



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso	ORDINARIO – APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA
Demandante	MARIELA JIMÉNEZ SERNA
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
Radicación	760013105014201800460 01
Tema	Pensión de sobreviviente- <u>condición más beneficiosa</u>
Subtema	Determinar si (i) la demandante Mariela Jiménez Serna en calidad de compañera permanente cumple con los requisitos para ostentar el status de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, bajo el principio de la condición más beneficiosa con salto normativo de la Ley 797 de 2003 al Decreto 758 de 1990, tras el fallecimiento del afiliado causante Luis Alfonso Pardo (q.e.p.d.); (ii) la procedencia del reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente bajo el principio de la condición más beneficiosa con salto normativo de la Ley 797 de 2003 al Decreto 758 de 1990 toda vez que el principio de la condición más beneficiosa solo opera bajo la norma inmediatamente anterior a la fecha del fallecimiento del causante.

En Santiago de Cali, a los trece (13) días del mes de mayo de 2022, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹** expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021 y PCSJA22-**

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

11930 del 25 de febrero de 2022, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver el **Recurso de Apelación** formulado por la demandada **Colpensiones** contra la **Sentencia No. 378 del 15 de noviembre de 2019**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito** de esta ciudad; e igualmente surtir el grado jurisdiccional de **consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del CPTSS.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 149

Antecedentes

Mariela Jiménez Serna presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a partir del 1 de julio de 2009, junto con el respectivo retroactivo, intereses moratorios y costas procesales.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, la actora señaló que, Luis Alfonso Pardo (q.e.p.d.) el 1 de julio de 2009 falleció en la presente ciudad, y se encontraba cotizando en forma dependiente al fondo de pensiones.

Que el 25 de julio de 2018, se presentó ante Colpensiones a reclamar la

pensión de sobreviviente, en calidad de compañera permanente y la entidad a través de Resolución SUB 1800020 del 5 de julio de 2018, resolvió la solicitud de la pensión de sobreviviente, argumentando que, el causante en vida había reclamado una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual es incompatible con la pensión de sobreviviente.

Que, contra la Resolución SUB 1800020 del 5 de julio de 2018, dentro del término de Ley, el 25 de julio de 2018 presentó el recurso de reposición y/o subsidio de apelación en contra de la citada Resolución, argumentando que tiene derecho a beneficiarse de la condición más favorable de la norma.

Que han transcurrido más de 30 días y Colpensiones no se ha manifestado a resolver el recurso de reposición y consideró agotada la vía gubernativa.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** se opuso a todas las pretensiones de la demanda por cuanto al causante en vida se le reconoció y pagó la indemnización sustitutiva de vejez y este no dejó acreditados los requisitos para los beneficiarios de pensión de sobreviviente. En su defensa propuso las excepciones de fondo denominadas: **La innominada; Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Buena fe; Prescripción; Compensación; Imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios; y la Genérica.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 378 del 15 de noviembre de 2019**; declarando no probadas las excepciones de fondo propuestas por Colpensiones, la de prescripción se declaró probada en forma parcial y la de compensación totalmente; declarando que la señora Mariela Jiménez Serna tiene derecho a la pensión de sobreviviente conforme la figura de la condición más

beneficiosa, en calidad de compañera permanente que fue del señor Luis Alfonso Pardo; condenando a Colpensiones a pagar en favor de la señora Mariela Jiménez Serna, la suma de \$ 42.789.692, por concepto de mesadas pensionales de sobrevivientes causadas del 5 de mayo de 2015 al 31 de octubre de 2019, con sus adicionales; ordenando a Colpensiones a incluir en nómina de pensionados a la señora Mariela Jiménez Serna a partir del 1 de noviembre de 2019 en adelante, con los respectivos reajustes anuales de Ley, incluyendo la mesada adicional de diciembre, prestación económica que será igual al Salario Mínimo de cada anualidad; condenando a Colpensiones a pagar en favor de la señora Mariela Jiménez Serna una vez ejecutoriada la Sentencia, los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 5 de julio del 2018 sobre el retroactivo reconocido y hasta que se verifique el pago total de la obligación; autorizando a Colpensiones a descontar del retroactivo a cancelar a la demandante, la suma de \$7.451.337 MCTE reconocidos en la Resolución 7051 de 2004 julio de 2007 (sic) por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al causante; autorizando a Colpensiones para que del retroactivo concedido en la providencia descuente las cuotas que para aportes a seguridad social en salud establece la Ley; las costas estarán a cargo de la parte demandada agencias en derecho que se tasan en la suma de \$4.500.000 a favor del demandante.

El A quo como sustento del fallo sostuvo que, el causante en vida dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente a sus beneficiarios bajo el principio de la condición más beneficiosa con salto normativo de la Ley 797 de 2003 al Decreto 758 de 1990, debido a que cotizó más de 300 semanas con anterioridad al 1 de abril de 1994. A su vez, la accionante a través de los testimonios allegados al proceso logró acreditar la convivencia con el causante hasta el momento del fallecimiento de éste.

La Apelación

Inconforme con la decisión apeló la **demandada**, solicitando que se

absuelva a la entidad de todas las pretensiones y condenas citadas en la audiencia, aduciendo que, el derecho a la pensión de sobrevivientes se dirime a efectos de la normatividad vigente al momento del fallecimiento del afiliado, por lo que procedió a citar un aparte de la Sentencia SL 7358 del 2014 rad. 46780, que avala tal postura.

Afirmó que, en el presente caso en atención al evento del fallecimiento el derecho en principio estaría gobernado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003 mod. por el art. 46 de la Ley 100 de 1993, el cual exige para acceder a la pensión de sobreviviente y haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores al fallecimiento del causante, aclaró que la Ley 100 de 1993 exige un número de 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a la muerte así el causante hubiese dejado de cotizar.

Sostuvo que, los cambios normativos a los que se ha hecho referencia la Corte Suprema de Justicia ha implementado la teoría de la condición más beneficiosa, teoría a la que se ha acogido el cambio normativo del Acuerdo 049 de 1990 a la Ley 100 de 1993, al igual que el cambio normativo de la Ley 100 de 1993 a la Ley 797 de 2003, los argumentos empleados por la corporación es que el afiliado bajo el principio de la condición más beneficiosa supone sin más una sucesión normativa del derecho del afiliado que está debidamente consolidado en vigencia de la norma inmediatamente anterior y se trastoca con el rendimiento de la nueva norma de ahí que los efectos del principio de la condición más beneficiosa se aplique de manera preferente a los de ésta, se debe señalar que al convocar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigencia en que ordinariamente regularía el caso e impide hacer un rastreo histórico en búsqueda de normas pretéritas que hipotéticamente hubieran podido regular la situación hasta encontrar la que mejor se acomode a los intereses particulares del actor ese fenómeno ultractivo no es posible predicarlo sino de la norma inmediatamente anterior.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre **el recurso de apelación** interpuesto por la **demandada Colpensiones**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia. e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del CPTSS, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS².

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión que: **(i)** el Instituto de Seguros Sociales ISS hoy Colpensiones a través de Resolución No. 7051 de 2004, reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez a **Luis Alfonso Pardo** (q.e.p.d.) en cuantía de \$7.451.337 (CD carpeta administrativa visible a fl. 49 del expediente); **(ii)** el causante **Luis Alfonso Pardo** (q.e.p.d.) falleció el 1 de julio de 2009 (fl. 20); **(iii)** la **accionante** el 11 de mayo de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente ante Colpensiones y la entidad a través de la Resolución SUB 180020 del 5 de julio de 2018 resolvió negar la prestación deprecada por cuanto la pensión de sobreviviente solicitada es incompatible con la indemnización sustitutiva de pensión de vejez ya reconocida, decisión contra la cual la **accionante** presentó recurso de reposición y la entidad demandada a través de la SUB 20706 del 3 de agosto de 2018 resolvió el recurso confirmando en todas y cada una de sus partes de resolución referida en primer término bajo los mismos argumentos. (fls. del 11 al 13 y

² "La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T. y S.S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder."

22, 23)

Problemas Jurídicos

Los problemas jurídicos se circunscriben a determinar si **(i)** la demandante **Mariela Jiménez Serna** en calidad de compañera permanente cumple con los requisitos para ostentar el status de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, bajo el principio de la condición más beneficiosa con salto normativo de la Ley 797 de 2003 al Decreto 758 de 1990, tras el fallecimiento del afiliado causante **Luis Alfonso Pardo** (q.e.p.d.); **(ii)** procede el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente bajo el principio de la condición más beneficiosa con salto normativo de la Ley 797 de 2003 al Decreto 758 de 1990.

Análisis del Caso

Tanto la Constitución Política de 1991 en su art. 53, como el Código Sustantivo del Trabajo en su art. 21, han pregonado el respeto al principio de favorabilidad que se ha traducido en el postulado de la condición más beneficiosa, cuando se trata de elegir entre diversas normas igualmente aplicables al mismo caso, o cuando la sucesión normativa es más onerosa y lesiona las expectativas de quienes se hallaban a lo dispuesto en la norma que reemplazo.

Para el caso *sub examine* quedó probado que el causante, no dejó cotizadas las semanas que requiere la norma vigente al momento de su fallecimiento esto es, la Ley 797 del 2003, ya que debía acreditar que cotizó cincuenta (50) semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, esto es, entre **1 de julio de 2006** hasta el **1 de julio de 2009**, y en dicho período no cotizó semana alguna, según se observa a fls. 64 y 65 del expediente, por consiguiente, en el presente caso no resulta procedente el reconocimiento pensional bajo la normativa Ley 797 del 2003.

De igual manera, el causante no dejó acreditados los requisitos para el reconocimiento pensional bajo la normativa Ley 100 de 1993, toda vez que ésta exige que: **(i)** al momento del fallecimiento el afiliado se encontraba cotizando al sistema y que hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de la muerte; o **(ii)** que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiera efectuado aportes por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento del fallecimiento.

Aunado a lo anterior, se tiene que en vida Luis Alfonso Pardo (q.e.p.d.) entre el **1 de julio de 2008** hasta el **1 de julio de 2009**, no cotizó semanas, con lo cual se concluye que no es procedente el reconocimiento pensional bajo la mencionada normativa según se rescata de los ya citados folios 64 y 65 del expediente.

Ahora bien, se tiene que la demanda fue interpuesta el 19 de octubre de 2018, según se observa a fl. 25, fecha para la cual ya la Honorable Corte Constitucional había proferido la **Sentencia SU 005 del 2018**, la cual limitó el reconocimiento de las pensiones de sobreviviente bajo la normativa Acuerdo 049 de 1990, por lo que exige el cumplimiento en su totalidad del Test de Procedencia, así:

Test de Procedencia	
Primera condición	<i>Debe establecerse que él o la 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.</i>
Segunda condición	<i>Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita él o la accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.</i>
Tercera condición	<i>Debe establecerse que él o la 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.</i>

Cuarta condición	<i>Debe establecerse que él o la 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.</i>
Quinta condición	<i>Debe establecerse que él o la accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.</i>

Acreditación de Semanas y Condición de Beneficiaria de la Accionante

En el presente caso se encuentra visible a fls. 64 y 65 historia laboral del causante, en la que se visualiza que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES desde el 2 de octubre de 1968 hasta el 30 de junio de 2005, reuniendo en su vida laboral un total de **840, 29 semanas.**

Ahora, teniendo en cuenta la condición de semanas establecida en el Acuerdo 049 de 1990, que exige el cumplimiento de ciento cincuenta semanas (150) dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300), en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez y/o la muerte; se tiene que el causante **Luis Alfonso Pardo (q.e.p.d.), cotizó más de 300 semanas antes del 1° de abril de 1994,** y por lo tanto, con sustento en el precedente de la Corte Constitucional, el causante en vida Luis Alfonso Pardo (q.e.p.d.) dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios.

Establecido que el causante Luis Alfonso Pardo (q.e.p.d.), acreditó la densidad de semanas establecidas en el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta el precedente constitucional mencionado, corresponde a la Sala verificar el cumplimiento del test de procedencia de la Sentencia SU 005 de 2018³, como requisito previo para analizar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

³ En virtud a la exigencia del artículo 45 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, las sentencias de la Corte Constitucional, por regla general tienen efectos *ex nunc*, lo cual implica que se aplicarán hacia adelante en el tiempo, tomando como referencia la fecha de su notificación, por lo que las situaciones nacidas con anterioridad a tal fecha se regirán por la normativa o acto vigente en el momento de ese nacimiento

En ese orden, la Sala procederá a analizar si la actora Mariela Jiménez Serna, cumple con el test de procedencia establecido en la Sentencia SU 005 del 2018, para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente bajo el principio de la condición más beneficiosa, con salto normativo de la Ley 797 del 2003 al Acuerdo 049 de 1990.

En lo concerniente a la **primera condición**, se tiene que la actora nació el 17 de noviembre de 1954 de acuerdo al documento cédula de ciudadanía que se encuentra en el CD carpeta administrativa visible a fl. 49 del expediente, al momento del fallecimiento del causante, esto es 1 de julio de 2009 la actora contaba con **54 años, 7 meses, y 13 días de edad**, y en la actualidad tiene **66 años**, por lo que, se trata de un adulto mayor a voces del artículo 3° de la Ley 1251 de 2008⁴, en ese orden la demandante hace parte del supuesto de riesgo por vejez, teniendo en cuenta que la edad que tiene actualmente hace que no tenga cabida en el mercado laboral.

De acuerdo a las condiciones **segunda** y **tercera** respecto de la acreditación de la afectación al mínimo vital, vida digna y dependencia económica de la accionante frente al causante en vida, se observa lo siguiente:

A fl. 49 del expediente obra CD carpeta administrativa en la que se visualiza que **Mariela Jiménez Serna** el 26 de abril de 2018 compareció ante la Notaria 19 de Santiago de Cali, manifestando en calidad de compañera permanente del señor Luis Alfonso Pardo (q.e.p.d.), que estuvieron conviviendo en unión libre, durante cuarenta y seis años, hasta el momento de su fallecimiento, hecho ocurrido el 1 de julio de 2009, de la unión procrearon cuatro hijos Dora Lilia Pardo Jiménez, Luis Alfonso Pardo Jiménez, Jarold Pardo Jiménez y Diego Andrés Pardo Jiménez (fallecido) hoy en día mayores de edad, manifestó que su compañero sentimental fue la persona encargada de la manutención de su hogar, suministraba la vivienda, alimentación, vestuario,

⁴ Adulto mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más.

medicinas, recreación y todos los gastos propios de su diario vivir, que desconoce la existencia de personas con igual o mejor derecho que el que le asiste como su compañera permanente.

A fl. 49 del expediente obra CD carpeta administrativa en la que se visualiza que **Magdalena Lozada de Caicedo** y **Carmen Saavedra Cuadrado** el 23 de abril de 2018 comparecieron ante la Notaria 22 del círculo de Cali, adujeron que, conocen de vista, trato y comunicación a la señora Mariela Jiménez Serna desde hace aproximadamente cuarenta años (40) Magdalena, y desde hace treinta años (30) Carmen, por ese conocimiento saben y les consta que convivió en unión libre durante más de treinta años con el señor Luis Alfonso Pardo compartiendo techo, lecho y mesa de manera permanente e ininterrumpida hasta el día de su fallecimiento ocurrido el 1 de julio de 2009 de cuya unión procrearon 4 hijos mayores de edad de nombres Dora Lilia Pardo Jiménez, Luis Alfonso Pardo Jiménez, Jarold Pardo Jiménez y Diego Andrés Pardo Jiménez (fallecido), dejó cuatro hijos mayores de edad por fuera de la unión, no dejó otros hijos ni legítimos ni extramatrimoniales, ni adoptivos ni en proceso de adopción, ni reconocidos ni por reconocer ni tampoco dejó otros vínculos matrimoniales ni patrimoniales pendientes por liquidar, manifestó que el señor Luis Alfonso Pardo con el fruto de su trabajo era quien respondía al 100% por los gastos del hogar proporcionando alimentación, educación, recreación, vivienda, vestuario, servicio médico, etc.

Se escucharon las declaraciones testimoniales rendidas por **Luz Marina Escobar** y **Carmen Saavedra Cuadrado**.

Luz Marina Escobar Pardo, manifestó que vive en Cali en el barrio chapinero, es pensionada, adujo que, la accionante es su cuñada, que conoce a la señora Mariela Jiménez Serna desde hace más de cincuenta años, que la conoció por medio de su hermano que la llevó a la casa siendo niña, que la accionante y el causante eran casados, que la pareja Serna-Pardo tuvieron cuatro hijos llamados Luis Alfonso, Jarold, Diego (fallecido) y Dora Lilia Pardo Jiménez, que todos son mayores de

edad, menos el fallecido que era menor de edad, que al momento del fallecimiento del causante Luis Alfonso todos sus hijos eran menores de edad.

Que Luis Alfonso falleció el 1 de julio de 2009, en un accidente, que al momento del fallecimiento vivía en la casa del hijo Alfonso con la señora Mariela, que Luis Alfonso tuvo otros hijos llamados Emilse, Claudia y Paola, la mamá de los hijos se llama Carmen Girón, que no vivió con la señora Carmen Girón, que las hijas que tuvo el causante con Carmen al momento del fallecimiento eran mayores de edad, que el causante en vida convivió con Mariela Jiménez Serna, que no se separaron que siempre vivieron juntos, que Luis Alfonso era quien sostenía el hogar conformado por él y Mariela, que al momento del fallecimiento de Luis Alfonso éste convivía con Mariela Jiménez, el hijo y la esposa de Luis Alfonso Hijo, que en el sepelio las personas se dirigían donde la señora Mariela Jiménez a darle el sentido pésame, que constantemente la pareja Serna-Pardo la visitaban en su casa.

Carmen Saavedra Cuadrado, adujo que, es vecina de la señora Mariela, que conoce a la accionante desde hace 30 años, que la accionante vivió con el señor Luis Alfonso Pardo, que el señor Luis Alfonso Pardo falleció el 1 de julio de 2009, que, cuando Luis Alfonso Pardo falleció vivía con la señora Mariela Serna en la Cra 62ª b 80 Nápoles, que la pareja Serna-Pardo tuvieron hijos llamados, Luis Alfonso, Harold, Andrés, y dora Lilia, todos mayores de edad, sin embargo, Andrés falleció.

Que no sabe con quién más tuvo hijos el causante en vida, que la señora Mariela no recibe una pensión, que Luis Alfonso es el segundo hijo de Mariela, que durante el tiempo que conoció a la pareja Serna-Pardo éstos no se separaron, que Alfonso era quien sostenía el hogar, que fue al sepelio del causante, le dieron el pésame a Mariela y a sus hijos, que la EPS a la que se encuentra afiliada Mariela se la pagan los hijos, que la accionante tiene problemas de tiroides, que la señora Mariela no tiene casa propia, que fue vecina de la pareja Pardo- Serna y en la casa donde vivía la pareja vivían con Luis Alfonso hijo, que no conoció a la

señora Carmen Girón.

Lo anterior, le permite concluir a esta Colegiatura que, el no reconocimiento de la prestación solicitada por la actora vulnera sus Derechos Fundamentales al **Mínimo Vital** y **Vida en condiciones Dignas** e igualmente se encuentra acreditada la **dependía económica** frente al causante, teniendo en cuenta las pruebas documentales y testimoniales, que permiten concluir que, al momento del fallecimiento de **Luis Alfonso Pardo** (q.e.p.q.), **la accionante dependía económicamente de éste y en consecuencia actualmente** no tiene ingreso alguno que le permita satisfacer sus necesidades básicas.

Respecto de la **cuarta condición**, se tiene que, Luis Alfonso Pardo **(q.e.p.d.)** nació el 15 de marzo de 1937 (f. 64) y la última cotización en pensiones data del 30 de junio de 2005, cuando tenía 68 años, 3 meses, y 15 días lo cual permite inferir que no le fue posible seguir cotizando de manera dependiente teniendo en cuenta la condición de edad en el mercado laboral colombiano, el cual resulta exigente en cuanto a la edad de las personas que pretenden encontrar un empleo formal, además que no se demostró lo contrario por la demandada.

En lo que tiene que ver con la **quinta** condición, se tiene que esta condición se encuentra acreditada, toda vez, que una vez falleció **Luis Alfonso Pardo (q.e.p.d.)** el 1 de julio de 2009, la demandante se presentó el 11 de mayo de 2018, ante Colpensiones solicitando la pensión de sobreviviente y la entidad a través de Resolución SUB 180020 del 5 de julio de 2018 resolvió negar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, debido a que la pensión de sobreviviente solicitada es incompatible con la indemnización sustitutiva de pensión de vejez que ya le había sido reconocida en vida al causante (fls. 11 al 13).

A su vez, la actora el 25 de julio de 2018, presentó recurso de reposición solicitando que se reconozca la pensión de sobreviviente y la entidad a través de Resolución SUB 20706 del 3 de agosto de 2018 no accedió a lo solicitado, bajo los mismos argumentos expuestos en la primera

Resolución. (fls. 22 y 23).

En ese orden de ideas, la Sala concluye que la accionante acreditó todas las condiciones que establece el test de procedencia de la **Sentencia SU 005 del 2018**, para ser beneficiaria de la prestación de sobreviviente solicitada bajo el principio de la **condición más beneficiosa** con salto normativo de la Ley 797 del 2003 al Acuerdo 049 de 1990.

Ahora, de acuerdo al recurso de apelación presentado por la parte demandada respecto al no reconocimiento de la pensión de sobreviviente, debido a que el causante no acreditó la densidad de semanas bajo la normativa vigente al momento del fallecimiento del causante, esto es, Ley 797 de 2003, e igualmente bajo el principio de la condición más beneficiosa de acuerdo con la norma inmediatamente anterior a la fecha del fallecimiento del causante, esto es, Ley 100 de 1993 no sale avante por las razones expuestas con anterioridad.

Prescripción

En lo concerniente al reconocimiento de las mesadas pensionales a partir de la fecha del fallecimiento del causante, esto es, el 1 de julio de 2009, se tiene que, para el **fenómeno prescriptivo**, se encuentra debidamente acreditado que la titular del derecho reclamó la pensión ante Colpensiones, el 11 de mayo de 2018 (fl. 11), y éste la negó a través de las Resoluciones SUB 180020 del 5 de julio de 2018 y SUB 20706 del 3 de agosto de 2018 (fls. 11 al 13, 22 y 23) y la demanda se presentó el 19 de octubre de 2018 (fl. 25), por lo que, acorde con lo previsto con los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS las mesadas pensionales se encuentran parcialmente afectadas por el fenómeno de la prescripción, y en consecuencia el retroactivo de las mesadas pensionales será reconocido a partir del **11 de mayo de 2015**.

Decisión que será modificada teniendo presente que el A quo señaló como fecha de inicio del reconocimiento del retroactivo el **5 de mayo**

de 2015, lo anterior debido a que, el presente proceso se surte en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

Aunado a lo anterior, teniendo presente la modificación que se realizará a la fecha de inicio del reconocimiento del retroactivo con la operancia de la prescripción en cuantía del S.M.L.M.V., desde el 11 de mayo de 2015 hasta el 30 de abril de 2021, la Sala encuentra que la suma total adeudada asciende a \$61.034.804 cuantía que deberá ser cancelada por la entidad demandada a la actora beneficiaria de la prestación deprecada, en razón de lo cual se modificará la decisión sin que ello comporte detrimento para las partes.

Como el valor de la primera mesada se liquidó en una cuantía igual a un salario mínimo, la Sala no se adentrará en su estudio pues como bien se sabe ninguna pensión puede ser inferior a dicho valor de conformidad con el inciso doce del artículo 48 de la Constitución Política de 1991, y mejorarla implicaría hacer más gravosa la situación de la entidad demandada, en cuyo favor se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta, máxime si dicha decisión no fue apelada.

La Sala procede a aclarar que, en el presente caso resultaría procedente reconocer 14 mesadas anuales; sin embargo, en primera instancia fueron reconocidas 13 mesadas anuales, y lo anterior, no fue objeto de recurso de apelación, y el presente proceso se surte en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones por lo que no se modificará en tal sentido.

Intereses Moratorios

En relación con esta pretensión concedida por el Juzgado, ésta Sala ha considerado que la misma tiene un carácter resarcitorio cuyo origen radica en el pago tardío de las pensiones, de vejez, invalidez o sobrevivientes. No obstante, no se puede pasar por alto el pronunciamiento expuesto por el órgano de cierre de la

Jurisdicción Ordinaria Laboral, que en sentencia 43602 del 6 de noviembre de 2013, ha interpretado que es inviable condenar al pago de intereses moratorios cuando devienen de una pensión concedida en aplicación del principio de la condición más beneficiosa -tesis que se mantiene en la actualidad⁵.-

Así las cosas, se modificará la condena impuesta en el sentido de precisar que, solo se condenará al pago de estos para las mesadas causadas, a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta que se haga efectivo su pago, sin embargo, ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda de las mesadas causadas con antelación, se ordenará la indexación desde que se causaron las mismas hasta la ejecutoria de la sentencia, y, a partir de allí, los intereses moratorios señalados.

Descuento por Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez Reconocida

La entidad demandada a través de la Resoluciones SUB 180020 del 5 de julio de 2018 y SUB 20706 del 3 de agosto de 2018 (fls. 11 al 13 y 22, 23) negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente manifestando que la prestación deprecada es incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que fue reconocida al causante, argumento que reiteró en la contestación de la demanda (fl. 35).

Aunado a lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha pronunciado al respecto que, la circunstancia de recibir del afiliado la indemnización sustitutiva de pensión de vejez prevista en la L. 100/1993 art. 37, no imposibilita que éste o sus derechohabientes se beneficien de una pensión distinta al riesgo de vejez, como es el caso de la prestación por sobrevivencia que se causa por la muerte del asegurado, siempre y

⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL3130-2020.

cuando se reúnan los requisitos legales exigidos para ese riesgo toda vez que se trata de contingencias distintas. Al respecto las Sentencias de la CSJ SL 9769 2014 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y rad. 34014 del 2009 M.P. Camilo Tarquino Gallego.

En ese orden de ideas, al causante en vida Luis Alfonso Pardo (q.e.p.d.) la entidad demandada Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones anteriormente Instituto de Seguro Social ISS a través de la Resolución 7051 de 2004 le reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez por valor de \$7.451.337.

Ahora, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones en la contestación de la demanda propuso la **excepción de compensación** y como quiera que el ISS le canceló al causante en vida la indemnización sustitutiva de vejez, se debe autorizar para que compense o descuenta de las sumas que debe pagar a la demandante, el monto, debidamente indexado, de lo que sufragó por tal concepto, el que no aparece demostrado en el proceso, pero las partes lo han aceptado al no haber discusión sobre tal aspecto. Decisión que será confirmada al no haber discrepancia en tal sentido.

Descuentos en Salud

Finalmente, considera la Sala que en el presente caso se debe ordenar a la administradora pensional, para que efectúe las retenciones legales y obligatorias para el Sistema de Seguridad Social en Salud, de las mesadas pensionales retroactivas y las que a futuro se causen, sin incluir las mesadas adicionales, conforme lo establece el artículo 143 de la ley 100 de 1993, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición. Decisión que deberá confirmarse en tal sentido.

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los **alegatos de conclusión** que fueron presentados por las partes.

Costas

Como quiera que el recurso interpuesto por **Colpensiones** no salió avante, resulta inevitable condenarla en costas de esta instancia. Fíjense como agencias en derecho a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** y a favor de la demandante **Mariela Jiménez Serna**, la suma de tres millones de pesos M/tc. (\$3.000.000).

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFÍCASE el numeral **TERCERO** de la Sentencia Apelada y Consultada **No. 378 del 15 de noviembre de 2019**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, el cual quedará así:

*“**CONDÉNASE** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a reconocer y pagar a favor de Mariela Jiménez Serna, la suma de **\$61.034.804**, por concepto de retroactivo de la pensión de sobreviviente, con la operancia de la prescripción, causado en el periodo comprendido entre el **11 de mayo de 2015** hasta el **30 de abril de 2021**, en cuantía de 1 S.M.L.M.V., a razón de 13 mesadas anuales, sin perjuicio de los incrementos legales que anualmente decreta el Gobierno Nacional”.*

SEGUNDO: MODIFÍCASE el numeral **QUINTO** de la Sentencia Apelada y Consultada **No. 378 del 15 de noviembre de 2019**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, el cual quedará así:

*“**CONDÉNASE** a la Administradora Colombiana de Pensiones*

Colpensiones, a reconocer y pagar a favor de Mariela Jiménez Serna, los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, sobre las mesadas causadas, y hasta que se haga efectivo su pago; adicionalmente, **CONDÉNASE** al pago de la indexación de las mesadas causadas a partir del 5 de mayo de 2015 y hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, y, de esta data en adelante, los intereses moratorios señalados en precedencia, hasta que se paguen las mismas.”.

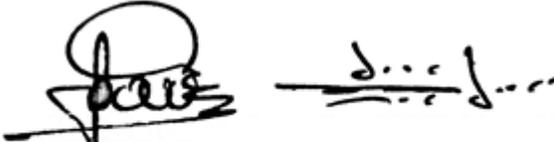
TERCERO: CONFIRMASE en todo lo demás la Sentencia Apelada y Consultada **No. 378 del 15 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: CONDÉNASE en **COSTAS** en esta instancia a la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**. Fíjanse como agencias en derecho a esa entidad, y a favor de la demandante **Mariela Jiménez Serna**, la suma de tres millones de pesos M/tc. (\$3.000.000).

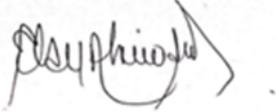
QUINTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada