

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



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

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-006-2015-00242-01
DEMANDANTE:	MARÍA ANA ROSA SEMANATE
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia No. 285 del 24 de octubre de 2017
JUZGADO:	Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Pensión de sobrevivientes- Condición más beneficiosa.

APROBADO POR ACTA No. 17

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 75

Hoy, dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el recurso de APELACIÓN interpuesto por Colpensiones en contra de la Sentencia de primera instancia, así como le grado jurisdiccional de consulta ordenado a su favor en la misma providencia, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA ANA ROSA SEMANATE** contra **COLPENSIONES**, con radicado **76001-31-05-006-2015-00242-01**.

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

S E N T E N C I A No. 74

1) ANTECEDENTES:

La señora **MARÍA ANA ROSA SEMANATE** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin que se le reconozca la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero Luis Amán Ortega, a partir del 08 de octubre de 2003. Así mismo, el pago de los reajustes y mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios, la indexación y pago de costas.

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se

encuentran a folios 2-8 demanda, folios 34-38 contestación de la demanda Colpensiones (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado 6° Laboral del Circuito de Cali desató la litis en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió condenar a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a partir del 08 de octubre de 2003 con mesada equivalente a 1 SMLMV y con derecho a 14 mesadas anuales. Condenó al pago de \$48.764.436 por concepto de retroactivo; además, declaró probadas la excepción de prescripción respecto a las mesadas causadas con anterioridad al 22/04/2012. Absolvió a Colpensiones de intereses moratorios, condenó a pagar la suma de \$4.876.443 por concepto de agencias en derecho y la indexación de los valores adeudados.

El juzgado de primera instancia fundamentó la condena en que en aplicación al principio de la condición más beneficiosa el causante dejó acreditadas un total de 635 semanas, es decir, más de 300 semanas de cotización antes del 01 de abril de 1994, dejando así causado el derecho pensional, de acuerdo a los presupuestos del D.758/90. Ahora bien, de acuerdo a los testimonios de las señoras Darlyn Narváez Ávila y Carmen Herrera, quedó demostrado la calidad de compañera permanente de la demandante; por lo cual, se reconoció la pensión de sobrevivientes a partir del 08 de octubre de 2003, el retroactivo a partir del 22 de abril de 2012. Del mismo modo, se obtuvo un IBL de \$334.346 que al aplicar la TR de 49% se obtuvo una mesada inicial de \$168.830 para el año 2003, la cual por ser inferior al SMLMV se ajusta al mismo. Frente a la excepción de prescripción indicó que la misma recae sobre las mesadas causadas con anterioridad al 22 de abril de 2012 teniendo en cuenta la fecha de presentación de la demanda. No condena al pago de intereses de mora en razón del principio de condición más beneficiosa.

2

Inconforme con la decisión, la parte demandada interpone recurso de apelación.

2) RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandada solicita al T.S.C. revoque la sentencia de primera instancia, por considerar que se debía aplicar la Ley 797 de 2003 de acuerdo a la fecha del descenso del causante, sin acudir al principio de la condición más beneficiosa, puesto que la CSJ admite la aplicación de dicho principio en atención a que no existe un Régimen de Transición en materia de pensión de sobrevivientes. Además, tal principio se debe aplicar solo con la norma inmediatamente derogada, para el presente caso es la Ley 100 de 1993 en su texto original, de lo contrario se desconocería el principio de la aplicación inmediata de las leyes sociales, que en principio son las que rigen hacia el futuro.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Mediante auto del 24 de junio de 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandante sostiene que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes toda vez que convivió por un espacio superior a 17 años con el causante y durante dicho lapso

procrearon dos hijos. Adicionalmente, sostiene que debe aplicarse el principio de la condición más beneficiosa y estudiar el caso bajo los presupuestos de la Ley 797 de 2003, cuyos requisitos los cumple a cabalidad para ser derechohabiente de la pensión solicitada. Del mismo modo, solicita se condene al pago de intereses moratorios.

Por su parte, la entidad demandada argumenta que resulta improcedente efectuar el reconocimiento de la pensión con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, invocando el principio de la condición más beneficiosa, pues resulta inviable efectuar dicho salto normativo. Sin embargo, agrega que en caso de insistir con dicho principio, deberá efectuarse el test de procedencia de acuerdo a la sentencia SU 005 de 2018.

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

CONSIDERACIONES

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

Sea lo primero el estudio de la legalidad de la condena en grado jurisdiccional de Consulta, lo que a su vez dirime las razones del recurso de apelación de la demandada.

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

3

Por tanto, corresponde verificar si se acreditaron los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes:

No existe duda que al fallecer el señor LUIS AMÁN ORTEGA el 08 de octubre de 2003 (fl. 13), la norma vigente es la Ley 797 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, sin que el causante hubiera cumplido con el requisito de las 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, toda vez que la última cotización la realizó el 30 de abril de 1995, alcanzando un total de 682,85 semanas en toda la vida laboral (fl. 17).

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

Se ha de aclarar que según lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4650-2017, la condición más beneficiosa tiene un carácter excepcional, por lo tanto su aplicación es restringida y temporal, razón por la cual en dicha providencia trazó los lineamientos para la concesión de las pensiones en aplicación de este principio cuando se cumplan los requisitos de cotización y acaecimiento de la muerte del afiliado entre el 29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006, periodo en el cual sostuvo que el artículo 46

de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos; pues bien, descendiendo al caso bajo estudio, en cuanto a la ocurrencia del deceso se tiene que la muerte del causante se enmarca en ese periodo (08/10/2003), sin embargo no se da la satisfacción del segundo requisito, ya que revisada la historia laboral del señor Luis Ortega se precisa que este no acredita la densidad de semanas que exigía la Ley 100/93 en su versión original, al no haber cotizado 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, ya que no cotizó ninguna semana durante dicho lapso (fl. 17).

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

Así entonces, se tiene que a través de la sentencia SU-005 de 2018, expedida por la Corte Constitucional, la corporación ajustó la jurisprudencia en el entendido que: *“sólo respecto de las personas vulnerables resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 -o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003”*.

En el referido fallo se dejó sentado por el Alto Tribunal, que la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, relacionada con la aplicación de la condición más beneficiosa de afiliados que fallecen bajo la vigencia de la ley 797 de 1993, únicamente para aplicación ultractiva de la norma inmediatamente anterior, esto es la Ley 100 de 1993, resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable, pues si bien no adquirieron el derecho en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares, amerita protección constitucional.

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

Así entonces, una vez realizado el test de procedencia determina esta Sala que la demandante se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como pobreza al estar incluida en el régimen subsidiado según la consulta efectuada por la Sala al Adres-Fosyga, aunado a lo anterior verificada la página del SISBEN se constata que se encuentra valorada con un puntaje de 46,07, así mismo dado que ostenta la condición de cabeza de familia según la consulta del Adres, situaciones que le generan un riesgo inminente y que requieren de un miramiento exclusivo.

Del mismo modo, se encuentra demostrado que el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecta su mínimo vital, pues en el plenario no se acreditó que la demandante contara con una fuente autónoma de renta, situación que se contrasta con su afiliación al Régimen subsidiado en salud, así mismo con la declaración de los testigos Darlyn Narvaez Ávila y Carmen Herrera Herrera se acreditó que la demandante es ama de casa y que el causante era quien velaba por el sostenimiento del hogar, por lo tanto para esta Sala es posible concluir que la ausencia de reconocimiento de la prestación afecta su mínimo vital.

Respecto a la tercera condición exigida por el test, la actora demostró con las declaraciones extrajuicio arrimadas al plenario (fl.10) y con los testimonios recaudados en la audiencia de trámite y juzgamiento que dependía económicamente del causante y que convivió con él hasta el momento de su fallecimiento.

En lo atinente a establecer que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el SGP para la adquisición del derecho a la pensión de sobrevivientes, según se expuso en la sentencia Su 005/2018 este requisito fue creado mediante dicha providencia, por lo que la existencia de estas situaciones se infiere de las condiciones de edad y pobreza del causante al momento de su muerte.

Por último, en lo referente a establecer que la actora tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión, se establece sobre este tópico que la demandante fue diligente en las gestiones adelantadas, ya que radicó dos reclamaciones administrativas ante la entidad accionada solicitando el reconocimiento de la prestación, una en el año 2007 y la otra en el 2014, las que le fueron negadas y posteriormente instauró la presente demanda.

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

Pues bien, el Decreto 758 de 1990, establecía en su artículo 25 que habría derecho a la pensión de sobrevivientes cuando la muerte del asegurado fuera de origen común en el siguiente caso: *“a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común.”* A su vez el artículo 6° ibídem exigía como requisito para la pensión de invalidez: *“haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con*

anterioridad al estado de invalidez”; revisada la historia laboral, para el momento del óbito el causante tenía cotizadas un total de 769,71 semanas en toda su vida laboral, por ende se determina que el señor Aurelino Muñoz dejó causada la pensión bajo los presupuestos establecido en dicha norma.

Por otro lado, en cuanto a la calidad de beneficiaria de la señora María Ana Rosa Semanate, se deben verificar los requisitos establecidos en el art. 27 ib., norma que en su numeral 1º determina que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia el cónyuge su persiste o el compañero o la compañera permanente del asegurado.

En el plenario se encuentra probada y acreditada la calidad de compañera permanente supérstite de la demandante, conforme se extrae de las declaraciones extra juicio allegadas a folio 10 y con los testimonios rendidos por las señoras Darlyn Naravez Avila y Carmen Herrera Herrera, quienes dieron cuenta de la convivencia entre el causante y la actora por más de 15 años, hasta el fallecimiento del señor Ortega, unión de la cual afirman procrearon dos hijos de nombre Cristian y Walter Ortega Semanate.

De acuerdo con lo anterior, no puede desconocerse el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente supérstite, por ende, se encuentra ajustado a derecho el reconocimiento de la prestación efectuada por la Juez Primigenia.

2. EXCEPCIONES DE FONDO, PRESCRIPCIÓN Y LIQUIDACIÓN.

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

6

Lo anterior deja sin fundamento las excepciones propuestas, excepto la de prescripción, puesto que el derecho se causó el 08 de octubre de 2003 (fl.13), la demandante presentó la reclamación pensional el 24 de agosto de 2007 (fl. 14), la que fe resuelta mediante Resolución No. 00182 del 28 de enero de 2008 (fl. 72 y ss.) y la demanda fue presentada el 21 de abril de 2015 (fl. 8), evidenciándose entonces que transcurrieron los 3 años establecidos en el art. 151 del CPTSS.

De acuerdo con lo anterior la interrupción de la prescripción se produce a partir de la presentación de la demanda el 21/04/2015 (fl.8) cobijando las mesadas causadas durante los tres años anteriores, esto es aquellas causadas a partir del 21 de abril de 2012, tal y como lo estableció el A Quo, debiéndose confirmar lo resuelto en este sentido.

Ya en el plano de las liquidaciones, dado que la mesada pensional fue reconocida por un SMLMV el retroactivo pensional causado entre el 21 de abril de 2012 y el 30 de septiembre de 2017, teniendo derecho a 14 mesadas anuales por haberse causado la prestación antes de la expedición del AL.01/05, una vez liquidado por la Corporación asciende a la suma de **\$48.764.450,00 (Tabla Anexa)**; valor que coincide con el ordenado por el A Quo en la sentencia, suma que deberá cancelarse de manera indexada al momento de su pago, dada la absolución de los intereses moratorios del art. 141 L.100/93 y ante el fenómeno de la pérdida del valor adquisitivo, por lo que se confirmará lo resuelto en este sentido por el fallador de primer grado.

RETROACTIVO			
AÑO	VALOR MESADA	NO. MESADAS ADEUDADAS	TOTAL
2012	\$566.700	10,3	5.837.010,00
2013	\$589.500	14	8.253.000,00
2014	\$616.000	14	8.624.000,00
2015	\$644.350	14	9.020.900,00
2016	\$689.455	14	9.652.370,00
2017	\$737.717	10	7.377.170,00
TOTAL:			\$48.764.450,00

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

Ahora, en atención a lo dispuesto en el artículo 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de retroactivo del 21 de abril de 2012 al 30 de abril de 2020 la cual asciende a **\$77.757.542,00**—conforme al anexo—.

7

RETROACTIVO			
AÑO	VALOR MESADA	NO. MESADAS	TOTAL
2012	\$566.700	10,3	5.837.010,00
2013	\$589.500	14	8.253.000,00
2014	\$616.000	14	8.624.000,00
2015	\$644.350	14	9.020.900,00
2016	\$689.455	14	9.652.370,00
2017	\$737.717	14	10.328.038,00
2018	\$781.242	14	10.937.388,00
2019	\$828.116	14	11.593.624,00
2020	\$877.803	4	3.511.212,00
TOTAL:			\$77.757.542,00

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

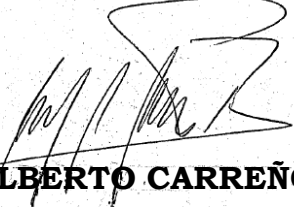
- 1. CONFIRMAR** la sentencia consultada y apelada.
- 2. ACTUALIZAR** conforme lo dispone el artículo 283 del CGP la condena por concepto de retroactivo pensional por las mesadas

causadas entre el 21 de abril de 2012 al 30 de abril de 2020 la cual asciende a **\$77.757.542,00.**

3. SIN COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


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


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