



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso	Proceso Ordinario Laboral
Radicado	76001-31-05-007- 2019-00298-01
Juzgado de primera instancia	Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Azucena Ruiz Paredes
Demandada:	Colpensiones
Asunto:	Adiciona y Confirma sentencia. Pensión de sobrevivientes – Condición más Beneficiosa cumple <i>Test de Procedencia</i> - Acuerdo 049 de 1990
Sentencia escrita n.º	107

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, contra la sentencia No. 290 del 30 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Procura la demandante que se reconozca en su favor: **i)** la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge supérstite afiliado, señor Alberto

Patiño a partir del 31 de agosto de 2003; **ii)** las mesadas pensionales; **iii)** los intereses moratorios y **iv)** las costas y agencias en derecho (Págs. 02 a 05 – Archivo 01Expediente PDF).

2. Contestación de la demanda

2.1. Colpensiones.

La entidad demandada, mediante escrito obrante a folios 23 a 39 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. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia.

3.1. Por medio de Sentencia No. 290 del 30 de julio de 2019, el a quo en su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con antelación al 02 de mayo de 2016 y no declaró probadas las demás excepciones. **Segundo**, condenar a Colpensiones a reconocer y pagar una vez ejecutoriada esta providencia en favor de la actora, la pensión de sobrevivientes a partir del 20 de mayo de 2016, en cuantía de un SMLV, incluidos los ajustes anuales y mesadas adicionales de junio y diciembre, mientras subsistan las causas que le dieron origen, cuyo retroactivo adeudado hasta el 30 de junio de 2019 asciende a \$32.830.624. La entidad demandada se grava con intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia y sobre la totalidad de las mesadas adeudadas, y hasta cuando sean canceladas. De igual manera, se ordenará la indexación sobre las mesadas causadas desde el 20 de mayo el 2016 hasta la ejecutora de esta sentencia. Del valor de las mesadas pensionales reconocidas, deberá aportar el porcentaje con destino al sistema de seguridad en salud, por lo que se autoriza a Colpensiones para que realice ese descuento, en cual debe aplicarse sobre la totalidad del retroactivo adeudado, salvo las mesadas adicionales. **Tercero**, condenó en costas a la entidad accionada y en favor de la actora. **Cuarto**, surtió el grado jurisdiccional de consulta.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que no es objeto de controversia que el señor Alberto Patiño falleció el 31 de agosto de 2003. Que acreditó un total de 333.57 semanas cotizadas, y que a la demandante le fue negada la pensión de sobrevivientes, por cuanto el causante no contó con el número de semanas exigidas al momento de su fallecimiento.

3.3. Dice que la norma aplicar es la vigente al momento del deceso del señor Alberto Patiño, es decir, la Ley 797 de 2003. Que el causante dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento solo contaba con 2 semanas, por lo que le imposibilita causar el derecho pensional bajo este precepto normativo. No obstante, dice que, si bien es cierto, la CSJ 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, en este caso, al artículo 26 de la Ley 100 de 1993 que exige 26 semanas inmediatamente al año del fallecimiento; circunstancia que tampoco se cumple.

Aduce que no puede pasarse por alto que la Corte Constitucional señaló solo respecto de las personas vulnerables resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa, aplicando de manera ultractiva las disposiciones del Decreto 758 de 1990 o regímenes anteriores, para el otorgamiento de dicha prestación económica.

Así pues, señala que conforme a la historia laboral de Colpensiones, el causante al 04 de junio 2013 tenía registrado 712,43 semanas, de las cuales al 01 de abril de 1994 cotizó 303.1, por lo tanto, cumple con el presupuesto de la norma para causar en favor de quien conforma su núcleo familiar la prestación solicitada. Por lo que procedió a estudiar los requisitos de test de procedencia.

3.4. Indicó que la actora cumple con todos los requisitos de procedencia, pues está demostrada la calidad de cónyuge, además, dicha situación no fue desconocida por la demandada. Que la demandante se encuentra en situaciones de vulnerabilidad, dado que cuenta con 62 años, y carece de una pensión que le permita subsistir económicamente. Aunado a ello, se encuentra afiliada como madre cabeza de familia, y en el año 2014 ingresó al Sisben. A lo que se sumó que tuvo una actuación diligente al solicitar la prestación.

En cuanto al afiliado fallecido, al momento de dejar de cotizar contaba con 52 años, entendiéndose que no era fácil para él acceder al sistema de seguridad social en pensión, más cuando en las declaraciones se extrae que era una persona que contaba solo con trabajos informales.

Concluye que la señora Azucena Paredes tiene derecho a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes, toda vez que siempre había dependido económicamente de su cónyuge, y después de su fallecimiento, ha tenido bastantes problemas económicos, por lo que se encuentra en situaciones de vulnerabilidad.

3.5. De esta manera, reconoció el derecho desde la fecha del fallecimiento, esto es, el 31 de agosto de 2003. Frente a la excepción de prescripción, indicó que la reclamación administrativa fue elevada ante el ISS el 02 de noviembre de 2004, siendo negada y notificada el 10 octubre de 2005, que partiendo de la fecha en que fue reclamado el derecho, y cuando le fue resuelto el recurso de apelación en Resolución de 2006, se entiende por interrumpida por una sola vez la prescripción, y como la acción se instauró el 20 de mayo de 2019, han prescrito las mesadas causadas con anterioridad al 20 de mayo de 2016. En cuanto a la cuantía será de un SMLV y el retroactivo asciende a la suma de \$32.830.624; de dicha suma, ordenó descontar los aportes en salud. Asimismo, reconoció las mesadas de junio y diciembre teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento. Lo intereses mora los ordenó a partir de la ejecutoria de esta sentencia, más la indexación desde el 20 de mayo de 2016.

La apoderada de la parte actora pide corrección frente al numeral primero de la sentencia, por lo que el a quo procedió a corregirlo, pues la prescripción opera frente a las mesadas causadas con anterioridad al 20 de mayo de 2016 y no el 02 de mayo de 2016.

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

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

La parte demandante y Colpensiones mediante escritos obrantes a folios 01 a 02 Archivo 02-PDF y folios 01 a 04 Archivo 03-PDF, respectivamente, (cuaderno del Tribunal), 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 ¿La señora Azucena Ruiz Paredes tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge, señor Alberto Patiño, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990?

.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 a la señora Azucena Ruiz Paredes, por la muerte de su cónyuge, señor Alberto Patiño. 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 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 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 emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil a folio 17, el señor Alberto Patiño, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.580.274, respecto de quien se pretende la prestación pensional enunciada, falleció el día 31 de agosto de 2003, 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. 11 y 46), el causante no reúne las 50 semanas exigidas por la norma en comento, toda vez que entre el 31 de agosto de 2001 y el 31 de agosto de 2003 –*fecha del deceso*- solo se registran 2 semanas de cotizaciones. Del historial se evidencia que cuenta con 333.57 semanas cotizadas hasta el 31 de julio de 2003, -*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 Alberto Patiño nació el 31 de julio de 1951¹, por lo que, al 1 de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la ley 100 de 1993, contaba con 42 años de edad y con **303,15** 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

¹ Flío 17 Archivo 01-ODF

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 parágrafo 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 31 de agosto de 2003, y si bien ocurrió dentro de dicho lapso, lo cierto es que, de la historia laboral aportada por las partes, se evidencia que cotizó un total de **333.57** semanas en toda su vida laboral.

Dígase además, que el causante en el periodo comprendido entre el 01 de octubre de 1997 al 31 de octubre de 1997 registró 0.43 semanas, de ahí, después de más de 6 años realizó cotización desde el 01 de julio de 2003 al 31 de julio de 2003 pero solamente **2.00 semanas** (Págs. 46 *ibíd* y archivo historia laboral actualizada²). Por tanto, no resulta viable reconocer la prestación pensional reclamada por la demandante bajo dicha normatividad, teniendo en cuenta que, el señor Alberto Patiño tenía la categoría de inactivo, por tener más de seis meses en el no pago de sus cotizaciones, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, en sentencia SL3644-2018, donde precisó:

“Precisa aclarar, que en los términos del artículo 13 del Decreto 692 de 1994, la afiliación al sistema no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero el afiliado podrá pasar a la categoría de inactivo, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones. En ese entendido, la calidad de inactivo por ausencia de cotizaciones no equivale, necesariamente, a que el empleador hubiera

² Cuaderno juzgado – Expediente administrativo – Historia Laboral actualizada ({A9735191-C959-4B72-B968-10E0F34FD713}).

incurrido en mora, pues puede ocurrir, como en este caso, que el cese de los aportes se dé por terminación del contrato”.

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 Azucena Ruiz ostenta la condición de beneficiaria 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 Alberto Patiño y la señora Azucena Ruiz Paredes, contrajeron matrimonio el 08 de mayo de 1982. No se evidencia registro de cesación de los efectos civiles del matrimonio (Pág. 16– Archivo 01Expediente – PDF).

- En la Resolución No 10795 del 12 de julio de 2005 del 2005, notificada el 10 de octubre de esa misma data, el Extinto ISS no refutó la calidad de beneficiaria, pues, aunque negó a la actora la pensión de sobrevivientes, lo hizo por no cumplir el causante con el número de semanas cotizadas (Págs. 58 a 59– Archivo 01Expediente – PDF). Contra esa decisión, se interpuso recurso los recursos de ley, mismos que fueron resueltos de manera desfavorable a través de Resoluciones Nos 02975 de 2006 y 91171 del 02 de agosto de 2006, confirmando en todas sus partes el anterior acto administrativo (Págs. 60 a 66– Archivo 01Expediente – PDF).

- En Resolución No SUB-97730 del 26 de abril de 2019, Colpensiones tampoco desconoció la calidad de beneficiaria, dado que negó la pensión de sobrevivientes, porque el *cujus* no cotizó 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha del fallecimiento, indicando, además: “*es importante precisar que la peticionaria tiene posibilidad de solicitar el reconocimiento de la indemnización Sustitutiva de la pensión*”. (Págs. 06 a 10– Archivo 01Expediente – PDF).

- En el informe de trabajo social realizado por la Gerencia de Pensiones de Trabajo Social del extinto ISS, se certificó que: *“Única solicitante a la fecha-Vínculo matrimonial vigente hasta el fallecimiento –tres hijos de la unión, a la fecha mayores de edad-Presenta declaraciones extraproceso ...quienes dan fe de la convivencia de la pareja desde el matrimonio hasta el fallecimiento-Manifiesta la solicitante desconocer la existencia de otros beneficiarios con mejor derecho que el que le asiste a ella. Según se expone la solicitante la convivencia perduro desde el matrimonio hasta el fallecimiento”* (Págs. 57– Archivo 01Expediente – PDF).

- Las declaraciones extra-proceso rendidas por lo señores **Luz María Hernández Realpe** y **Carolina Muñoz Hernández** el 13 de marzo de 2019, quienes señalaron que conocieron al señor Alberto Patiño, desde el 24 de diciembre de 1973, hasta el 31 de agosto de 2003, fecha del fallecimiento, dada la amistad que tenían. Que estaba casado con la señora Azucena Ruiz, que la pareja convivió permanente e ininterrumpidamente desde el día de su matrimonio -08 de mayo de 1982- hasta el 31 de agosto de 2003. De esa unión procrearon tres hijos, todos mayores de edad. Que la demandante dependía moral y económicamente (Págs. 18 a 19– 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:

La señora **Azucena Ruiz Paredes**, (Archivo 04- Audiencia Preliminar – Min.5:55 a 10:55), manifestó que es ama de casa, y que el 08 de mayo de 1982 contrajo nupcias con el Alberto Patiño y de esa unión procrearon tres hijos. Dice que convivieron permanentemente hasta el día de su fallecimiento, que acaeció el 31 de agosto de 2003, debido a un infarto. Indica que los gastos fúnebres los sufragó una familiar de él. Que nunca se separaron y desconoce la existencia de otros hijos y de vínculos maritales. Afirma que no trabajaba pues dependía de su cónyuge. Agrega que el señor Albergo Patiño tenía un empleo informal, pues para la época de su fallecimiento era motorista.

Manifiesta que su esposo no fue constante en el pago de sus cotizaciones al sistema de pensiones *“por ignorancia, no tenía nada, no pagaba seguros, ni nada de eso.”* Al preguntársele, si él devengaba dinero que le permitiera

cotizar, respondió que no, pues el pago era diario, y nunca recibió primas ni cesantías. Que después de la muerte de su esposo, ella y sus hijos se han sostenido económicamente con la ayuda de sus vecinos, amigos, al igual que: *“he trabajado en casa de familias y me pagaban el día”*. Afirma que se vio afectada económicamente con la muerte de su esposo pues *“él me daba todo...era el sustento de él no más, nunca trabajé”*.

La testigo, señora **Carolina Muñoz Hernández**, (Archivo 04- Audiencia Preliminar – Min 12:05 a 18:39), Indicó que desde hace aproximadamente 30 años conoce a la actora y al señor Alberto Patiño *“porque su mamá, tuvo una relación de convivencia con el hermano de Azucena, el señor Jairo Ruiz, entonces nos volvimos familia como política”*. Dice que la pareja era casada, tenían tres hijos. Que desde que los conoció ya tenían el vínculo matrimonial.

Que la pareja nunca se llegó a separar, solo hasta el día que falleció el señor Alberto Patiño, siendo la causa un infarto. Señala que los ingresos se derivaban del trabajo de causante, quien era chofer, y trabajaba manejando un vehículo, otras veces un camión, porque la señora Azucena no trabaja ni nunca trabajó toda vez que no tiene escolaridad. Que los gastos funerarios del señor Patiño corrieron por cuenta de una familiar de él, y desde que falleció la actora en principio se quedó viviendo en la casa de la mamá del causante, luego se trasladó a la ciudad de Palmira. Que vive *“prácticamente de la caridad de los vecinos”*.

Narra que la hija mayor de la demandante tiene dos hijos, y la persona con quien convivía también falleció, quedándole difícil colaborar económicamente a la actora; el otro hijo quien empezó a trabajar como vigilante, el *“salario es muy poquito”* y le colabora muy poco, a veces con los servicios. El hijo menor no trabaja *“pues está en situación de calle”*, por lo que ella y su mamá le colaboran con la alimentación. Afirma que el causante no era constante en el pago a la seguridad social, porque en esa época no había tanta información y por otro lado, no tenía mucha escolaridad, pues al señor Alberto Patiño lo llamaban a manejar un carro y *“él por desconocer el hecho que tenía derecho a tener salud, pensión y todo eso, tampoco lo reclamó”*

La testigo, señora **Luz María Hernández Rialpe** (Archivo 04- Audiencia Preliminar – Min 20:12 a 26:16) Manifestó que conoce a la actora

aproximadamente 30 años, pues convivió con un hermano de ella en la misma casa, razón por la cual, conoció al señor Alberto Patiño; Que al momento de conocerlos la pareja ya era casados, y de esa unión procrearon tres hijos, ya todos mayores de edad. Que la convivencia entre la pareja fue hasta el día del fallecimiento del señor Patiño, que se generó por un infarto. Que los gastos funerarios los sufragó una tía de él, dado que la demandante nunca tuvo solvencia económica, porque el causante trabajaba en lo que le resultaba, como independiente y nunca le dio estabilidad económica a ella ni a su familia.

Argumenta que con la muerte del señor Alberto Patiño, la demandante quedó desprotegida, y pasó por muchas necesidades. Que ella le colabora con *comida*. Dice que la pareja vivía en la casa de la mamá del causante, y lo poco que devengaba, era para los gastos del hogar. Que vivían de lo que le resultaba, ya sea trabajando en camiones, buses, Que la pareja nunca se llegó a separar, no conoce la existencia de otra persona que conviviera con el *cujus*. Argumenta que el causante no cotizó al sistema de pensiones, porque no era una persona estudiada, razón por la cual, no pudo conseguir un buen trabajo, pues estos eran de conductor, ayudante, siendo el único ingreso.

Analizado el material probatorio, para esta corporación, con los testimonios, la declaraciones extrajuicio, los testimonios de las señoras Carolina Muñoz Hernández y Luz María Hernández Rialpe 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 21 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. Aunado a ello, Colpensiones no desconoció la calidad de beneficiaria de la actora.

3.3.4 Frente al tercer presupuesto. La Sala, en virtud de la sentencia SU-005 de 2018, procede a establecer si la actora 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 16 de abril de 1953 (folio 21), cuenta en la actualidad con 65 años de 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 Emssanar S.A.S., 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 la demandante Azucena Ruiz 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 afiliada al Sistema de Seguridad Social en Pensiones como cotizante activo, tampoco a Riesgos Laborales, Compensación Familiar ni Cesantías. Además, se encuentra en el Sisben (folio 54), 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 los testimonios de **Carolina Muñoz Hernández y Luz María Hernández Realpe**, que la actora dependía económicamente de su esposo, quien, tenía trabajos informales, como motorista o chofer, pues algunas veces laboraba manejando distinta clase de vehículos, porque la señora Azucena no trabaja ni nunca trabajó. Que era él quien sostenía su hogar, y con el fallecimiento de su esposo, son los amigos y vecinos quienes le colaboran para su subsistencia, además, de que trabaja en casas de familia. De esta manera, la parte actora cumple con estos requisitos.

iv) 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 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 en lo que le

³ SU005-2018

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

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

resultaba como conductor o ayudante, cuyos ingresos no permitían efectuar aportes al Sistema. Sumado a lo anterior, como lo manifestaron las testigos Carolina Muñoz Hernández y Luz María Hernández Realpe y la actora en su interrogatorio de parte, otro factor que le impidió cotizar, fue el desconocimiento en materia de pensiones.

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 02 de noviembre de 2004 elevó reclamación administrativa antes el extinto ISS solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Por medio de Resolución No 10795 del 12 de julio de 2005 del 2005, notificada el 10 de octubre de esa misma data, el ISS negó a la actora la petición (Págs. 58 a 59– Archivo 01Expediente – PDF). Contra esa decisión, se interpuso recurso los recursos de ley, mismos que fueron resueltos de manera desfavorable a través de Resoluciones Nos 02975 de 2006 y 91171 del 02 de agosto de 2006, confirmando en todas sus partes el anterior acto administrativo (Págs. 60 a 66– Archivo 01Expediente – PDF).

El día 15 de marzo de 2019, solicita nuevamente la pensión de sobrevivientes; misma que le fue resuelta mediante Resolución SUB-97730 del 26 de abril de 2019 de manera desfavorable (Págs. 06 a 10– Archivo 01Expediente – PDF). La demanda fue radicada el 20 de mayo de 2019 (folio 05). 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, el causante tenía cotizadas 303,15 semanas **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 Azucena Ruiz dejó causado el derecho pensional y la demandante resulta ser beneficiaria 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**. En lo que respecta al retroactivo, este concepto fue reconocido en primera instancia a partir del 20 de mayo 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 segundo.

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 y no 14 mesadas como los señaló el juez de primera instancia. Una vez efectuados los cálculos correspondientes por esta Corporación, el retroactivo se reconoce a partir del 20 de mayo de 2019, fecha en la cual fue presentada la demandada (f.5 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 **\$33.150.847,53**. (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 Azucena Ruiz por **\$33.150.847,53**.

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) :		2019	05	20
Porcentaje (%) para Pensión (100%):		100,00%		
Salario Mínimo Año Final de Liquidación :		\$1.000.000		
DESDE		HASTA		MESADAS
Año	Mes	Año	Mes	
2019	05	2022	03	\$303.642,53
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
				\$33.150.847,53

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).

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.

6. Costas.

Sin 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 20 de mayo de 2019, con un retroactivo hasta marzo de 2022 de **\$33.150.847,53.**, 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.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia objeto de consulta.

CUARTO: Sin costas de segunda instancia.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



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