



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso	Proceso Ordinario Laboral
Radicado	76001-31-05-007-2019-00190-01
Juzgado de primera instancia	Séptimo Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	-Gladys Stella Cuesta Botina - Leidy Dayana Correa Cuesta
Modifica	Colpensiones
Asunto:	Modifica sentencia Pensión de sobrevivientes – Condición más Beneficiosa – <i>Test de Procedencia</i> - Acuerdo 049 de 1990
Sentencia escrita n.º	80

I. ASUNTO

De conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la sala a proferir sentencia escrita, que resuelve el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No 268 dictada el 15 de julio de 2019 que opera a favor de Colpensiones y de la señora Leidy Dayana Correa Cuesta.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Se procura en el libelo incoatorio que se declare que el señor José Gildardo Correa Hurtado dejó acreditado en vida los requisitos para que sus beneficiarios pudieran

acceder a la pensión de sobrevivientes y, como consecuencia de lo anterior, **(i)** se le reconozca la pensión de sobrevivientes en favor de su cónyuge, señor Gladys Stella Cuesta Botina y de su hija, Leidy Dayana Correa Cuesta en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; **(ii)** se reconozca y pague las mesadas pensionales junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; **(iii)** de manera subsidiaria pide la indexación; **(iv)** y lo ultra y extra petita, el pago de las costas y agencias en derecho. (Fls. 02 a 07 Archivo 01-PDF)

2. Contestación de la demanda

2.1. Colpensiones.

La entidad demandada, mediante escrito visible a folios 43 a 47 Archivo 01-PDF dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia.

3.1. El a quo mediante sentencia No 268 dictada el 15 de julio de 2019. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar probadas la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 18 de enero de 2016, en relación con la señora Gladys Stella Cuesta y de manera total sobre las mesadas causadas en favor de la joven Leidy Dayana Correa Cuesta; las demás excepciones se declaran no probadas. **Segundo**, condenar a Colpensiones a reconocer y pagar una vez ejecutoriada esta sentencia en favor de la señora Gladys Stella Cuesta, la pensión de sobrevivientes en calidad de esposa supérstite del afiliado José Gildardo Correa, a partir del 19 de enero de 2016, en cuantía equivalente al SMLV, incluidos los reajustes anuales y las mesadas adicionales de junio y diciembre, mientras subsistan las causas que le dieron origen, cuyo retroactivo hasta el 30 de junio de 2019, asciende a \$36.349.183. La entidad demandada se grava con intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta providencia y hasta cuando sean canceladas. De igual forma, ordenó la indexación de las mesadas reconocidas desde el 19 de enero de 2016 a la ejecutoria de la presente decisión. Del retroactivo adeudado se autoriza a Colpensiones a deducir el 12% al Sistema de Seguridad Social, salvo las mesadas, y la suma \$3.555.888 correspondiente a la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, y que además deberá ser indexado desde enero de 2019 hasta que sean canceladas las mesadas

adeudadas. **Cuarto**, condenar en costas a Colpensiones y en favor de la parte actora. **Quinto**, surtir el grado jurisdiccional de consulta.

3.2. Para adoptar tal determinación, y luego de realizar un recuento de los hechos de la demanda, señala que no es objeto de controversia que el causante falleció el 24 febrero de 2010. Que realizó cotizaciones al sistema de pensiones en forma discontinua hasta el 31 de agosto de 2002, lo que le representa un total de 334.71 semanas. Que el señor José Gildardo Correa y la demandante Gladys Stella Cuesta Botina, contrajeron matrimonio el 16 de abril de 1983; la parte actora presentó reclamación administrativa ante la accionada; misma que le fue negada.

3.3. Dice que la norma aplicable en este caso es la Ley 797 de 2003, pues estaba vigente al momento del fallecimiento del señor José Gildardo, sin embargo, no acreditó las 50 semanas con anterioridad al deceso, y no contaba con la densidad de semanas exigidas, por lo que en principio imposibilitaba a la cónyuge para acceder a esta prestación. No obstante, afirma que, si bien la jurisprudencia admite la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en tratándose de pensiones bajo la ley 797 de 2003, también lo es, que está condicionada a la norma inmediatamente anterior, circunstancia con la que no contaba el causante, pues no tenía 26 semanas de cotización al año anterior a su muerte.

3.4. Manifiesta que el *cujus* al 31 de agosto de 2002 tenía cotizada 331.71 semanas, por lo que contaba más de 300 semanas al 01 de abril de 1994. Por lo anterior, indicó que, conforme a las pruebas recaudadas, como la documental y testimonial se comprueba que la señora Gladys Stella Cuesta Botina y sus hijos dependían económicamente del señor José Gildardo Correa. Que éste hizo aportes solo hasta el año el 1992, y la demandante hasta el año 1981. Por lo tanto, le era imposible colaborar en los gastos del hogar, lo que la hace una mujer en condiciones de vulnerabilidad, pues a la fecha cuenta con 59 años de edad, siendo casi imposible acceder al mercado laboral, y menos alcanzar una pensión que le permita sobrevivir; además que

se dedicó a cuidar de sus hijos y esposo. Indica que aunque la señora Gladys Stella reclamó la pensión de sobrevivientes en el año 2018, ello se debió a que consideró que su esposo no tenía el número de semanas necesarias para adquirir el derecho prestacional; aunando su escasa formación académica

En cuanto al afiliado fallecido, arguye que el día que dejó cotizar al sistema de pensiones, tenía 44 años de edad, entendiéndose que no era fácil cotizar, pues la carga económica de su hogar “es pesada”, pues era él quien sostenía solo su hogar y sus empleos no eran formales. Por lo anterior, dice que la demandante en calidad de cónyuge tiene derecho a la pensión de sobrevivientes y aunque recibió la indemnización sustitutiva, ello no es un impedimento para acceder a lo pretendido conforme lo ha señalado la jurisprudencia.

3.5. Frente a la prescripción, dice que la señora Gladys Stella Cuesta presentó la reclamación administrativa el 18 de enero de 2019, obtenido respuesta el 05 de febrero de 2019 y la demanda fue radicada el 28 de marzo de 2019, por lo que las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 18 de enero de 2016 se encuentran prescritas.

Frente a la demandante Leidy Dayana Correa, manifiesta que nació el 28 de mayo de 1993, alcanzando la mayoría de edad el 28 de mayo de 2011, por lo que desde esa fecha podría contabilizarse la prescripción, sin embargo, elevó la reclamación el 18 de enero de 2018, por lo que las mesadas pensionales quedaron prescritas, no habiéndose acreditado que una vez adquiriera la mayoría de edad, estuviera estudiado, por lo que la pensión se reconocerá a la cónyuge de la causante en el 100%

El monto de la pensión será de 1 SMLV, y lo adeudado por retroactivo ascenderá a \$36.349.183, con la indexación; además se autorizará para que se descuente los aportes de salud y la indemnización sustitutiva. En cuanto a los intereses se ordenarán desde la ejecutoria de esta sentencia.

Contra la mentada providencia no se formularon recursos de apelación por las partes de la *litis*.

4. Trámite de segunda instancia

4.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 04 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

4.1.1. Parte demandante y demandada:

Colpensiones y la parte actora dentro del término legal para presentar alegatos de conclusión, guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con el marco de reflexión planteado por el censor, los problemas jurídicos se contraen a establecer si:

1.1 ¿El causante José Gildardo Correa, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de su cónyuge?

1.2. ¿Fue acertada la decisión del *a quo*, al absolver a Colpensiones de las pretensiones invocadas por la señora joven Leidy Dayana Correa Cuesta en su condición de hija del causante?

1.3. ¿El retroactivo pensional debe liquidarse desde la fecha de fallecimiento del causante?

1.4. ¿Resulta procedente condenar a la demandada al pago por concepto de intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

3. Solución al primer y segundo problema jurídico:

3.1. La respuesta a los interrogantes es **positiva**. Fue acertada la decisión del juez al reconocer la pensión de sobrevivientes a la señora Gladys Stella Cuesta Botina, por la muerte de su cónyuge, señor José Gildardo Correa. Lo anterior en razón a que cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la prestación económica reclamada, aplicándose el principio de la condición más beneficiosa, conforme a la sentencia de unificación 005 de 2018.

Asimismo, de no otorgar esta prestación a la joven Leidy Dayana Correa Cuesta, en calidad de hija del causante, pero no por las razones esbozados por el a quo, sino por no haber superado los requisitos mínimos para ello.

3.2 La anterior tesis encuentra respaldo en los siguientes fundamentos:

Sea lo primero en recordar que la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad menguar las consecuencias económicas que se generaran en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de dicho grupo familiar; esto con el fin de paliar el cambio abrupto de las condiciones de subsistencia de aquellos que dependían del causante y que han sido considerados beneficiarios de esta protección por la propia ley de seguridad social (SL1921-2019).

Así mismo, se ha sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la ley que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, tal como lo memoró en recientes sentencias SL142 del 29 de enero de 2020, radicación No. 68816 y SL379 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 62306.

Igualmente, deviene necesario acotar, que, en tratándose de dicha prestación pensional, la jurisprudencia nacional ha desarrollado el principio de la **condición más beneficiosa** el cual propende por mantener o respetar una situación particular alcanzada bajo una norma, frente a la impuesta por una disposición posterior que ha establecido un tratamiento peyorativo con respecto a la primera, es decir, dicho principio se aplica en aquellos casos en que un precepto legal instituya condiciones más gravosas que las ordenadas por la legislación inmediatamente anterior y se han consolidado las condiciones de ésta.

Respecto a la forma de su aplicación, la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral ha advertido que no es posible la utilización del principio de la condición más beneficiosa con el objeto de acomodar irrestrictamente el caso concreto a la norma que mejor se avenga en cada caso particular, pues ese no es el propósito que se busca, motivo por el cual, al tenor literal de dicha autoridad “el

juzgador no puede hacer una búsqueda plusultractiva hasta adaptar sus condiciones particulares a cualquier norma anterior que le sea más benéfica” (SL5596-2019).

En efecto, en reciente sentencia SL379 del 12 de febrero de 2020, Radicación No. 62306, dicha Corporación reiteró lo puntualizado en providencias SL1379-2019, SL1605-2019, SL039-2018 y SL21546-2017, entre otras, en los siguientes términos:

“En este asunto, la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que la situación se resuelva bajo el abrigo del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Sin embargo, de acudirse a dicho principio, esta norma no tiene cabida, por no corresponder a la norma inmediatamente anterior, pues no es viable hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cujus o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Así lo ha señalado la Sala en recientes providencias, entre otras, en la CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016 y CSJ SL15960-2016.

Ahora bien, es preciso indicar que el régimen anterior a la Ley 797 de 2003 es la Ley 100 de 1993, pues así lo ha entendido esta Corporación, al señalar que no puede el juez desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación más allá de dicha ley (sentencia CSJ SL, 9 dic 2008, Rad. 32642, y demás)”.

Finalmente, dicha Corporación en sentencia SL4650 del 25 de enero de 2017, radicación 45262, estableció una temporalidad o límite para la aplicación de la condición más beneficiosa más allá de la Ley 100 de 1993, así:

“Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de

cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venere en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional”.

No obstante, lo anterior, resulta de potísima relevancia advertir que la Corte Constitucional, en fallo SU – 005 de 2018, unificó su doctrina sobre los alcances del principio de la condición más beneficiosa en tratándose del reconocimiento de la pensión de sobrevivencia. Señaló que la interpretación dada por la Sala de Casación Laboral *“al principio de la condición más beneficiosa ya referido anteriormente, lejos de resultar constitucionalmente irrazonable, es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005”.*

Sin embargo, sostuvo que *“la interpretación de la Sala Laboral no resulta constitucional, razonable y válida cuando se trata de personas que cumplen con las condiciones del Test de procedencia que permiten realizar una aplicación distinta con el fin de garantizar sus derechos fundamentales”.*

Así entonces, indicó que el *“Test de Procedencia”* se circunscribe al cumplimiento de la totalidad de los siguientes condicionamientos: i.

Test de Procedencia	
Primera condición	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional 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 afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.

Tercera condición	Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.
Cuarta condición	Debe establecerse que 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.

En consecuencia, esta Sala acoge el criterio de la Sala de Casación Laboral en cuanto a la aplicación temporal de la condición más beneficiosa para la pensión de sobrevivientes, salvo que se encuentren acreditados los requisitos de procedencia excepcional señalados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 de 2018, caso en el cual resulta procedente aplicar las normas anteriores con las cuales haya cumplido en su vigencia el requisito de semanas de cotización para dicha prestación. Toda vez que con dicho lineamiento se protegen, no sólo las expectativas legítimas de los afiliados ante los cambios intempestivos en la legislación, sino también por ser la interpretación más favorable en virtud del mandato contenido en el artículo 53 Superior.

Colofón de todo lo anterior, para acceder al derecho a la pensión de sobrevivientes en cada caso en concreto, se deberá acreditar uno de los siguientes presupuestos en los casos en que la muerte del afiliado acaeció en vigencia de la Ley 797 de 2003:

- i) Los requisitos establecidos por la norma vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado (Ley 797 de 2003).
- ii) En caso de no acreditarse lo anterior, en virtud del principio de la condición más beneficiosa cumplir con las semanas exigidas por la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento del suceso, siempre que este último haya ocurrido entre el 29 de enero de 2003 al 29 de enero de 2006 (Ley 100 de 1993 - original).

iii) De no cumplirse los presupuestos antes indicados, para las personas vulnerables que acrediten el “*test de procedencia*” dispuesto en la Sentencia SU-005 de 2018, resulta procedente, bajo el principio de la condición más beneficiosa, aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las 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.

3.3. Caso en concreto:

En el presente caso, se vislumbra que la parte promotora de la acción pretenden el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, motivo por el cual, procede esta judicatura al análisis de los medios probatorios aportados al expediente a efectos de establecer si se acreditan los presupuestos atrás mencionados.

3.3.1 Frente al primer presupuesto: Según el Registro Civil de Defunción emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil a folio 08 Archivo 01-PDF, el señor José Gildardo Correa Hurtado, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.546.297, respecto de quien se pretende la prestación pensional enunciada, falleció el día 24 de febrero del año 2010, motivo por el cual, es evidente que la disposición que en principio gobierna la requerida situación pensional es la contenida en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el precepto 46 de la Ley 100 de 1993, que prevé:

ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento...”

“PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley. (...)”

Se extrae de dicha normativa que para efectos de obtener el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes se requiere haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento, o, de conformidad con su párrafo *“acreditar las que exige el sistema para acceder a la pensión de vejez, bien sea en el régimen general o en el de transición”* (SL5196).

Ahora, según la Historia Laboral emitida por Colpensiones (Fls. 09 a 10), el causante no reúne las 50 semanas exigidas por la norma en comentario, toda vez que entre el 24 de febrero del año 2007 y el 24 de febrero del año 2010—*fecha del deceso*- no se registran cotizaciones. Del historial se evidencia que cuenta con 334.71 semanas cotizadas hasta el 31 de agosto de 2002, -fecha de su última cotización- motivo por el cual, no se genera bajo dicho precepto el derecho al reconocimiento de la prestación pensional deprecada.

En cuanto a la segunda premisa normativa, esto es la del párrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, se avizora que el señor José Gildardo Correa Hurtado no es titular del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que a la entrada de su vigencia tenía 39 años de edad y **334.71** semanas de cotización. De esta manera, deviene necesario verificar si el causante reunía el mínimo de semanas bajo le égida de la Ley 797 de 2003. No obstante, la afiliada fallecida no contaba con las 1300 semanas requeridas para la pensión de vejez en el Régimen de Primera Media, pues tan solo contaba con **334.71** semanas efectivamente cotizadas.

En consecuencia, al no haberse demostrado que se cumplen los supuestos normativos del párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la pensión de sobrevivientes reclamada tampoco encuentra prosperidad con esa normativa.

3.3.2 Frente al segundo presupuesto: El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 original, con vengero al principio de la condición más beneficiosa, solo continuó produciendo sus efectos para el período comprendido entre el 29 de enero de 2003 al 29 de enero de 2006. El fallecimiento del causante ocurrió el 24 de febrero de 2010, data posterior a tal temporalidad. Por tanto, no resulta viable reconocer la prestación pensional reclamada por la demandante bajo dicha normatividad.

Previo a verificar el tercer presupuesto, esto es, si cumple con el test de procedencia para determinar si se puede acudir, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, al Acuerdo 049 de 1990, resulta pertinente analizar si la señora Gladys Stella Cuesta y su hija Leidy Dayana Correa Cuesta ostentan la condición de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

3.3.3 Condición de beneficiaria de la parte demandante

Tendiente a demostrar su calidad de beneficiaria, obran los siguientes medios probatorios:

3.3.3.1. Respecto de Gladys Stella Cuesta.

Está demostrada la calidad de cónyuge de la señora Gladys Stella Cuesta, conforme se extrae la partida de matrimonio sin notas marginales y con el registro de matrimonio donde, se evidencia que contrajo nupcias con el señor José Gildardo Correa el 16 de abril de 1983 (folio 11 y 30).

Asimismo obra folios 61 a 65 obra las declaraciones extra juicio de fechas 18, 22 de octubre de 2018 de los señores **Lucio Alberto López González, William Humberto Muñoz Galíndez**, quienes señalaron que conocían la pareja conformada por la señora Gladys Stella Cuesta y el señor José Gildardo Correa desde hace más de 35 y 30 años, respectivamente, que convivieron bajo el mismo techo en matrimonio católico, de manera permanente e ininterrumpida desde el 16 de abril de 1983 hasta el día del fallecimiento del señor Correa, - 24 de febrero de 2010-, de esa unión procrearon 4 hijos. Que el causante velaba por la manutención de su esposa, le proporcionaba alimentos, vivienda, vestuario, medicamentos, recreación. Que la demandante se dedicaba a las labores del hogar, y no recibe pensión, ni jubilación.

En cuanto al **interrogatorio de parte rendido** en juicio por la señora **Gladys Stella Cuesta Botina** (Archivo 04- Audiencia Preliminar – Min. 5:30 a 12:14), indicó que convivió con su esposo por el lapso de 27 años hasta el día de su deceso. Que de esa unión procrearon tres hijos y uno que ya tenía el causante; todos mayores de edad a la fecha. Dice que su cónyuge falleció del corazón. Que los gastos fúnebres los sufragó su hermano y la familia. Que para el año 2010 fecha del fallecimiento de su esposo, convivía con él y sus hijos y que los gastos del hogar se encargaba el señor José Gildardo. Afirma que no tiene un bien que le genere renta, ni algún negocio; que es su hija quien a veces le colabora, pero trabaja en turnos, por lo que no siempre tiene trabajo, además que ya tiene su hogar. Que no se llegó a separar de su esposo.

Al preguntársele ¿desde la fecha del fallecimiento de su cónyuge, como se ha sostenido? A lo que respondió, que vive con su mamá y ella le colabora. Dice que con el fallecimiento de su esposo económicamente se vio afectada porque él velaba por ella, trabajando en una panadería. Que no cotizó constantemente al sistema de pensiones porque no le alcanzaba el dinero, y a veces trabajaba y otras veces no. Afirma que recibió la suma de \$3.555.888 por parte de la entidad accionada. Al indicarse por que se demoró 8 años en reclamar?, contestó que: *“a mí me decían que eso no me salía, entonces yo le dije a un hijo para que me ayudara...porque yo siempre fui atendida a mi esposo...a mí me dijeron deje eso así, entonces yo me quede quieta”* que fue una hermana quien le manifestó que tenía derecho (Mto 11:34 a 12:14)

De igual forma, se relacionan los siguientes medios probatorios que no fueron objeto de tacha por ninguna de las partes:

El testigo **Guido Hernán Sánchez** (Mto 13:15 a 19:51) afirmó que conoció al causante en el barrio Bellavista y a su esposa Gladys Botina, porque era vecino y luego compadres. Que de esa unión procrearon tres hijos Jonathan Dayana, Edwin; y el causante ya tenía otro hijo, pero no recuerda el nombre porque vive independientemente. Que el señor José Gildardo y la actora vivieron juntos hasta el día de su fallecimiento en febrero del año 2010, que lo causó una cirugía de corazón abierto. Dice que los gastos fúnebres se encargó un hermano de la

demandante. Que la causante tenía de profesión panadero, trabajaba en un local pequeño, y de eso sobrevivía.

Afirma que la actora nunca ha trabajado, que desde el fallecimiento de su esposo es la mamá de ella quien la ha sostenido, pues estaba viviendo una situación mal, pues sus dos hijos no le colaboran económicamente *“porque están afuera del hogar como en las drogas y la que la ayuda muy poco es la hija, lo que ella puede, porque también tiene su hogar, su hijo que también es enfermo”* (Mto 16:59 a 17:22). Aduce que el *cujus* no aportaba al sistema de pensión, *“porque el salario no le daba para eso”*, solo le alcanzaba para lo necesario. Manifiesta finalmente que la actora antes del fallecimiento siempre ha vivido con su esposo, con sus tres hijos, el hijo fuera del matrimonio era independiente. Que la actora siempre dependía de su esposo de *“lo poco que ganaba”*; situación que tiene conocimiento porque eran compadres.

La testigo **Luz Stella Martínez** (Mto 20:58 a 26:00) manifestó que conoce a la actora porque es vecina y comadre. Que conoció al señor Correa señor José Gildardo Correa cuando comenzó la relación con la actora. De esa unión procrearon 3 hijos, Jonathan, Edwin y la hija. Manifiesta que la pareja convivió hasta el mes de febrero del 2010 -fecha de su deceso-, con sus hijos. Que tenía conocimiento de ello, pues lo visitaba.

Aduce que el señor José Gildardo falleció producto de una operación, y los gastos fúnebres los solventó un hermano de la actora, que fue ella quien cuidó de él, pues nunca se separaron. Agregó que el causante trabajaba en panadería, y sus ingresos se derivaban de esa labor. Al preguntársele como se ha sostenido la actora, respondió que la mamá de ella es quien le colabora económicamente, y la hija pero muy poco porque tiene un hijo enfermo, y el otro hijo *“también poco..., ella está a la colaboración”*. Finalmente, dice que el *cujus* no aportaba para el sistema de pensiones, pues lo que devengaba no le alcanzaba.

Analizado el material probatorio, para esta corporación, con los testimonios, las declaraciones extrajuicio y la prueba documental, la accionante logra demostrar la calidad de beneficiaria de la pensión aquí deprecada, pues existió una vida marital y convivieron, durante más de 27 años continuos e ininterrumpidos con anterioridad a la muerte del afiliado causante. Testigos que se muestran coherente, claros y

precisos frente a los hechos que acreditan la convivencia dada la amistad que los unía, lo que le imprime credibilidad.

3.3.3.2. Respeto de Leidy Dayana Correa Cuesta

Se encuentra probada y acreditada la calidad de hija del causante, pues obra el registro civil de nacimiento donde se evidencia que el señor José Gildardo Correa Hurtado es el padre de Leidy Dayana Correa Cuesta quien nació el 28 de mayo de 1993. De esta manera, para la data en la que falleció su padre, 24 de febrero de 2010, contaba con 16 años de edad.

Se trajo también, 17 de diciembre de junio de 2018 en la que se lee “... *Que COOREA CUESTA LEIDY DAYANA...cursó y aprobó los Tres Semestres del Programa Técnico Laboral por competencias en Auxiliar en Salud Oral*”¹.

3.3.4 Frente al tercer presupuesto. La Sala, en virtud de la sentencia SU-005 de 2018, procede a establecer si la promotora de la acción acreditó la calidad de **persona vulnerable** bajo el cumplimiento de las cinco condiciones del “**test de procedencia**” a efectos de aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 bajo el principio de la condición más beneficiosa.

En cuanto al **primer** punto del test, determina esta Sala que la señora Gladys Stella Cuesta Botina nació el 15 de julio de 1960, cuenta en la actualidad con 61 años edad, como se corrobora con la copia de su cédula de ciudadanía visible a folio 24, motivo por el cual, pertenece al grupo del adulto mayor, para estos efectos, y por ende es sujeto de especial protección constitucional². Si bien se encuentra incluida en el régimen contributivo ante Sanitas EPS, lo hace en calidad de beneficiaria desde el 01 de diciembre de 2020, según la consulta efectuada por esta Corporación al Adres-FOSYGA y al RUAF. Caso contrario ocurre respecto de Leidy Dayana Correa Cuesta hija del causante, quien según la consulta al Adres-Fosyga se registra en el régimen contributivo en Sanitas EPS, pero como **cotizante**.³

¹ Archivo 03 PDF (primer archivo PDF del Expe. Administrativo)

² SU005-2018

³ https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=l6hLw8ROc31r5Hc1d4Kbhg==

En cuanto al **segundo y tercera** condición, en el plenario no se acreditó que la demandante Gladys Stella contara con una fuente autónoma de renta, situación que se compagina con su afiliación al Régimen contributivo en calidad de beneficiaria en salud. Así mismo, esta Sala verificó de manera oficiosa el Sistema Integral de Información de la Protección Social “Sispro” - Registro único de Afiliados “Ruaf”⁴, donde se constata que no se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Pensiones como cotizante activa, tampoco a Riesgos Laborales, Compensación Familiar ni Cesantías, por lo que se infiere que en la actualidad no cuenta con un empleo formal del que pueda percibir ingresos.

Aunado a lo anterior, quedó demostrado con las declaraciones extrajudicio de de los señores **Lucio Alberto López González, William Humberto Muñoz Galíndez**, quienes señalaron que el señor José Gildardo Correa velaba por la manutención de su esposa, le proporcionaba alimentos, vivienda, vestuario, medicamentos, recreación. Por otra parte, los testimonios de **Guido Hernán Sánchez y Luz Stella Martínez**, fueron claros y precisos al indicar que la actora dependía económicamente de su esposo, quien era panadero, y con ello, sostenía su hogar. Que, al fallecer su cónyuge, su mamá es la encargada de su manutención. Ambos testigos refirieron que la actora nunca ha trabajado pues se ha dedicado a su hogar y al cuidado de sus hijos.

Caso contrario ocurre, respecto de la demandante Leidy Dayana Correa Cuesta, quien al realizarse la misma consulta en el Sistema Integral de Información de la Protección Social “Sispro” - Registro único de Afiliados “Ruaf”⁵ se observó que actualmente se encuentra afiliada no sólo en el régimen contributivo de salud en estado activo, sino que figura vinculada a Riesgos Laborales de Seguros en Positiva Compañía de Seguros, en estado activo. Debiéndose por tanto confirmar la negativa dispuesta por el *a quo*, en el reconocimiento del porcentaje correspondiente a la misma, pero por no haber superado el segundo requisito exigido en el test aludido de manera preliminar.

Se concluye de esta forma que el reconocimiento pensional aquí pretendido es indispensable para lograr la satisfacción de las necesidades básicas de la señora Gladys Stella Cuesta Botina, caso que no demostró la hija del causante, señora

⁴ <https://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx>

⁵ <https://ruaf.sispro.gov.co/default.aspx>

Leidy Dayana Correa Cuesta, pues la misma, es trabajadora dependiente o por lo menos tiene una fuente de ingreso, que le permite cotizar en salud y en ARL.

En lo atinente al **cuarto** punto, con miras a establecer que el afiliado fallecido se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones; esta exigencia se encuentra superada, si se tiene en cuenta las condiciones de vida del causante, tal como lo es la ausencia de un salario o ingresos por cuenta de un empleo estable al momento de su muerte, pues trabajaba como panadero y algunas veces laboraba y otras no, cuyos ingresos no permitían efectuar aportes al Sistema, como lo manifestaron los testigos Guido Hernán Sánchez y Luz Stella Martínez.

En lo que tiene que ver con el **quinto** punto, referente al actuar diligente de la parte accionante para reclamar la prestación, se tiene que, una vez la demandante pudo advertir las posibilidades de obtener el reconocimiento de la pensión estudiada, el 23 de octubre de 2018 elevó reclamación administrativa solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Petición resuelta negativamente por Colpensiones por Resolución SUB 316026 del 03 de diciembre de 2018 (folio 13 a 15 Archivo 01 PDF). El 18 de enero de 2019, la parte actora solicita se revoque el anterior acto administrativo. Por Resolución SUB 32926 del 05 de febrero de 2019, la accionada no accedió a la solicitud y negó nuevamente esta prestación (folio 16 a 23 Archivo 01 PDF).

La demanda fue radicada el 28 de marzo de 2019 (folio 07 Archivo 01 PDF). Lo anterior, permite colegir, en principio, que el demandante no efectuó las acciones con suficiente diligencia al momento de solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, pues transcurrió un término de 8 años antes de reclamar el derecho pensional. Sobre este punto, para la Corporación no es dable negar el alto índice de desconocimiento y falta de instrucción de las normas pensionales en el país. Además, en el interrogatorio de parte, la actora señaló que *“a mí me decían que eso no me salía, entonces yo le dije a un hijo para que me ayudara...porque yo siempre fui atendida a mi esposo....a mí me dijeron deje eso así, entonces yo me quede quieta”* que fue una hermana quien le manifestó que tenía derecho (Mto 11:34 a 12:14) Por lo que se entiende cumplido este requisito.

Como consecuencia de lo anterior, al encontrarse acreditadas las condiciones previstas en el *test de procedencia*, puede darse aplicación al Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa. Así entonces, para el momento del óbito, el causante tenía cotizadas **334.71** semanas en toda su vida laboral **antes del 01 de abril de 1994**, cifra que supera las 300 semanas, en cualquier tiempo, que exige el Acuerdo arriba mencionado. Por ende, el señor José Gildardo Correa dejó causado el derecho pensional y la demandante ser beneficiaria del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, no ocurriendo lo mismo, respecto de la hija de aquél Leidy Dayana Correa Cuesta, quien como quedó advertido por la Sala, no acreditó en su totalidad las condiciones indicadas en el test enunciado. Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la sentencia en ambos sentidos.

4. Respuesta al tercer problema jurídico.

La respuesta a este cuestionamiento es negativa. En lo que respecta al retroactivo, este concepto fue reconocido en primera instancia a partir del 19 de enero de 2016. Sin embargo, es importante aclarar que, conforme a la SU 005 de 2018, las sentencias que reconozcan la pensión de sobrevivientes bajo los preceptos allí señalados, reconocerán su pago a partir de la presentación de la demandada. Lo anterior por cuanto adquirieron el derecho en aplicación al principio de la condición más beneficiosa, y no en vigencia del régimen legal al momento del fallecimiento del afiliado, razón por la cual habrá de modificarse el ordinal Cuarto.

En el plano de las liquidaciones, se debe tener presente que la mesada pensional fue reconocida por un salario mínimo legal mensual vigente. Además, tiene derecho a 13 mesadas, por cuanto el derecho se reconoce a partir de la presentación de la demanda, esto es después del 31 de julio de 2011 de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005. Una vez efectuados los cálculos correspondientes por esta Corporación, el retroactivo se reconoce a partir del 28 de marzo de 2019, fecha en la cual fue presentada la demandada (f.078 Archivo 01-PDF). Actualizado por parte de la Sala el valor del retroactivo al 30 de marzo de 2022, arrojó como resultado la suma de **\$34.586.248,60**, (Tabla 1), el cual se seguirá causando hasta la fecha efectiva de su pago, más su indexación. De esta manera, se modificará la sentencia de primera instancia frente al retroactivo reconocido a la señora Gladys Stella Cuesta Botina por **\$34.586.248,60**.

Tabla 1

LIQUIDACIÓN DEL RETROACTIVO PENSIONAL CON SALARIO MÍNIMO				
Mesadas incrementadas a salario mínimo actual		Año	Mes	Día
Liquidado <i>HASTA</i> (Año/Mes/Día) :		2022	03	30
Liquidado <i>DESDE</i> (Año/Mes/Día) :		2019	03	28
Porcentaje (%) para Pensión (100%):		100,00%		
Salario Mínimo Año Final de Liquidación :		\$1.000.000		
DESDE		HASTA		MESADAS
Año	Mes	Año	Mes	
2019	03	2022	03	\$82.811,60
2019	04	2022	03	\$828.116,00
2019	05	2022	03	\$828.116,00
2019	06	2022	03	\$828.116,00
2019	07	2022	03	\$828.116,00
2019	08	2022	03	\$828.116,00
2019	09	2022	03	\$828.116,00
2019	10	2022	03	\$828.116,00
2019	11	2022	03	\$828.116,00
2019	12	2022	03	\$828.116,00
2019	M14	2022	03	\$828.116,00
2020	01	2022	03	877803
2020	02	2022	03	\$877.803,00
2020	03	2022	03	\$877.803,00
2020	04	2022	03	\$877.803,00
2020	05	2022	03	\$877.803,00
2020	06	2022	03	\$877.803,00
2020	07	2022	03	\$877.803,00
2020	08	2022	03	\$877.803,00
2020	09	2022	03	\$877.803,00
2020	10	2022	03	\$877.803,00
2020	11	2022	03	\$877.803,00
2020	12	2022	03	\$877.803,00
2020	M14	2022	03	\$877.803,00
2021	01	2022	03	908526
2021	02	2022	03	\$908.526,00
2021	03	2022	03	\$908.526,00
2021	04	2022	03	\$908.526,00
2021	05	2022	03	\$908.526,00
2021	06	2022	03	\$908.526,00
2021	07	2022	03	\$908.526,00
2021	08	2022	03	\$908.526,00
2021	09	2022	03	\$908.526,00
2021	10	2022	03	\$908.526,00
2021	11	2022	03	\$908.526,00
2021	12	2022	03	\$908.526,00

2021	M14	2022	03	\$908.526,00
2022	01	2022	03	\$1.000.000,00
2022	02	2022	03	\$1.000.000,00
2022	03	2022	03	\$1.000.000,00
Total Mesadas				
\$34.586.248,60				

El monto de la pensión de sobrevivientes en favor de la parte actora, a partir de **abril de 2022**, corresponde a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, esto es **\$1.000.000**, sin perjuicio de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional. Por ende, deviene procedente actualizar y modificar el ordinal segundo de la providencia de primer grado.

Finalmente, se encuentra ajustada a derecho la orden de autorizar Colpensiones que descuente del retroactivo pensional lo correspondiente a los aportes que a salud corresponde efectuar a la parte 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) y lo pagado por concepto de la indemnización sustitutiva, pero sin indexación alguna por este concepto.

5. Respuesta al cuarto problema jurídico

La respuesta es **positiva parcialmente**. La actora tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pero desde la ejecutoria de la sentencia.

Teniendo en cuenta que a la demandante se le reconoció la prestación en aplicación de principios constitucionales que han sido desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 no resultan procedentes desde el momento en que se cumplió el término para que la Administradora diera respuesta a la solicitud pensional. Conforme el criterio sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias SL-704 del 2 de octubre de 2013, SL704-2013 y SL4650-2017, en los eventos en que la negativa al reconocimiento pensional se da con pleno fundamento en la aplicación rigurosa de la ley, no es procedente imponer condena por intereses moratorios.

En consecuencia, se ordenará pagar la indexación de la condena a favor de la beneficiaria desde el 28 de marzo de 2019 y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia. De incurrir en mora la Administradora de pensiones, se pagarán intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la sentencia hasta su correspondiente pago.

6. Costas.

No se impondrá condena en costas en el grado jurisdiccional de consulta.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal **PRIMERO** de la parte resolutive de la sentencia consultada, para en su lugar declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por pasiva.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal **SEGUNDO** de la sentencia consultada, en el sentido de **CONDENAR** a **Colpensiones** al reconocimiento y pago de la pensión a partir del 28 de marzo de 2019, con un retroactivo hasta marzo de 2022 de **\$34.586.248,60**, a razón de **trece (13) mesadas**, más la indexación causada hasta la ejecutoria de esta decisión. Suma respecto de la cual se autoriza a la AFP realizar los correspondientes descuentos de aportes al Sistema General de Salud y el pago de la indemnización sustitutiva.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia objeto de consulta en favor de Colpensiones y respecto de las pretensiones otorgadas a la demandante Gladys Stella Cuesta Botina; así como la consulta en favor de la accionante Leidy Dayana Correa Cuesta.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia.

Los Magistrados

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Vale
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Con ausencia justificada

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



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