



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A L A B O R A L

PROCESO	ORDINARIO - DERROTA
DEMANDANTE	JORIS LUIS MARTINEZ
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 015 2019 00631-01
INSTANCIA	APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 402 del 30 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. 333 del 26 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **JORIS LUIS MARTINEZ**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, bajo la radicación **76001-31-05-015- 2019 – 00631- 01**.

AUTO No. 1475

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada DANIELA VARELA BARRERA identificada con CC No. 1144082440 y T. P. 324.520 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JORIS LUIS MARTINEZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00631 01



El señor **JORIS LUIS MARTINEZ** acudió a la jurisdicción ordinaria, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañero permanente de la señora MARIA ELENA ALVAREZ MONTOYA a partir del 6 de julio de 2017, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, intereses moratorios del Art. 141 y costas del proceso.

Informan los **HECHOS** de la demanda que la señora **MARIA ELENA ALVAREZ MONTOYA (Q.E.P.D)** y el señor **JORIS LUIS MARTINEZ** convivieron en el mismo techo, existiendo total dependencia por parte del actor hacia la causante hasta la fecha de su muerte, durante 36 años de manera ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa.

Que la señora MARIA ELENA ALVAREZ MONTOYA (Q.E.P.D) estuvo afiliada ante el ISS para riesgos de vejez, invalidez y muerte, dejando acreditado más de 600 semanas ante la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, cotizadas entre el 2 de agosto de 1971 hasta el 18 marzo de 1993.

Que la señora MARIA ELENA ALVAREZ MONTOYA (Q.E.P.D), falleció el 6 de julio de 2017, que en consecuencia el actor presentó reclamación tendente a el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, el 19 de julio de 2017.

Que COLPENSIONES mediante resolución No. SUB 169215 del 23 de agosto de 2017, negó la solicitud argumentando que la solicitud no era procedente.

Que ante la negación de Colpensiones, el 4 de diciembre de 2017 el actor solicitó la indemnización sustitutiva de pensión.

Que mediante la resolución SUB 16558 del 19 de enero de 2018, Colpensiones reconoció indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes al actor.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** dio contestación de la demanda aceptando parte de los hechos



y el resto manifestó no constarle. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como excepciones formuló las de innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali decidió el litigio en Sentencia No. 333 del 26 de octubre de 2020, en la que **CONDENÓ** a COLPENSIONES a reconocer como retroactivo pensional desde el 6 de julio de 2017 al 31 de octubre de 2020 la suma de \$34.864.293,00; intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 desde el 4 de febrero de 2018 hasta la fecha de su pago efectivo.

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.

RECURSO DE APELACIÓN

Las partes inconformes con la sentencia presentaron recurso de apelación en los siguientes términos literales:

Apelación demandante:

"Me permito presentar apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Laboral, de la sentencia 333 en su numeral 4 en lo que hace referencia a los intereses moratorios que esta sala concedió a partir del 4 de febrero del 2018 solicitando al juez superior sean concedidos a partir del 19 septiembre del año 2017, que se cumplieron los 2 meses cuando el señor Joris Luis reclamo su pensión de sobreviviente. Sustento esta apelación con fundamento en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral magistrado ponente Camilo Tarquino Gallego radicado 34014 del 25 de mayo del 2019."

Apelación Colpensiones:



"Respetuosamente me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia 333, siguiendo los lineamientos establecidos por el manual orientador para la defensa judicial de Colpensiones, toda vez que la entidad a la cual represento considera improcedente la orden de reconocer pensión de sobrevivientes por condición más beneficiosa, reconocer un retroactivo por más de 34 millones de pesos intereses moratorios y costas por 5 millones de pesos; y pues en aras de salvaguardar los dineros de la administradora, recordemos que administra el dinero de todos sus afiliados y en cumplimiento del principio de sostenibilidad financiera solicito al Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Cali que revise, modifique o revoque la sentencia."

El proceso se conoce también en consulta a favor de COLPENSIONES sobre 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 las siguientes partes así:

ALEGATOS DEMANDANTE:

Solicitó a la Honorable Sala Laboral del Distrito Judicial se confirme la sentencia de primera instancia, donde se concedió la pensión al señor JORIS LUIS MARTINEZ en virtud del principio de la condición más beneficiosa teniendo que se cumplen los requisitos del TEST de procedencia de la Sentencia SU 005/18, teniendo en cuenta que se encuentra dentro del grupo de especial protección constitucional esto es, enfermo (anexo historia clínica vigente), vive en una apartamento que no es del actor(vive de posada), y por esta condición su mínimo vital se ve afectado, pues el único hijo lo visita de vez en cuando y no tiene los suficiente recursos para ayudarlo quedando así afectado el actor en sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y en consecuencia en la imposibilidad de llevar una vida digna y en cuanto a los demás requisitos quedo demostrado dentro las etapas del proceso que el actor es merecedor-beneficiario de la pensión de sobreviviente llevando al juez de primera instancia a conceder la pensión al señor JORIS LUIS MARTINEZ en aplicación al principio de la condición más beneficiosa.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JORIS LUIS MARTINEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00631 01



Agregó también, que solicitó se tenga en cuenta los argumentos presentados en el recurso de apelación ante la Honorable Sala Laboral para que se concedan los intereses moratorios a partir de la fecha que se agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones, esto es, dos meses después de la solicitud de la pensión de sobreviviente el día 19 de septiembre del año 2017 y NO como los concedió el a quo.

ALEGATOS COLPENSIONES:

Primeramente, se ratificó en lo ya expuesto en su momento oportuno en la contestación de la demanda, junto con lo allegado al despacho por parte del comité de conciliación y en lo expresado por el apoderado de la entidad en el momento oportuno en la audiencia llevada a cabo en la primera instancia.

Refirió que, aplicando el principio de la condición más beneficiosa, no se demostró el test de procedencia establecida en la sentencia SU 005 DE 2018, que no se observa ningún soporte probatorio a partir del cual la accionante logre acreditar que pertenece a un grupo de especial protección por parte del Estado, al encontrarse en una circunstancia de vulnerabilidad, ni que dependiera económicamente del causante, lo que en consecuencia impide inferir que la negativa de la pensión de sobrevivientes pudiera afectar de manera flagrante sus condiciones normales de subsistencia.

Ahora bien, en lo que respecta a la imposibilidad en la que se encontraba el causante para realizar cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en pensiones, nada se indicó en los fundamentos fácticos del libelo introductorio, y tampoco se evidencia material probatorio a partir del cual se lograra concluir que, el causante para la fecha de su fallecimiento se encontrara en una situación precaria que le haya impedido sufragar aportes al Sistema, luego entonces también resulta improcedente aplicar la condición más beneficiosa a favor de la actora para que Jurídicamente pueda acceder a la aplicación del acuerdo 049 de 1990, en sujeción a la condición más beneficiosa invocada en la demanda.

Que efectuadas las precedentes consideraciones se puede concluir que, para el caso bajo estudio sería improcedente la aplicación del principio de condición más beneficiosa a favor de la actora, por no encontrarse acreditados los presupuestos



exigidos por la Honorable Corte Constitucional mediante la sentencia de unificación referida, requisitos que además no son excluyentes y deben ser probados en su totalidad, por tal motivo solicito al Honorable Tribunal revoque la sentencia proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 402

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **I)** que el señor **JORIS LUIS MARTINEZ** cuenta con 70 años de edad (fl.19) **II)** que la señora **MARIA ELENA ALVAREZ MONTOYA** falleció el 6 de julio de 2017 (fl.17) y logró cotizar un total de 603,28 semanas entre el 2 de agosto de 1971 y el 18 de marzo de 1993, de las cuales TODAS se encuentran reportadas antes del 1 de abril de 1994 (fl.14 y 23) **III)** que la reclamación administrativa por pensión de invalidez se elevó por primera vez ante **COLPENSIONES** el 19 de julio de 2017, resuelta en forma negativa mediante la resolución SUB 169215 del 23 de agosto de 2017, por no cumplir con las exigencia de la Ley 797/2003 (fl.22-27); **IV)** que mediante resolución SUB 16558 del 19 de enero de 2018 Colpensiones reconoció en favor del actor la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Así las cosas, los **PROBLEMAS JURÍDICOS QUE SE PLANTEA LA SALA CONSISTEN EN ESTABLECER:**

¿si la señora **MARIA ELENA ALVAREZ MONTOYA** 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 el señor **JORIS LUIS MARTINEZ** acredita los requisitos establecidos para considerarse como beneficiario 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 005/18 para acudir al Acuerdo 049/90, 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 el señor JORIS LUIS MARTINEZ acreditó su condición de beneficiario de la causante MARIA ELENA ALVAREZ MONTOYA en los términos del art. 47 de la Ley 100/93, con la modificación introducida por el art. 13 de la Ley 797/2003.

Para decidir, bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

Teniendo como hecho indiscutido que el fallecimiento de la afiliada acaeció el **6 de julio de 2017**, el derecho estaría gobernado en principio 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 3 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 nacional 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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JORIS LUIS MARTINEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00631 01



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 confluían 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, el señor **JORIS LUIS MARTINEZ** contaba al momento del fallecimiento de la causante con 66 años y actualmente con 70, superando así la edad de pensión en los términos del artículo 46 de la Constitución y de conformidad con la interpretación de la normativa vigente -artículo 7 de la Ley 1276 de 2009, artículo 3 de la Ley 1251 de 2008 y artículo 5 de la Ley 1850 de 2017-, en el que se predica que tal condición la tienen quienes cumplen la edad de 60 años, por lo tanto, es un sujeto de especial protección constitucional. Además, en el confluía un riesgo derivado de las enfermedades que padece catalogadas como "CARDIOPATIA DILATADA DE ETIOLOGIA ISQUEMICA, NEFROPATIA ENFERMEDAD RENAL CRONICA", patologías catalogadas como crónicas en la historia clínica, y al tener cardiopatía dilatada una enfermedad del corazón, además en los testimonios rendidos por los señores FABIOLA LONDOÑO Y LUIS HERNANDO TAMAYO LLANOS, manifestaron que el actor por la enfermedad del corazón que padece ha sufrido más de 4 pre infartos, con lo que se puede concluir que debido a su estado de salud y edad es un sujeto de especial protección constitucional.(fls 38 -41)

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JORIS LUIS MARTINEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00631 01



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 del demandante, esto es, su mínimo vital, y, en consecuencia, la posibilidad de llevar una vida digna, por cuanto resulta razonable inferir que a sus 70 años de edad, la pensión del demandante sería la única fuente de satisfacción de sus derechos básicos, debido a que ya supero la edad de pensión y por las patologías que padece, le genera gran dificultad hacer parte del mercado laboral, por lo que se cumple con la segunda exigencia.

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 conforme a los testimonios de la señora FABIOLA LONDOÑO y LUIS HERNANDO TAMAYO LLANOS era la causante quien asumía desde el año 2007 los gastos completos del hogar, dado que en ese momento fue que inició la enfermedad coronaria del demandante, quien ha sido afectado con 4 infartos y se encuentra en proceso de trasplante, por tanto, desde esa fecha él no ha podido trabajar. Agregaron que ella se dedicaba a labores independientes, como la venta de propiedad raíz, venta por catálogos y en general a actividades de área comercial, cuyos ingresos eran los que proveían el sustento económico de su hogar conformado con su esposo y su hijo, y en ocasiones con la ayuda económica que familiares podían brindarles, dado que no contaba con un trabajo estable.

Las anteriores versiones son suficiente para tener por acreditada la condición de dependencia económica que refiere el test de procedencia de la sentencia SU 005/2018, pues no solo relatan las condiciones de vida de la pareja sino la forma en que obtuvieron ese conocimiento, como amigos y familiar por afinidad desde hace más de 35 años.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JORIS LUIS MARTINEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00631 01



4). IMPOSIBILIDAD DEL CAUSANTE PARA CONTINUAR

COTIZANDO: se infiere del expediente que la causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones, debido que contaba con 68 años cuando falleció y, a que su última cotización lo fue el 18 de marzo de 1993, sin que se evidencia en la historia laboral otras relaciones laborales, además a Colpensiones es a quien le correspondía probar que el causante estaba en condición de cotizar por estar trabajando, esto se dice en consideración a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso que señala que “los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, esto es, si una de las partes exhibe una negación indefinida, no le corresponde verificar la ocurrencia de lo que, precisamente, no es un hecho, sino la negación de un hecho. En tal virtud, la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole a la contraparte aportar la evidencia de que el hecho que la otra niega, en realidad ocurrió; y por tanto, este requisito queda acreditado.

5). ACTUACIÓN DILIGENTE EN SOLICITUD ADMINISTRATIVA:

Este requisito se encuentra acreditado pues la demandante presentó reclamación administrativa tendiente a obtener el derecho pensional el 19 de julio de 2017, esto es, a menos de un mes del fallecimiento de la causante MARIA ELENA ALVAREZ MONTOYA data del 6 de julio de 2017. (fl.114)

Acreditación de semanas y condición de beneficiarios

Descendiendo al **CASO CONCRETO**, encuentra la Sala que la señora **MARIA ELENA ALVAREZ MONTOYA (Q.E.P.D)** cotizó en el ISS hoy **COLPENSIONES** desde el 2 de agosto de 1971 y el 18 de marzo de 1993 reuniendo en su vida laboral un total de 603,28 semanas, de las cuales “0” fueron cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la muerte, esto es, entre el **6 de julio de 2014 y 6 de julio de 2017**. 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 **603.28** semanas al **1° de abril de 1994**, y, por lo tanto, con sustento en el precedente de la Corte Constitucional, la señora **MARIA ELENA ALVAREZ MONTOYA** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes desde el **6 de julio de 2017, fecha de su fallecimiento.**

Ahora, pasa la Sala a estudiar si el demandante es beneficiario de la pensión de sobreviviente en su calidad de compañero permanente, conforme lo exige el art. 47 de la Ley 100/93, modificado por el art. 13 de la Ley 797/2003, dado que aun cuando se diga por los testigos que la pareja era casada, lo cierto es que al plenario no se arrimó ninguna prueba documental que así lo acredite.

Bien este artículo 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 configuró 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.



El demandante **JORIS LUIS MARTINEZ** desde el libelo introductorio señaló que convivió con la causante por espacio de 36 años de manera interrumpida, hasta la fecha de su fallecimiento, de cuya unión se procreó un hijo ya mayor de edad.

Situación que fue corroborada por los testigos FABIOLA LONDOÑO y LUIS HERNANDO TAMAYO LLANOS, quienes refirieron conocerlos en pareja por espacio de 40 años, de cuya unión tienen un hijo de nombre Juan David. Que siempre han vivido en la misma casa del conjunto Venezuela, que nunca se separaron, y que la causante falleció de un tumor en la cabeza.

Agregaron que, dada la situación de salud del actor, era la causante quien asumía desde el año 2007 los gastos completos del hogar, dado que en ese momento fue que inició la enfermedad coronaria que hoy todavía lo aqueja, quien ha sido afectado con 4 infartos y se encuentra en proceso de trasplante, por tanto, desde esa fecha él no ha podido trabajar. Refirieron también que ella se dedicaba a labores independientes, como la venta de propiedad raíz, venta por catálogos y en general a actividades de área comercial, cuyos ingresos eran los que proveían el sustento económico de su hogar, y en ocasiones con la ayuda económica que familiares podían brindarles, dado que no contaba con un trabajo estable.

Fueron las razones de sus dichos por parte del señor Luis Hernando el ser amigo de la pareja por espacio superior a 35 años, y por parte de la señora Fabiola, concuñada del demandante y conocerlos por espacio de 40 años que, en razón a ello, los visitaban constantemente, estaban en reuniones familiares y conocían de la situación interna de convivencia.

Vistas, así las cosas, para la Sala mayoritaria estas declaraciones son suficientes para tener por acreditada la condición de beneficiaria del señor JORIS LUIS AMRTINEZ respecto de la señora MARIA ELENA ALVAREZ MONTOYA 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 el 6 de julio de 2017**, fecha del fallecimiento de la causante.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JORIS LUIS MARTINEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00631 01



En cuanto al monto de la pensión, el valor de la primera mesada fue liquidado por el Ad 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 6 de julio de 2017, la reclamación administrativa fue presentada el 19 de julio de 2017 (fl.22), La demanda se presentó el 9 de diciembre de 2019, esto es dentro de los 3 años siguientes a la reclamación, por lo que en este caso no operó la figura de la prescripción.

En este caso es procedente reconocer 13 mesadas al año, pues no resulta aplicable la excepción prevista en el parágrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causa con posterioridad al 31 de julio de 2011.

En ese orden, el valor del retroactivo liquidado en primera instancia se encuentra correcto, sin embargo, en virtud de lo dispuesto en el art. 283 del .C.GP. se actualizará la condena **desde el 6 de julio de 2017 hasta el 31 de noviembre de 2021** la cual asciende a **\$48.301.061,73**.



La mesada a partir del **1 de diciembre de 2021** es de **(\$908,526)**. monto que será actualizado conforme lo determine el Gobierno Nacional.

Sobre el retroactivo pensional, salvo mesadas adicionales, 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.

Se precisa que, en este caso, la prestación aquí reconocida no es incompatible con la indemnización sustitutiva por sobrevivientes otorgada por Colpensiones en resolución SUB 169215 del 19 de enero de 2018 al demandante, porque como lo ha sostenido la jurisprudencia especializada, la indemnización sustitutiva es una prestación previsional, cuya recepción no impide reclamar judicialmente que se dilucide si lo que procedía era ese reconocimiento o en su lugar la prestación reclamada (SL 3895 de 2019), en ese orden de ideas resulta procedente que del retroactivo se descuenta el monto recibido por dicho concepto, debidamente indexado.

Finalmente, en lo que respecta a los **INTERESES MORATORIOS** del artículo 141 de la Ley 100 ordenados por el a quo, la Sala **en respeto del actual precedente de la Corte Suprema de Justicia**, considera que, la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia.

Así las cosas, en el caso en estudio no procede la condena por los intereses moratorios, como lo refiere el a quo, pues la concesión de la pensión de sobrevivientes obedece a la creación jurisprudencial de la Corte Constitucional. Por el contrario, es viable la condena a la **indexación** de las sumas causadas y no pagadas, con el fin de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del



tiempo como lo dijo la juez de primera instancia; y a partir de la ejecutoria de la sentencia se empezarán a causar los **intereses moratorios** hasta el día del pago efectivo de las mesadas pensionales, razón por la cual estos puntos serán modificados.

En virtud de las consideraciones anteriores no prospera tampoco el recurso de apelación de la parte demandante.

Sin **COSTAS** en esta instancia, dado que a ambas partes no les salió adelante el recurso.

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 tercero de la sentencia apelada solo en lo relativo a la condena por intereses moratorios, en el sentido de **ORDENAR a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor del señor JORIS LUIS MARTINEZ la **indexación** sobre el retroactivo pensional aquí liquidado; y reconocer y pagar los **intereses moratorios** del Art. 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, precisando que el monto del retroactivo pensional calculado **entre el 6 de julio de 2017** y hasta el **30 de septiembre de 2021** asciende a la suma de **\$48.301.061,73**. La mesada para el 1 de diciembre de 2021 es de **\$908.526**, misma que deberá ser actualizada anualmente conforme lo determine el Gobierno Nacional.

TERCERO: Sin Costas en esta instancia.



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>.

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: **13ae4ce58dd524d1c4766ce77d39be9d453bee2a1ab5440f368a52f6d9c53a00**

Documento generado en 30/11/2021 12:11:50 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>