



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
 Sala Laboral

Proceso:	Ordinario – Apelación de Sentencia
Demandantes	Miguel Antonio Arcila Gutiérrez y Jesús Adrián Arcila Gutiérrez
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Radicación	76001310501220170053701
Tema	Pensión de sobrevivientes – condición más beneficiosa
Subtemas	Establecer si Miguel Antonio y Jesús Adrián Arcila Gutiérrez, cumplen con los requisitos para ostentar el status de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tras el fallecimiento de Jesús Antonio Arcila Duque (q.e.p.d.) bajo el principio de la condición más beneficiosa con salto normativo de la Ley 797 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 088

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de mayo de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, 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, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a surtir el **recurso de Apelación** formulado por la parte demandante **Miguel Antonio** y **Jesús Adrián Arcila Gutiérrez** contra la **Sentencia No. 149 del 12 de julio de 2019**, proferida por el **Juzgado Doce Laboral del Circuito** de esta ciudad.

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

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. 085

Antecedentes

Miguel Antonio y **Jesús Adrián Arcila Gutiérrez**, presentaron demanda Ordinaria Laboral en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de hijos que acreditan estudios del causante **Jesús Antonio Arcila Duque** (q.e.p.d.), reajustes e incrementos, mesadas adicionales, intereses moratorios y costas procesales.

Demanda y Contestación

En resumen, de los hechos, señalan los accionantes que, su padre Jesús Antonio Arcila Duque (q.e.p.d.), falleció el 15 de enero de 2016; que éste era viudo desde hacía más de diez años y se encontraba a cargo de ellos, quienes a la fecha del fallecimiento contaban con 21 años de edad, por lo cual su padre era quien sufragaba todos los gastos básicos y de educación superior.

Que, con ocasión al fallecimiento de su padre Antonio Arcila Duque, quedaron completamente desprotegidos y en una precaria situación económica por cuanto, era éste quien respondía por todos sus gastos para garantizarles el buen desempeño en su actividad universitaria.

Afirmaron que, por desconocimiento de la normatividad y en su desesperación, solicitaron ante Colpensiones, en calidad de hijos mayores estudiantes, el reconocimiento de la indemnización de sobreviviente el 22 de marzo de 2016 y la entidad a través de la Resolución GNR140309 del 12 de

mayo de 2016, reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, por un valor de \$1.972.362.

Que, inconformes con la anterior decisión radicaron solicitud de nuevo estudio ante Colpensiones solicitando que se revocara (sic) la Resolución GNR 140309 de 12 de mayo de 2016 y en su lugar resolviera reconocerles una pensión de sobreviviente aplicando el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual exigía 300 semanas en toda la vida laboral.

Adujeron que, Colpensiones mediante Resolución GNR 328427 del 3 de noviembre de 2016, resolvió negar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente debido a que el causante no acreditó la densidad de semanas establecidas en la norma vigente al momento del fallecimiento es éste, ni en la norma inmediatamente anterior y no es posible entrar a estudiar la prestación bajo los parámetros de la condición más beneficiosa Decreto 758 de 1990, e Inconformes con la decisión interpusieron recurso de reposición solicitando la revocatoria (sic) de la decisión y la entidad a través de la Resolución GNR 328427 del 3 de noviembre de 2016, confirmó la decisión bajo los mismos argumentos expuestos con anterioridad.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda. En su defensa propuso las excepciones perentorias denominadas: **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Prescripción; la innominada** y la de **Buena fe**.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 149 del 12 de julio de 2019**; declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Colpensiones; absolviendo a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones de todas las pretensiones promovidas por los señores Miguel Antonio y Jesús Adrián Arcila Gutiérrez; no otorgó costas en la instancia.

La *A quo* como sustento del fallo mencionó que, el causante en vida no cotizó la densidad de semanas establecidas en la normativa vigente al

momento del fallecimiento, esto es, 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores al fallecimiento establecidas en La Ley 797 del 2003, e igualmente bajo el principio de la condición más beneficiosa en aplicación de la Ley 100 de 1993, no dejó causado el derecho a sus beneficiarios, a su vez, de acuerdo con lo establecido por la Honorable Corte Constitucional los demandantes no acreditaron las condiciones del test de procedencia de la Sentencia SU 005 de 2018.

Recurso de Apelación

Inconformes con la decisión las **partes demandantes** apelaron aduciendo que la Corte ha indicado la aplicación de la condición más beneficiosa cuando se trate de expectativas legítimas, no meras expectativas teniendo presente que el causante había cotizado 691 semanas en total, cumpliendo así con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por las partes demandantes **Miguel Antonio y Jesús Adrián Arcila Gutiérrez** respecto de la sentencia proferida por la juez de primera instancia.

Revisado el proceso, encontrando que 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: **(i)** que la fecha de fallecimiento del señor **Jesús Antonio Arcila Duque** (q.e.p.d.) es el 15 de enero de 2016 (fl. 29); **(ii)** que los jóvenes **Jesús Adrián** y **Miguel Antonio Arcila Gutiérrez** solicitaron el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente el 22 de marzo de 2016 ante Colpensiones y la entidad a través de la Resolución GNR 140309 del 12 de mayo de 2016 reconoció y ordenó el pago por una sola vez de una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes de la siguiente manera: para Jesús

Adrián Arcila Gutiérrez en calidad de hijo mayor y estudiante con un porcentaje de 50.00% en cuantía de \$986.181 y para Miguel Antonio Arcila Gutiérrez en calidad de hijo mayor y estudiante con un porcentaje de 50.00% en cuantía de \$986.182, lo anterior debido a que no reunieron los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, sin embargo acreditaron la calidad de hijos mayores que se encuentran estudiando (fls. 38 al 42); **(iii)** que los jóvenes **Jesús Adrián** y **Miguel Antonio Arcila Gutiérrez**, el 21 de octubre de 2016, solicitaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente ante **Colpensiones** y la entidad a través de Resolución GNR 328427 del 3 de noviembre de 2016, resolvió negar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, toda vez, que el causante en vida dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento no cotizó el mínimo de 50 semanas exigidas por la Ley 797 de 2003, decisión que fue confirmada bajo los mismos argumentos a través de la Resolución GNR 33008 del 26 de enero de 2017, que resolvió el recurso de reposición. (fls. 46 al 49, 53 y 54)

Problemas Jurídicos

En atención al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, el problema jurídico se circunscribe a establecer si los jóvenes **Jesús Adrián y Miguel Antonio Arcila Gutiérrez** en calidad de descendientes mayores que acreditan la calidad de estudiantes, cumplen con los requisitos para ostentar el status de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tras el fallecimiento de su padre el señor **Jesús Antonio Arcila Duque (q.e.p.d.)** bajo el principio de la condición más beneficiosa con salto normativo de la Ley 797 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Análisis del Caso

En virtud del principio del efecto general e inmediato de la Ley, la norma aplicable a la pensión de sobrevivientes, es la vigente al momento de la estructuración de la misma, es decir, a la fecha del fallecimiento del causante.

En el caso que nos ocupa, se tiene que el señor **Jesús Antonio Arcila Duque** (q.e.p.d.) falleció el 15 de enero de 2016, según el Registro Civil de Defunción

obrante a fl. 29, por tanto, la norma vigente al momento del deceso es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con la reforma que incluyó el artículo 12 de la Ley 797 del 2003, la cual dispone que, para la generación del derecho pensional a favor de sus beneficiarios, el afiliado debió haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

De las documentales que reposan en el plenario, se extrae que el causante en vida realizó cotizaciones desde el 1 de mayo de 1971 hasta el 15 de octubre de 1984 acumulando un total de **691.2857 semanas** (fl. 93); con lo que se puede concluir que a la fecha de su fallecimiento no era cotizante activo, y en ese orden tampoco contaba con las 26 semanas reunidas dentro del año inmediatamente anterior a su deceso, es decir entre los años 2015 y 2016. No cumpliendo de esta forma con el requisito de semanas cotizadas conforme a la norma en cita para generar el derecho pensional a favor de sus beneficiarios.

De igual forma se debe decir que si se diera aplicación a la posición adoptada recientemente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 4650 de 2017, relacionada a que siendo dable dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa entre las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que opera en el tránsito legislativo de la señaladas normas, esto es, en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, tampoco se cumplirían las hipótesis planteadas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, para generar el derecho pensional de sobrevivientes, dado que, como ya se indicó, el causante falleció en el año 2016 y cotizó hasta el año 1984.

A pesar de lo anterior, esta Sala en decisiones anteriores ha considerado que al existir criterios opuestos entre la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y la favorabilidad para el establecimiento de derechos, es posible dar aplicación a la condición más beneficiosa de que trata el artículo 53 de la Constitución Política de 1991, para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes e invalidez siempre y cuando se hayan dejado cumplidos los requisitos de la norma que rige la situación particular, durante el tiempo en que estuvo vigente. Intelección

que se ha asumido de lo considerado en Sentencias T-832A del 14 de noviembre de 2013, T-566 del 29 de julio de 2014, T-953 del 4 de diciembre de 2014, y SU-442 de 2016.

Se debe indicar que la Corte Constitucional, en sentencia **SU-005 del 13 de febrero de 2018**, al retomar el análisis del alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, limitó su aplicación al denominado Test de Procedencia, así:

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

Esta Sala ha considerado que no es posible dar aplicación a esta nueva Doctrina, bajo el argumento que "...no se puede aplicar a casos iniciados con anterioridad a la misma, del cual hace parte el que ocupa el presente estudio, en razón a que la jurisprudencia, al momento de presentarse la actual demanda, no reclamaba dichos requisitos, por ende, no puede sorprenderse a las partes, ya que se vulneraría el principio de confianza legítima, pues, no estaban dentro del supuesto de hecho que debía acreditar en su momento la demandante...".

Además, es claro que 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.

Un actuar en contrario, además de ser abiertamente arbitrario, atenta contra los Derechos Fundamentales de las partes al Debido Proceso y Defensa, pues resulta evidente que al momento de presentar sus demandas, se regían por situaciones de hecho que soportaban sus pretensiones, las cuales solo fueron cambiadas de manera sorpresiva en tránsito del proceso judicial, cuando ya no podían controvertirlas, amén de lo absolutamente regresiva que resulta la nueva jurisprudencia en materia de protección de los derechos laborales y de la seguridad social, lo cual no es objeto de análisis en esta oportunidad.

De forma similar, ha señalado esta Sala, para apartarse del mencionado precedente jurisprudencial, que nunca ha sido requisito para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del cónyuge o compañero permanente, o, para los hijos menores o mayores estudiantes, demostrar la dependencia económica, sino simplemente la acreditación de dicho status.

Aunado a lo anterior, con base en el principio de la condición más beneficiosa, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL2551-2019 con radicado 72146 del 10 de julio del 2019, M.P. Dr. Fernando Castillo Cadena, ha considerado que se debe otorgar la pensión de sobrevivientes cuando el afiliado al I.S.S. fallece en vigencia del Sistema Pensional de la Ley 100 de 1993 y no cumple con los requisitos consagrados en tal norma para acceder a ella, pero sí acumula, antes del 1º de abril de 1994, la densidad de cotizaciones señaladas en el Acuerdo 049 de 1990. Lo anterior, a pesar de que la regla general, es que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado.

Por tanto, se mantiene la postura de este Tribunal en cuanto a que

estructurados los hechos para solicitar la pensión de sobrevivientes o de invalidez, en vigencia de la Ley 100 de 1993 (antes de su modificación) y no cumplidos los requisitos en éstas exigidos, es dable acudir por favorabilidad a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año para su reconocimiento, siempre y cuando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se haya acumulado el número mínimo de semanas requeridas en dicha norma.

Retomando nuevamente el análisis, del resumen de semanas cotizadas y el detalle de pagos efectuados, como ya se advirtió, se demostró que el causante en toda su vida laboral comprendida entre el 1 de mayo de 1971 y el 15 de octubre de 1984, acumuló un total de **691.2857 semanas**, que en su totalidad fueron reunidas antes del 1º de abril de 1994 (entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993); por lo que se puede concluir que el afiliado causante Jesús Antonio Arcila Duque (q.e.p.d.), cumplió desde tal época con la exigencia del artículo 25 en concordancia con el artículo 6º del Decreto 758 de 1990, esto es, de contar con más de **300 semanas** en cualquier tiempo, para generar a favor de las personas beneficiarias la pensión de sobrevivientes.

Así las cosas, a efectos de establecer la calidad de beneficiarios de los accionantes, sea lo primero señalar que, siendo el marco normativo aplicable al presente asunto, lo dispuesto en el artículo 47 literal c) de la Ley 100 de 1993 mod. por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, se debe tener en cuenta que, para poder acceder al derecho invocado, se requiere que:

“Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes”

Es claro para esta Colegiatura que, los accionantes, deben acreditar la calidad de hijos y la condición de estudiantes, para que puedan ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, por lo que se estudiarán las pruebas que militan en el plenario.

Gravitan a fls. 25 y 26 del expediente visibles Registros Civiles de Nacimiento

de Miguel Antonio y Jesús Adrián Arcila Gutiérrez, respectivamente, en el que consta que ambos nacieron el 24 de septiembre de 1995 y sus ascendentes son Adriana Gutiérrez Villa y Jesús Antonio Arcila Duque.

Visible A fl. 15 del expediente obra certificado de estudio expedido por la Universidad San Buenaventura Cali – oficina de registro académico expedida el 14 de abril de 2016, en la que se certificó que **Miguel Antonio Arcila Gutiérrez**, se encuentra matriculado en el periodo actual en la universidad en quinto semestre del programa INGENIERIA INDUSTRIAL DIURNO durante el periodo académico enero a junio de 2016, con horario de clase de lunes a viernes de 8:00 am a 12:00m – 2:00pm a 6:00pm.

A fl. 16 del plenario obra certificado de estudio expedido por la Universidad San Buenaventura Cali- oficina de registro académico expedida el 9 de febrero de 2016, en la que se certificó que **Miguel Antonio Arcila Gutiérrez**, se encuentra matriculado en el periodo actual en la universidad en quinto semestre del programa INGENIERIA INDUSTRIAL NOCTURNO durante el periodo académico enero a junio de 2016, con horario de clase de lunes a viernes de 6:30 p.m. a 9:30 p.m. – sábados 8:00 a.m. a 2:00 p.m.

Visible a fl. 17 del expediente obra certificado de estudio expedido por la Universidad San Buenaventura Cali- del 1 de septiembre de 2017 en el que se certificó que **Miguel Antonio Arcila Gutiérrez** estuvo matriculado en el programa INGENIERÍA INDUSTRIAL EN LA JORNADA NOCTURNA, durante el periodo académico comprendido entre julio a diciembre de 2016.

Visible a fl. 18 del expediente obra certificado de estudio expedido por la Universidad San Buenaventura Cali- del 8 de mayo de 2017 en que se certificó que **Miguel Antonio Arcila Gutiérrez** se encuentra cursando el periodo actual en la universidad en el sexto semestre del programa INGENIERIA INDUSTRIAL HORARIO NOCTURNO, durante el periodo académico enero a junio de 2017, con horario de clase lunes a viernes 6 p.m. a 9:30 p.m. y sábado 8 a.m. a 1. P.m.

Visible a fl. 19 del expediente obra certificado de estudio expedido por la Universidad San Buenaventura Cali- oficina de registro académico del 31 de agosto de 2017, en el que se certificó que **Miguel Antonio Arcila Gutiérrez** se

encuentra cursando el periodo actual en la universidad en el séptimo semestre del programa **INGENIERIA INDUSTRIAL HORARIO NOCTURNO** durante el periodo académico julio a diciembre de 2017, con horario de clases: lunes a viernes 6:00p.m. a 9:30 p.m. y sábados 8 a.m. a 1 p.m.

Visible a fl. 20 del expediente obra certificado de estudio de la Universidad San Buenaventura Cali- oficina de Registro académico expedida el 14 de abril de 2016, en el que se certificó que **Jesús Adrián Arcila Gutiérrez**, se encuentra matriculado en el periodo actual de la universidad cuarto semestre del programa **ADMINISTRACIÓN DE NEGOCIOS DIURNO** durante el periodo académico enero a junio de 2016, con horario de clases: lunes a viernes de 8 a.m. a 12m – 2p.m. a 6 p.m.

Visible a fl. 21 del expediente obra certificado de estudio de la Universidad San Buenaventura Cali- oficina de Registro Académico expedida el 9 de febrero de 2016, en el que se certificó que **Jesús Adrián Arcila Gutiérrez** se encuentra matriculado en el periodo actual en la universidad el cuarto semestre del programa **ADMINISTRACIÓN DE NEGOCIOS NOCTURNO** durante el periodo académico enero a junio de 2016, con horario de clase: lunes a viernes de 6:30 p.m. a 9:30 p.m. y sábados 8:00 am a 2:00 p.m.

Visible a fl. 22 del expediente obra certificado de estudio de la Universidad San Buenaventura Cali- oficina de Registro Académico expedida el 1 de septiembre de 2017 en la que se certificó que, **Jesús Adrián Arcila Gutiérrez** estuvo matriculado en el programa **ADMINISTRACIÓN DE NEGOCIOS** en la jornada nocturna, durante el periodo académico comprendido entre julio a diciembre de 2016.

Visible a fl. 23 del expediente obra certificado de estudio de la Universidad San Buenaventura Cali- oficina de registro académico expedida el 8 de mayo de 2017 en la que se certificó que, **Jesús Adrián Arcila Gutiérrez** se encuentra cursando el periodo actual en la universidad en el sexto semestre del programa **ADMINISTRACIÓN DE NEGOCIOS HORARIO NOCTURNO** durante el periodo académico enero a junio de 2017, con horario de clase lunes a viernes 6:00p.m. a 9:30 p.m. y sábado 8 a.m. a 1 p.m.

Visible a fl. 24 del expediente obra certificado de estudio de la Universidad San Buenaventura Cali- oficina de registro académico expedida el 31 de agosto de 2017 en la que se certificó que **Jesús Adrián Arcila Gutiérrez** se encuentra cursando el periodo actual en la universidad en el semestre séptimo del programa **ADMINISTRACIÓN DE NEGOCIOS HORARIO NOCTURNO** durante el periodo académico julio a diciembre de 2017, con horario de clase de lunes a viernes 6:00p.m. a 9:30 p.m. y sábado 8:00 a.m. a 1:00 p.m.

Andrés Felipe Cometa Velasco y **Diego José Martínez Peña** el 6 de febrero de 2016, comparecieron ante la Notaría Veintitrés del Circulo Notarial de Cali, manifestaron al unísono que, conocen de vista, trato y comunicación a los señores Miguel Antonio y Jesús Adrián Arcila Gutiérrez, que por el conocimiento que les tienen saben y les consta que dependían económicamente en todo de su padre el señor Jesús Antonio Arcila Duque fallecido el 15 de enero de 2016, era su padre quien sufragaba todos los gastos de sus hijos como alimentación, vivienda, vestuario, y estudio. (fl. 35)

Miguel Antonio y **Jesús Adrián Arcila Gutiérrez** el 6 de febrero de 2016, comparecieron ante la Notaría Veintitrés del Circulo de Cali, manifestaron al unísono en calidad de hijos del señor Jesús Antonio Arcila Duque fallecido el 15 de enero de 2016, declarando que dependían económicamente de él en todo sentido, era él quien sufragaba los gastos de alimentación, vestuario, vivienda, estudio y recreación. (fl. 36)

A su vez, como se relacionó en hechos probados Colpensiones a través de la Resolución GNR 140309 del 12 de mayo de 2016 reconoció y ordenó el pago por una sola vez de una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a Jesús Adrián Arcila Gutiérrez en calidad de hijo mayor estudios con un porcentaje de 50.00% en cuantía de \$986.181 y Miguel Antonio Arcila Gutiérrez en calidad de hijo mayor estudios con un porcentaje de 50.00% en cuantía de \$986.182, teniendo presente que los accionantes acreditaron la calidad de hijos mayores que se encontraban estudiando (fls. 38 al 42).

Aunado a lo anterior, a través de diversa Jurisprudencia la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha decantado que, la

condición de beneficiarios de los accionantes se debe tener como no cuestionada, acreditada y no discutida cuando el ISS hoy Colpensiones reconoce la indemnización sustitutiva de pensión por sobrevivencia. Al respecto véanse V. gr. la Sentencias CSJ SL667-2013 y SL576-2021.

Sentado lo anterior, y analizadas en conjunto las pruebas documentales allegadas al plenario, considera la Sala que no existe duda que los demandantes Miguel Antonio y Jesús Adrián Arcila Gutiérrez, acreditan la condición de hijos del causante y la condición de dependientes - estudiantes, por consiguiente, es dable el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

En ese orden, al revocarse la decisión respecto del no reconocimiento de la pensión de sobreviviente, la entidad demandada deberá reconocer y pagar a los accionantes por concepto del retroactivo de las mesadas causadas correspondientes, desde el momento de fallecimiento de su padre y hasta la última fecha en la cual cada uno de los accionantes haya acreditado la condición de estudiantes con anterioridad al cumplimiento de los 25 años de edad, siempre y cuando presenten ante la entidad la certificación de estudios de los semestres cursados o el diploma de grado obtenido.

La Sala considera que los accionantes tienen derecho al reconocimiento y pago de la prestación de sobrevivientes, toda vez, que de acuerdo a lo anterior la Corte Constitucional en diversa Jurisprudencia ha estipulado que resulta procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, aplicando el salto normativo de la Ley 797 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto del mismo año, lo anterior bajo el principio de la condición más beneficiosa, que tiene fundamento en el principio de favorabilidad, estipulado en la Carta Magna, circunstancias que se cumplen de acuerdo a lo manifestado en las anteriores consideraciones.

Por todo lo dicho, sale avante el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

Prescripción

Indicado lo anterior, se hace necesario manifestar que en el presente asunto no operó el fenómeno de la **PRESCRIPCIÓN** dado que el fallecimiento del causante tuvo lugar el 15 de enero de 2016 (fl. 29), y los demandantes presentaron reclamación administrativa el 21 de octubre de 2016 (fl. 43), y la acción fue formulada el 22 de septiembre de 2017 (fl. 56), por consiguiente, el reconocimiento de la prestación se realizará desde el 15 de enero de 2016, fecha del deceso del causante; el retroactivo pensional comprendido entre el 15 de enero de 2016 hasta la fecha de la terminación de estudios en la certificación de los semestres cursados o la fecha del diploma de grado obtenido con anterioridad al cumplimiento de los 25 años que deberá ser reconocido por Colpensiones (previa acreditación), el cual corresponderá al resultado de multiplicar el valor del salario mínimo de cada anualidad por el número de meses que los demandantes acrediten el cumplimiento del requisito de estudios y hasta el cumplimiento de sus 25 años de edad, mesadas que deberán ser divididas en un 50% para cada uno de los accionantes, bajo 13 mesadas anuales de acuerdo a la limitación que estableció el Acto Legislativo 01 del 2005, en razón de lo cual se revocará la sentencia y se ordenará a la entidad demandada al reconocimiento de la prestación tal y como se adujo con anterioridad.

Descuento del monto reconocido por indemnización sustitutiva

Ahora, del retroactivo que será reconocido por la entidad demandada Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones ésta tendrá que descontar lo pagado por indemnización sustitutiva a cada uno de los actores, en el caso de Jesús Adrián Arcila Gutiérrez en cuantía de \$986.181 y Miguel Antonio Arcila Gutiérrez en cuantía de \$986.182, respectivamente. Sumas que deberán descontarse debidamente indexadas.

Intereses Moratorios

Para la Sala resulta pertinente afirmar que, al momento de la presentación de la demanda los accionantes en el acápite de pretensiones solicitaron que se cancelen los intereses moratorios, ahora, en el presente proceso no resulta procedente el reconocimiento de los intereses moratorios, toda vez, que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes obedeció a la creación jurisprudencial de la Corte Constitucional, más no a una sanción

por mora, es decir, por el pago tardío de la prestación que se ha debido cancelar oportunamente en los términos legalmente dispuestos. Sin embargo, es claro que esto se causarán, a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

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 que sean reconocidas, salvo las 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 establecerse en el sentido que del retroactivo que sea reconocido por la entidad demandada deberán realizarse los descuentos en salud para cada uno respectivamente.

Costas

Finalmente se debe decir que al haber salido avante el recurso de apelación interpuesto por las partes demandantes, e igualmente al revocarse totalmente la Sentencia de primera instancia le corresponderá a la parte vencida en juicio pagar la totalidad de las costas procesales en ambas instancias, tal y como lo establece el **numeral 4° del art. 365 del Código General del Proceso**. Fíjense como agencias en derecho de esta instancia a cargo de la **Administradora Colombina de Pensiones – Colpensiones** – y a favor de los jóvenes **Miguel Antonio** y **Jesús Adrián Arcila Gutiérrez** la suma de dos (\$2.000.000) millones de pesos, para cada uno de ellos.

En lo concerniente a los argumentos del recurso de apelación y alegatos de conclusión, la presente Colegiatura considera que estos fueron resueltos y atendidos en las consideraciones anteriores.

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: REVÓCASE la **Sentencia No. 149 del 12 de julio de 2019** proferida por el **Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali**, por las razones expuestas en la parte motiva, la cual quedará así:

“PRIMERO: DECLÁRANSE NO PROBADAS las excepciones formuladas por la demandada, conforme lo razonado.

SEGUNDO: ORDENÁSE a la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, a reconocer y pagar a favor de **Miguel Antonio Arcila Gutiérrez** y **Jesús Adrián Arcila Gutiérrez** en calidad de hijos mayores de edad y estudiantes - dependientes las mesadas retroactivas causadas, desde la fecha del fallecimiento de su padre causante, 15 de enero de 2016, y hasta la última fecha en la cual acrediten la condición de estudiantes – dependientes- con anterioridad al cumplimiento de los 25 años de edad en cuantía de un S.M.L.M.V. en un porcentaje del 50% para cada uno bajo 13 mesadas anuales de acuerdo con la limitación establecida en el acto legislativo 01 de 2005.

TERCERO: ORDÉNASE a **COLPENSIONES** efectuar las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de salud, de las mesadas que sean reconocidas, excepto las adicionales, conforme lo establece el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, conforme se expuso en la parte motiva.

CUARTO: ORDENÁSE a **COLPENSIONES** que descuente lo reconocido y pagado por indemnización sustitutiva a cada uno de los actores, en el caso de **Jesús Adrián Arcila Gutiérrez** en cuantía de \$986.181 y **Miguel Antonio Arcila Gutiérrez** en cuantía de \$986.182, respectivamente. Sumas que deberán descontarse debidamente indexadas.

QUINTO CONDENÁSE en costas de Primera Instancia a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** y en favor de los demandantes. Fíjanse como agencias en derecho a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** – y a favor de los accionantes **Miguel Antonio** y **Jesús Adrián Arcila Gutiérrez** la suma de dos (\$2.000.000) millones de pesos, para cada uno de ellos”.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. Fíjanse como agencias en derecho de esta instancia a cargo de esa entidad, y a favor de los demandantes Miguel Antonio Arcila Gutiérrez y Jesús Adrián Arcila Gutiérrez, la suma de dos millones de pesos M/tc. (\$2.000.000), para cada uno de ellos.

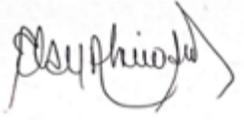
TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

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