



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|-------------------------------------|---|
| Clase de proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Radicado | 76001-31-05-009-2021-00190-01 |
| Juzgado de primera instancia | Noveno Laboral del Circuito de Cali |
| Demandante: | Beatriz Castillo |
| Demandada: | Colpensiones |
| Litis Consortes Necesarios | Lina Marcela Abadía Castillo Andrés Felipe Abadía Castillo |
| Asunto: | Modifica, revoca y confirma - Sentencia pensión de sobrevivientes |
| Sentencia escrita No. | 017 |

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** de la sentencia No 202 emitida el 11 de junio de 2021 que opera a favor de Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Pretende la demandante se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente Hipólito Abadía a partir del 6 de agosto de 1996, junto con su retroactivo

pensional, los intereses moratorios del artículo 141 Ley 100 de 1993, la indexación, las costas del proceso y agencias en derecho¹.

2. Contestación de la demanda

En proveído del 29 de abril de 2021, se ordenó integrar la litis con Andrés Felipe y Lina María Abadía Castillo².

Colpensiones³ y los señores Andrés Felipe⁴ y Lina María Abadía Castillo⁵, dieron contestación al libelo introductorio. En virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirlas (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. Agotada la etapa probatoria, conforme lo solicitado por las partes y decretado por la Juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo⁶: **i)** declaró totalmente probada la excepción de prescripción respecto a las mesadas pensionales de sobrevivientes en el porcentaje que corresponde a Andrés Felipe y Lina María Abadía Castillo; **ii)** declaró parcialmente probada la prescripción para las mesadas, causadas del 6 de agosto de 1996 al 28 de mayo de 2015, en favor de Beatriz Castillo; **iii)** condenar a Colpensiones a reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de Beatriz Castillo, a partir del 29 de mayo de 2015, debiendo proceder, además, a afiliarla al sistema de seguridad social en salud e incluirla en nómina de pensionados a partir del 1º de julio de 2021, con mesada equivalente a 908.526; **iv)** condenar a la administradora del RPMPD al pago del retroactivo pensional causado entre el 29 de mayo de 2015 y el 30 de junio de 2021, el cual asciende a \$67.002.451 incluyendo las mesadas adicionales de mayo y junio, del cual se autorizó el descuento de los aportes en salud; **vi)** dispuso el pago de intereses moratorios artículo 141 de la Ley

¹ Archivo 02DemandaPoder

² Archivo 05AutoAdmiteDemandaIntegraLitis

³ Archivo 17MemorialContestacionDemandaColpensiones

⁴ Archivo 14MemorialContestacionDemanda

⁵ Archivo 13MemorialContestacionDemandaLitis

⁶ Archivo 20Audiencia

100 de 1993, desde el 30 de julio de 2018; **vii)** e impuso costas a cargo de Colpensiones en suma de \$4.690.171,57.

3.2. Para adoptar tal determinación, evocó el artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, de cara a la fecha de fallecimiento del causante. Luego, se refirió a todos los medios de prueba, así, después de valorarlos concluyó que Beatriz Castillo en su calidad de compañera permanente del causante, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Sin embargo, señaló que el causante, de acuerdo a las previsiones normativas para dejar causado el derecho pensional, no alcanzó la densidad necesaria, sin embargo, aplicado el principio de la **condición más beneficiosa**, se evidencia que el señor Hipólito Abadía en vida acumuló el número de semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, dejando así causado el derecho a la pensión de sobrevivientes

Consideró que, en el caso de Andrés Felipe y Lina María Abadía Castillo, operó la **prescripción**, ante la falta de reclamación oportuna de las mesadas pensionales. Mientras que para la señora Beatriz Castillo, se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 28 de mayo de 2015.

El **valor de la mesada** será el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, por **catorce mensualidades** al año. También proceden **los intereses moratorios** ante la negativa de la administradora de pensiones por la negativa a reconocer la pensión. Autorizó a Colpensiones para descontar los aportes en salud del retroactivo pensional.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes⁷, allegaron alegatos de conclusión, previo traslado para ello.

⁷ 19AlegatosColpensiones00920210019001 y 20AlegatosDte00920210019001

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos

1.1 ¿Resulta procedente reconocer la pensión de sobrevivientes a la actora bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa?

1.2. ¿Operó la prescripción sobre los porcentajes de la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho la demandante y los señores Andrés Felipe y Lina María Abadía Castillo? En tal virtud, ¿hay lugar al pago de retroactivo pensional?

1.3. ¿Es viable condenar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

2. ¿Resulta procedente reconocer la pensión de sobrevivientes a la actora bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa?

2.1. La respuesta es **positiva**. Bajo los preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso, como del material probatorio recaudado en el expediente, se advierte que la demandante reúne los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del afiliado causante. Lo anterior en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

2.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

El Sistema Integral de Seguridad Social regulado por la Ley 100 de 1993, protege entre otras contingencias, la causada por la muerte del miembro de la familia que atendía el sostenimiento del grupo familiar dado que con su ausencia los integrantes del mismo quedarían en situación de desamparo; así, creó el concepto de beneficiarios del pensionado o afiliado al Sistema.

Frente a la pensión de sobrevivientes, se ha sostenido de antaño que, por regla general, la norma que gobierna esta temática será la **vigente al momento del**

fallecimiento del pensionado o afiliado (CSJ SL2883 del 17 de julio de 2019, radicación 74189 y SL465 del 25 de enero de 2017).

Para este caso, encuentra la Sala que, según el Registro Civil de Defunción, el señor Hipólito Abadía falleció el **6 de agosto de 1996**⁸. En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto son los artículos 46 y 47 de la **Ley 100 de 1993**, en su redacción original.

El numeral 2° del artículo 46 de la Ley 100, texto primigenio, prevé que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: *“Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.”*

A su turno el artículo 47 *ibídem* dispone como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los siguientes:

*“a. En forma vitalicia, **el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.***

*<Aparte tachado INEXEQUIBLE> En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause **por muerte del pensionado**, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, **deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido; (...)**”*

No obstante, es necesario acotar, que, frente a dicha prestación pensional, la jurisprudencia 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.

⁸ Cuaderno Juzgado 03Anexos Fl. 9

Respecto a la forma de su aplicación, la Corte Suprema de Justicia – 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).

De manera más reciente en sentencia SL2843 del 23 de junio de 2021, radicación No. 88688, explicó que no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, **sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso**. Es decir, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, **más allá de la que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso**, para darle una especie de efectos *“plusultractivos”*.

Frente a la aplicación de las exigencias contenidas en la Ley 100 de 1993, versión original, y del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de condición más beneficiosa, la referida Corporación en sentencia SL4165 del 07 de julio de 2021, radicación No. 84921, recordó:

*“...la jurisprudencia de la Corte ha enseñado, que en tratándose de la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado al régimen de prima media, **cuando ella acontezca en vigencia de la Ley 100 de 1993**, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa busca resguardar las prerrogativas de los derechohabientes, otorgándoles la prestación por muerte, **aunque el causante no hubiera cotizado 26 semanas al momento del deceso (afiliado cotizante) o en el año inmediatamente anterior (afiliado no cotizante), exigidas por el artículo 46 de dicha ley -en su versión original-**.*

Pero para hacer efectivo tal principio, el causante deberá haber reunido – al momento de entrar a regir el sistema, las condiciones (semanas cotizadas) exigidas por los artículos 6° y 25° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, o sea, las requeridas por el régimen inmediatamente anterior a la citada ley.

Así, la Sala ha establecido que, para considerar viable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el evento de una pensión de sobrevivientes, el causante debió haber reunido una de las siguientes condiciones: 1) al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, haber cotizado al menos 300 semanas en cualquier tiempo; o 2) haber cotizado al menos 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del fallecimiento, e igual número a la entrada en vigencia de la citada ley”.

En consecuencia, en los eventos donde el fallecimiento del afiliado se suscite en vigencia de la Ley 100 de 1993, versión original, se deberán acreditar las exigencias contempladas en los artículos 46 y 47 de la citada disposición para acceder a la pensión de sobrevivientes. En caso de no acreditar su cumplimiento, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se verificará el cumplimiento de las exigencias legales establecidas en la norma inmediatamente anterior, para el caso, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

2.3. Caso en concreto.

De la revisión del libelo introductorio, se extrae que la parte promotora de la acción pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su compañero permanente, señor Hipólito Abadía, a partir de la fecha de su fallecimiento.

No se discuten los siguientes supuestos: **i)** el causante falleció el 6 de agosto de 1996⁹; **ii)** La demandante presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, el 29 de mayo de 2018¹⁰. Mediante Resolución SUB 191965 del 18 de julio de 2018 se negó la petición; decisión que se notificó el 2 de agosto de 2018¹¹.

Establecido lo anterior, procede la Sala a analizar si en el *sub judice* se acreditan los presupuestos normativos y jurisprudenciales citados en precedencia, para determinar si el afiliado causante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes:

2.3.1. Requisito de semanas – Ley 100 de 1993.

⁹ Cuaderno Juzgado 03Anexos Fl. 9

¹⁰ Cuaderno Juzgado 03Anexos Fl. 10 y 11

¹¹ Cuaderno Juzgado 03Anexos Fls. 16 a 21

En principio, la disposición normativa aplicable al *sub lite* en razón a la fecha de muerte del afiliado, es la contenida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, versión original, que exige para la muerte del afiliado: **a)** Haber estado cotizando al sistema y tener 26 semanas al momento de la muerte; o **b)** Habiendo dejado de cotizar al sistema, cumplir con 26 semanas en el año inmediatamente anterior al deceso.

De la revisión del plenario, se evidencia que el afiliado causante no acreditó ninguno de los requisitos establecidos en la norma en comento. Aunque no se aportó al plenario la historia laboral del causante, lo cierto es que del reporte de semanas actualizado a 22 de mayo de 2018, se extrae que el señor Hipólito Abadía cotizó un total de **511,57** semanas en toda su vida laboral. La última de ellas se realizó el 6 de agosto de 1993¹²; por ende, no ostentaba la calidad de afiliado cotizante al momento de su muerte y tampoco acreditaba 26 semanas de aportes en el último año previo a su deceso.

En consecuencia, resulta evidente que el compañero permanente fallecido no dejó causando el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los preceptos de la Ley 100 de 1993, en su versión original. Por tanto, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa es viable examinar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma inmediatamente anterior, esto es, el Acuerdo 049 de 1990.

2.3.2. Condición más beneficiosa – Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Para considerar viable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa bajo esa disposición normativa, el afiliado causante debió haber reunido una de las siguientes condiciones: **i)** al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, haber cotizado al menos 300 semanas en cualquier tiempo; o **2)** haber cotizado al menos 150 semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del fallecimiento, e igual número a la entrada en vigencia de la citada ley.

a) Requisito de semanas:

¹² Cuaderno Juzgado 03Anexos Fl. 22 a 24

De la historia laboral allegada al expediente, se desprende que el causante afiliado cotizó en toda su vida laboral un total de **511,57** semanas, mismo número, que para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, ostentaba así:

| SEMANAS COTIZADAS AL 01 DE ABRIL DE 1994 | | |
|---|--------------|----------------|
| DESDE | HASTA | SEMANAS |
| 25/07/1977 | 28/07/1978 | 52,71 |
| 11/06/1979 | 18/12/1980 | 79,57 |
| 12/02/1983 | 07/09/1983 | 29,71 |
| 17/07/1984 | 24/08/1984 | 5,57 |
| 15/11/1984 | 12/03/1986 | 54,57 |
| 13/08/1986 | 15/01/1988 | 74,43 |
| 25/01/1988 | 16/10/1990 | 142,29 |
| 04/04/1991 | 03/07/1992 | 65,29 |
| 21/08/1992 | 16/09/1992 | 3,86 |
| 13/05/1993 | 06/08/1993 | 3,57 |
| TOTAL | | 511, 57 |

Por tanto, se acredita en el plenario que el afiliado causante cumplía con el requisito mínimo de semanas exigidas en cualquier tiempo previo a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 (300 semanas mínimo). Por tal motivo, deviene procedente la aplicación del Acuerdo 040 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud del principio de la condición más beneficiosa. En ese orden, se acota que el afiliado dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios disfruten de la pensión de sobrevivientes.

b) Convivencia con el afiliado causante

Frente a dicha exigencia, se verifica con los medios de convicción allegados al expediente, que la demandante logró acreditar que convivió y estuvo haciendo vida marital con el afiliado causante durante más de 16 años continuos con anterioridad a su muerte.

Para arribar a tal conclusión, se relacionan los siguientes medios probatorios que no fueron objeto de tacha por ninguna de las partes:

- Declaración extraproceto del 17 de octubre del año 2019¹³, rendida por

¹³ Cuaderno Juzgado 03Anexos Fls. 25 y 26

la señora Cruz Betty Abadía, quien expresó:

“...que desde julio de 1976 conozco de vista, trato y comunicación a la señora Beatriz Castillo (...). Por este conocimiento sé y me consta que la señora Beatriz Castillo convivió desde EL 16 DE JULIO DE 1976 con mi hermano, el señor Hipólito Abadía, (...) fallecido el día 06 DE AGOSTO DE 1996 como consta en el registro civil de defunción... Se y me consta que convivieran juntos todos estos años bajo un mismo techo, compartiendo lecho, techo y mesa de forma permanente e ininterrumpida hasta el día de su fallecimiento...”

- Declaración extraproceso del 11 de septiembre del año 2019¹⁴, de la señora Anadela Aguilar Abadía, quien dijo:

“...manifiesto bajo la gravedad de juramento en calidad de SOBRINA del señor HIPÓLITO ABADÍA (...) por lo tanto, sé y me consta que convivía en unión libre de manera permanente e interrumpida por un espacio de veinte (20) años, desde el 16 de julio de 1976, con la señora BEATRIZ CASTILLO (...) hasta el día de su fallecimiento hecho ocurrido el día 6 de agosto de 1996, formando una unidad familiar reconocida por el amor y respeto mutuo. De cuya unión procrearon dos (2) hijos de nombres ANDRÉS FELIPE ABADÍA CASTILLO y LINA MARCELA ABADÍA CASTILLO (...) el señor HIPÓLITO ABADÍA respondía económicamente y en todo sentido por su compañera permanente y sus hijos, por lo tanto, él era quien sufragaba los gastos de manutención...”

- Declaración extraproceso del 29 de mayo de 2018¹⁵, rendida por la señora Luz Marina Quigua Quintero, quien contó:

“...que desde el 5 junio de 1977 conozco de vista, trato y comunicación a la señora Beatriz Castillo (...). Por este conocimiento sé y me consta que la señora Beatriz Castillo convivió desde EL 20 DE JULIO DE 1977 convivía en unión marital de hecho con el señor Hipólito Abadía, (...) fallecido el día 06 DE AGOSTO DE 1996. Se y me consta que convivieron juntos todos estos años bajo un mismo techo, compartiendo lecho, techo y mesa de forma permanente e ininterrumpida hasta el día de su fallecimiento. De esa unión procrearon 2 hijos de nombres LINA MARCELA ABADÍA CASTILLO y ANDRÉS FELIPE ABADÍA CASTILLO.

¹⁴ Cuaderno Juzgado 03Anexos Fls. 27 y 28

¹⁵ Cuaderno Juzgado 03Anexos Fls. 29 y 30

Sé y me consta que la señora Beatriz Castillo dependía económicamente del causante quien le proporcionaba todo lo necesario para la subsistencia como vivienda, servicio médico, vestuario, alimentación, etc.”

Adicionalmente, se escuchó a la demandante en interrogatorio. La demandante contó que convivió por espacio de 18 a 20 años con el causante, con quien procreó dos hijos. Contó que el afiliado en vida prestaba servicios inicialmente en empresas de seguridad, pero, previo al deceso se encontraba laborando de manera independiente en la conducción de un vehículo, por lo que ambos sufragaban los gastos de la casa. Cuando murió los niños tenían 16 y 6 años, el mayor ya había salido del colegio, mientras que la niña se encontraba en el jardín, por lo que, por la muerte del compañero, se incorporó al mundo laboral como auxiliar de ventas en una tienda de calzado, trasladándose a vivir a la casa de su progenitora para no dejar a los niños solos. No tiene más hijos que los procreados con Hipólito. No reclamó antes la prestación, pues desconocía que tuviera derecho a la misma.

También se escucharon las declaraciones de los señores **Diego Fernando Millán Abadía** y **Cruz Betty Abadía**, sobrino y hermana del causante, respectivamente, quienes expresaron al unísono que la pareja conformada por Hipólito y Beatriz convivieron de manera permanente e ininterrumpida, unión de la que nacieron Andrés Felipe y Lina María.

Por su parte el señor **Diego Fernando Millán Abadía** contó que convivió con sus tíos por espacio de 2 años, para esa época aquellos ya tenían hijos, el mayor cerca de 10 años de edad. Señaló que en vida el causante prestó servicios a una empresa de seguridad, no con la que sostenía el hogar, pues Beatriz no trabajaba. Luego de que dejó de compartir el domicilio con ellos los visitaba un domingo al mes, por ello le consta que a la muerte del señor Abadía, los compañeros vivían juntos. Desconoce si Hipólito tuvo otros hijos o esposa.

A su vez, la señora **Cruz Betty Abadía** señaló que su hermano y la hoy demandante no contrajeron nupcias. Andrés Felipe nació al año y medio o dos después de que iniciaron la convivencia. Aseguró que Hipólito siempre laboró en seguridad y que Beatriz, en esa época, trabajaba de manera intermitente

de vendedora en almacenes. Conoce las circunstancias de la pareja porque se veían cada 15 días. Los compañeros según tuvieron juntos hasta la muerte de Hipólito, luego de ello, Beatriz fue a vivir con su progenitora, pues Andrés tenía aproximadamente 16 años de edad y Lina 5 años de edad, por lo que, además, empezó a trabajar para proveer el sustento a los menores.

Del análisis de los medios de prueba aportados al plenario, acota la Sala que, entre los compañeros permanentes, Beatriz Castillo e Hipólito Abadía, existió una vida marital y convivieron durante 17 años continuos e ininterrumpidos con anterioridad a la muerte del afiliado causante. Por ende, se acredita con suficiencia el requisito legal de convivencia de no menos de dos (2) años anteriores al deceso. Los testimonios resultan creíbles para la Corporación, por cuanto los deponentes fueron espontáneos en sus dichos, precisos y coherentes.

Es de anotar que, aunque en la Resolución SUB 191965 del 18 de julio de 2018 Colpensiones negó la prestación señalando que conforme a una investigación administrativa realizada no se acreditó la calidad de beneficiaria, dicha documental no se aportó al plenario. Aun así, con la prueba testimonial y el interrogatorio de parte realizado a la actora, quedó demostrada la convivencia por lapso superior a dos años anterior al fallecimiento del causante, quedando desvirtuado las afirmaciones de Colpensiones.

Colofón de todo lo expuesto, al constatarse por la Sala que en el *sub lite* la parte demandante logró acreditar los requisitos establecidos por la norma y jurisprudencia en comento, bajo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, resulta procedente reconocer la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia en su favor, quien para la data del fallecimiento del causante contaba con 37 años¹⁶. Lo anterior conlleva a confirmar la decisión de primer grado frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

La **fecha de causación** de la prestación pensional corresponde al 6 de agosto de 1996, data de fallecimiento del afiliado causante¹⁷.

¹⁶ Archivo 17MemorialContestacionDemandaColpensiones FI. 298

¹⁷ Archivo 03Anexos FI. 9

El **monto de la pensión de sobrevivientes** determinada por la *a quo* en un (1) salario mínimo mensual legal vigente, no fue objeto de reproche por las partes. Asimismo, le asiste el derecho a percibir catorce (14) mesadas anuales dada la fecha de causación de la prestación pensional.

En tal virtud, se confirmará la decisión de primer grado frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la actora.

Por último, no hay discusión de la calidad de hijos del causante de los señores Andrés Felipe¹⁸ y Lina María Abadía Castillo¹⁹, por tanto, se procederá a verificar si los mismos no se encuentran afectados de prescripción.

2.4. ¿Operó la prescripción sobre los porcentajes de la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho la demandante y los señores Andrés Felipe y Lina María Abadía Castillo? En tal virtud, ¿hay lugar al pago de retroactivo pensional?

2.4.1. La respuesta es **positiva**. En el *sub lite*, se constata que transcurrió más de tres (3) años a los que aluden los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., afectándose del fenómeno prescriptivo las mesadas pensionales causadas para: **a)** Beatriz Castillo con antelación al 29 de mayo de 2015; **b)** Andrés Felipe y Lina María Abadía Castillo, operó totalmente, toda vez que no reclamaron la prestación luego de que cumplieron la mayoría de edad. Por tanto, sólo le asiste el derecho a la compañera permanente del afiliado causante al retroactivo pensional desde el 29 de mayo de 2015.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes.

2.4.2. Excepción de Prescripción - Retroactivo pensional.

Los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., establecen un término trienal de prescripción de los derechos y las acciones que emanen de leyes sociales, el cual se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Este es susceptible de interrupción por una sola vez, la cual

¹⁸ Archivo 03Anexos Fl. 5

¹⁹ Archivo 03Anexos Fl. 7

principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

No obstante, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia nacional, la pensión es un derecho imprescriptible. Lo que se afecta con este fenómeno son las mesadas y/o diferencias causadas en favor del pensionado²⁰.

Ahora en el caso de los menores de edad, al no poder iniciar un proceso laboral por falta de capacidad, la prescripción solo inicia desde que lo pueden hacer, esto es, cuando cumplen la mayoría de edad. Así, en Sentencia SL10641 del 12 de agosto del 2014, Radicación 42602, recordó:

“La ley laboral establece una prescripción que, frente a la prevista en otras legislaciones, puede considerarse de corto tiempo, que procura la reclamación rápida, consecuente con la necesidad de definir ágilmente las controversias surgidas de una relación de trabajo. Sin embargo, esta proyección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección a determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término extintivo de la prescripción, mientras estén en imposibilidad de actuar. Vale decir, que deja de operar en el momento en que alcanzan la mayoría de edad, o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda que corresponda.

(...)

Precisamente, y al acudir la Corte Suprema de Justicia a la normativa civil que consagra la figura de la suspensión de la prescripción, artículos 2541 y 2530, se evidencia que el Tribunal no advirtió la insoslayable circunstancia de que la acción fue promovida, entre otros, por los hijos menores de edad del señor Carlos Arturo Cajar Rivera y, por tanto, la prescripción no puede correr para ellos, mientras no se haya llegado a la mayoría de edad, porque tanto procesal como sustancialmente el eventual derecho discutido en el juicio no hace parte del haber patrimonial del representante legal de los incapaces, sino de sus representados.”

2.4.3. Caso en concreto

²⁰ CSJ SL4222 del 1° de marzo de 2017, Radicación No. 44643

a) Beatriz Castillo

El derecho a la pensión de sobrevivientes se causó el **6 de agosto de 1996**. La demandante presentó reclamación administrativa a Colpensiones, el **29 de mayo de 2018**²¹. Entidad que negó la prestación pensional en acto administrativo SUB-191965 del 18 de julio de 2018²². La demanda se impetró el **27 de abril de 2021**²³.

Deviene de lo anterior que el término prescriptivo de 3 años operó, razón por la que las mesadas prescritas lo serían desde el **29 de mayo de 2015** hacia atrás, como lo señaló el juez de primer grado.

En aplicación del artículo 283 del C.G.P., se actualiza la condena por concepto de retroactivo entre el 29 de mayo de 2015 y el 30 de septiembre de 2022, sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, en suma, total de **\$83.357.837**.

| RETROACTIVO PENSIONAL – PENSIÓN SOBREVIVIENTES | | | | |
|---|--------------------|---------------|----------------|----------------------|
| FECHA INICIAL | FECHA FINAL | MESADA | MESADAS | TOTAL |
| 29/05/2015 | 31/12/2015 | \$ 644.350 | 9,06 | \$ 5.837.811 |
| 1/01/2016 | 31/12/2016 | \$ 689.455 | 14 | \$ 9.652.370 |
| 1/01/2017 | 31/12/2017 | \$ 737.717 | 14 | \$ 10.328.038 |
| 1/01/2018 | 31/12/2018 | \$ 781.242 | 14 | \$ 10.937.388 |
| 1/01/2019 | 31/12/2019 | \$ 828.116 | 14 | \$ 11.593.624 |
| 1/01/2020 | 31/12/2020 | \$ 877.803 | 14 | \$ 12.289.242 |
| 1/01/2021 | 31/12/2021 | \$ 908.526 | 14 | \$ 12.719.364 |
| 1/01/2022 | 30/09/2022 | \$ 1.000.000 | 10 | \$ 10.000.000 |
| TOTAL | | | | \$ 83.357.837 |

La determinación, referente a que del retroactivo pensional se efectúen los descuentos en los porcentajes correspondientes por los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud con destino a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada o se llegare a afiliarse la demandante, es ajustada a derecho (Artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994 - CSJ SL4823-2019, y SL436-2021, entre otras).

b) Andrés Felipe y Lina María Abadía Castillo

²¹ Archivo 03Anexos Fls. 10 y 11

²² Archivo 03Anexos Fls. 16 a 20

²³ Archivo 04ActaReparto

Recuérdese, al tenor de la jurisprudencia previamente citada, que para los hijos del causante, debieron exigir el reconocimiento del derecho pensional dentro de los tres años siguientes al cumplimiento de la mayoría de edad, de cada uno de estos.

En ese sentido, se tiene que el señor Andrés Felipe Abadía Castillo nació el 29 de noviembre de 1979²⁴, por lo que alcanzó la mayoría de edad, el mismo día y mes de 1997.

Por su parte, Lina María Abadía Castillo, nació el 14 de abril de 1989²⁵, por tanto, cumplió la mayoría de edad en 2007.

Evidenciado lo anterior, ante la ausencia de reclamo oportuno por parte de los hijos del causante, se tiene que operó totalmente el fenómeno prescriptivo, tal y como lo determinó la A quo.

2.5. ¿Es viable condenar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

La respuesta es **positiva**. Proceden los intereses moratorios en favor de los accionantes. El actuar de la demandada no se ajustó a una de las circunstancias excepcionales y específicas para su exoneración.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.5.1. Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993

Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 propenden proteger al beneficiario con derecho a la pensión cuando se presente un retardo injustificado en el reconocimiento y pago de la prestación. De estos se predica una naturaleza resarcitoria y no sancionatoria. Por ende, deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor. Lo anterior, siempre que se demuestre el retardo injustificado en el pago de la prestación pensional, pues se trata de aminorar

²⁴ Archivo 03Anexos Fl. 5

²⁵ Archivo 03Anexos Fl. 7

los efectos adversos que éste produce al acreedor²⁶.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU – 065 de 2018, sostuvo que las administradoras pensionales están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, con independencia que su derecho se reconozca con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que, no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios, razón por la cual, ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas en los que se exonera de su pago. Entre ellas, se encuentran: **i)** Cuando la negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL 704-2013); **ii)** Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad. 43602, reiterada en la sentencia CSJ SL 2941-2016); **iii)** cuando existe incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional; **iv)** cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo; **v)** cuando se reconoce por inaplicación del principio de fidelidad; **vi)** cuando el pago de las mesadas pensionales no superó el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba conceder la prestación pensional y **vii)** cuando la prestación se reconoce bajo el principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL5079-2018).

Finalmente, el artículo 1° de la Ley 717 de 2001 dispone que el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho; por lo que expirado éste se causará el derecho al pago de intereses moratorios.

²⁶ CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 que reiteró lo dicho en sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512.

2.5.2 Caso en concreto.

En el presente asunto la pensión de sobrevivientes se reconoció con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, en consecuencia, no puede endilgarse a la entidad pensional mora laguna en el pago de la prestación pensional.

Considerado lo anterior, se procederá a revocar la decisión objeto de consulta, para en su lugar ordenar la indexación de las mesadas pensionales al momento de su pago.

3. Costas.

Sin lugar a condenar en costas en esta instancia, dado el grado jurisdiccional de consulta.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión 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 numeral **QUINTO** de la parte resolutive de la sentencia objeto de consulta, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINSITRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**, a reconocer y pagar, en favor de la demandante **BEATRIZ CASTILLO**, el retroactivo pensional que se causa a partir del 29 de mayo de 2015 al 30 de septiembre de 2022, sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, que corresponde a la suma total de **\$83.357.837**, debidamente indexado.

A partir del mes de octubre de 2022, la demandada deberá pagar en favor del demandante en cuantía de **\$1.000.000**, en razón de catorce (14) mesadas

anuales, sin perjuicio de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **OCTAVO** de la sentencia consultada, para en su lugar **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

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

CUARTO: Sin constas en esta instancia.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial
Cali-Valle

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL Y ACLARO

Firma digitalizada para
Acto Judicial
Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL Y ACLARACIÓN

Importa reseñar a título de aclaración de voto que la legislación le exige al compañero permanente solo vida marital de tres años sin dependencia económica, lo que deja al descubierto que al esposo o cónyuge no le trae exigencias de ese tipo.

De otro lado, cabe anotar que, si el principio de la condición más beneficiosa es de origen o estirpe constitucional, y sirve para la configuración de un derecho pensional, queda sin sentido que la aplicación de la normativa superior vaya en contra de los derechos de los pensionados, para el caso, que se pierdan los intereses moratorios por haberle dado la instancia aplicación a esa medida constitucional.

El magistrado,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA