **\$77.096.729**.

SEGUNDO: ADICIONAR el resolutivo **TERCERO** de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de AUTORIZAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, para que del retroactivo pensional que corresponda a la demandante, efectúe el descuento del valor reconocido y pagado en vida al causante, señor CAICEDO FORI, como

indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, debidamente indexada, la cual, conforme a lo estipulado en la Resolución SUB 305294 del 23 de noviembre de 2018, fue otorgada por Resolución 3845 de 1997, en cuantía única de **\$1.118.520**.

TERCERO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia APELADA y CONSULTADA.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, apelante infructuosa y, a favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de **\$1.500.000**. SIN COSTAS por el grado jurisdiccional de consulta.

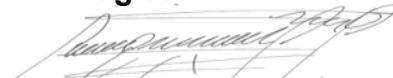
QUINTO: NOTIFÍQUESE por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias AL647-2022 y AL4680-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte 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>

SEXTO: Una vez surtida la NOTIFICACIÓN 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.

Quedan resueltos todos los puntos objeto de estudio y así se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión

(firma electrónica)

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado



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: **c6fe625b8fae880db9c46d980923cb5ade31f37910065925fea8f8530edcb678**

Documento generado en 25/05/2023 11:23:00 PM

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