



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	DORALBA AGUIRRE DE SALAZAR
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES
Radicación	76001310500320190065701
Tema	Pensión de sobreviviente - <u>condición más beneficiosa</u>
Subtemas	Determinar si: (i) la demandante Doralba Aguirre de Salazar en calidad de cónyuge cumple con los requisitos para ostentar el status de beneficiaria 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, tras el fallecimiento del afiliado causante José Alirio Salazar Posada (q.e.p.d.); (ii) procede el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente bajo el principio de la condición más beneficiosa como quiera que, al causante en vida se le reconoció la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y las semanas cotizadas se tuvieron en cuenta para reconocer una prestación del Sistema General de Pensiones.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 147

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de julio 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.

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

En el acto, se procede a resolver el **Recurso de Apelación** formulado por la parte **demandada Colpensiones** contra la **Sentencia No. 082 del 27 de febrero de 2020**, proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito** de esta ciudad, e igualmente surtir el grado jurisdiccional de **consulta** de conformidad con el inciso segundo y tercero 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. 142

Antecedentes

Doralba Aguirre de Salazar presentó demanda Ordinaria Laboral en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en aplicación del principio de la condición más beneficiosa como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge José Alirio Salazar Posada (q.e.p.d.) junto con el retroactivo y los intereses moratorios; subsidiariamente, solicitó la condena de las mesadas debidamente indexadas, reajuste, los pagos que aparezcan probados en ejercicio de las facultades ultra y extra petita, y las costas procesales.

Demanda y Contestación

La accionante, fundamentó sus peticiones básicamente en que, el señor José Alirio Salazar Posada (q.e.p.d.) se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

Que, mediante Resolución No. 009447 del 28 de junio de 2007, el ISS hoy Colpensiones, reconoció al señor José Alirio Salazar Posada (q.e.p.d.), indemnización sustitutiva de pensión de vejez; para cuya liquidación se tuvieron en cuenta 463 semanas de cotización.

Manifestó que el 21 de octubre de 2017, José Alirio Salazar Posada (q.e.p.d.) falleció por causas comunes.

Sostuvo que, convivió con el causante José Alirio Salazar Posada (q.e.p.d.) desde el 27 de junio de 1964 cuando contrajeron matrimonio por el rito católico hasta el momento del fallecimiento de éste desde.

Que el 2 de julio de 2019, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente y la entidad mediante Resolución No. SUB 215182 del 10 de agosto de 2019, notificada el 22 de octubre de 2019, despacho desfavorablemente la solicitud pensional referida en precedencia, manifestando que, al causante le fue reconocida una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual resulta incompatible con las pensiones de vejez e invalidez.

Que la Resolución No. SUB 215182 del 11 de agosto de 2019 no fue recurrida.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, al dar respuesta a la demanda, se opuso a todas las pretensiones por cuanto al revisar la historia laboral del causante, se observa que éste tiene cotizadas 467 semanas, siendo su última cotización en diciembre de 2004, por ende, éste no tiene acreditadas 50 semanas cotizadas durante los últimos tres años anteriores al fallecimiento. A su favor propuso como medios exceptivos los que tituló: **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Legalidad del acto administrativo; Buena fe de la entidad demandada; la innominada o genérica y Prescripción.**

Trámite y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 082 del 27 de febrero de 2020**, condenando a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante Doralba Aguirre de Salazar, la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, afiliado causante José Alirio Salazar Posada, a partir del 21 de octubre de 2017 en cuantía equivalente al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por 12 mesadas al año más la adicional de diciembre; el retroactivo liquidado desde el 21 de octubre de 2017 y hasta el 21 de enero de 2020 asciende a la suma de \$24.258.514 suma que recibirá debidamente indexada desde su reconocimiento y hasta la ejecutoria de la decisión. Una vez ejecutoriada, se causan a favor de la demandante de los intereses moratorios sobre el capital adecuado hasta la fecha de pago efectiva; autorizando a Colpensiones a descontar el retroactivo reconocido los valores cancelados al causante y a los herederos por concepto de indemnización sustitutiva; igualmente autorizando para que realice los descuentos correspondientes al subsistema de salud conforme lo ordena la Ley 100 de 1993; condenando en costas a la parte vencida en juicio, tasando por secretaria incluyendo la suma de \$1.250.000 como agencias en derecho a favor de la parte demandante a cargo de la demandada Colpensiones.

La *A quo* como sustento del fallo mencionó que, el causante en vida, dejó causado el derecho a 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; a su vez, respecto de la condición de beneficiaria de la accionante, ésta fue acreditada debido al cumplimiento de las cinco condiciones establecidas en la Sentencia SU 005 de 2018.

Apelación

Inconforme con la decisión apeló la parte **demandada Colpensiones**, solicitando que se absuelva a la entidad de cada una de las pretensiones incoadas por la parte demandante, aduciendo que, al revisar la historia laboral del causante José Alirio Salazar Posada, no tiene acreditadas 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores al fallecimiento de

conformidad con el art. 12 de la Ley 797 de 2003.

Por otra parte, sostuvo que, al causante se le reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por parte del ISS por la Resolución 009447 del 28 de junio de 2007, pagada debidamente al afiliado, que equivale a \$5.126.917; por ende, no es procedente realizar el estudio de la pensión de sobreviviente, por cuanto, las semanas cotizadas se tuvieron en cuenta para reconocer una prestación al Sistema General de Pensiones.

Manifestó que, la demandante no puede pretender acceder a la pretensión invocada bajo el principio de la condición más beneficiosa por tanto no puede buscarse la norma que se ajuste a la necesidad de cada demandante debido a que existe una norma clara y vigente al momento del fallecimiento.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandada Colpensiones** 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 teniendo presente 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 judice* no es materia de discusión que: **(i)** la demandante Doralba

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."

Aguirre el 27 de junio de 1964 contrajo nupcias con el causante en vida José Alirio Salazar Posada (q.e.p.d.). (fl. 66); **(ii)** el causante en vida José Alirio Salazar Posada (q.e.p.d.) el 14 de mayo de 2007, se presentó a reclamar indemnización sustitutiva de la pensión por vejez ante el Instituto de Seguro Social ISS y la entidad a través de Resolución No. 009447 de 2007 resolvió conceder la prestación económica deprecada en cuantía de \$5.126.817, toda vez que, no acreditó el mínimo de semanas para acceder a la prestación por vejez (fl. 21), posteriormente interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación que fueron resueltos de manera desfavorable a través de las Resoluciones Nros. 03989 de 2008 y 900836 del 2008 (fls. 30 y 26³.); **(iii)** la fecha del fallecimiento del señor José Alirio Salazar Posada (q.e.p.d.) es el 21 de octubre de 2017 (fl. 18); y, **(iv)** la demandante **Doralba Aguirre de Salazar** se presentó ante Colpensiones el 2 de julio de 2019 solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente y la entidad mediante Resolución SUB 215182 del 10 de agosto de 2019 resolvió negar el reconocimiento y pago de la prestación solicitada como quiera que, una vez realizado el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del causante, no resulta procedente realizar el estudio de la prestación solicitada por cuanto las semanas cotizadas se tuvieron en cuenta para reconocer una prestación en el Sistema General de Pensiones. (fls. 67 al 70 y 75 al 78)

Problemas Jurídicos

Los problemas jurídicos se circunscriben a determinar si: **(i)** la demandante **Doralba Aguirre de Salazar** en calidad de cónyuge cumple con los requisitos para ostentar el status de beneficiaria 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, tras el fallecimiento del afiliado causante **José Alirio Salazar Posada** (q.e.p.d.); igualmente, de conformidad al recurso de apelación se analizará si: **(ii)** procede el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente bajo el principio de la condición más beneficiosa como quiera que, al causante en vida se le reconoció la

³ los documentos no se encuentran impresos en el orden que corresponde.

indemnización sustitutiva de pensión de vejez y las semanas cotizadas se tuvieron en cuenta para reconocer una prestación del Sistema General de Pensiones.

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 **21 de octubre de 2014** hasta el **21 de octubre de 2017**, cotizó cero (0) semanas, según se observa a fls. 19 y 20 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.

Se tiene que en vida **José Alirio Salazar Posada** (q.e.p.d.), entre el **21 octubre de 2016** hasta el **21 de octubre de 2017**, cotizó **cero (0) semanas**, con lo cual se concluye que no es procedente el reconocimiento pensional bajo la mencionada normativa según se rescata de los ya citados fls. 19 y 20 del

expediente.

Ahora bien, la demanda fue interpuesta el 20 de noviembre de 2019, según se observa a fl. 100 del expediente, 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

Doralba Aguirre Salazar

En el presente caso se encuentra visible a fls. 19 y 20 historia laboral del causante, en la que se visualiza que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES **1 de enero de 1967** hasta **el 31 de diciembre de 2004**, reuniendo en su vida laboral un total de **467.29** semanas.

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 **José Alirio Salazar Posada (q.e.p.d.)**, **cotizó 326,4286 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 **José Alirio Salazar Posada (q.e.p.d.)** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios.

Establecido que el causante **José Alirio Salazar Posada (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 2018⁴, como requisito previo para analizar la aplicación del 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 23 de febrero de 1943 de acuerdo al documento cédula de ciudadanía que se encuentra visible a fl. 64 del expediente, al momento del fallecimiento del causante, esto es 21 de octubre 2017 la actora contaba con 74 años, 7 meses, y 27 días, y en la actualidad tiene 78 años, por lo que es considerada un adulto mayor a voces del artículo 3° de la Ley 1251 de 2008, 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 otra parte resulta pertinente afirmar que la accionante también hace parte del supuesto de riesgo de enfermedad, debido a que, ésta tiene antecedentes de síndrome del manguito rotador,

⁴ 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

síndrome del túnel carpiano y artrosis cervical inferior, tal y como se acredita con las historias clínicas aportadas que se encuentran visibles a fls. 79 al 99.

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:

Visible a fl. 71 obra declaración extraprocesal en la que se visualiza que Doralba Aguirre de Salazar el 19 de febrero de 2018, compareció ante la Notaria Catorce de Cali, manifestando que convivió casada por rito católico en la parroquia de San José desde el 27 de junio de 1964 con el señor José Alirio Salazar Posada (q.e.p.d.), fallecido el 21 de octubre de 2017, compartiendo techo, lecho y mesa de forma continua y sin interrupción hasta el día de su fallecimiento, que de la unión procrearon tres hijos a la fecha mayores de edad, que del hoy occiso no se conoce la existencia de más hijos ni matrimoniales ni extramatrimoniales, ni reconocidos, ni por reconocer ni adoptivos, ni en proceso de adopción, ni muertos, ni en proceso de gestación, que era su esposo José Alirio quien velaba por el hogar, proporcionando todo lo necesario para subsistir, que no existen personas con mejor o igual derecho para reclamar que ella como su esposa.

Visible a fls. 72 y 73 se encuentran declaraciones extraprocesales en las que se visualiza que comparecieron Alberto Ríos Galindo y Amparo Astaiza Molina ante la Notaria Catorce de Cali, quienes manifestaron, de manera independiente empero coincidiendo en las afirmaciones que, conocieron de vista, trato y comunicación al señor José Alirio Salazar Posada desde marzo de 1985 (Alberto) y desde enero de 1978 (Amparo), respectivamente, fallecido el 21 de octubre de 2017, que saben y les consta que el causante en vida, convivió casado por lo católico en la parroquia de San José desde el 27 de junio de 1964 con la señora Doralba Aguirre de Salazar, compartiendo techo, lecho y mesa de forma continua y sin interrupción hasta el día de su fallecimiento, de esta unión procrearon tres hijos a la fecha mayores de edad, del hoy occiso no conoce la existencia de más hijos, ni matrimoniales ni extramatrimoniales, ni reconocidos ni por reconocer, ni

adoptivos ni en proceso de adopción, ni muertos, era el señor José Alirio quien velaba por el hogar proporcionando todo lo necesario para subsistir, que en la actualidad no existen otras personas con mejor o igual derecho para reclamar que la esposa del causante antes mencionada.

Se escucharon los testimonios de **Alberto Ríos Galindo** y **Amparo Astaiza Molina**. (CD visible a fl. 143 del expediente)

Alberto Ríos Galindo, manifestó que conoció a Alirio Salazar desde hace 35 años por vínculo de amistad, debido a que se lo presentó un amigo, que éste era comerciante y se relacionaron laboralmente también, que el señor Alirio y la señora Doralba se casaron, que trabajó con el señor Alirio, cada uno o dos meses, que trabajó para el señor Alirio como conductor, que Alirio falleció el 21 de octubre de 2017, que el señor Alirio era el esposo de doña Doralba y que ésta última se dedicaba a ser ama de casa, que la señora Doralba dependía de Alirio Salazar, que Doralba le ayudaba al causante en vida en el negocio que éste tenía, que el causante antes de fallecer se encontraba desvinculado por la enfermedad que tenía, estuvo enfermo durante dos años, que la señora Claudia Patricia la única hija del causante continuó con el negocio, que los hijos que tuvieron Doralba y el causante Alirio se llaman, Héctor Fabio Salazar que tiene 54 años, Claudia Patricia Salazar y Carlos Humberto Salazar, que le colaboran económicamente a la madre Doralba.

Que el causante no tenía hogar aparte ni otros hijos, que el servicio de salud se lo proporcionaba el señor Alirio a la señora Doralba, y ambos se encontraban afiliados a Emssanar, que el señor Alirio durante los dos últimos años anteriores al fallecimiento estuvo enfermo y lo cuidó la señora Doralba, que acudió a las honras fúnebres del señor Alirio y se dio cuenta que ahí se encontraba la señora Doralba.

Amparo Astaiza Molina, sostuvo que, conoció a la señora Doralba desde hace cuarenta y cuatro años, que la señora Doralba se casó con el señor Alirio y llevaban juntos como pareja cincuenta y cuatro años, sabe que la pareja Doralba-Alirio tuvo tres hijos, actualmente todos mayores de edad,

que la pareja Salazar-Aguirre siempre estuvieron juntos, que el señor José Alirio Salazar murió el 21 de octubre de 2017 como consecuencia de un cáncer de colón, que la señora Doralba siempre estuvo al lado del causante, que la señora Doralba dependía económicamente del señor Alirio, que la señora Doralba acompañó a Alirio en sus honras fúnebres, Que el servicio de salud que tenía la señora Doralba se lo daba el señor Alirio, que el señor José Alirio no tuvo otra pareja.

Lo anterior, le permite concluir a esta Colegiatura que, el no reconocimiento de la prestación solicitada por la actora le vulnera su Derecho Fundamental al Mínimo Vital e igualmente que ésta acredita la dependencia económica frente al causante, teniendo en cuenta que, la prueba testimonial y documental relacionada con anterioridad permite deducir que, la accionante Doralba Aguirre en vida dependía económicamente del causante Alirio Salazar Posada (q.e.p.d.) cuando el óbito se encontraba en buen estado de salud y en consecuencia actualmente no tiene ingresos suficientes que le permitan vivir de manera digna, cabe resaltar que la colaboración que pueden otorgar en un momento dado los descendientes no constituye un ingresos que permita a la peticionaria considerarse económicamente independiente.

Respecto de la **cuarta condición**, se tiene que, **José Alirio Salazar Posada** (q.e.p.d.) nació el 1 de septiembre de 1976 y la última cotización en pensiones data del 31 de diciembre de 2004, cuando éste tenía 68 años, 3 meses, y 30 días, lo cual permite inferir que no le fue posible seguir cotizando de manera dependiente, así como su estado de salud, debido al cáncer que padeció dos años anteriores al fallecimiento permiten acreditar la mencionada condición.

En lo que tiene que ver con la **quinta condición**, se tiene que esta condición se encuentra acreditada, toda vez que, fallecido **José Alirio Salazar Posada** (q.e.p.d.) el 21 de octubre de 2017, la demandante se presentó el 2 de julio de 2019 solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente ante Colpensiones y la entidad a través Resolución SUB 215182 del 10 de agosto de 2019 resolvió negar el reconocimiento y pago de la prestación

pretendida. (fls. 67 al 70 y 75 al 78), y, posteriormente, presentó Demanda Ordinaria Laboral pretendiendo el reconocimiento y pago de la prestación deprecada el 20 de noviembre de 2019. (fl. 100)

En ese orden de ideas, la Sala concluye que la accionante **Doralba Aguirre de Salazar** 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 Decreto 758 de 1990.

Ahora, en lo relacionado con el recurso de apelación presentado por la demandada Colpensiones concerniente a que, no resulta procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la accionante Doralba Aguirre de Salazar toda vez que, el causante en vida no acreditó la densidad de semanas establecidas en la norma vigente al momento del fallecimiento, esto es, Ley 797 de 2003, no sale avante, por las razones expuestas.

Prescripción

En lo concerniente al reconocimiento de las mesadas pensionales a partir de la fecha del fallecimiento del causante, esto es, el 21 de octubre de 2017, se tiene que, respecto del **fenómeno prescriptivo**, se encuentra debidamente acreditado que la titular del derecho reclamó la pensión ante el Instituto de Seguro Social hoy Colpensiones, el 2 de julio de 2019 (fl. 75), y la entidad la negó a través de la Resolución No. SUB 215182 del 10 de agosto de 2019 (fls. 75 al 78) y la demanda se presentó el 20 de noviembre de 2019 (fl. 100), por lo que, acorde con lo previsto con los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS las mesadas pensionales no se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, y en consecuencia el retroactivo de las mesadas pensionales será reconocido a partir del **21 de octubre de 2017**, fecha del fallecimiento del causante.

Al revisar el valor del retroactivo de la prestación a que fue condenado

Colpensiones, respecto de las mesadas pensionales adeudadas a la accionante **Doralba Aguirre de Salazar** desde el **21 de octubre de 2017** hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, esto es, **31 de enero de 2020** de acuerdo a la liquidación efectuada, la Sala encuentra que la suma total adeudada calculada en primera instancia de **\$24.258.514** es incorrecta, en su lugar procedía el reconocimiento de **\$24.283.104**. En ese orden, por virtud del mandato contenido del art. 283 del C.G.P., sin que constituya perjuicio para las partes, la condena se **actualizará** al **30 de junio de 2021**, la cual asciende a la suma de **\$40.267.897,23**. que deberá ser cancelada por la entidad demandada a la accionante beneficiaria **Doralba Aguirre de Salazar**.

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 a voces del inciso décimo segundo 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. En este caso es procedente reconocer 13 mesadas al año, pues resulta aplicable la limitación prevista en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causa con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Intereses Moratorios

Respecto del reconocimiento y pago de intereses moratorios, en el presente proceso no resulta procedente, específicamente su condena antes de la ejecutoria de la presente decisión, toda vez, que el reconocimiento de la pensión de sobreviviente 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. Por lo que se reconocerá la indexación de las mesadas reconocidas y los intereses moratorios, se causarán, a partir de la ejecutoria de la sentencia, por lo que se confirmará en tal sentido.

Respecto del ítem del recurso de apelación concerniente al no reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la accionante Doralba Aguirre de Salazar toda vez que, se le reconoció indemnización sustitutiva de pensión de vejez al causante en vida José Alirio Salazar (q.e.p.d)

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 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 José Alirio Salazar (q.e.p.d.) la entidad demandada Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones anteriormente Instituto de Seguro Social ISS a través de la Resolución No. 009447 de 2007 (fl. 21) le reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez en cuantía de \$5.126.817.

Ahora, como quiera que el ISS le canceló al causante en vida la indemnización sustitutiva de vejez, se debe autorizar para que se descuente 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 efectué 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 la parte demandada **Colpensiones** no salió avante, resulta inevitable condenarla en costas de ésta instancia. Fíjense como agencias en derecho a cargo de **la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** y a favor de la demandante **Doralba Aguirre de Salazar**, la suma de tres millones de pesos M/cte. (\$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 **PRIMERO** de la Sentencia Apelada y Consultada **No. 082 del 27 de febrero de 2020**, proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali**, el cual quedará así:

*“**CONDÉNASE** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a reconocer y pagar a favor de **Doralba Aguirre Salazar**, la suma **\$40.267.897,23**. por concepto de retroactivo de la pensión de sobreviviente, sin la operancia de la prescripción,*

causado en el periodo comprendido entre el **21 de octubre de 2017** hasta el **30 de junio de 2021**, en cuantía del S.M.L.M.V, a razón de 13 mesadas anuales, sin perjuicio de los incrementos legales que anualmente decreta el Gobierno Nacional”.

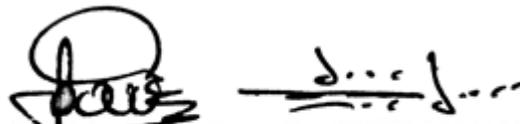
SEGUNDO: CONFÍRMASE en todo lo demás la Sentencia Apelada y Consultada No. 082 del 27 de febrero de 2020, proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDÉNASE en **COSTAS** en esta instancia a la **Demandada Colpensiones**. Fíjense como agencias en derecho a **cargo de Colpensiones**, y a favor de la **demandante Doralba Aguirre de Salazar**, la suma de tres millones de pesos M/cte. (\$3.000.000).

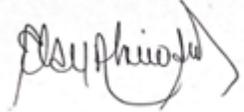
CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

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