

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	AURA MARIA ESCOBAR HUERFANO
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	76001310500320190065401
INSTANCIA	SEGUNDA - APELACION
PROVIDENCIA	Sentencia No. 361 del 03 de noviembre de 2021
TEMAS	Pensión de sobreviviente - Aplicación condición más beneficiosa -ACU. 049/90
DECISIÓN	MODIFICAR

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver el recurso de apelación de la Sentencia No.83 del 27 de febrero de 2020, proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **AURA MARIA ESCOBAR HUERFANO**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, bajo la radicación **76001310500320190065401**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **AURA MARIA ESCOBAR HUERFANO** acudió a la jurisdicción ordinaria, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite del señor **ALIRIO PULIDO MORALES** a partir del 29 de septiembre de 2009, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, intereses moratorios del Art. 141, indexación, agencias y costas del proceso.

Informan los **HECHOS** de la demanda que el 29 de septiembre de 2009, falleció el señor ALIRIO PULIDO MORALES (qepd), afiliado que cotizó al Instituto de Seguros Sociales, hoy administrado por COLPENSIONES, un total de 785 semanas en toda su vida laboral, las cuales fueron cotizadas al 1 de abril de 1994.



Que el señor **ALIRIO PULIDO MORALES** (qepd) y la señora **AURA MARÍA ESCOBAR HUÉRFANO** convivieron en calidad de cónyuges por un espacio de más de cincuenta años, compartiendo techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida, hasta el fallecimiento del causante quien velaba por la manutención de ésta.

Que el 14 de septiembre de 2018, la actora presentó reclamación administrativa tendente al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes la cual fue negada mediante Resolución SUB-280836 del 26 de octubre de 2018, Colpensiones resolvió la solicitud donde negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, interponiendo los recursos en sede administrativa.

Que mediante Resolución SUB-318068 del 5 de diciembre del 2018, Colpensiones desató recurso de reposición y con Resolución DIR 21413 del 11 de diciembre de 2018, resolvió el recurso de apelación contra la resolución SUB-280836 del 26 de octubre de 2018, confirmando la negativa.

Que interpuso tutela contra COLPENSIONES tendiente al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, procurando la protección de sus derechos fundamentales de mínimo vital, seguridad social, vida digna, debido proceso e igualdad. Que fue negada en primera instancia por el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI, pero impugnada se revocó por el TSDJ Sala Laboral, mediante sentencia No.279 del 14 de agosto de 2019, que amparó el derecho como mecanismo transitorio, efectiva a partir de la fecha de la sentencia en cuantía de un SMLMV.

Que en consecuencia COLPENSIONES mediante Resolución SUB-228021 del 22 de agosto de 2019, resolvió dar cumplimiento a la orden de tutela procediendo a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante a partir del 14 de agosto del 2019 en cuantía de un SMLMV.



La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** dio contestación de la demanda aceptando parte de los hechos, de otros dijo ser parcialmente ciertos y de los demás manifestó no constarle. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como excepciones formuló las de cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, e innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral Del Circuito De Cali decidió el litigio en Sentencia No. 83 del 27 de febrero de 2020, en la que **CONDENÓ** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a continuar pagando en forma definitiva la pensión de sobrevivientes reconocida en Resolución SUB 228021 del 22 de agosto de 2019 en favor de la señora AURA MARIA ESCOBAR HUERFANO, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, afiliado causante JOSE ALIRIO SALAZAR POSADA, a partir del 29 de septiembre de 2009, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente por 14 mesadas al año, con la afectación del fenómeno prescriptivo, cuyo disfrute se genera a partir del 19/11/2016. El retroactivo liquidado desde el 19 de noviembre de 2016 y hasta el 13 de abril de 2019, asciende a la suma de \$29.765.877 debidamente indexada desde su reconocimiento y hasta la ejecutoria de la decisión; una vez ejecutoriada se causan en favor de la demandante los intereses moratorios sobre el capital adeudado hasta la fecha del pago efectiva, y autorizó descontar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez pagada al causante y los descuentos por salud.

Para sustentar su decisión la juez de primera instancia acudió al principio de la condición más beneficiosa aplicando de manera ultractiva el Acuerdo 049/90.

La sentencia se aclaró en lo que refiere al nombre del causante.

APELACIÓN



Inconformes con la decisión las partes interpusieron recurso de apelación así:

La parte **demandante** expresó:

"Me permito presentar recurso de apelación en lo que corresponde a que se declara la prescripción desde el 19 de noviembre de 2016 tomando como fecha base la presentación de la demanda, pero reposa en el expediente que se interrumpió la prescripción con la reclamación administrativa radicada ante Colpensiones el 14 de septiembre de 2018, por lo tanto conforme a esto se considera de manera respetuosa que la prescripción operaría desde el 14 de septiembre de 2015 y no desde el 14 de noviembre de 2016, como quedo establecido en la providencia; con respecto al numeral segundo la parte resolutive solamente solicito que se aclare el nombre del causante, en razón a que el causante es Alirio Pulido Morales y no el mencionado en la providencia, por lo tanto al no establecerse la prescripción del 19 de noviembre de 2016, pues se tiene que el retroactivo pensional debe ser modificado, y también debe tenerse en cuenta que si bien es cierto por acción constitucional se reconoció la pensión de sobreviviente de manera temporal a favor de la señora Aura María Escobar Huérfano, pues tenemos que Colpensiones hizo el cumplimiento de esta sentencia, mediante la Resolución del 22 de agosto del 2019 a partir del 14 de agosto del 2019 por lo tanto el retroactivo debe ir desde el 19 de septiembre de 2015 hasta el día antes de la incursión en nómina por parte de Colpensiones, 13 de agosto de 2019, es todo."

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, manifestó:

"Interpongo recurso de apelación y lo sustento argumentando que al revisar la historia laboral del causante Alirio Pulido Morales, se observa que este no tiene acreditado 50 semanas cotizadas durante los últimos 3 años anteriores al fallecimiento, lo anterior de conformidad con el artículo 12 de ley 797 de 2003, por eso la hoy demandante no puede pretender acceder a una pretensión invocando la condición más beneficiosa por tanto no puede buscarse en el tiempo la norma que



se ajuste a la necesidad de cada demandante debido a que existe una norma clara y vigente para la ocurrencia de los hechos, que en este caso en particular es la ley 797 de 2003 art 12, analizado la prestación económica de sobrevivientes conforme a los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003, el actor como ya se dijo no tenía las 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento, pues su fallecimiento fue el día 27 de septiembre de 2009, por ello solicito muy respetuosamente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones propuestas por la demandante Aura María Escobar Huérfano, gracias.”

El proceso se conoce también en consulta en favor de **COLPENSIONES** en lo no apelado, en virtud de lo dispuesto en el art. 69 del C.P.T. y de la S.S.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por parte de **Colpensiones** para ratificar a lo manifestado en la contestación de la demanda, y en las excepciones propuestas, de igual manera solicitó revocar la sentencia de primera instancia y condenar en costas a la parte demandante.

SENTENCIA No. 362

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **I)** que la señora **AURA MARIA ESCOBAR HUERFANO** cuenta con 91 años de edad (fl.22 pdf) **II)** que el señor **ALIRIO PULIDO MORALES** falleció el 29 de septiembre de 2009 (fl.11 pdf) y logró cotizar un total de 785,57 semanas entre el 1 de enero de 1967 y el 30 de octubre de 1999, de las cuales 678.43 se encuentran reportadas antes del 01 de abril de 1994 (fl.14 pdf). **III)** que la reclamación administrativa de la pensión de sobrevivientes se elevó por primera vez ante **COLPENSIONES** el 14 de septiembre de 2018, resuelta en forma negativa mediante la resolución SUB 280836 del 22 de octubre de 2018, por no cumplir con las exigencia de la Ley 797 de 2003 (fl.29-33 pdf); **IV)** que interpuso recursos de reposición y subsidiariamente apelación contra



la resolución SUB 280836 del 22 de octubre de 2018 y que mediante resoluciones SUB 318068 del 5 de diciembre de 2018 y DIR 21413 del 11 de diciembre de 2018, respectivamente, se desataron los recursos confirmando la resolución recurrida (fl.36-46 pdf) **V)** que mediante Resolución SUB 228021 del 22 de agosto de 2019 Colpensiones reconoció de manera transitoria pensión de sobrevivientes a la actora a partir del 14 de agosto de 2019 en cumplimiento a la sentencia de tutela No.279 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. **VI)** que la demanda se presentó el 19 de noviembre de 2019 (fl. 101 pdf)

Así las cosas, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** que se plantea la sala consisten en establecer si el señor **ALIRIO PULIDO MORALES** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme a los requisitos legales establecidos, teniendo en cuenta para el efecto el principio de la condición más beneficiosa desarrollado por la Corte Constitucional, en especial con la modulación introducida por la sentencia SU 005 de 2018 y su test de procedencia.

De ser afirmativo este cuestionamiento, se analizará si la señora **AURA MARIA ESCOBAR HUERFANO** acredita los requisitos establecidos para considerarse como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

La Sala defiende las siguientes Tesis: I) que en el presente asunto se cumplen los requisitos del TEST DE PROCEDENCIA de la sentencia SU.005-2018 para acudir al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa desarrollado por la Corte Constitucional, para la verificación de la densidad de semanas que acrediten la consolidación de la pensión de sobreviviente. **II)** Que la señora AURA MARIA ESCOBAR HUERFANO acreditó su condición de beneficiaria del causante ALIRIO PULIDO MORALES en los términos del art. 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por el art. 13 de la Ley 797 de 2003.

Para decidir, bastan las siguientes

CONSIDERACIONES



Teniendo como hecho indiscutido que el fallecimiento del afiliado acaeció el **29 de septiembre de 2009**, en principio el derecho estaría gobernado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, el cual exige el cumplimiento de 50 semanas de cotización dentro de los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Valga señalar, que la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-556 de 2009 declaró inexecutable el requisito de fidelidad de cotizaciones al sistema que exigía la norma.

Sin embargo, ante el incumplimiento de esta exigencia la jurisprudencia constitucional ha permitido el estudio de la prestación de sobrevivientes y su posterior otorgamiento, a través del principio de la **condición más beneficiosa**, con el cumplimiento de semanas en la norma anterior, al considerar las consecuencias que produjeron estos cambios normativos en los afiliados que tenían la **expectativa legítima** de pensionarse con el régimen derogado, y para quienes el legislador no previó ningún tipo de régimen de transición (como sí lo hizo respecto de la pensión de vejez).

Frente a este principio existen dos posiciones jurisprudenciales diametralmente opuestas.

Una desarrollada por la **Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia**, según la cual solo es posible inaplicar la norma vigente a la fecha de la muerte, y en su lugar, aplicar la norma inmediatamente anterior por ser más beneficiosa, esto es, en aquellos casos en que la pensión de sobrevivientes se causa en vigencia de la Ley 797 de 2003, pero se reclama con fundamento en la Ley 100/93; o se causa en vigencia de la Ley 100/93 y se reclama con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. Al respecto se pueden consultar las Sentencias 32642 del 9 de diciembre de 2008, 46101 del 19 de febrero de 2014, SL2829-2019 y SL 1938 de 2020.

Por su parte, la Corte Constitucional, ha sostenido que el principio de la condición más beneficiosa también permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente sucesivos, habida cuenta que ni en el artículo 53 de la C.P., ni en



la jurisprudencia constitucional, el concepto desarrollado en torno al principio es restringido.

Para la Corte Constitucional el principio de la condición más beneficiosa no puede entenderse como un simple problema de sucesión normativa, pues lo que en verdad sugiere dicho principio, es la preservación de condiciones pensionales, más favorables frente a cualquier cambio normativo posterior, que no tenga ninguna justificación razonable.

En ese orden, el juicio de adjudicación normativa respecto de la ley aplicable a una pensión de sobrevivencia exige **ponderar** si el afiliado agotó la densidad de cotizaciones que en el régimen anterior eran propicias para reivindicar el derecho en cualquier tiempo. Al respecto se pueden consultar las Sentencias **T-832A de 2013**, **T-566 de 2014** y **SU-442 de 2016**

No obstante, en sentencia de unificación **SU-005 de 2018** la corte modificó el alcance del principio de la condición más beneficiosa **para los casos de pensiones de sobrevivientes**, precisando que, **solo respecto de las personas vulnerables** resulta proporcionado interpretar el principio en sentido amplio, aplicando de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003.

Para el efecto, estimó que se consideran personas vulnerables quienes cumplan las condiciones establecidas en el **Test de Procedencia**, que implementó para la acción de tutela, cuando se reclama por esa vía la pensión de sobrevivientes con aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Los requisitos del test a saber son cinco: **(I)** pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluyan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc.; **(II)** que el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte directamente su mínimo



vital; **(III)** demostración de la dependencia económicamente del afiliado que falleció; **(IV)** que la no realización de las cotizaciones en los últimos años de su vida obedeció a una imposibilidad insuperable; y **(V)** demostrarse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales tendientes al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Acreditación del test de procedencia

Teniendo en cuenta el precedente constitucional mencionado y siendo el que esta sala mayoritaria ha aplicado en casos anteriores, corresponde a la Sala verificar el cumplimiento del test de procedencia de la sentencia SU 005/2018, como requisito previo para analizar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

1) PERTENECER A UN GRUPO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL: Conforme a la documental allegada por la parte demandante, la señora **AURA MARIA ESCOBAR HUERFANO** cuenta actualmente con 91 años superando la tercera edad, la sentencia T047 de 2015, la Corte definió en términos prácticos, con base en criterios cronológico, fisiológico y social que, el criterio para establecer la tercera edad, lo será la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE correspondiente a los 74 años, por lo tanto, es un sujeto de especial protección constitucional. (fl.22)

Con lo anterior se cumple el primero de los requisitos del test de procedencia.

2) AFECTACIÓN DEL MÍNIMO VITAL: Del acervo probatorio obrante en el expediente se logró establecer que el no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes afectaría en gran medida la satisfacción de las necesidades básicas de la demandante, esto es, su mínimo vital, y, en consecuencia, la posibilidad de llevar una vida digna afirmando que se encuentra en condiciones de pobreza y allegando en constancia afiliación al SISBEN como cabeza de familia, por tanto resulta razonable inferir que a sus 91 años de edad, la pensión del



demandante sería la única fuente de satisfacción de sus derechos básicos, debido a que ya supero la tercera edad y le es imposible hacer parte del mercado laboral.

3) DEPENDENCIA ECONOMICA: Resulta necesario precisar que el cumplimiento de este requisito debe verificarse al momento de la muerte del afiliado, en tanto que, el cumplimiento del test está destinado a proteger a personas vulnerables que se ven afectadas económicamente por la pérdida de quien proveía lo necesario para vivir.

Al respecto queda demostrada la dependencia económica toda vez que en las declaraciones de los testigos CARLOS HUMBERTO AGREDO y JOSE WILLIAM MORALES manifestaron que la actora nunca trabajó porque ella se dedicaba al hogar y dependía en todo del señor ALIRIO PULIDO MORALES, y con posterioridad al deceso de éste ha recibido pequeñas y eventuales ayudas familiares que son insuficientes para cubrir las necesidades.

Además en las declaraciones extraprocesales de CARLOS HUMBERTO AGREDO Y JOSE WILLIAM MORALES, manifestaron conocer a la pareja hace 30 y 24 años respectivamente por amistad y que la señora AURA MARÍA ESCOBAR HUÉRFANO dependía económicamente de su esposo ya que ella se ha dedicado a labores del hogar.

Así las cosas, para la sala está acreditada la dependencia económica de la demandante que refiere el test de procedencia de la sentencia SU 005/2018;

4) IMPOSIBILIDAD DEL CAUSANTE PARA CONTINUAR COTIZANDO: este requisito queda acreditado, toda vez que en las Resoluciones de negación se precisa que al causante le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con una densidad de 678 mediante Resolución No.5552 de 1999.

Igualmente en los alegatos de conclusión la apoderada de la señora AURA MARIA ESCOBAR HUERFANO hace referencia a que el señor ALIRIO PULIDO MORALES (qepd) dejó de cotizar al sistema de seguridad social toda vez que a la



fecha de su última cotización ya contaba con la edad con 68 años pero no logró acceder a la pensión de vejez; esto queda acreditado toda vez que a la fecha de su última cotización acumuló 785,57 semanas insuficientes para reconocer la prestación con la ley 100/93, que era la norma vigente y en el acto administrativo SUB 280836 del 26 de octubre de 2018 (fl.29-33), queda acreditado que el ISS hoy Colpensiones reconoció al causante una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, así las cosas la cuarta exigencia del test de procedencia queda acreditada.

5) ACTUACIÓN DILIGENTE EN SOLICITUD ADMINISTRATIVA: Este requisito se encuentra acreditado pues la demandante presentó reclamación administrativa tendiente a obtener el derecho pensional el 14 de septiembre de 2014, y el fallecimiento del causante ALIRIO PULIDO MORALES data del 29 de septiembre de 2009, también presentó acción de tutela que amparó de manera transitoria el derecho hasta que la justicia ordinaria resolviera el asunto en forma definitiva.

Acreditación de semanas y condición de beneficiarios

Descendiendo al **CASO CONCRETO**, encuentra la Sala que el señor **ALIRIO PULIDO MORALES (qepd)** cotizó en el ISS hoy **COLPENSIONES** desde el 1 de enero de 1967 y el 31 de noviembre de 1999 reuniendo en su vida laboral un total de 785,57 semanas, de las cuales “0” fueron cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la muerte, esto es, entre el **29 de septiembre de 2009 y 29 de septiembre de 2006.** Conforme a lo anterior, en este caso NO se cumple con el presupuesto de densidad de semanas de la Ley 797 de 2003.

Sin embargo, SÍ cumple con las condiciones de semanas establecidas en el Acuerdo 049 de 1990, que exige el cumplimiento de ciento cincuenta (150) dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300), en cualquier época.

En efecto, el causante cotizó un total de **678.43 semanas al 1º de abril de 1994**, y, por lo tanto, con sustento en el precedente de la Corte Constitucional,

11



el señor **ALIRIO PULIDO MORALES** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes desde el **29 de septiembre de 2009, fecha de su fallecimiento.**

Ahora, pasa la Sala a estudiar si la demandante es beneficiaria de la pensión de sobreviviente en su calidad de compañera permanente, conforme lo exige el art. 47 de la Ley 100/93, modificado por el art. 13 de la Ley 797/2003, el cual señala que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Se precisa que este artículo fue objeto de una nueva interpretación por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1730 de 2020, en la que se estableció la exigencia de la convivencia solo al momento de la muerte para el caso de afiliados; sin embargo, dicha providencia fue revocada por la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021 al considerar que se desconoció el principio de igualdad, sostenibilidad financiera, se configuro un defecto sustantivo por interpretación irrazonable y se desconoció el precedente vertido en la SU 428 de 2016.

Razón por la cual, la Sala de decisión, ha optado por mantener su postura en cuanto a verificar el cumplimiento de los 5 años de convivencia en el caso de cónyuge o compañera, tanto para pensionados como para afiliados.

La demandante **AURA MARIA ESCOBAR HUERFANO** desde el libelo introductorio señaló que convivió con el causante por espacio de más de 50 años de manera interrumpida con el causante, hasta la fecha de su fallecimiento.

Situación que fue corroborada por los deponentes CARLOS HUMBERTO AGREDO y JOSE WILLIAM MORALES quienes refirieron conocer a la pareja por ser los suegros, desde 1972 y hace 17 años, respectivamente, que la pareja vivía en Dosquebradas, Risaralda y se dedicaban a labores del campo, el causante cultivaba, vendía leche y queso los sábados en un mercado libre



En declaración extra-juicio los señores GUSTAVO LÓPEZ AGUDELO y JOSÉ WILLIAM MORALES (quien también declaró en estrados), refirieron conocer a la pareja en calidad de amigos por espacio de 30 años el primero, y 24 años el segundo. Que en razón a ello les consta los hechos relativos a su convivencia debido a que el causante estaba casado con la actora por el rito católico desde el 25 de octubre de 1952 y convivieron hasta su fallecimiento, durante 56 años, siempre como una pareja estable e ininterrumpidamente compartiendo el mismo techo, mesa y lecho.

Estas manifestaciones serán valoradas como documentos declarativos emanados de terceros, con arreglo a lo previsto en el artículo 262 del Código General del Proceso; y no requieren ratificación, como quiera que COLPENSIONES no la solicitó. (Ver las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL3103 – 2015 y CSJ SL 5665 – 2015.)

Vistas así las cosas, para la Sala mayoritaria estas declaraciones son suficientes para tener por acreditada la condición de beneficiaria de la señora AURA MARÍA ESCOBAR HUÉRFANO en tanto, responden a las circunstancias de modo y tiempo en que conocieron a la pareja y la relación que había entre ellos, por tanto, hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes **desde su causación el 29 de septiembre de 2009**, fecha del fallecimiento del afiliado.

En cuanto al monto de la pensión, el valor de la primera mesada fue liquidado por la A quo en una cuantía igual a un salario mínimo, por lo que la Sala no se adentrará en su estudio pues como bien se sabe ninguna pensión puede ser inferior a dicho valor, y mejorarla implicaría hacer más gravosa la situación de la entidad demandada.

Previo a definir el **MONTO DEL RETROACTIVO PENSIONAL**, se hace menester estudiar la excepción de **prescripción**.

Bien, los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede



interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/06). Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica -como las mesadas pensionales- el fenómeno prescriptivo se contabilizada periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.

En este caso, el derecho se causó el 29 de septiembre de 2009, pero la reclamación administrativa sólo fue presentada solo hasta el 14 de septiembre de 2018 (fl.23 pdf), cuando ya había transcurrido más del término trienal.

Ahora bien, una vez elevada la reclamación ésta tuvo la vocación de interrumpir las mesadas de los tres años anteriores por una vez, el derecho se resolvió en forma negativa con la Resolución SUB280836 del 26 de octubre de 2018, frente a la cual se interpusieron los recursos en sede administrativa, que fueron resueltos con Resoluciones SUB 318069 del 05 de diciembre de 2018 (fl. 37 pdf) y DIR 21413 del 11 de diciembre de 2018 (fl.44 pdf), que fue notificada el 18 de diciembre de la misma anualidad (fl. 43 pdf) y la demanda se presentó el 19 de mayo de 2019 (fl. 101 pdf), esto es dentro de los tres años siguientes a la reclamación.

Quiere decir lo anterior que se encuentran afectadas de prescripción las mesadas causadas con anterioridad al **14 de septiembre de 2015**, y no como lo dijo la juez de primera instancia, por lo que prospera la apelación de la parte demandante, y en consecuencia se MODIFICA este punto para ampliar el extremo inicial de la condena.

En este caso es procedente reconocer 14 mesadas al año, pues resulta aplicable la excepción prevista en el parágrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causa con anterioridad al 31 de julio de 2011.

En ese orden, habida cuenta que en la Resolución SUB 228021 del 22 de agosto de 2019 COLPENSIONES reconoció de manera transitoria pensión de



sobrevivientes a la actora a partir del 14 de agosto de 2019 en cumplimiento a la sentencia de tutela No.279 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que con la presente decisión se torna en definitiva, el valor del **retroactivo** causado **desde el 14 de septiembre de 2015 hasta el 13 de agosto de 2019**, asciende a la suma de **\$40.795.024**, por tanto este punto será modificado en la sentencia.

Sobre el retroactivo pensional, proceden los descuentos a salud, en atención a lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94. Punto que será confirmado.

Respecto reconocimiento y pago de la **indemnización sustitutiva** de la pensión de vejez, se precisa recordar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia es pacífica en señalar que no existe incompatibilidad entre el reconocimiento de ésta y la reclamación de la pensión de sobrevivientes, por cuanto el pago de la indemnización no implica la pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes (ver entre otras SL9769-2014, rad. 272555)

En el mismo sentido se ha manifestado la jurisprudencia constitucional precisando la Corte que la causa, origen y financiación de cada derecho es diferente, siendo la primera consecuencia del cumplimiento de la edad legalmente establecida por vejez y la imposibilidad de continuar cotizando para completar el número de semanas requeridas para obtener la pensión de vejez en el RPMPD y la segunda por causa de la muerte del afiliado, lo que no desequilibra el sistema (ver Sentencia SU-005-2018).

Por consiguiente, se confirmará la orden de descuento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez efectivamente pagada al causante en la suma de \$2.163.863.

Igualmente se confirmará la condena por concepto de indexación del retroactivo hasta la ejecutoria de la Sentencia, como un modo resarcitorio de la pérdida adquisitiva de la moneda, ante el fenómeno inflacionario que permea la economía nacional, lo que no va en contra del principio de consonancia por tratarse



de una garantía constitucional, para que los créditos pensionales no pierdan su valor real (Sentencia SL 359 de 2021).

Finalmente, en lo que concierne a los **INTERESES MORATORIOS**, el artículo 141 de la Ley 100 señala que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, se debe reconocer al pensionado la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento del pago.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho de manera reiterada, que los intereses se causan una vez vencido el término de gracia que la ley concede a la Administradora de Pensiones para que proceda al reconocimiento de la pensión, en el caso de la pensión de sobrevivientes, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, los mismos se causan dos meses después de presentada la solicitud por el beneficiario.

Es de precisar que los intereses moratorios al ser una prestación accesoria no requieren reclamación administrativa independiente (SL 13128/2014).

En el caso que nos ocupa quedó demostrada la mora en el reconocimiento de la pensión de vejez y en el pago de las mesadas, teniendo en cuenta que se elevó reclamación el 14 de septiembre de 2015, lo que significa que la entidad tenía hasta el 14 de noviembre de 2015, para reconocer la prestación pero como no lo hizo se condenaría al pago a partir del **15 de noviembre de 2015**, sobre el importe de mesadas adeudadas, pero el a quo ordenó su pago sólo a partir de la ejecutoria punto que no fue apelado y que en sede de consulta en favor de Colpensiones se confirma.

En virtud de las consideraciones anteriores, se **MODIFICARÁ** la sentencia apelada por las razones expuestas.

COSTAS a cargo de COLPENSIONES por no salir avante el recurso de apelación.



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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada solo en lo relativo a la declaración parcial de la prescripción, en el sentido de **DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción**, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 14 de septiembre de 2015 propuesta por **la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia la cual quedará así: “**CONDENAR a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la demandante **AURA MARIA ESCOBAR HUERFANO**, la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, afiliado causante **ALIRIO PULIDO MORALES**, en cuantía equivalente al SMLMV por 14 mesadas anuales, con la afectación del fenómeno prescriptivo, cuyo disfrute se genera a partir del 14 de septiembre de 2015. El monto del retroactivo pensional calculado desde el 14 de septiembre de 2015 hasta el 13 de agosto de 2019 asciende a la suma de **\$40.795.024**, que deberá pagarse debidamente indexada desde su reconocimiento y hasta la ejecutoria de la sentencia. Una vez ejecutoriada la providencia, se causan en favor de la demandante los intereses moratorios sobre el capital adeudado hasta la fecha del pago efectivo.”

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: COSTAS a cargo de COLPENSIONES por no salir avante el recurso de apelación, como agencias en derecho fíjense la suma de un (1) SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:



[https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Salvamento de voto

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 7 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca



Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**790ac7c5bc17cee911b31aa43771816ebfb48983e954b50effd756a6a35a
019b**

Documento generado en 02/11/2021 04:31:18 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>