



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Seis (06) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Clase de proceso	Proceso Ordinario Laboral
Radicado	76001-31-05-016- 2018-00199-01
Juzgado de primera instancia	Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Gabriela Velasco Salcedo
Demandada:	Colpensiones
Asunto:	Confirma y modifica sentencia Pensión de sobrevivientes con Condición más beneficiosa.
Sentencia Escrita No.	195

I. ASUNTO

De conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la sala a proferir sentencia escrita, que resuelve el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 28 de enero de 2019 que opera a favor de la demandada Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Se procura en el libelo incoatorio que se declare que el señor Julio César Barona Delgado dejó acreditado en vida los requisitos para que sus beneficiarios pudieran acceder a la pensión de sobrevivientes en aplicación del Decreto 758 de 1990 y, como consecuencia de lo anterior, se la reconozca, por parte de Colpensiones, en favor de su compañera permanente, Gabriela Velasco Salcedo desde el 21 de julio de 2014. De igual forma que se impartan condenas por intereses moratorios y, lo ultra y extra petita, más las costas procesales.

2. Contestación de la demanda

2.1. Colpensiones.

Dio contestación a la demanda, mediante escrito visible a folios 58 a 66. Se opone a las pretensiones formuladas en su contra. Señaló que si bien el esposo de la demandante falleció el 21 de abril de 2014, éste no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, toda vez que no cotizó 50 semanas dentro de los 3 últimos años de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 y menos aún en aplicación de la condición más beneficiosa bajo el Acuerdo 049 de 1990. De esta manera, formuló como excepciones de fondo las que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”*, *“PRESCRIPCIÓN”*, *“BUENA FE”*, *“COBRO DE LO NO DEBIDO”*, *“IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR LO PRETENDIDO”*, *“AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR”* y la *“INNOMINADA”*.

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La A quo mediante sentencia del 28 de enero de 2019. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar parcialmente probada la excepción de prescripción; **Segundo**, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora Gabriela Velasco Salcedo a partir del 12 de enero de 2015; **Tercero**, ordenó a Colpensiones al pago de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales, en forma vitalicia, descontando la indemnización sustitutiva y los aportes de salud; **Cuarto**, ordenó el pago reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados,

a partir del 13 de marzo de 2015; **Sexto**, condenó en costas a Colpensiones y en favor de la actora. **Séptimo**, surtir el grado jurisdiccional de consulta.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo luego de analizar las pruebas y valorar los testimonios de los señores Edelmira Arias Cano y Luis Alfonso Restrepo, más el interrogatorio de parte realizado a la accionante, que se encuentra acreditada la convivencia que existía entre la Gabriela Velasco Salcedo con el pensionado fallecido, señor Julio César Barona. Precisa que, las declaraciones son coincidentes entre sí, son claras y precisas; además, son conocedores directos de las circunstancias narradas en los hechos. Añadió que las declaraciones dan fe de la convivencia de la pareja conformada entre la demandante y el causante.

3.3. Señaló que conforme la historia laboral, se establece que el causante cotizó al sistema de pensiones un total de 491.71 semanas. Que la última cotización data del 07 de mayo de 1990. Del registro civil de defunción, se colige que su fallecimiento ocurrió el 14 de julio de 2014 y al momento de la muerte, estaba en vigencia de la ley 797 de 2003, siendo en principio la norma aplicable al caso. No obstante, argumenta que la norma que gobierna el asunto son los preceptos anteriores a la ley 100 de 1993, es decir, el Acuerdo 049 de 1990, toda vez que el alcanzó a cotizar más de 300 semanas en toda la vida laboral, en vigencia de dicho acuerdo. Resalta además, que aunque no se haya realizado el aporte por las 50 semanas en los últimos tres años anteriores al fallecimiento, no le hacer perder a la demandante el derecho de gozar de una pensión de sobreviviente, pues de las semanas cotizadas son suficientes para cumplir con las exigencia que antecedian antes de la ley 100 de 1993.

3.4. Frente a la excepción de prescripción, señala que transcurrió más de tres años entre la muerte del causante y la reclamación administrativa, por lo que la declara parcialmente probada. Frente al retroactivo, indica que deberá descontarse lo cancelado por indemnización sustitutiva y lo concerniente a salud. Respecto a los intereses moratorios, exponen que deben causarse a partir del 13 de marzo de 2015.

4. Trámite de segunda instancia

4.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020¹, se pronunciaron de la siguiente manera:

4.1.1. Colpensiones:

Dentro del término legal, solicita se revoque la sentencia de primer grado. Se fundamenta en que el causante fue beneficiario de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, la cual resulta incompatible con la pensión de sobrevivientes que ahora se pretende por parte de la actora. Lo anterior, porque generaría dos erogaciones al tesoro público lo cual se encuentra expresamente prohibido. Aunado, ya se realizó ese reconocimiento.

4.1.2. Gabriela Velasco Salcedo:

La parte demandante, guardó silencio en el término conferido para formular alegatos de conclusión.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Alcance del grado jurisdiccional de consulta

El grado jurisdiccional de consulta no tiene los limitantes de la apelación, por tanto, el control de legalidad recae sobre todos los aspectos que sirvieron de fundamento a la sentencia.

2. Problemas jurídicos

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

¹ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

2.1 ¿El causante Julio César Barona Delgado, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de su compañera permanente?

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

2.3. ¿La actora tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, una vez vencido el término para resolver la reclamación del derecho pensional?

3. Solución al primer problema jurídico:

3.1. La respuesta a los interrogantes es **positiva**. Fue acertada la decisión de la juez al reconocer la pensión de sobrevivientes a la señora Gabriela Velasco Salcedo, por la muerte de su compañero permanente, señor Julio César Barona Delgado. 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 cuius 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:

Test de Procedencia	
Primera condición	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.
Segunda condición	Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.
Cuarta condición	Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones

	para adquirir la pensión de sobrevivientes.
Quinta condición	Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

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

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

- i)** Los requisitos establecidos por la norma vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado (Ley 797 de 2003).
- ii)** En caso de no acreditarse lo anterior, en virtud del principio de la condición más beneficiosa cumplir con las semanas exigidas por la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento del suceso, siempre que este último haya ocurrido entre el 29 de enero de 2003 al 29 de enero de 2006 (Ley 100 de 1993 - original).
- iii)** De no cumplirse los presupuestos antes indicados, para las personas vulnerables que acrediten el “*test de procedencia*” dispuesto en la Sentencia

SU-005 de 2018, resulta procedente, bajo el principio de la condición más beneficiosa, aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003.

3.3. Caso en concreto:

En el presente caso, se vislumbra que la parte promotora de la acción 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 24, el señor Julio César Barona Delgado, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.484.838, respecto de quien se pretende la prestación pensional enunciada, falleció el día 21 de julio del año 2014, motivo por el cual, es evidente que la disposición que en principio gobierna la requerida situación pensional es la contenida en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el precepto 46 de la Ley 100 de 1993, que prevé:

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

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

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

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

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

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

Ahora, según la Historia Laboral emitida por Colpensiones (Fls. 36 a 39), el causante no reúne las 50 semanas exigidas por la norma en comento, toda vez que entre el 21 de julio del año 2011 y el 21 de julio de 2014 –*fecha del deceso*- no se registran cotizaciones. Del historial se evidencia que cuenta con 491.71 semanas cotizadas hasta el 07 de mayo de 1990, -*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 parágrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, se avizora que el señor Julio César Barona Delgado, si bien en un comienzo es titular del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que a la entrada de su vigencia tenía 73 años de edad y **491.71** semanas, perdió los beneficios de este régimen el 31 de julio de 2010 conforme a lo señalado en el Acto Legislativo 01 de 2005 al no contar con 750 semanas a la fecha de su vigencia. Ahora, dado el número de semanas cotizadas, a la fecha de su

fallecimiento tenía que cumplir 1300 semanas para acceder a la pensión de vejez, requisito que evidentemente tampoco se cumple

3.3.2 Frente al segundo presupuesto: El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 original, con vengero al principio de la condición más beneficiosa, solo continuó produciendo sus efectos para el período comprendido entre el 29 de enero de 2003 al 29 de enero de 2006. El fallecimiento del causante ocurrió el 21 de julio de 2014, data posterior a tal temporalidad. Por tanto, no resulta viable reconocer la prestación pensional reclamada por la demandante bajo dicha normatividad.

Previo a verificar el tercer presupuesto, esto es, si cumple con el test de procedencia para determinar si se puede acudir, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, al Acuerdo 049 de 1990, resulta pertinente analizar si la señora Gabriela Velasco Salcedo 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:

Se encuentra probada y acreditada la calidad de compañera permanente de la demandante, conforme se extrae de las declaraciones extra juicio de los señores Edelmira Arias Cano, Carlos Arturo Zuleta Ríos y Luis Alfonso Restrepo, allegadas a folios 30 a 31, quienes dieron cuenta de la convivencia entre el causante y la actora por más de 40 años, hasta el fallecimiento del señor Julio César Barona.

La testigo **Edelmira Arias Cano** (mto 9:15 a 17:30) afirmó que conocía el hogar conformado entre la actora y el señor Julio César Barona. Que los conocía aproximadamente desde hace más de 40 años (Min. 10:32). Que tuvieron tres hijos (Min. 10:59). Precisó que el señor Barona trabajaba como jardinero y en un trapiche (Min. 11:20 a 11:42). Indicó que la convivencia era buena y que no se separaron (Min. 11:53 a 12:00). Que el causante era quien velaba por los gastos y la manutención del hogar, pues la accionante

no laboraba (Min. 13:24 a 14:38). Que, ante el fallecimiento del señor Julio César, la demandante pasa necesidades, pues vive con una hija y su nieto quien sufre de una discapacidad. (Min. 16:15 a 16:24).

El testigo **Luis Alfonso Restrepo** (mto 18:10 a 27:06) expresó que conocía a la pareja hace 40 años. Que siempre permanecieron juntos hasta el día del fallecimiento. Que tuvieron tres hijos (Min. 19:20 a 20:00). Coincidió con la anterior testigo al informar que la pareja nunca se separó. Que el señor Barona era quien estaba a cargo del hogar. (Min. 20:03 a 20:29). Señala que la situación económica de la actora desmejoró desde la muerte de su compañero permanente (Min. 22:14 a 22:33 y 23:21 a 23:32).

Analizado el material probatorio, para esta corporación, con los testimonios queda probado que entre la demandante y el fallecido Julio César Barona siempre existió apoyo mutuo, comunidad de vida y vocación de permanencia, desde hace 40 años antes y hasta la fecha de la muerte. Testigos que se muestran coherentes, claros y precisos frente a los hechos que acreditan la convivencia dada la amistad que los unía, lo que les imprime credibilidad. Motivo por el cual, la accionante logra demostrar la calidad de beneficiaria de la pensión aquí deprecada.

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

En cuanto al **primer** punto del test, determina esta Sala que la señora Gabriela Velasco Salcedo se encuentra en varios supuestos de riesgo, tales como pobreza, al estar incluida en el régimen subsidiado y ostentar la condición de cabeza de familia, según la consulta efectuada por esta Corporación al Adres-FOSYGA². Se ha de precisar que la reclamante nació el 29 de febrero de 1956, cuenta en la actualidad con 65 años edad, como se

²https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=QFPGFcEUZzg8eIB45ztINA==

corroborar con la copia de su cédula de ciudadanía visible a folio 22, motivo por el cual, pertenece al grupo de la tercera edad, para estos efectos, y por ende es sujeto de especial protección constitucional³.

En cuanto al **segundo** 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 compagina con su afiliación al Régimen subsidiado en salud. Así mismo, esta Sala verificó de manera oficiosa el Sistema Integral de Información de la Protección Social “Sispro” - Registro único de Afiliados “Ruaf”⁴, donde se constata que no se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Pensiones como cotizante activa, tampoco a Riesgos Laborales, Compensación Familiar ni Cesantías, por lo que se infiere que en la actualidad no cuenta con un empleo formal del que pueda percibir ingresos.

Respecto a la **tercera** condición exigida por el test, la actora demostró que no cuenta con una fuente de ingresos, pues el causante era quien velaba por los gastos del hogar y suministraba los recursos necesarios para la subsistencia de la demandante, según lo indicaron los testimonios rendidos dentro de la audiencia de trámite y juzgamiento en primera instancia (mto 4:20 a 8:41). Vive con su hija, y nieto quien presenta una discapacidad. Situación que se corroboró con los testimonios de los señores Edelmira Arias Cano (Min. 9:15 a 17:30) y Luis Alfonso Restrepo (Min. 18:10 a 27:06) y en las declaraciones extrajuicio (Fls. 30-31). Aunque aduce que tiene 3 hijos de 36, 42 y 43 años de edad, y en quienes concurriría en todo caso el deber legal de brindarle alimentos (SU005-2018), lo cierto es que la actora afirmó que lo que devengan les alcanza solo para su congrua subsistencia y, por tanto, no le pueden colaborar. Dígase, además, que los testigos, señores Edelmira Arias Cano y Luis Alfonso Restrepo, señalan que la demandante, desde hace 4 años, trabaja en lo que resulte y en el cuidado de una niña, pero gana muy poco.

³ SU005-2018

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

Se concluye de esta forma que el reconocimiento pensional aquí pretendido es indispensable para lograr la satisfacción de las necesidades básicas de la señora Gabriela Velasco Salcedo.

En lo atinente al **cuarto** punto, con miras a establecer que el afiliado fallecido se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones; esta exigencia se encuentra superada, si se tiene en cuenta las condiciones de vida del causante, tal como lo es la ausencia de un salario o ingresos por cuenta de un empleo estable al momento de su muerte, pues realizaba trabajos de jardinería, de forma informal, cuyos ingresos no permitían efectuar aportes al Sistema.

En lo que tiene que ver con el **quinto** punto, referente al actuar diligente de la parte accionante para reclamar la prestación, se tiene que, una vez la demandante pudo advertir las posibilidades de obtener el reconocimiento de la pensión estudiada, el 12 de enero de 2018 elevó reclamación administrativa solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Petición resuelta negativamente por Colpensiones por Resolución SUB 48753 del 27 de febrero de 2018 (folio 28 a 29). 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 491.71 semanas en toda su vida laboral **antes del 01 de abril de 1994**, cifra que supera las 300 semanas, en cualquier tiempo, que exige el Acuerdo arriba mencionado. Por ende, el señor Julio César 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, éste concepto fue reconocido en primera instancia a partir del 12 de enero de 2015. 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.

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 haberse causado el derecho después del 31 de julio de 2011, atendiendo a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005. Una vez efectuados los cálculos correspondientes por esta Corporación, el retroactivo se reconoce a partir del 23 de marzo de 2018, fecha en la cual fue presentada la demandada (f.40), suma que asciende a **\$34.735.120** (Tabla 1); por lo que se modificará la sentencia de primera instancia en este sentido.

Tabla 1

RETROACTIVO			
AÑO	VALOR MESADAS	No. MESADAS	TOTAL
2018	\$ 781.242	10,26	\$ 8.015.543
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
2021	\$ 908.526	5	\$ 4.542.630
TOTAL			\$ 34.735.120

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

5. 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.

En consecuencia, se ordenará pagar la indexación de la condena a favor de la beneficiaria desde el 23 de marzo de 2018 y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia. De incurrir en mora la Administradora de pensiones, se pagarán intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la sentencia hasta su correspondiente pago.

6. Costas.

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

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal **SEGUNDO** de la sentencia consultada, en el sentido de **CONDENAR** a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión a partir del 23 de marzo de 2018, con un retroactivo hasta mayo de 2021 de **\$34.735.120**, más la indexación hasta la ejecutoria de esta decisión.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal **CUARTO** de la sentencia consultada, en el sentido de **CONDENAR** a Colpensiones a pagar los intereses moratorios, contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas pensionales reconocidas y que en lo sucesivo se causen, pero solo a partir de la fecha de ejecutoria de la presente providencia hasta su pago efectivo.

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

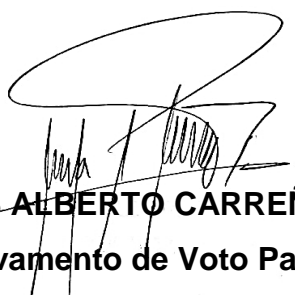
CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia.

Los Magistrados,

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma digitalizada para
actuación judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Call-Vote
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(Salvamento de Voto Parcial)


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