

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	76001-31-05-001-2017-00737-01
<b>DEMANDANTE:</b>	AURA MARÍA LOZANO DE BALLESTEROS
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES
<b>ASUNTO:</b>	Consulta Sentencia No. 119 del 9 de mayo de 2018
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali
<b>TEMA:</b>	Pensión de sobrevivientes- Condición más beneficiosa

**APROBADO POR ACTA No. 31  
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 257**

Hoy, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **AURA MARÍA LOZANO DE BALLESTEROS** contra **COLPENSIONES**, radicado **76001-31-05-001-2017-00737-01**.

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

**S E N T E N C I A No. 256**

**1) ANTECEDENTES**

La señora **AURA MARÍA LOZANO DE BALLESTEROS** presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin que: Se condene al pago de la pensión de sobrevivientes de su compañero Luis Guillermo Ballesteros. Se condene al pago del retroactivo de la pensión desde el 21/06/2003 con las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad, junto con el pago de intereses moratorios del artículo 141 L. 100/93 y el pago de costas y agencias en derecho (Fl.5-6).

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 3-11 demanda, folios 40-48 contestación de la demanda Colpensiones (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali desató la litis en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales e intereses moratorios causados con anterioridad al 17/12/2014. Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a la actora la pensión de sobrevivientes desde el 21/06/2003 en virtud del Acuerdo 049/1990. Condenar a Colpensiones a pagar a la demandante como retroactivo pensional la suma de \$29.091.691, en razón de 14 mesadas, liquidado desde el 17/12/2014 hasta el 30/04/2018, y seguir pagando la mesada equivalente a 1 SMLMV. Condenar a la demanda a pagar los intereses moratorios a partir del 17/12/2014. Condenar en costas a Colpensiones y como agencias en derecho la suma de \$1.400.000.

En las consideraciones de su sentencia la juez de primera instancia señaló que como quiera que el demandante no cumple los requisitos de la L.100/93 y Ley 797/03, conforme al principio de la condición más beneficiosa y en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se realizó el estudio la prestación a la luz del Ac.049/90 que exige 300 semanas de cotización antes de la entrada en vigencia del SGP. Que una vez efectuado el conteo de semanas se encuentra que el señor Ballesteros cotizó 320 semanas antes del 01/04/94, por lo que se establece que dejó causado el derecho a la pensión en favor de sus beneficiarios. Que efectuada la liquidación de la prestación conforme al art. 21 L.100/93, arroja una mesada inferior al SMLM, por lo tanto, se debe garantizar la pensión mínima en virtud del art. 35 L.100/93.

Respecto a la prescripción señaló que la primera reclamación administrativa se radicó el 2/04/2008, la que fue resuelta en el 2009, confirmada en sede de reposición a través de acto administrativo del 23/02/2010, notificado el 05/04/2010 y la demanda fue radicada el 18/12/2017, por lo que transcurrieron más de tres años entre el agotamiento de la reclamación y la presentación de la demanda, quedando prescritas las mesadas cuadas antes el 18/12/2014.

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso de apelación, razón por la cual, el presente asunto fue remitido a esta Sala a fin de surtirse el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante por ser la decisión totalmente adversa a sus pretensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 C.P.T y S.S.

## **2) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto del 17 de septiembre del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la entidad demandada adujo que de acuerdo a la fecha del descenso del causante, la demandante debió acreditar los requisitos de la Ley 797 de 2003; sin embargo, aseguró el afiliado no dejó causado el derecho, toda vez que en toda su vida laboral solo alcanzó a cotizar 432 semanas hasta el 24/04/1997, pues no figura ninguna cotización a la fecha de su fallecimiento ni durante los tres años anteriores a ésta. Agrega que según la jurisprudencia de la CSJ y parámetros constitucionales no se debe acudir al Ac.049/90, pues no se trata de buscar

la normatividad más cómoda al caso. Así las cosas solicita al TSC negar las pretensiones de la demanda.

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

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

La sentencia consultada debe **MODIFICARSE y ADICIONARSE** son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Fallecimiento del señor LUIS GUILLERMO BALLESTEROS OROZCO el 21 de junio de 2003 (fl.14). **2)** Que el causante y la demandante contrajeron matrimonio el 30 de marzo de 1975 (Fl.15). **3)** Petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes al ISS efectuada por la demandante el 2 de abril de 2008, en calidad de cónyuge del causante (Fl.50 CD). **4)** Que a través de Resolución No. 430 del 09/02/2009 el ISS negó el reconocimiento de la prestación por no contar el afiliado con la densidad de semanas exigida por el art. 46 de la L.100/93, modificado por el art. 12 L.797/03 (fl.11 y ss.), confirmada en sede de apelación a través de Res. 900252 del 25/2/2010 (Fl.20).

#### **1. NORMA APLICABLE Y ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN MATERIA DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.**

No existe duda que al fallecer el señor Luis Guillermo Ballesteros Orozco el 21 de junio de 2003 (fl.14), la norma vigente es la Ley 797 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, sin que el causante hubiera cumplido con el requisito de las 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, toda vez que la última cotización la realizó el 24 de abril de 1997, alcanzando un total de 432 semanas en toda la vida laboral.

Ello da lugar a realizar el estudio bajo los requerimientos del art. 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, conforme al alcance que tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional, le han otorgado al principio de la condición más beneficiosa, con el que se propende por dar protección pensional a quienes no cumplieron la densidad de semanas requeridas en la norma vigente al momento de producirse la contingencia de la muerte o la invalidez, pero sí acreditaban el número de semanas cotizadas exigidas en la normatividad anterior.

Se ha de aclarar que según lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4650-2017, la condición más beneficiosa tiene un carácter excepcional, por lo tanto su aplicación es restringida y temporal, razón por la cual en dicha providencia trazó los lineamientos para la concesión de las pensiones en aplicación de este principio cuando se cumplan los requisitos de cotización y acaecimiento de la muerte del afiliado entre el 29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006, periodo en el cual sostuvo que el artículo 46

de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos; pues bien, descendiendo al caso bajo estudio, en cuanto a la ocurrencia del deceso se tiene que la muerte de la causante se enmarca en ese periodo (21/06/2003), sin embargo no se da la satisfacción del segundo requisito, ya que revisada la historia laboral del señor Luis Guillermo Ballestero se precisa que este no acredita la densidad de semanas que exigía la Ley 100/93 en su versión original, al no haber cotizado 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, ya que no cotizó ninguna semana durante dicho lapso.

Ahora bien, frente a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, esta Sala de Decisión había adoptado el criterio instituido por la Corte Constitucional en sentencia SU 442 de 2016, pese a lo anterior, y ante el ajuste jurisprudencial a la interpretación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes que realizó la Corporación en sentencia SU 005 de 2018, asume la posición mayoritaria de esta Sala este cambio jurisprudencial, en consecuencia se acoge al criterio en ella expuesto.

Así entonces, se tiene que a través de la sentencia SU-005 de 2018, expedida por la Corte Constitucional, la corporación ajustó la jurisprudencia en el entendido que: *“sólo respecto de las personas vulnerables resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 -o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003”*.

En el referido fallo se dejó sentado por el Alto Tribunal, que la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, relacionada con la aplicación de la condición más beneficiosa de afiliados que fallecen bajo la vigencia de la ley 797 de 1993, únicamente para aplicación ultractiva de la norma inmediatamente anterior, esto es la Ley 100 de 1993, resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable, pues si bien no adquirieron el derecho en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares, amerita protección constitucional.

Se hace claridad en la providencia que se consideran como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el test de procedencia, esto es, las personas en quienes confluyan circunstancias que *“(i) les permitan pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluyan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc., (ii) para quienes el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecta directamente su mínimo vital, (iii) dado que dependía económicamente del afiliado que falleció y (iv) quien no realizó las cotizaciones en los últimos años de su vida por una imposibilidad insuperable, tienen una afectación intensa a sus derechos fundamentales y, por tanto, la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia resulta,*

*para ellos en particular, desproporcionada y, por tanto, contraria a la Constitución”.*

Así entonces, una vez realizado el test de procedencia en sub examine determina esta Sala que la demandante se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como pobreza al estar incluida en el régimen subsidiado según la consulta efectuada por la Sala al Adres-Fosyga, aunado a lo anterior verificada la página del SISBEN se constata que se encuentra valorada con un puntaje de 23,67, así mismo dado que ostenta la condición de cabeza de familia según la consulta del Adres, situaciones que le generan un riesgo inminente y que requieren de un miramiento exclusivo.

Ahora en cuanto al tópico relativo a la *afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas*, en el plenario no se acreditó que la demandante contara con una fuente autónoma de renta, situación que se contrasta con su afiliación al Régimen subsidiado en salud, así mismo esta Sala pudo constatar en el Registro Único de Afiliados-RUAF que no se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Pensiones como cotizante activa, ni a Riesgos Laborales, por lo que se infiere que en la actualidad no cuenta con un empleo formal, así mismo al consultarse en el portal web de la Superintendencia de Notariado, no registra bienes inmuebles que le puedan generar rentas, por lo que se infiere que la demandante actualmente no percibe ingresos.

Respecto a la tercera condición exigida por el test, la actora demostró que no cuenta con ingresos, y según se aduce en el libelo el de cujus le suministraba lo necesario para su sustento, hecho que no fue desvirtuado por la entidad traída a juicio, concluyéndose que el reconocimiento pensional aquí pretendido es indispensable para lograr la satisfacción sus necesidades básicas.

5

En lo atinente a establecer que el afiliado fallecido se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el SGP para la adquisición del derecho a la pensión de sobrevivientes, según se expuso en la sentencia Su 005/2018 este requisito fue creado mediante dicha providencia, por lo que la existencia de estas situaciones se infiere de las condiciones de edad del causante y ausencia ingresos por cuenta de un empleo al momento de su muerte.

Por último, en lo referente a establecer que la actora tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión, se establece sobre este tópico que la demandante fue diligente en las gestiones adelantadas, ya que radicó dos reclamaciones administrativas ante la entidad accionada solicitando el reconocimiento de la prestación, una en el año 2009 y la otra en el 2013, las que le fueron negadas y posteriormente instauró la presente demanda.

De acuerdo con lo anterior, al encontrarse acreditadas las condiciones previstas en el test de procedencia, se concluye que la demandante lo supera con el fin de que le sea aplicado el Decreto 758 de 1990, en virtud de la condición más beneficiosa, por ende se analizará si reúne los requisitos establecidos en dicha norma para ser derechohabiente de la pensión de sobrevivientes.

Pues bien, el Decreto 758 de 1990, establecía en su artículo 25 que habría derecho a la pensión de sobrevivientes cuando la muerte del asegurado fuera de origen común en el siguiente caso: *“a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común.”* A su vez el artículo 6° ibídem exigía como requisito para la pensión de invalidez: *“haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”*; revisada la historia laboral, para el momento del óbito el causante tenía cotizadas 431 semanas en su vida laboral, de las cuales 320,71 fueron sufragadas antes del 01/04/1994, por ende se determina que el señor Luis Guillermo Ballesteros Orozco dejó causada la pensión bajo los presupuestos establecido en dicha norma.

Por otro lado, en cuanto a la calidad de beneficiaria de la Aura María Lozano de Ballesteros, se deben verificar los requisitos establecidos en el artículo 47 L.100/93, modificado por el art. 13 L.797/03, norma que en su numeral determina que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia el cónyuge su persiste o el compañero o la compañera permanente del afiliado.

En el plenario se encuentra acreditada la calidad de cónyuge supérstite de la demandante, conforme se extrae de la Resolución GNR 195221 de 2015, a través de la cual Colpensiones le reconoció dicha calidad y ordena el pago de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (Fl.29).

6

De acuerdo con lo expuesto, no puede desconocerse el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite, por ende, se encuentra ajustado a derecho el reconocimiento de la prestación.

## **2. EXCEPCIONES DE FONDO, PRESCRIPCIÓN Y LIQUIDACIÓN.**

Todo lo anterior, conlleva a inferir que en efecto al acaecer la muerte del señor Luis Guillermo Ballesteros dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, y en sede judicial, la demandante demostró ser la beneficiaria de la misma.

Lo anterior deja sin fundamento las excepciones propuestas, excepto la de prescripción, puesto que el derecho se causó el 21 de junio de 2003 (fl. 14), la demandante presentó la reclamación pensional el 2 de abril de 2008 (fl. 50 Cd), la que fue resuelta mediante Resolución No. 0430 del 9/02/2009, confirmada en sede de apelación a través de Res. No. 900252 del 25/02/2010, notificada el 05/04/2010 y la demanda fue presentada el 18 de diciembre de 2017 (fl. 11), evidenciándose entonces que entre el agotamiento de la reclamación administrativa y la radicación de la demanda transcurrieron los 3 años establecidos en el art. 151 del CPTSS.

De acuerdo con lo anterior la interrupción de la prescripción se produce a partir de la presentación de la demanda el 18 de diciembre de 2017 (fl.11) cobijando las mesadas causadas durante los tres años anteriores, esto es aquellas causadas a partir del 18 de diciembre de 2014, tal y como lo estableció la A Quo, debiéndose confirmar lo resuelto en este sentido.

Ya en el plano de las liquidaciones, dado que la mesada pensional fue reconocida por un SMLMV el retroactivo pensional causado entre el 18 de diciembre de 2014 y el 30 de abril de 2018, teniendo derecho a 14 mesadas, por haberse causado la pensión antes de la expedición del AL. 01/2005, una vez liquidado por la Corporación asciende a la suma de **\$32.409.636,00**, que al descontarle el valor pagado por indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes arroja un monto de **\$28.397.945 (Tabla Anexa)**; valor inferior al liquidado por la A Quo en la sentencia, por lo que se modificará el numeral cuarto de la sentencia consultada en ese sentido.

#### **Anexo**

<b>AÑO</b>	<b>SMLMV</b>	<b>NO. MESADAS</b>	<b>TOTAL</b>
2.014	\$616.000,00	0,46	283.360,00
2.015	\$644.350,00	14	9.020.900,00
2.016	\$689.455,00	14	9.652.370,00
2.017	\$737.717,00	14	10.328.038,00
2.018	\$781.242,00	4	3.124.968,00
		Sub Total	32.409.636,00
		Indemnización Sustitutiva	4.011.691,00
		<b>Total</b>	<b>28.397.945,00</b>

7

En lo referente a los descuentos con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se determina que la Juez primigenia omitió ordenarlos en la sentencia, por lo tanto, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2° de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 42 inciso 3° del Decreto 692 de 1994, se autorizará a la entidad demandada para que del retroactivo de las diferencias adeudadas, descuenta los aportes que al Sistema corresponde efectuar a la demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliada o aquella que elija para tal fin, debiéndose adicionar la sentencia en ese sentido.

Ahora, en atención a lo dispuesto en el artículo 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de retroactivo del 18 de diciembre de 2014 al 31 de agosto de 2020 la cual asciende a **\$55.704.216**.

### **3. INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN.**

El art. 141 de la Ley 100 de 1993 concede a los beneficiarios de las pensiones, el derecho a gozar de los intereses moratorios cuando no se les reconoce a tiempo las mesadas correspondientes.

Ahora, para esta Sala de Decisión en el presente asunto, en principio no se causa este concepto, en aplicación del criterio expuesto por la CSJ en sentencias como la SL 704-2013 y SL 4650-2017, en las que se precisó que

no hay lugar a ordenar el pago de los referidos intereses en aquellos eventos en que las decisiones de condenar a las administradoras de pensiones al reconocimiento de una prestación pensional surjan de la creación jurisprudencial. De acuerdo con lo anterior, dado que el derecho pensional aquí reconocido se efectuó en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, no se puede predicar que la entidad accionada se encontrara en el deber legal de reconocer la prestación desde el momento en que venció el plazo para resolver la solicitud de la pensión de sobrevivientes (2 meses), por ende Colpensiones no incurrió en la mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ya que su obligación de pagar la pensión surge solo a partir de la decisión adoptada en sede judicial.

Según lo expuesto la exigibilidad en el pago de las mesadas pensionales en el asunto de marras se produce desde la firmeza de la decisión que ordena el reconocimiento de la pensión, por lo que modificará el numeral quinto de la sentencia ordenado que a partir de la ejecutoria de la sentencia se deberán pagar los intereses moratorios a la actora.

Así las cosas, con anterioridad a la ejecutoria de esta providencia sólo procede la indexación de las mesadas adeudadas, por lo que se modificará igualmente el numeral quinto de la sentencia indicando que la actualización monetaria se efectuará entre la causación del retroactivo y la ejecutoria de la decisión.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

8

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia consultada en el sentido que el valor del retroactivo causado entre el 18/12/2014 y el 30/04/2018, con el descuento del valor pagado por concepto de indemnización sustitutiva asciende a **\$28.397.945**.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral quinto de la sentencia consultada en el sentido que los intereses moratorios contemplados en el art. 141 L.100/93, se liquidan a partir de la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

A partir del 18 de diciembre de 2014 y hasta la fecha de ejecutoria de la presente sentencia se ordena pagar la indexación sobre el retroactivo de las mesadas adeudadas.

**TERCERO: ADICIONAR** la sentencia consultada para **AUTORIZAR** a Colpensiones para que del retroactivo de mesadas adeudadas descuenta los aportes que a salud corresponde efectuar a la demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliada para tal fin.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada.

**QUINTO: ACTUALIZAR** conforme lo dispone el artículo 283 del CGP la condena por concepto de retroactivo pensional por las mesadas causadas

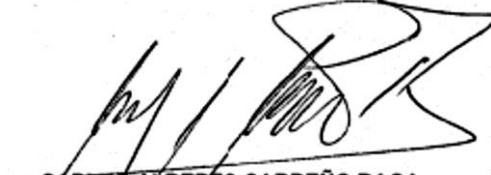



entre el 18 de diciembre de 2014 al 31 de agosto de 2020 la cual asciende a **\$55.704.216.**

**SEXTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Los Magistrados,

  
**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**(ACLARACIÓN DE VOTO)**

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