

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **DIANA PATRICIA TORRES VIDAL** y OTRA
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 011 2018 00115 01**

Hoy, **15 de diciembre de 2023**, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato del D. 580 del 31 de mayo de 2021, resuelve la **APELACIÓN** de la apoderada de la parte demandante, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **DIANA PATRICIA TORRES VIDAL**, en nombre propio y en representación de la menor **DANIELA ROJAS TORRES**, contra **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 011 2018 00115 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **19 de julio de 2023**, celebrada, como consta en el **Acta No. 47**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

AUTO 1157

Por auto 430 del 02 de junio de 2023, este despacho dispuso requerir a la demandada, a efecto de que allegara historia laboral tradicional del señor **ÉDINSON ROJAS MORALES** y expediente administrativo de la reclamación de la pensión de sobrevivientes, documentación aportada por **COLPENSIONES** mediante correo electrónico del día 20 de junio de los

corrientes, glosada al expediente virtual según archivos 11 y 12 del cuaderno Tribunal-. En mérito de lo expuesto, se REUELVE:

INCORPORAR al expediente digital la documentación aportada por COLPENSIONES en correo electrónico del día 20 de junio de 2023, para los trámites y fines pertinentes. Se notifica en estrados.

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

SENTENCIA NÚMERO 343

ANTECEDENTES

La pretensión de las demandantes está orientada a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por la **pensión de sobrevivientes**, por el fallecimiento de Édison Rojas Morales, a partir del 21 de noviembre de 2016, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, agencias en derecho y costas procesales.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En apoyo a sus pretensiones la parte demandante sostuvo que EDINSON ROJAS MORALES, falleció el día 21 de noviembre de 2016, reuniendo en toda su vida laboral 1.099 semanas de cotización.

Que el 23 de diciembre de 2016, en calidad de cónyuge y en representación de la menor DANIELA ROJAS TORRES, DIANA PATRICIA TORRES VIDAL, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad a través de la resolución GNR 51214 de 2017, acto administrativo confirmado mediante la resolución SUB 217755 de 2017.

Por su parte, Colpensiones al dar respuesta a la acción, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, alegando que el fallecido no reunió las exigencias de la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, razón por la que no existe el derecho reclamado por las demandantes.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones contenidas en la demanda, tras considerar que si bien el señor Édison Rojas Morales, cotizó durante toda su vida laboral 1.098 semanas, no reunió el mínimo de semanas exigido por la ley vigente a la fecha de su óbito para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es decir los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003, equivalente a 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al deceso o las 1300 semanas de cotización en toda su vida laboral. Indicó que, dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa, tampoco reunía las exigencias de la ley 100 de 1993, en su redacción original, pues no sumó 26 semanas dentro del año anterior a la muerte, así como tampoco acumuló 300 semanas antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, ni 150 semanas en los 6 años anteriores al deceso, lapso en el que solo refleja 114 semanas.

Frente al argumento expuesto en la demanda, relacionado con la suficiencia de semanas para financiar la pensión que se reclama, indicó que tal consideración pertenecía a una providencia de “vieja data” emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, la que no se encuentra vigente y que para su criterio resultaba totalmente improcedente.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandante la apeló, argumentado que la principal finalidad de las leyes 797 y 860 de 2003 fue mantener la sostenibilidad del sistema de seguridad social en materia de

pensiones buscando garantizar el interés general, al tratar de asegurar las pensiones de un gran número de colombianos a futuro. Que el señor Édison Rojas Morales cotizó durante toda su vida laboral un total de 1.098 semanas, las que superan las 50 semanas en los últimos tres años al fallecimiento o las 26 de que trata la Ley 100 de 1993.

Manifestó que la Corte Constitucional en sentencia C- 556 de 2009, sobre la intervención de Asofondos, señaló que las modificaciones introducidas en la ley 797 de 2003 en materia de requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes no son regresivas y no están contra el principio de progresividad de la norma, sino por el contrario elimina algunas asimetrías existentes en el artículo 46 de la ley 100 de 1993.

Continuó citando la decisión de la Corte Constitucional, señalando que para financiar una pensión, solo se requieren entre 416 y 520 semanas

Indicó que la estabilidad del sistema pensional no se afectaría si se otorga la pensión pretendida, ello por el número de semanas que cotizó el fallecido.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 01 de julio de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020, vigente para la época.

Dentro del término, la apoderada judicial de COLPENSIONES mediante correo electrónico del 12 de julio de 2021, presenta alegatos de conclusión, reiterando los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la contestación de la demanda, señalando que, el causante no efectuó cotizaciones desde el 01 de marzo de 2013 en adelante, motivo por el cual no es factible el reconocimiento de pensión de sobrevivientes que depreca la hoy demandante, por cuanto el afiliado no cumple con el requisito legal de las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de fallecimiento. En tal sentido, solicita se absuelva a su representada de las pretensiones de la demanda. La parte actora guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que de conformidad con el principio de la consonancia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., *“la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*. En este orden de ideas, será únicamente respecto del reproche formulado en la alzada que se pronunciará esta Sala de Decisión. Así las cosas, el problema jurídico que debe resolver la Sala, se concreta en determinar si las demandantes 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)** EDINSON ROJAS MORALES nació el 21 de mayo de 1970 (fl. 37), y **falleció el 21 de noviembre de 2016 (fl. 17)**; **ii)** EDINSON ROJAS MORALES cotizó al régimen de prima media con prestación definida de manera interrumpida desde el 15 de noviembre de 1986 hasta el **28 de febrero de 2013**; **iii)** EDINSON ROJAS MORALES y DIANA PATRICIA TORRES VIDAL contrajeron matrimonio el 8 de noviembre de 1991 (fl. 23), relación dentro de la que procrearon a DANIELA ROJAS TORRES, quien nació el 25 de febrero de 2001 (fl. 18 y 19); **iv)** el 23 de diciembre de 2016, DIANA PATRICIA TORRES VIDAL, en calidad de cónyuge y en presentación de su menor hija solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad a través de la resolución GNR 51214 de 2017 (fl. 25 a 31), confirmada mediante la resolución SUB 217755 de 2017 (fl. 33 a 36).

Con el argumento expuesto por la apoderada de la parte demandante al sustentar la alzada, relativo a la sostenibilidad financiera y proporcionalidad que le hace lucir con 1098 semanas de cotización, la legítima aspiración a la pensión de sobrevivientes, considera la Sala que dada la trascendencia fundamental del derecho reclamado, el punto controversial se concreta en

determinar, en primer lugar, ¿cuál es la norma que debe regular la situación fáctica planteada?. 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 de la ley 100 de 1993 en su versión original, o, si fuere menester, al acuerdo 049 de 1990 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Esto por cuanto, la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción Ordinaria especialidad Laboral (SL-687, 836, 969 de 2023) se enfrenta a la jurisprudencia constitucional emanada de la Corte Constitucional en la aplicación del mencionado principio (SU-038-2023), por citar algunas providencias recientes.

En el presente asunto, es evidente 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, tal como lo dedujo el *A quo*.

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 del contrato de trabajo o 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, superando el problema de la aplicación de la ley en el tiempo.

En efecto, conforme al principio de la condición más beneficiosa es posible que algunas situaciones ocurridas durante la vigencia de la ley 797 de 2003, continúen siendo reguladas por la Ley 100 de 1993 en su versión original, como tempranamente lo advirtió la Sala de Casación Laboral de la Corte y particularmente frente a las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

No obstante, en la línea jurisprudencial de la especialidad Laboral la aplicación del principio tiene un carácter temporal, pues aplica solo frente a las sucesiones normativas inmediatas. Se estima por el órgano de cierre que este principio no puede dar lugar a una especie de búsqueda normativa intensa hacia el pasado para encontrar la norma que se avenga a las circunstancias personales en que se encuentre el reclamante de la pensión. Esta posición se expresó desde sentencias como la SL4650 de 2017, radicación 45262, SL-5665 de 5 de diciembre de 2018 y SL-2567 de 2021.

Empero, no es esa la dimensión que tiene el citado principio en la jurisprudencia constitucional que lo edifica como un verdadero derecho y por lo tanto, su aplicación se proyecta sobre los cambios normativos inmediatos o mediatos. Esa ha sido la línea jurisprudencial contenida en las sentencias T-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 las sentencias SU-005 de 2018 y T-118 de 2023, 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

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 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 circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.
Quinta condición	Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales 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 anteriores¹, 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

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.

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 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

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.

ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela.”

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 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.

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 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 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.

Por esta razón, las condiciones del derecho en materia de pensiones de sobrevivientes, que alcanzan la categoría de expectativa legítima o de derecho, 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 (SL-2959 de 2018, 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 paramétricas.

Teniendo en cuenta lo decantado, se advierte que en el presente asunto el afiliado acumuló un total de **1.098,43 semanas** (fl. 20 a 22) durante toda su vida laboral. De las cuales, cero (0) corresponden a los 3 años anteriores al fallecimiento y al año anterior inmediatamente al óbito, sin que fuese cotizante activo al momento de la muerte, descartándose así, la aplicación - como ya se dijo – de la ley 797 de 2003.

Conviene aclarar que estudiada la procedencia del derecho reclamado a la luz del párrafo del artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, tampoco resulta avante el reconocimiento solicitado, pues el afiliado debió dejar cotizado por lo menos 1.300 semanas, las que no alcanzó, sin que tampoco resultara cobijado por el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, dado que a 1º de abril de 1994 solo contaba con 154,57 semanas cotizadas y nació el 21 de mayo de 1970.

Veamos el historial de cotizaciones:

PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL PERIODO
DESDE	HASTA	
15/11/1988	1/10/1989	321
19/08/1991	20/08/1991	2
11/09/1991	31/01/1992	143
19/05/1992	16/05/1993	363
4/06/1993	9/02/1994	251
30/03/1994	7/06/1994	70
18/11/1994	31/12/1994	44
1/01/1995	31/12/1995	360
1/01/1996	31/12/1996	360
1/01/1997	31/12/1997	360
1/01/1998	31/12/1998	360
1/01/1999	31/12/1999	360
1/01/2000	31/05/2000	150

154,57 semanas al 1 de abril de 1994

1/06/2000	30/06/2000	19	
1/07/2000	31/12/2000	180	
1/01/2001	31/12/2001	360	
1/01/2002	31/03/2002	90	
1/04/2002	30/04/2002	28	
1/05/2002	31/05/2002	30	
1/06/2002	31/12/2002	210	
1/01/2003	29/01/2003	29	
		4090	584,2857143
30/01/2003	31/12/2003	336	
1/01/2004	31/12/2004	360	
1/01/2005	31/12/2005	360	
1/01/2006	29/01/2006	29	155
30/01/2006	31/03/2006	61	
1/04/2006	30/04/2006	20	
1/05/2006	31/12/2006	240	
1/01/2007	31/12/2007	360	
1/01/2008	31/12/2008	360	
1/01/2009	31/12/2009	360	
1/01/2010	31/12/2010	360	
1/01/2011	31/12/2011	360	
1/01/2012	31/12/2012	360	
1/01/2013	31/01/2013	30	
1/02/2013	28/02/2013	8	
			114 semanas dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento
TOTALES		7.689	
TOTAL SEMANAS		1.098,43	

Ahora bien, tal densidad de semanas consolidadas por el afiliado, conlleva a explorar el texto original del artículo 46 de la ley 100 de 1993 que exigía para el acceso a la pensión de sobrevivientes, por la muerte de un afiliado activo, que éste hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de la muerte, y para los afiliados que hubieren dejado de cotizar al sistema que tuviesen aportes de por lo menos 26 semanas, dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Esta distinción entre cotizantes y no cotizantes para efecto de la pensión de sobrevivientes fue eliminada por la reforma introducida por la ley 797 de 2003, que aumentó el número de semanas a 50 exigiendo en todo caso y sin importar la condición de cotizante o no cotizante, que las mismas correspondan a cotizaciones realizadas dentro de los 03 años inmediatamente anteriores a la muerte o a la estructuración de la invalidez.

De modo, pues, que sin duda estas modificaciones de las condiciones bajo las cuales se concede la prestación por sobrevivencia conllevó una restricción injustificada para el acceso a este derecho, con lo cual la disposición ha de entenderse contraria al principio de progresividad, por lo cual en tales casos es plausible la aplicación de las condiciones establecidas en la ley anterior, siempre y cuando el afiliado hubiere cumplido con éstas.

Frente a ello en sentencia SL2567-2021, se cuestiona la Sala de Casación Laboral, “¿Cómo se expresa la situación jurídica concreta en el cambio normativo de la Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003?” y aplica las siguientes subreglas:

“1. Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

En este evento la situación jurídica concreta emerge si el afiliado para el momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, (i) estaba cotizando al sistema, y (ii) había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.

Ello por cuanto no solamente se da eficacia, sino que también se satisface con la densidad de semanas de cotización efectuadas dentro del plazo estrictamente exigido por el mandato abolido.

Cumple a ese propósito dejar en claro, empero, que, si el asegurado estaba cotizando para el 29 de enero de 2003 y no tenía en su haber 26 semanas de cotización en cualquier tiempo, no es poseedor de una situación jurídica concreta y, en consecuencia, se le aplica con rigurosidad la Ley 797 de 2003, en desarrollo del principio de la retrospectividad de la ley, pues repárese en que no tiene una expectativa legítima ni mucho menos un derecho adquirido. En resolución, en este caso no hay condición más beneficiosa.

2. Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

En esta hipótesis la situación jurídica concreta aflora si el afiliado para el momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, (i) no estaba cotizando al sistema, (ii) pero había aportado 26 semanas o más dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003.

Ello, toda vez que se cumple con la densidad de semanas de cotización, dentro del interregno estrictamente exigido por el precepto derogado.

*Si el afiliado no estaba cotizando para el 29 de enero de 2003 y no tenía 26 semanas o más de cotización dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003, **no tiene una situación jurídica concreta** y, por ende, también se aplica con todo el rigor la Ley 797 de 2003, en desarrollo del principio de la retrospectividad de la ley, pues no posee una expectativa legítima y mucho menos un derecho adquirido. En conclusión, tampoco hay condición más beneficiosa”.*

De manera, que estando situados en la hipótesis de cotizante activo del causante a 29 de enero de 2003, se aprecia que cumple con el aporte de más de las 26 semanas en cualquier tiempo, que era la exigencia del régimen pasado. Posibilidad que permite, conforme a la Sala de Casación Laboral de la Corte, aplazar el aniquilamiento del régimen anterior (Ley 100 de 1993) del 29 de enero de 2003 al 29 de enero de 2006, por lo cual, la contingencia de la muerte del causante debe acaecer en dicho lapso.

No obstante, observando que dicha exigencia es un añadido no legal, resultado de la interpretación judicial, se acogen los argumentos de la Aclaración de Voto a la sentencia SL835 de 2023, que permiten capturar situaciones de hecho como las de la demandante quien encuentra una *“restricción desproporcionada, no solo a esta prerrogativa de carácter fundamental sino a la posibilidad de acceder al mínimo vital y de mantener una vida en condiciones dignas a los beneficiarios del causante, con pleno desconocimiento del mandato constitucional establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, ya que en lugar de garantizar el acceso progresivo a la seguridad social, lo que se termina es coartándolo por el mero hecho de que la muerte del afiliado se da fuera del periodo estimado por la Corte*

En ese sentido, considero que la Sala debe permitir una aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa, sin limitarlo al hecho de que el fallecimiento del afiliado se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el mismo día y mes de 2006, pues tal obrar resulta más proteccionista y favorable de los derechos que se encuentran en juego”.

Todo lo anterior, en armonía con el principio de proporcionalidad, dado que 1098 semanas es más que 26 y que 50, lo cual garantiza la sostenibilidad del Sistema. Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala que el afiliado fallecido señor Edinson Rojas Morales, dejó causada la pensión de sobrevivientes.

BENEFICIARIAS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Aclarada la causación del derecho, conviene tener en cuenta que por razón de haber ocurrido la muerte del señor EDINSON ROJAS MORALES el 21 de noviembre de 2016, la normatividad aplicable para resolver el presente caso es la contenida en el artículo 13 de ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993, que otorga al cónyuge o compañero permanente supérstite, la calidad de beneficiaria o beneficiario, si acredita que la convivencia, que supone tal condición, se extendió por un espacio igual o superior a 5 años.

Así mismo, debe rememorarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que la exigencia cronológica de mínimo 5 años de convivencia, también debe ser cumplida tanto en los casos de fallecimiento del pensionado como del afiliado, pues según el criterio esbozado por ésta, no existe razón para el trato diferenciado entre una y otra situación. Dicho criterio fue acogido, entre otras, en sentencia del 3 de mayo de 2011, radicación 40309. El tiempo de convivencia debe contabilizarse retrospectivamente desde el fallecimiento del afiliado o pensionado, con la salvedad que para el caso de la cónyuge separada de hecho pero con sociedad matrimonial vigente, ese período de convivencia puede corresponder a cualquier tiempo anterior al fallecimiento, tal como lo precisó la Corte Suprema en sentencia radicado 42425 de 2012. Decisiones que fueron reiteradas con igual énfasis en **sentencia SL 1399-2018 (25-04-2018, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo)** al identificar como *“requisito común e inexcusable del derecho a la pensión de sobrevivientes: la convivencia durante mínimo 5 años”*, sin desconocer recientes decisiones de la misma Corporación que dan a entender que frente a la muerte de un afiliado bastaría con acreditar la convivencia a dicho momento, lo que de suyo amerita el análisis para cada caso en concreto como pasa a verse.

Pues bien, en el proceso hay evidencia respecto del vínculo matrimonial de la demandante DIANA PATRICIA TORRES VIDAL con el causante, que inició el

8 de noviembre de 1991 según registro civil de matrimonio que se allegó al expediente (fl. 23), así mismo no se evidencian notas de disolución o liquidación de la sociedad conyugal.

También se allegó con la demanda registro civil de nacimiento de DANIELA ROJAS TORRES (fl. 18), quien nació el 25 de febrero de 2001, hija de la demandante.

Para el caso de la señora DIANA PATRICIA TORRES VIDAL, la demandada en su contestación discutió la convivencia efectiva bajo el mismo techo, toda vez que ella aparece reconocida en las bases de datos del ADRES como “cabeza de familia” desde el 15 de agosto de 2013, fecha anterior al fallecimiento del causante. Ello a pesar, que en la Resolución GNR 51214 del 16 de febrero de 2017 conclusiva del trámite administrativo, no se discutió la calidad de beneficiarias de las demandantes, puesto que se les anunció “*que podrán solicitar la indemnización sustitutiva de sobrevivientes*” y afirmando expresamente que negaba el reconocimiento de la pensión (fl. 30) a:

*“TORRES VIDAL DIANA PATRICIA ya identificada en calidad de Cónyuge o Compañera
ROJAS TORRES DANIELA ya identificada en calidad de hija menor de edad”*

Situación que puede ser excluida del debate probatorio de las instancias, habida cuenta que al trámite administrativo se allegaron “declaraciones juramentadas sobre convivencia” y la condición económica de ser madre cabeza de familia, documentalmente desde el 15 de agosto de 2013, no excluye la convivencia con el causante, motivo por el cual, habrán de considerarse los pronunciamientos efectuados por la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, la sentencia SL 16899 de 2014 y sentencia SL 10496 del 05 de agosto de 2015. Así recuérdese que no se trata de demostrar la dependencia económica sino la convivencia.

Además, el matrimonio de la pareja data del 8 de noviembre de 1991 y el nacimiento de la hija en común del 25 de febrero de 2001, tiempo de convivencia indiscutido por COLPENSIONES, avalado en sede administrativa, que demarca el surgimiento del derecho tanto para la cónyuge como para su menor hija como beneficiarias del causante.

Con todo, se aprecia en el expediente administrativo de COLPENSIONES, la declaración en Notaría de MARTHA CECILIA DUQUE AVELLANEDA y DARLY MOSQUERA CADENA quienes manifestaron conocer a la pareja durante 34 y 16 años respectivamente, que se casaron por lo civil desde el 8 de noviembre de 1991 y que procrearon 2 hijos (uno fallecido y Daniela de 15 años de edad). Explicaron que el fallecido *“velaba por el sustento del hogar en todo sentido, proporcionando lo necesario para subsistir, como es vivienda, alimentación, vestuario, salud, educación, etc. No tenemos conocimiento de más hijos reconocidos, ni por reconocer, ni adoptivos, ni en proceso de adopción (...)”*.

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala procedente reconocer la pensión de sobrevivientes deprecada, que **se causó desde el 21 de noviembre de 2016**, por el fallecimiento del afiliado EDINSON ROJAS MORALES, en favor de la señora DIANA PATRICIA VIDAL TORRES, en un 50% en su calidad de cónyuge superviviente del causante y con carácter vitalicio por tener hija con el causante y contar con más de 30 años de edad (nació el 13 de septiembre de 1972) a la fecha del óbito del afiliado, circunstancia que logra establecerse con la copia de la cédula de ciudadanía que obra a folio 39 del expediente virtual.

El otro 50% le corresponde a la hija menor de edad DANIELA ROJAS TORRES, hasta la edad de 18 años que alcanzó el 25 de febrero de 2019, o hasta el 25 de febrero de 2026, siempre y cuando acredite estudios, condición que demarcará la fecha de acrecimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la cónyuge.

En cuanto al valor de la pensión, se aprecian cotizaciones equivalentes al salario mínimo legal mensual vigente, o ligeramente superior, por lo cual, la mesada pensional necesariamente equivaldrá a dicha cuantía.

Conviene precisar que el derecho pensional del demandante se consolidó a partir del fallecimiento del causante, es decir, el 21 de noviembre de 2016, por lo que sin duda SI se afecta por lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, y en consecuencia, tiene derecho a percibir solo 13 mesadas.

Respecto de la excepción de prescripción, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., encuentra la Sala que el derecho pensional se reclamó el 23 de diciembre de 2016 (fl. 25), recibiendo la negativa de la entidad a través de la resolución GNR 51214 del 16 de febrero de 2017, decisión notificada el 14 de marzo de 2017. Frente a tal decisión la demandante elevó el 21 de septiembre de 2017, solicitud de revocatoria directa, resuelta con Resolución SUB 217755 del 6-10-2017, notificada el 13 de octubre de 2017. Y como la demanda se presentó el 2 de marzo de 2018 (fl. 1), no se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas. Además que, respecto de la menor de edad, se suspende el término prescriptivo, de conformidad con el artículo 2530 del C.C.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a efectuar las operaciones aritméticas correspondientes, teniendo en cuenta para ello el valor del salario mínimo mensual legal vigente para cada época, encontrando la Sala que el retroactivo a favor de DIANA PATRICIA VIDAL TORRES y DANIELA ROJAS TORRES calculado en un 50% a partir del 21 de noviembre de 2016 y hasta el 24 de febrero de 2019 cuando DANIELA ROJAS TORRES alcanzó los 18 años de edad asciende a **\$11'422.902,07 para cada una.**

Conviene advertir que dentro del plenario no se encuentra acreditado que DANIELA ROJAS TORRES se encuentre cursando estudios, motivo por el que se limita temporalmente el retroactivo causado. Ahora, el retroactivo causado a favor de DIANA PATRICIA VIDAL TORRES a partir del 25 de febrero de

2019 y actualizado al 30 de noviembre de 2023, en un 100%, asciende a \$59.417.176,20, correspondiéndole en total un retroactivo causado desde el 21 de noviembre de 2016 y actualizado al 30 de noviembre de 2023 de **\$70.840.078,27**, correspondiéndole una mesada pensional a partir del 1º de diciembre de 2023 de \$1´160.000 equivalente al SMMLV, por 13 mesadas al año.

PERIODO		VALOR MESADA 50%	No. MESES	DIANA PATRICIA VIDAL TORRES	DANIELA ROJAS TORRES
DESDE	HASTA				
<u>21/11/2016</u>	31/12/2016	\$344.727,50	2,333333333	\$804.364,17	\$804.364,17
1/01/2017	31/12/2017	\$368.858,50	13	\$4.795.160,50	\$4.795.160,50
1/01/2018	31/12/2018	\$390.621,00	13	\$5.078.073,00	\$5.078.073,00
1/01/2019	<u>24/02/2019</u>	\$414.058,00	1,8	\$745.304,40	\$745.304,40
RETROACTIVO AL 24/02/2019 (50% PARA C/U)				\$11.422.902,07	\$11.422.902,07

DESDE	HASTA	VALOR MESADA 100%	No. MESES	DIANA PATRICIA VIDAL TORRES
<u>25/02/2019</u>	31/12/2019	\$828.116,00	11,20	\$9.274.899,20
1/01/2020	31/10/2020	\$877.803,00	13	\$11.411.439,00
1/01/2021	31/12/2021	\$908.526,00	13	\$11.810.838,00
1/01/2022	31/12/2022	\$1.000.000,00	13	\$13.000.000,00
1/01/2023	<u>30/11/2023</u>	\$1.160.000,00	12	\$13.920.000,00
RETROACTIVO ENTRE EL 25/02/2019 y 30/11/2023				\$59.417.176,20

Conforme al 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 efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan.

En cuanto a la condena por intereses moratorios se impondrán los mismos, de conformidad con el artículo 141 de la ley 100 de 1993, pues éstos ***“proceden en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en***

cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones” (CSJ SL 1787-2019).

De conformidad con lo ya expuesto, corren, según lo consagra el artículo 1 de la Ley 717 de 2001, modificado por el artículo 4 de la Ley 1204 de 2008, después de que han transcurrido 2 meses desde que se presentó la solicitud. En ese sentido, dado que la petición se elevó el 23 de diciembre de 2016, los intereses correrán desde el **23 de febrero de 2017 hasta que se verifique el pago.**

COSTAS.

En vista de que se revoca la providencia, se imponen en ambas instancias a COLPENSIONES. Las agencias en derecho de primera instancia serán fijadas por el A quo. Las de segunda instancia se establecen en \$1'500.000 a favor de cada una de las demandantes y a cargo de COLPENSIONES.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia objeto de apelación, para en su lugar, CONDENAR a COLPENSIONES a pagar la señora DIANA PATRICIA TORRES VIDAL y a DANIELA ROJAS TORRES, la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento de EDINSON ROJAS MORALES, a partir del 21 de noviembre de 2016, a razón de 13 mesadas anuales, en proporción del 50% para cada una, sobre el salario mínimo, hasta el 24 de febrero de 2019 (data en que cumplió los 18 años de edad) y que demarca la fecha de acrecimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la cónyuge de manera vitalicia.

SEGUNDO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a DANIELA ROJAS TORRES las mesadas retroactivas calculadas en un 50% a partir del 21 de noviembre de 2016 y hasta el 24 de febrero de 2019 cuando alcanzó los 18 años de edad, el que asciende a **\$11.422.902,07**, por 13 mesadas anuales, correspondiéndole acreditar a DANIELA ROJAS TORRES su condición de estudiante, estado que podrá mantener hasta el 25 de febrero de 2026, momento que cumple los 25 años de edad, y cesaría bajo tal condición, totalmente la prestación pensional.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a DIANA PATRICIA VIDAL TORRES, las mesadas retroactivas calculadas en un 50% a partir del 21 de noviembre de 2016 y hasta el 24 de febrero de 2019, el que asciende a **\$11.422.902,07**, así como el retroactivo causado en su favor a partir del 25 de febrero de 2019 y actualizado al 30 de noviembre de 2023, en un 100%, el cual asciende a **\$59.417.176,20**, correspondiéndole en total un retroactivo causado desde el 21 de noviembre de 2016 y actualizado al 30 de noviembre de 2023 de **\$70.840.078,27**. A partir del 1º de diciembre de 2023, le corresponde una mesada de \$1'160.000, equivalente al SMMLV, por 13 mesadas al año.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre el valor de cada mesada pensional, a partir del 23 de febrero de 2017 y hasta su pago efectivo, a favor de cada una de las 2 beneficiarias, sobre sus respectivos montos.

QUINTO: AUTORIZAR a **COLPENSIONES**, para efectuar el descuento sobre el retroactivo pensional, de los aportes destinados para el Sistema de Salud a cada una de las demandantes.


SEXTO: COSTAS en ambas instancias a COLPENSIONES. Las agencias en derecho de primera instancia serán fijadas por el A quo. Las de segunda instancia se establecen en \$1'500.000 a favor de cada una de las demandantes y a cargo de COLPENSIONES.

SÉPTIMO: 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>

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

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


MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada


ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada
Salvamento voto


CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

M.P. Dr. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

22

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: **fd2c1118c2f495fc6bcbea8aecd25f3b04ccac2dfe74a2a3f7dcafd9e7434308**

Documento generado en 15/12/2023 04:41:23 PM

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