



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso	Proceso Ordinario Laboral
Radicado	76001-31-05-011- 2018-00095-01
Juzgado de primera instancia	Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	William Giraldo Soto
Demandada:	Colpensiones
Asunto:	Modifica y Confirma sentencia. Pensión de sobrevivientes – Condición más Beneficiosa Cumple <i>Test de Procedencia</i> - Acuerdo 049 de 1990
Sentencia escrita n.º	113

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por los apoderados judiciales de la parte demandante y de Colpensiones, contra la sentencia No. 104 del 10 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali. Asimismo, el grado jurisdiccional de consulta que opera a favor de esta entidad.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Procura el demandante que se reconozca en su favor: **i)** la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge afiliada, señora Ada Yolanda Montoya Olavarria Carrillo a partir del 21 de agosto de 2015, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; **ii)** los intereses moratorios; **iii)** las mesadas debidamente indexadas y **iv)** lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho (Págs. 04 a 16 – Archivo 01Expediente PDF).

De igual forma, la parte actora reformó la demanda incluyendo nuevos hechos y pruebas (Págs. 94 a 96 – Archivo 01Expediente PDF).

2. Contestación de la demanda

2.1. Colpensiones.

La entidad demandada, mediante escrito obrante a folios 82 a 92 Archivo 01-PDF, dió contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.). Por auto de fecha 03 de julio de 2019, se tuvo por no contestada la reforma de la demanda por parte de esta entidad (Pág. 120 – Archivo 01Expediente PDF).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. Por medio de Sentencia No. 104 del 10 de marzo de 2020. En su parte resolutive, el a quo decidió: **Primero**, declaró no probadas las excepciones propuestas por pasiva. **Segundo**, declarar que el actor tiene derecho a que, en aplicación de la condición más beneficiosa, Colpensiones le reconozca la pensión sobreviviente con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, señora Ada Yolanda Montoya Olavarria a partir del 22 de febrero de 2018, en cuantía de un salario mínimo legal vigente, en razón a 13 mesadas pensionales. **Tercero**, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la parte demandante la suma de \$21.349.149 por concepto de retroactivo de la pensión de sobrevivientes, causado en el periodo del 22 de febrero de 2018 al 29 de febrero de 2020. La mesada a partir del 01 de marzo de 2020, será de un salario mínimo legal vigente, sin perjuicio de los incrementos de ley. **Cuarto**, condenar a Colpensiones a indexar mes a mes las mesadas reconocidas desde su causación hasta la ejecutoria del fallo y a partir de esa fecha, se

empezarán a causar intereses moratorios hasta que se haga efectivo el pago. **Quinto**, autorizar a Colpensiones para que descuenta del retroactivo pensional los aportes con destino al sistema general en salud, sobre las mesadas ordinarias, y la suma pagada por concepto de indemnización sustitutiva de forma indexada desde la fecha del pago y hasta la fecha efectiva del descuento. **Sexto**, condenó en costas a la entidad accionada y en favor de la actora. **Séptimo**, surtió el grado jurisdiccional de consulta.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que no existe discusión que la señora Ada Yolanda Montoya Olavarria falleció el 21 de agosto de 2015, como se evidencia en la certificación de defunción. Que la actora y el causante contrajeron nupcias el 05 de agosto de 1980 conforme al registro civil de matrimonio. Que la parte demandante presentó reclamación ante Colpensiones, siendo negada el 14 de julio de 2017, y únicamente se le reconoció la indemnización sustitutiva. Que nuevamente solicitó esta prestación, siendo negada el 21 de noviembre de 2017.

3.3. Que, al reconocerse la indemnización sustitutiva, queda acreditado la calidad de beneficiario del actor. Dice que la norma aplicable es la ley 797 de 2003, por encontrarse vigente a la fecha del fallecimiento. Que al revisar la historia laboral de la causante, que ésta no presenta cotizaciones dentro los tres últimos años anteriores al deceso, pues entre el 08 de octubre de 1980 al 26 de agosto de 1988 registra 342,14 semanas, por lo que al 01 de abril de 1994 superaba las 300 semanas, y en virtud el principio de la condición más beneficiosa dejó causado el derecho de la pensión.

3.4. De esta manera, procedió a estudiar el **primer requisito** del test, precisando que el demandante cuenta con 66 años, por lo que es una persona de especial protección. En lo que respeta **al segundo**, es decir, a la afectación directa de las necesidades básicas, indica que los testigos fueron coincidentes en señalar que era la causante quien asumía los gastos del hogar. Que cuando falleció su esposa, vivió con su hija quien es ama de casa, y por problemas, se fue a vivir a una habitación donde paga arriendo, y lo hace, con trabajos ocasionales, la ayuda de los amigos, vecinos y de un hijo, teniendo que recurrir a la caridad para solventarse. En cuanto **al tercero**, manifestó que esta fehacientemente acreditado la dependencia económica del actor con su

cónyuge, quien asumía en mayor proporción los gastos del hogar, dado que el actor nunca tuvo un trabajo estable.

En lo que respecta al **cuarto requisito**, adujo que la razón por la que la causante dejó de cotizar, fue porque ya no tenía un trabajo formal, y la actividad que desarrollaba leyendo cartas y vendiendo riesgos solo le alcanzaban para sus necesidades básicas y la de su familia, motivo por el cual, no cotizaba. Y **el quinto**, indica que, el actor presentó reclamación los días 06 de junio de 2017, y el 31 de octubre de 2017, tiempo prudencial para adelantar las gestiones; además, tuvo que realizar actuaciones administrativas de solicitar esta prestación. Y la demanda fue interpuesta de forma oportuna.

3.5. Conforme lo anterior, otorgó la pensión de sobrevivientes a favor de la parte demandante, a partir del 22 de febrero de 2018, fecha de la presentación de la demanda, en cuantía a 1 SMLV, con derecho a 13 mesadas de conformidad con el acto legislativo 01 de 2005. Que, realizada las operaciones aritméticas, se tiene que el retroactivo entre el 22 de febrero de 2018 al 29 de febrero de 2020, asciende a \$21.349.149, y de ese valor se descontará los aportes del sistema de salud y la indemnización sustitutiva. A partir de marzo de 2020 será de 1SMLV y ninguna mesada pensional se encuentra afectada por prescripción. Frente a los intereses moratorios, los reconoció a partir de la ejecutora de esta sentencia. Y la indexación desde la causación y hasta la ejecutoria del fallo

4. La apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, los apoderados de la parte demandante y demandada interpusieron recurso de apelación.

4.1. Apelación demandante

4.1.1. Manifiesta su inconformidad frente a la fecha a partir de la cual, se reconoció la prestación. Dice que sea el Tribunal Superior de Cali quien decida si se debe dar aplicación a la prescripción de que trata los artículos 488 CST y 151 del CPTSS, respectivamente, y se conceda el derecho desde la fecha en que falleció la señora Ada Yolanda Montoya, pues el actor ha realizado todas las gestiones para que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes.

De igual forma, como Colpensiones al contestar la demanda no solicitó la devolución de lo reconocido por la indemnización sustitutiva de manera indexada, sea el superior quien determine si se debe reintegrar solo el valor cancelado o también indexado.

4.2. Apelación Colpensiones

4.2.1. Presenta su oposición frente a la indexación y al pago de los intereses moratorios. Se fundamenta en que a partir del 01 de enero de 1994 en el caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad reconocerá y pagará al pensionado además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento en que se efectúe el pago. Para el presente caso, dice que los intereses no proceden pues la jurisprudencia ha señalado que se impone siempre que haya retardo en el pago de las mesadas independiente de la buena o mala fe, toda vez que su naturaleza es resarcitoria y no sancionatoria.

5. Trámite de segunda instancia

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 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

5.1. Parte demandante, Colpensiones

Colpensiones y la parte actora mediante escritos obrantes a folios 01 a 11 Archivo 02-PDF y folios 01 a 04 Archivo 03-PDF (cuaderno del Tribunal), respectivamente, presentaron alegatos de conclusión.

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 señor William Giraldo Soto tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge, señora Ana Yolanda Montoya Olavarria, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990?

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

1.3. ¿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 problema jurídico:

3.1. La respuesta es **positiva**. Fue acertada la decisión del juez al reconocer la pensión de sobrevivientes al señor William Giraldo Soto, por la muerte de su cónyuge, señora Ana Yolanda Montoya Olavarria. 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.

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 acudir 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 venero 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 imprevistos 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 pretende 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 a folio 18, la señora Ada Yolanda Montoya Olavarria, identificada con cédula de extranjería No. 318.043, respecto de quien se pretende la prestación pensional enunciada, falleció el día 21 de agosto de 2015, 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 parágrafo “*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. 26, 154 a 127), la causante no reúne las 50 semanas exigidas por la norma en comento, toda vez que entre el 21 de agosto de 2013 y el 21 de agosto de 2015 –*fecha del deceso*- no se registran cotizaciones. Del historial se evidencia que cuenta con 321.14 semanas cotizadas hasta el 26 de agosto de 1988, -*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 la señora Ada Yolanda Montoya Olavarria nació el 05 de abril de 1947¹, por lo que, al 1 de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la ley 100 de 1993, contaba con 47 años de edad y con **342,14** semanas de cotización. Si bien en un comienzo es titular del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no obstante, perdió los beneficios de este régimen el 31 de julio de 2010 conforme a lo señalado en el Acto Legislativo 01 de 2005 al no contar con 750 semanas a la fecha de su vigencia. Ahora, dado el número de semanas cotizadas, a la fecha de su fallecimiento tenía que cumplir 1300 semanas para acceder a la pensión de vejez, requisito que evidentemente tampoco se cumple

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 21 de agosto de 2015, data posterior a tal temporalidad. Por tanto, no resulta viable reconocer la prestación pensional reclamada por la demandante bajo dicha normatividad. De esta manera, no le asiste razón al recurrente.

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

¹ Flío 17 Archivo 01-ODF

condición más beneficiosa, al Acuerdo 049 de 1990, resulta pertinente analizar si el señor William Giraldo Soto ostenta la condición de beneficiario 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:

- Registro Civil de Matrimonio que acredita que el señor William Giraldo Soto y la señora Ada Yolanda Montoya, contrajeron matrimonio el 05 de agosto de 1980. No se evidencia registro de cesación de los efectos civiles del matrimonio (Pág. 13 – Archivo 01Expediente – PDF). De cuya unión procrearon tres hijos, todos mayores de edad, como se evidencia de los registros civiles de nacimiento (Págs. 21 a 23– Archivo 01Expediente – PDF).

- En la Resolución No SUB 125660 del 14 de julio de 2017, Colpensiones no refutó la calidad de beneficiario, pues le reconoció al actor la indemnización sustitutiva, precisando, además: *“se procede a reconocer una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes por cuanto el señor GIRLADO SOTO WILLIAM tiene la calidad de beneficiario establecida en el artículo 47 de La Ley 100 de 1993 por cuanto cumple con los 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante”*. En Resolución No SUB 262028 del 21 de noviembre de 2017 replica argumentos similares a los expuestos en el anterior acto administrativo, reiterando la calidad de beneficiario del actor y negando la pensión por no cumplir con los requisitos de ley. (Págs. 28 a 30 y 37 a 40– Archivo 01Expediente – PDF).

- Las declaraciones extra-proceso rendidas por lo señores **Oscar Iván Alegría Cuero Laurencio** y **Jiménez** el 15 de mayo de 2017, quienes señalaron que conocieron a la señora Ada Yolanda Montoya y al actor aproximadamente 15 y 20 años, respectivamente, permaneciendo juntos por mas de 35 años, de esa unión procrearon tres hijos. Que actualmente el señor Willian Soto no recibe pensión, ni goza de jubilación. Por su parte el demandante en declaración de esa misma data, indicó que convivió con su esposa por espacio de 35 años, y que ambos respondían en formas conjunta por el hogar suministrando vivienda, alimentación, vestuario, salud y demás gastos,

corroborando que no percibe pensión (Págs. 24 a 25 – Archivo 01Expediente – PDF).

De igual forma, cuenta el expediente con la siguiente el interrogatorio de parte y la prueba testimonial que no fue objeto de tacha por las partes:

En el interrogatorio de parte del señor **William Giraldo Soto**, (Archivo 04- Audiencia Preliminar – Min.10:30 a). Indicó que se trabaja en oficios varios, como ayudante de construcción, *“hace mandados”*. Dice que es una actividad informal, y que se dedicaba desde joven a ello, porque no tiene estudios. Adujo que la señora Ada Yolanda Montoya Olavarria trabajaba en almacenes de textiles, y era ella la encargada de los gastos del hogar fruto del trabajo. Afirma que su esposa dejó de cotizar al sistema general de pensiones porque no continuó trabajando *“y no le quedaba para aportar”*.

Por su parte, la testigo, señora **Yolima Vifara Cabal**, (Archivo 04- Audiencia Preliminar – Min.16:45 a 26:07), manifestó que conoció al señor William Giraldo Soto y a la señora Yolanda en el año 2000, porque era buena amiga del actor y vivían cerca al barrio. Que su esposa *“leía las cartas, daba riegos”*; y antes laboraba en una empresa de textiles.

Manifiesta que la pareja permanecía junta y no se separaban, que era la causante quien llevaba los gastos del hogar, pues el actor no tenía un buen empleo, pues laboraba en *“lavar carros, pinturas...construcción, pero no más, era ella quien trabajaba”* y a la fecha, el señor William Soto no tiene un trabajo estable, incluso los vecinos le ayudan.

Afirma que después de la muerte de la señora Ada Yolanda, el demandante no tiene empleo formal *“el lava carros, los cuida en un parqueadero”*, él vivió con una hija, pero ella era ama de casa y dependía de su esposo, por lo que el actor se fue a vivir a *“pieza en el barrio el Recuerdo y paga un arriendo de 190, y uno le ayuda, los vecinos”*, asimismo, el hijo le colabora pero cuando tiene trabajo

Dice que la señora Ada Yolanda Montoya Olavarria falleció el 21 de agosto de 2015, y los visitaba con mucha frecuencia. Aduce que la causante dejó de

cotizar al sistema de pensiones porque se quedó sin empleo, y los recursos solo le alcanzaban para pagar el arriendo y la alimentación.

El señor **Laurencio Jiménez**, (Archivo 04- Audiencia Preliminar – Min. 27:06 a 37:36), indicó que conoce al demandante desde hace 15 años, desde el año 2005, porque él estaba trabajando en la casa de un amigo *“y desde ahí, entablaron amistad”*. Por tal motivo, conoció a su esposa, señora Ada Yolanda Montoya y a sus hijos. Arguye que la pareja vivía en distintos barrios de Cali, porque pagaban arriendo y el los visitaba cada mes. Que la causante era quien asumía los cargos del hogar, porque trabajaba en almacenes de textiles y a él poco le resultaba, pues hacía oficios varios cuando lo llamaban.

Manifiesta que después de fallecer la señora Yolanda Montoya, el actor en principio se fue a vivir con una hija, quien era ama de casa, y como no aportaba *“comenzó a tener problemas con el esposo, y él no quería ser una carga para la familia, se mudó a una piecita”*. Que el cuarto lo paga con la ayuda que le da uno de los hijos cuando puede, los vecinos y amigos. Señala que la actora dejó de cotizar porque quedó sin trabajo y empezó a laborar en el tarot, y no ganaba lo suficiente para pagar los aportes.

Dice que la pareja tuvo tres hijos, quienes trabajan en lo que les resulta. Que el actor le ha comentado que devenga unas veces \$150.000, \$100.000, \$80.000, y en otras oportunidades nada porque no lo llaman por ser trabajos esporádicos. Finalmente afirma, que el demandante no se encuentra pensionado, y que nunca se separó de su esposa.

Analizado el material probatorio, para esta corporación, con los testimonios, las declaraciones extrajudicial y la prueba documental, el accionante logra demostrar la calidad de beneficiario de la pensión aquí deprecada, pues existió una vida marital y convivieron, durante 35 años continuos e ininterrumpidos con anterioridad a la muerte de la afiliada 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.

3.3.4 Frente al tercer presupuesto. La Sala, en virtud de la sentencia SU-005 de 2018, procede a establecer si el promotor 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.

i) En cuanto al **primer punto**, establece la Sala que el demandante, nació el 28 de julio de 1953², cuenta en la actualidad con 68 años edad, motivo por el cual, pertenece al grupo del adulto mayor, para estos efectos, y por ende es sujeto de especial protección constitucional³, además, se encuentra en varios supuestos de riesgo, tales como pobreza, al estar incluido en el régimen subsidiado a través de Coosalud EPS S.A., según la consulta efectuada por esta Corporación al Adres-FOSYGA⁴.

ii) En cuanto al **segundo y tercer requisito**, en el plenario no se acreditó que el demandante William Giraldo contara con una fuente autónoma de renta, situación que se compagina con su afiliación al Régimen subsidiario en calidad de beneficiario 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”⁵, donde se constata que no se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones como cotizante activo, tampoco a Riesgos Laborales, Compensación Familiar ni Cesantías, ni tiene vinculación a programas de asistencia social, 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 extra-procesos de los señores **Oscar Iván Alegría y Laurencio Gómez** quienes señalaron que el actor no recibe pensión, ni goza de jubilación. Por otra parte, los testimonios de **Yolima Vifara Cabal y Laurencio Jiménez**, fueron claros y precisos al indicar que el actor dependía económicamente de su esposa, quien, con el trabajo de leer las cartas (cartomancia), sostenía su hogar, y aunque el actor le colaboraba, no era continuamente, pues siempre ha tenido trabajos informales y estos eran esporádicos; además, son los amigos y vecinos quienes le colaboran para su subsistencia, pues vive de arriendo pagando una habitación. De esta manera, la parte actora cumple con estos requisitos.

² Expediente administrativo Archivo PDF-02 (GEN-DDI-AF-2016_2776959-20160318111443)

³ SU005-2018

⁴https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=QFPGFcEUZzg8eIB45ztINA==

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

iv) En lo atinente al **cuarto** punto, con miras a establecer que la afiliada fallecida 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 de la 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 leyendo cartas (cartomancia) y haciendo riegos, cuyos ingresos no permitían efectuar aportes al Sistema, como lo manifestaron los testigos Yolima Viafara Cabal y Laurencio Jiménez.

v) 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, el 06 de junio de 2017 elevó reclamación administrativa solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Colpensiones por Resolución SUB 125660 del 14 de julio de 2017 le reconoció únicamente la indemnización sustitutiva (folio 28 a 30). El día 06 de junio de 2017, vuelve y solicita la pensión de sobrevivientes; misma que le fue resuelta mediante Resolución SUB 262028 del 21 de noviembre de 2017 de manera desfavorable (folio 33 a 40). La demanda fue radicada el 22 de febrero de 2018 (folio 16). Lo anterior permite considerar que cumplió con la reclamación oportuna de la prestación económica.

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, la causante tenía cotizadas 342,14 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, la señora Ada Yolanda Montoya dejó causado el derecho pensional y el demandante resulta ser beneficiario del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la sentencia en este sentido.

4. Respuesta al segundo problema jurídico.

La respuesta a este cuestionamiento es **negativa**. Comparte la Sala la decisión del a quo frente al reconocimiento del retroactivo, pues lo hizo desde la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 28 de febrero de 2017. En

este aspecto, es de 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 demanda. 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. Así pues, que no le asiste razón a la recurrente por activa, al señalar que el reconocimiento de esta prestación debe hacerse desde la fecha del fallecimiento de la señora Ada Yolanda Montoya.

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 22 de febrero de 2018, fecha en la cual fue presentada la demandada (f.16 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 **\$45.815.819,60**, (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 al señor William Giraldo Soto por **\$45.815.819,60**.

Tabla 1

LIQUIDACIÓN DEL RETROACTIVO PENSIONAL CON SALARIO MÍNIMO				
		Año	Mes	Día
Liquidado <i>HASTA</i> (Año/Mes/Día) :		2022	03	30
Liquidado <i>DESDE</i> (Año/Mes/Día) :		2018	02	22
Porcentaje (%) para Pensión (100%):		100,00%		
Salario Mínimo Año Final de Liquidación :		\$1.000.000		
DESDE		HASTA	MESADAS	
Año	Mes	Año	Mes	MESADAS
2018	02	2022	03	\$234.372,60
2018	03	2022	03	\$781.242,00
2018	04	2022	03	\$781.242,00
2018	05	2022	03	\$781.242,00
2018	06	2022	03	\$781.242,00

2018	07	2022	03	\$781.242,00
2018	08	2022	03	\$781.242,00
2018	09	2022	03	\$781.242,00
2018	10	2022	03	\$781.242,00
2018	11	2022	03	\$781.242,00
2018	12	2022	03	\$781.242,00
2018	M14	2022	03	\$781.242,00
2019	01	2022	03	828116
2019	02	2022	03	\$828.116,00
2019	03	2022	03	\$828.116,00
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	\$908.526,00
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
				\$45.815.819,60

Se confirmará la autorización a Colpensiones para que descuenta del retroactivo pensional lo correspondiente a 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). Asimismo lo pagado por concepto de la indemnización sustitutiva.

En efecto, en fallo SL3933 del 25 de agosto de 2021, radicación No. 76279, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recalcó:

*“De entrada, menester se exhibe pertinente tener presente que la entidad demandada le reconoció y pagó a la actora una indemnización sustitutiva, por lo que en tal sentido, la accionada efectivamente asumió una conducta que inequívocamente es viable identificar **como reconocimiento de la condición de beneficiaria de la demandante, tal como lo ha aceptado la Sala en anteriores oportunidades en las que el otrora Instituto de Seguros Sociales reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión a quienes concibió como beneficiarios**”.*

Por otro lado, se recalca que la devolución de saldos como la indemnización sustitutiva, son prestaciones que tienen un carácter provisional. Por ende, no se constituyen en obstáculo para el disfrute de la prestación periódica cuando se demuestra que existe el derecho a ella, por ser la pensión la garantía máxima de la seguridad social y un beneficio irrenunciable en los términos del artículo 48 de la Carta Política. En dicho escenario, lo procedente es reconocer y autorizar al fondo pensional a descontar lo pagado por ese concepto, (SL1624-2018). De igual forma, esta suma debe reintegrarse de manera indexada por el hecho notorio de la devaluación monetaria dada la pérdida significativa de su poder adquisitivo. De esta manera, no existe reproche lo ordenado por el a quo.

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.

Respuesta al tercer 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. Por lo que la decisión del *a quo* se encuentra ajustada a derecho.

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.

4. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., no se impondrá condena en costas de segunda instancia dado el fracaso de los recursos de apelación de las partes.

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: ACTUALIZAR el retroactivo pensional que se causa a partir del 22 de febrero de 2018 al 31 de marzo de 2022, en suma, total de **\$45.815.819,60**. A partir del mes de **abril de 2022**, la demandada deberá pagar en favor del

demandante, la pensión de sobrevivientes vitalicia, en monto igual 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 lo antes expuesto

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia objeto de apelación y consulta.

TERCERO: Sin lugar a condenar en costas en esta instancia.

Los Magistrados,


Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Con ausencia justificada

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



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