

**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:	76001-31-05-006-2016-00383-01
DEMANDANTE:	MARÍA NELLY NAVARRO
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia No. 313 del 09 de noviembre 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. 78

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 NELLY NAVARRO** contra **COLPENSIONES**, con radicado **76001-31-05-006-2016-00383-01**

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

SENTENCIA No. 77

1) ANTECEDENTES:

La señora **MARÍA NELLY NAVARRO** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes del señor Fernando Altamirano, que se cancele el retroactivo de las mesadas y los intereses moratorios desde la fecha del fallecimiento del causante. Además, el pago de costas y agencias en derecho.

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 19-26 demanda, folios 44-48 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 a la actora, la pensión de sobrevivientes a partir del 24 de agosto de 2015. Además, a pagar la suma indexada de \$26.566.052,02 por concepto de retroactivo causado entre el 24/08/2015 al 31/10/2017, y al pago de una mesada pensional equivalente a \$870.066 para el 2015, \$928.978,64 para el 2016 y \$982.368,21 para el 2017, con derecho a 13 mesadas anuales. No concede las excepciones de fondo propuestas y absuelve a Colpensiones de las demás pretensiones. Le autoriza los descuentos con destino al SGSSS y condena al pago de \$2.656.605 por concepto de agencias en derecho.

El juzgado de primera instancia fundamentó la condena, argumentando que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y bajo los presupuestos del D.758/90, se encuentra que el causante dejó acreditadas un total de 828 semanas, es decir, más de 300 semanas de cotización antes del 1° de abril de 1994, dejando así causado el derecho pensional reclamado. Conforme a las pruebas aportadas, la actora logra demostrar su calidad de beneficiaria como cónyuge supérstite, la convivencia con el causante durante más de 40 años y la dependencia económica; por lo cual se reconocerá la pensión de sobrevivientes a partir del 24/08/2015. Para la liquidación de la prestación, se obtuvo un IBL de \$1.497.016 que al aplicar la TR de 58% se obtuvo una mesada inicial de \$870.066 para el año 2015, en razón a ello, se condena a Colpensiones al pago del retroactivo pensional por valor de \$26.566.052,02 correspondiente al periodo comprendido entre el 24 de agosto de 2015 al 31 de octubre de 2017. No se accede al pago de los intereses moratorios y no se da prosperidad a la excepción de prescripción.

2

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

2) RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandada solicita al TSC que revoque la sentencia de primera instancia por considerar que en el asunto objeto de litigio debe tenerse en cuenta que la Ley 797 de 2003, en tanto que es la preceptiva vigente para la fecha del deceso del causante y no resulta procedente acudir al principio de la condición más beneficiosa, toda vez que la CSJ en reiterada jurisprudencia admite la aplicación de dicho principio en atención a que no existe un Régimen de Transición en materia de pensión de sobrevivientes.

Señala que dicha Corporación ha precisado que se debe aplicar solo con la norma inmediatamente derogada, que para el presente caso es la Ley 100 de 1993 en su texto original, en tanto que no se puede efectuar una búsqueda histórica a las legislaciones anteriores para ver cual se ajusta a su situación, ya que ello desconocería el principio de la aplicación inmediata de las leyes sociales.

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 demandada reitera los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes y su finalidad; además, insiste en que

la aplicación del principio de condición más beneficiosa impide hacer un rastreo histórico de normas que beneficien a la actora y se restringe para aquellos casos en que el descenso ocurrió entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión dentro del término concedido para tal fin.

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 **MODIFICARSE** 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.

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

No existe duda que al fallecer el señor FERNANDO ALTAMIRANO el 24 de agosto de 2015 (fl. 10), 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 15 de noviembre de 1986, alcanzando un total de 724,85 semanas en toda la vida laboral (fl. 60 vto.).

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 no se enmarca en ese periodo (24/08/2015), así como tampoco se da la satisfacción del segundo requisito, ya que revisada la historia laboral del señor Fernando Altamirano 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. 60).

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 pertenece a un grupo de especial protección al demostrarse procesalmente que ostenta situaciones que le generan un riesgo inminente y requieren de un miramiento exclusivo, toda vez que la señora Navarro en la actualidad cuenta con 68 años - fl.18-(tercera edad), aunado a ello obra prueba en el expediente, a saber declaraciones

extraprocesales que reposan en el expediente administrativo, rendidas por los señores ELIAS MORCILLO VEGA y CARMEN OBGREGON DE SERRANO –fls.49 CD y 63-, en donde los declarantes manifestaron bajo la gravedad de juramento que la señora María Nelly Navarro dependía económicamente de su cónyuge fallecido.

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, de hecho, este Despacho pudo constatar en el Registro Único de Afiliados-RUAF que no se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Pensiones como cotizante activa, ni a Riesgos Laborales por lo que se infiere que en la actualidad no cuenta con una fuente de empleo formal, así mismo se debe tener en cuenta que en su interrogatorio de parte rendido en la audiencia de trámite y juzgamiento señaló que siempre se ha dedicado al hogar (minuto 3:44, 8:37) y que el causante se encargaba del sustento familiar (minuto 8:10). Finalmente, mediante el portal de información del RUAF se verificó que, si bien la demandante se encuentra afiliada al Régimen Contributivo del Sistema de Salud, recibe tal servicio en calidad de beneficiaria de un tercero.

Respecto a la tercera condición exigida por el test, la actora demostró con las declaraciones extra juicio que obran en el expediente administrativo arrimad al plenario (fls.49 y 63) 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 ausencia ingresos por cuenta de un empleo 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 tópic que la demandante fue diligentes en las gestiones adelantadas, ya que el deceso del señor Altamirano acaeció en agosto de 2015, la reclamación administrativa data de febrero de 2016, el acto administrativo de Colpensiones mediante el cual se niega la prestación es de abril de 2016 y la demanda se radicó en agosto de 2016.

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 6º 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 al ISS un total de 724,85 semanas en toda su vida laboral (fl.60) más 99,71 servidas al Ministerio de Defensa Nacional (fl.76), para un total de 828 semanas, por ende se determina que el señor Fernando Altamirano 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 Nelly Navarro, se deben verificar los requisitos establecidos en el art. 27 ib., norma que en su numeral 1° 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 cónyuge supérstite de la demandante, conforme se extrae del registro civil de matrimonio allegado a folio 11, rito celebrado el 31 de marzo de 1984, el que además no tiene anotaciones marginales de divorcio, por tanto se encontraba vigente el vínculo al momento de la muerte del señor Fernando Altamirano.

De acuerdo con lo anterior, no puede desconocerse el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge 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 Fernando Altamirano dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, y en sede judicial, la demandante demostró ser la beneficiaria de la misma.

Lo anterior deja sin fundamento las excepciones propuestas, incluso la de prescripción, puesto que el derecho se causó el 24 de agosto de 2015 (fl.10), la demandante presentó la reclamación pensional el 18 de febrero de 2016 (fl. 44), la que fe resuelta mediante Resolución GNR 95475 del 05/04/2016 (Fl.4), confirmada en sede de apelación a través de la Res. VPB 27406 del 30/06/2016 (Fl.7) y la demanda fue presentada el 23 de agosto de 2016 (fl. 26), evidenciándose entonces que no transcurrieron los 3 años establecidos en el art. 151 del CPTSS.

Ya en el plano de las liquidaciones, esta Sala realizó el cálculo del IBL con el promedio de lo devengado por el causante durante los diez años anteriores al reconocimiento en aplicación del artículo 21 L.100/93, el que arroja una suma de \$1.245.562,69, que multiplicado por la tasa de remplazo del 57% (45% más incremento de 12% por 328 semanas adicionales a las primeras 500), se obtiene como primera mesada pensional a partir del año 2015 un monto de **\$709.970,74**, suma inferior a la establecida por la A Quo, por lo que se modificará en este sentido el numeral segundo de la sentencia.

Así las cosas, el retroactivo pensional causado entre el **24 de agosto de 2015 al 31 de octubre de 2017**, teniendo derecho a 13 mesadas anuales, una vez liquidado por la Corporación asciende a la suma de

\$21.586.182,89 (Tabla Anexa), valor que no coincide con el ordenado por la juez primigenia en su decisión, debiéndose modificar este aspecto de la sentencia apelada y consultada.

Anexo.

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

RETROACTIVO				
AÑO	IPC Variación	VALOR MESADA	NO. MESADAS	TOTAL
2015	6,77%	\$709.970,74	5,2333	\$3.715.489,87
2016	5,75%	\$758.035,76	13	\$9.854.464,87
2017	4,09%	\$801.622,82	10	\$8.016.228,15
TOTAL				\$21.586.182,89

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 24 de agosto de 2015 al 31 de mayo de 2020 la cual asciende a **\$50.498.931,25**—conforme al anexo—.

Anexo

RETROACTIVO				
AÑO	IPC Variación	MESADA PRORRATA	NO. MESADAS	TOTAL
2015	6,77%	\$709.970,74	5,2333	\$3.715.489,87
2016	5,75%	\$758.035,76	13	\$9.854.464,87
2017	4,09%	\$801.622,82	13	\$10.421.096,60
2018	3,18%	\$834.409,19	13	\$10.847.319,45
2019	3,80%	\$860.943,40	13	\$11.192.264,21
2020		\$893.659,25	5	\$4.468.296,25
TOTAL				\$50.498.931,25

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.

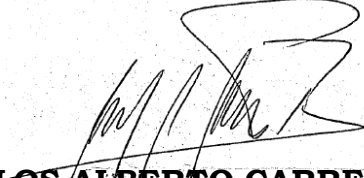
RESUELVE

- 1. MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada en el sentido que el valor de la mesada para el año 2015 asciende a \$709.970,74 para el 2016 a \$758.035,76 y para el 2017 a \$801.622,82; así mismo en lo referente al valor del retroactivo causado entre el 24 de agosto de 2015 y el 31 de octubre de 2017 el cual corresponde a **\$21.586.182,89**.

2. **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia consultada y apelada.
3. **ACTUALIZAR** conforme lo dispone el artículo 283 del CGP la condena por concepto de retroactivo pensional por las mesadas causadas entre el 24 de agosto de 2015 al 31 de mayo de 2020 la cual asciende a **\$50.498.931,25**
4. **SIN COSTAS** en esta instancia.

Los Magistrados,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(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)