

**DREPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>RUBIELA RESTREPO DE LLANOS</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>COLPENSIONES</b>
<b>LITIS CONSORTES</b>	<b>RUBY ESTHER LLANOS RESTREPO Y JORGE LLANOS RSTREPO</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001-31-05-010-2016-00331-01</b>
<b>SEGUNDA INSTANCIA</b>	<b>APELACIÓN Y CONSULTA</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>Pensión de sobrevivientes. Intereses Moratorios</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>MODIFICA Y CONFIRMA</b>

**SENTENCIA No. 408**

Santiago de Cali, treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 027 de 2021, se procede a dictar sentencia en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última y de RUBY ESTHER LLANOS RESTREPO Y JORGE LLANOS RSTREPO, respecto de la sentencia No. 106 del 13 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

**ANTECEDENTES**

La señora **RUBIELA RESTREPO DE LLANOS** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** con el fin de que: 1) Se le reconozca la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor **JAVIER DE JESÚS LLANOS SERNA**, a partir del 14 de abril de 2009, en consecuencia 2) se le pague el retroactivo pensional y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre los valores causados.

Es de resaltar que, durante el trámite del proceso, mediante Auto Interlocutorio No.843 del 25 de mayo de 2018, se ordenó por el Juzgado de Primera Instancia la vinculación como Litis Consorte Necesarios de **JORGE** y **RUBY STHER LLANOS RSTREPO**, en calidad de hijos del causante (f. 82 Archivo 01 ED).

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir

los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda a folios 6-14, y las contestaciones de COLPENSIONES f.47 a 51 y los Litis Consortes f.85 a 89, ambas piezas procesales contenidas en el Archivo 01 ED.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 106 del 13 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, se declararon no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones, y, en consecuencia, declaró que la señora **RUBIELA RESTREPO DE LLANOS** tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su esposo, el señor **JAVIER JESÚS LLANOS SERNA**, a partir del 13 de abril de 2009 en cuantía de **UN (1) SMMLV** y a razón de 14 mesadas. Luego, condenó a la entidad de seguridad social a pagar la suma de **\$114.966.184** por concepto de retroactivo pensional causado entre el 13 de abril de 2009 al 30 de junio de 2021, con su respectiva indexación, autorizó los descuentos en salud y la suma de **\$3.354.113** girados años atrás a la actora por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, y **ABSOLVIO** frente al pago de los intereses moratorios, como también sobre el derecho que les llegara a corresponder a **RUBY ESTHER LLANOS RESTREPO Y JORGE LLANOS RSTREPO**.

Como argumentos de su decisión, en primer lugar, realizó un recuento de lo decantado por la Jurisprudencia respecto a la naturaleza de la pensión de sobrevivientes, afirmando que dicha prerrogativa fue creada por el legislador como medio de protección para garantizar a los miembros más cercanos del afiliado y/o pensionado fallecido cierta estabilidad social y económica ante la pérdida de quien era el principal proveedor dentro del núcleo familiar, permitiendo con ello, mantener el mismo grado de seguridad económica con que contaban en vida del causante, rememorando entre otras las Sentencias T-075 de 2016 y T-685 de 2017.

Luego, hizo mención a las normas aplicables en materia de pensión de sobrevivientes, esto es, Ley 797 de 2003, 100 de 1993 en su redacción original y Acuerdo 049 de 1990, reiterando los requisitos allí plasmados para la causación de dicha gracia pensional, concluyendo que a las luz de la primera de las normas citadas por ser la que estaba vigente a la fecha de su deceso, el señor **LLANOS SERNA**, no había dejado causado el derecho a sus beneficiarios, pues tal como se desprende de las resoluciones expedidas por el extinto ISS, así como de la historia laboral tradicional, se reportan cotizaciones a partir de junio 1970 y hasta septiembre de 2006, verificando que no cuenta con las 50 semanas sufragadas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento.

Bajo esa misma senda, y con el ánimo de desentrañar si el *de cuius* cumplía con la acreditación de las semanas cotizadas, analizó el estudio del problema jurídico planteado bajo la óptica del principio de la condición más beneficiosa, argumentado que este ha sido desarrollado de manera simultánea por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como por la Corte Constitucional, explicando que el primero de los Altos Tribunales mentados solo permite acudir a la norma anterior a la que en principio le es aplicable, mientras que el segundo en sus salas de tutelas y unificación, de tiempo atrás viene accediendo a buscar en el tiempo la norma bajo la cual se estructuró el Derecho.

No obstante, una vez analizado el material probatorio allegado al legajo, aseveró, que el señor **JAVIER DE JESÚS LLANOS SERNA** tampoco dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con lo contenido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, exponiendo que el afiliado fallecido no contaba con las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su muerte, pues su óbito acaeció el 13 de abril de 2009, recordando que las cotizaciones se presentaron hasta septiembre de 2006.

En hilo con lo anterior, y dando aplicación a la sentencia SU 005/2018, en la que se permite el salto normativo a efectos de verificar si se dejó causado el derecho con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, adujo que, no había discusión, en torno a que el difunto cuenta con más de 300 semanas al 01 de abril de 1994, entre el tiempo que laboró para la Policía Nacional y el cotizado directamente al ISS.

Bajo ese marco jurisprudencial, aseveró que la demandante si cumplía con el *test* de procedencia fijado en la Sentencia anteriormente mencionada para ser considerada una persona vulnerable, al estar probado que es sujeto de especial protección por su edad, que dependía económicamente en gran medida del *de cuius*, y que si bien habían otras personas en el núcleo familiar de la accionante que aportaban para cubrir los gastos del hogar donde residía la actora con su esposo, esto fue a causa del cáncer que contrajo este último y que le impidieron seguir trabajando; respecto a las razones de porque el causante dejó de aportar al sistema, menciono en primer lugar, que su trabajo como albañil no le otorgaba la capacidad para sufragar el pago como independiente y al mismo tiempo hacerse cargo de las demás responsabilidades, hecho que conjugado a la enfermedad daba por demostrado este requisito. Finalmente, y ante el actuar diligente en el adelantamiento de los trámites administrativos por parte de la señora **RUBIELA RESTREPO DE LLANOS** para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, expresó, que al estar demostrado de los actos administrativos allegados al legajo que la reclamación primigenia data del año 2010, y que se interpusieron los recursos pertinentes, y al no avizorarse prueba de la notificación del que desató la apelación, demostraba el cumplimiento de este último supuesto, haciéndose derechos de la pensión de sobrevivientes deprecada.

Respecto al derecho de **RUBY ESTHER Y JORGE LLANOS RSTREPO** quienes a la fecha de la muerte de su padre eran menores de 25 años, refirió el Juez de Instancia que, frente a la primera, si bien se acreditaron estudios como operaria de confección en el SENA entre julio de 2008 a julio de 2009 y posteriormente en agosto de 2018, no se avizoraba reclamación administrativa a su nombre, estando prescrito lo que le pudiese corresponder; mientras que por el segundo solo se tienen certificados de estudios de los años 2005 y 2006, lo que representa que después del fallecimiento de su padre no acredita que estuviera estudiando.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENIONES**, mostró su desacuerdo con la providencia aduciendo que la norma aplicable al caso concreto es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, pues debiendo acreditarse 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al óbito del señor **LLANOS SERNA**; del reporte de semanas no se avizora este

número de cotizaciones, siendo improcedente la causación de la pensión de sobrevivientes con esta normativa.

De otro lado, mencionó que, para dar aplicabilidad a la condición más beneficiosa, se debía acudir a la norma inmediatamente anterior, es decir la Ley 100 de 1993, en su redacción original, sin embargo, al no ser cotizante activo, las 26 semanas en el año anterior a su deceso no están cumplidas, hecho que se suma a que falleció el 13 de abril de 2009, es decir, por fuera del término del tránsito legislativo en que se ha manifestado estuvo en operancia la citada norma. Finalmente, deprecó que sea revisada la excepción de prescripción.

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad de seguridad social demanda y de JORGE y RUBY STHER LLANOS RESTREPO conforme lo dispone el artículo 69 CPTSS.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto del 04 de noviembre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término la apoderada de la parte demandante, los que pueden ser consultados en el archivo 05 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer en primera medida si el señor **JAVIER DE JESÚS LLANOS SERNA** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en aplicación de la condición más beneficiosa, acorde con los supuestos de la sentencia SU 005/2018 de la Corte Constitucional.

De ser así, validará la Sala si la señora **RUBIELA RESTREPO DE LLANOS**, en su condición de cónyuge supérstite del afiliado fallecido, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, prerrogativa que también se auscultará en el caso de los señores **RUBY ESTHER Y JORGE LLANOS RESTREPO** en condición de hijos del causante.

Dilucidado lo anterior se realizará el análisis del fenómeno de prescripción propuesto por la pasiva.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Para comenzar, se precisa que no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos:

- (i) Que el señor **JAVIER DE JESÚS LLANOS SERNA** y la señora **RUBIELA RESTREPO DE LLANOS** contrajeron matrimonio el 19 de octubre de 1969, según se desprende del registro civil de matrimonio (f. 19 Archivo 01 ED).

- (ii) Que de dicha relación nacieron NEFTALÍ, DIEGO LUIS, ZULMA, OSCAR ANDRÉS, JORGE y RUBY S THER LLANOS RESTREPO, los dos últimos mayores de edad, pero menores de 25 al momento del deceso de su padre, tal como lo enseñan los registros de nacimiento de cada uno (f. 68 a 73 y 76 a 81 Archivo 01 ED).
- (iii) Que el causante falleció el **13 de abril de 2009**, tal como se desprende el registro de defunción (f.18 Archivo 01 ED).
- (iv) Que con ocasión del deceso del afiliado, el día 17 de febrero de 2010, se presentó la señora **RUBIELA RESTREPO DE LLANOS** a reclamar la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge supérstite, solicitud resuelta por el extinto **INSTITUTO DE SEGUROS SCOIALES** mediante resolución No.5447 del 23 de mayo de 2011, despachando desfavorablemente la petición, tras argumentar que el causante no acredita las 50 semanas de cotización en los tres (3) años anteriores a su fallecimiento, no obstante, en este mis acto administrativo se le reconoció a la actora la indemnización sustitutiva por valor de **\$3.534.113** (f.30-36 Archivo 01 ED).
- (v) En virtud de lo anterior, la demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, desatados mediante actos administrativos No.6270 del 09 de julio de 2012 y VPB 7904 del 13 de diciembre de 2013, confirmando en todas sus partes la decisión inicial (f.38-39 Archivo 01 ED y Carpeta Administrativa Archivo 04 ED).
- (vi) Que entre el tiempo laborado para la Policía Nacional (el 01-02-1972 a 30-09-1977) y el cotizado directamente al ISS hoy COLPENSIONES, el causante acreditó un total de 639,43 semanas en toda su vida (f.25 a 28 y Carpeta Administrativa Archivos 01 y 07 ED), así:

RAZON SOCIAL	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	FECHAS RELEVANTES
POLICIA NACIONAL (Tiempo público)	1/02/1972	30/09/1977	2040	291,43	Al 01 de abril de 1994 tiene cotizadas 618,14 semanas
LUIS A DUSSAN Y CIA	25/06/1970	7/09/1970	75	10,71	
J GLOTTMANN S. A	2/11/1977	12/01/1981	1168	166,86	
ELECT METALICAS MODE	5/01/1981	27/05/1981	135	19,29	
DISTRIBUIDORA TOKYO	28/05/1981	24/09/1981	120	17,14	
ROBLEDO HNOS	1/10/1981	4/01/1982	96	13,71	
GER ELECTRO LTDA	2/02/1982	23/04/1982	81	11,57	
ELECT METALICAS MODE	5/05/1982	2/02/1983	274	39,14	
IVAN BOTERO GOMEZ	11/04/1986	2/05/1986	22	3,14	
SUPER CRÉDITO J H Y	25/06/1986	15/10/1986	113	16,14	
SUPER CRÉDITO J H Y	13/11/1986	21/04/1987	160	22,86	
ELECTOCIVIL LTDA	23/08/1989	4/10/1989	43	6,14	
JAVIER DE JESÚS LLAN	1/11/2002	31/01/2003	90	12,86	
JAVIER DE JESÚS LLAN	1/05/2003	31/05/2003	30	4,29	
CONSORCIO INGEANT LI	1/08/2003	31/08/2003	26	3,71	
CONSORCIO INGEANT LI	1/09/2003	30/09/2003	2	0,29	
CONSORCIO INGEANT	1/08/2004	31/08/2004	1	0,14	
<b>TOTALES</b>			<b>4476,00</b>	<b>639,43</b>	

## DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Lo primero a resaltar por parte de la Sala es que en el *sub-lite* no se encuentra en discusión la calidad de beneficiaria de la señora **RUBIELA RESTREPO DE LLANOS** respecto del afiliado fallecido, señor **JAVIER DE JESÚS LLANOS SERNA**, pues la misma le fue reconocida por el extinto ISS hoy COLPENSIONES en la Resolución No.5447 del 23 mayo de 2011, acto administrativo en el que decidió otorgarle la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite (f.30 a 36 Archivo 01 ED).

En consecuencia, el objeto de la Litis se basa en determinar si dejó causado el señor **LLANOS SERNA** la pensión de sobrevivientes.

Ahora bien, ha sido criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que, la norma que rige la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del deceso del causante afiliado o pensionado (sentencia SL4851-2019, SL4690-2019 y SL4244-2019 entre otras), suceso que en el asunto de marras acaeció el **13 de abril de 2009**, calenda para la cual estaba vigente el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que el afiliado debió dejar cotizadas por **lo menos 50 semanas dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento.**

Puestas de esa manera las cosas, al revisar el cumplimiento del *ítem* atinente a la densidad de semanas, en el asunto debatido tampoco es materia de discusión que el fallecido no dejó cumplidos los requisitos consagrado en la mentada Ley para la obtención de la pensión de sobrevivientes, pues no reporta las cincuenta (50) semanas exigidas durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a su muerte – del 13/04/2006 al 13/04/2009 -, toda vez que la última cotización se reporta para el 31 de agosto de 2004 según consta en la historia laboral visible en el expediente digital, así como en la carpeta administrativa (Carpeta Administrativa Archivo 04 ED).

No obstante, como la demandante ancla su pretensión pensional en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, hay que recordar que tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional, le han otorgado relevancia a este principio, ya que con él se propende por dar protección pensional a quienes no cumplieron la densidad de semanas requeridas en la norma vigente al momento de producirse la contingencia de la muerte o la invalidez, pero sí acreditaban el número de semanas de cotización exigidas en la normatividad anterior.

Sea de aclarar que según lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 4650-2017 y SL 5071-2020, la condición más beneficiosa tiene un carácter excepcional, por lo tanto su aplicación es restringida y temporal, razón por la cual en dicha providencia trazó los lineamientos para la concesión de las pensiones en aplicación de este principio cuando se cumplan los requisitos de cotización y acaecimiento de la muerte del afiliado entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, periodo en el cual sostuvo que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos; pues bien, en el *sub examine*, en cuanto a la ocurrencia del deceso se tiene que la muerte del causante ni siquiera se enmarca dentro del periodo en mención, puesto que ocurrió 3 años después de la fecha límite final de dicho lapso, a lo que se suma que el fallecido tampoco tiene las 26 semanas cotizadas durante el año anterior a su deceso, según lo exige la Ley 100 de 1993 en su versión original, pues como se avizora su última cotización data del 31 de agosto de 2004.

Pese a lo anterior, revisada la historia laboral actualizada aportada por **COLPENSIONES**, se evidencia que el señor **JAVIER DE JESÚS LLANOS SERNA**

cotizó a esta entidad un total de 348 semanas, de las cuales **326,71** fueron aportadas antes del 1 de abril de 1994.

Se recalca, que de la resolución No.5447 del 23 de mayo de 2011 que negó en un primer momento la pensión de sobrevivientes a la actora, se deja constancia que el afiliado fallecido laboró para la Policía Nacional entre el 01 de febrero de 1972 y 30 de septiembre de 1977, tiempo que incluso es posible acumular para la demostración concerniente al ítem de semanas consagrado en el Decreto 758 de 1990, tal como lo dispuso la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 5147 de 2020 que prevé:

*(...) En dichos términos, la Sala modifica el criterio sobre la posibilidad de computar tiempos de servicios públicos sin cotizaciones al ISS con los aportes a esa entidad en materia de pensiones de invalidez y sobrevivientes, cuando se aplica el Acuerdo 049 de 1990 en virtud del principio de condición más beneficiosa (...).*

Sin embargo, se itera, al 01 de abril de 1994, el señor **LLANOS SERNA**, con las solas semanas aportadas al ISS sobrepasaba las 300 exigidas por la normativa en mención.

Así las cosas, ha de recordarse que la Corte Constitucional ha sentado un criterio según el cual es viable acudir a preceptos anteriores para quienes fallecieron en vigencia de la Ley 797 de 2003, en busca de aplicar *verbigracia*, el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990), bajo la figura de la condición más beneficiosa, siempre que el afiliado cuente con 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, es decir al 01 de abril de 1994, y se reúna además las condiciones de vulnerabilidad que señala en el *test* de procedencia; criterio acogido por la Sala Mayoritaria.

Precisó la Corporación Constitucional en sentencia SU 005 de 2018, que: “*sólo respecto de las personas vulnerables resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 -o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003.*”

Así mismo, advirtió que la regla consagrada por la Corte Suprema de Justicia al determinar que el principio de condición más beneficiosa para los afiliados que fallecen en vigencia de la ley 797 de 2003 solo permite acudir a la norma inmediatamente anterior, es decir, la ley 100 de 1993, resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable, ya que si bien no adquirieron el derecho en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares, amerita protección constitucional.

De allí que el Alto Tribunal en su fallo de unificación estipulare un *test* de procedencia para medir quiénes son esos individuos que deben considerarse personas vulnerables, precisando que sólo puede predicarse esa situación de aquellos que superen las cinco (5) condiciones que establece el test a saber: “(i) *pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluyan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc.*, (ii) *para quienes el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecta directamente su mínimo vital*, (iii) *dado que dependía económicamente del afiliado que falleció* y (iv) *quien no realizó las cotizaciones en los últimos años de su vida por una imposibilidad insuperable, tienen una afectación intensa a sus derechos fundamentales y, por tanto, la interpretación realizada por la Corte Suprema*

*de Justicia resulta, para ellos en particular, desproporcionada y, por tanto, contraria a la Constitución.”*

De ahí que, al estar acreditadas más de las 300 semanas a corte del 01 de abril de 1994, lo procedente entonces es validar si la demandante acredita los aspectos expuestos en el *test* de procedencia de la SU 005 de 2018:

Bajo tal panorama, una vez realizado el *test* de procedencia en el *sub examine*, determina esta Sala que la demandante se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como: Vejez, pues a la fecha cuenta con 70 años -nació el 13 de abril de 1951, fl. 11-, lo que además la ubica en una condición de sujeto de especial protección por ser catalogada como adulta mayor de acuerdo con la ley 1276 de 2009. Aunado a ello, pese a que la accionante ya superó la edad para adquirir la pensión de vejez, al consultarse el sistema de seguridad integral de información de protección social SISPRO- Registro único de Afiliado RUAF1, se observa que a la fecha no percibe prestación alguna o subsidio del Estado, resaltando que actualmente está vinculada al régimen subsidiado en salud como madre cabeza de familia.

En cuanto al tópico relativo a la afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, advierte la Sala que, este se acreditó con el testimonio de **AIDA LIGIA FRANCO TREJOS** y **HERNÁN SAAVEDRA SÁNCHEZ**, ambos cuñados de la demandante (Min. 06:00 a 33:40 y 34:15 a 52:15), quienes, al unísono, manifestaron que aquella no cuenta con un empleo que le permita solventar sus necesidades mínimas, que nunca ha trabajado pues en vida del causante se dedicó a los quehaceres del hogar, asegurando el segundo de los deponentes rememorado que incluso él ha contribuido a solventar gastos que se requieren en el hogar de la señora **RUBIELA RESTREPO LLANOS**.

Respecto a la tercera condición exigida por el *test*, que hace alusión a la dependencia económica, debe resaltarse que de la misma prueba testimonial recaudada en autos se vislumbra su cumplimiento, pues fueron claros y coherentes en decir que el *de cuius* y la demandante siempre estuvieron juntos desde la fecha en que contrajeron nupcias, nunca se separaron, que era el fallecido quien se encargaba de sufragar los gastos que demandara el hogar por ellos construido, aclarando en este punto, que si bien, sus hijos y otras personas cercanas a la pareja realizaron aportes económicos para solventar los gastos de la vivienda, esto fue cuando al señor **JAVIER DE JESÚS LLANOS SERNA**, le fue diagnosticado cáncer, referenciando que más o menos esto sucedió para el año 2008, igualmente, reiteraron que la demandante siempre se dedicó a los oficios de la casa, mientras su esposo desempeñaba labores de albañil.

Por otro lado, se resalta, que si bien con las pruebas allegadas por **COLPENSIONES** (Archivos 02 y 03 ED), se refleja que la actora presenta afiliación al sistema de seguridad social en pensiones administrado por la entidad hoy demandada, esto solo fue por dos meses, avizorándose con la consulta realizada al sistema de seguridad social integral de información de protección social SISPRO- Registro único de Afiliado RUAF-, que se encuentra inactiva desde enero de 2003, además de ello, se puede deducir de este mismo documento que los aportes que se corroboran fueron bajo el Régimen Subsidiado, sin que se detallen afiliaciones a alguna administradora de cesantías, riesgos laborales o caja de compensación familiar, situaciones que son indicativas de que la accionante en los 70 años de vida que tiene, no ejerció un actividad laboral formal que le generara ingresos y cotización para su futuro pensional, hecho que da validez y peso a las declaraciones dadas en audiencias para considerar que en realidad dependía económicamente del causante.

En lo atinente a establecer si el afiliado fallecido se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el SGP para la adquisición del derecho a la pensión de sobrevivientes, la existencia de tales circunstancias se desprende también de lo referenciado por los declarantes, afirmando que la mayor parte de su vida el

causante se dedicó a labores de construcción, trabajo que solo le alcanzaba para el sostenimiento del hogar, y que a partir del año 2008 por la grave enfermedad que lo aquejaba y que incluso le causó la muerte, no le permitió desarrollar actividades que le generaran ingresos económicos, siendo sus hijos los encargados de comprar sus medicinas.

En esa misma dirección, apunta la prueba documental glosada a folios 162 a 166 del Archivo 01 del expediente digital, donde la FIDUAGRARIA hace constar que el señor **JAVIER DE JESUS LLANOS SERNA**, entre los años 1998 a 2005 se encontraba afiliado en el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión, documental de la que se desprende un actuar irregular por parte de este último al cancelar la parte que le correspondía, pues de los 7 años en los que gozó de este beneficio, solo concurrió al pago de 7 meses, hecho que conjugado con lo expresado por los testigos ya referenciados, enseña que lo generado producto de sus actividades económicas no eran de la entidad necesaria que alcanzara a cubrir pagos de aportes pensionales.

Por consiguiente, al no tener un vínculo laboral regular, y siendo la persona que debía sostener el hogar, asumiendo el pago de alimentación, vestido, salud, entre otras cosas, emerge diáfano que se le dificultó realizar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, ni siquiera bajo el régimen subsidiado, motivo por el que, a juicio de esta Colegiatura, dentro del proceso se demostró la imposibilidad del fallecido para continuar cotizando activamente.

En lo que tiene que ver con el actuar diligente de la parte accionante para reclamar la prestación, se tiene que, una vez la demandante pudo advertir las posibilidades de obtener el reconocimiento de la pensión estudiada, elevó reclamación administrativa solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 17 de febrero de 2011, petición resuelta negativamente por el desaparecido ISS en la Resolución No.5447 del 23 de mayo de 2011, confirmada en los actos administrativos No.6270 del 09 de julio de 2012 y VPB 7904 del 13 de diciembre de 2013 (Carpeta administrativa y f.30-36 y 38-39 Archivos 01 y 04 ED), razones suficientes para considerar que cumplió con la reclamación oportuna de la prestación económica.

Como resultado del análisis realizado por esta Corporación, se extrae que la señora **RUBIELA RESTREPO DE LLANOS**, supera los supuestos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 de 2018 para la aplicación ultractiva del Decreto 758 de 1990, en orden a otorgar la prestación reclamada.

En consecuencia, emerge así que se encuentran reunidos los requisitos pensionales y la acreditación de la calidad de beneficiaria de la demandante para concluir, tal como lo hizo el Juez de Instancia que hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en cabeza de demandante.

En lo concerniente a los Litis Consorcios Necesarios **RUBY ESTHER LLANOS RESTREPO Y JORGE LLANOS RSTREPO**, quienes fueron vinculados al proceso por ser hijos del causante, prescribe el Literal C de del Artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 que tendrán igualmente derecho a la gracia pensional de sobrevivientes: *“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.*

En ese orden de ideas, no hay duda de la calidad de hijos respecto del señor **JAVIER DE JESUS LLANOS SERNA**, tal como se desprende de los registros de nacimiento aportados a folios 78 a 81 Archivo 01 Expediente Digital, tampoco que a la fecha de fallecimiento de su padre eran mayores de 18 años y menores de 25, pues mientras la primera

contaba con 22 años, el segundo tenía 23, información que también se corrobora de la prueba documental mencionada.

Así mismo, tampoco amerita discusión que entre el 13 de junio de 2008 al 09 de junio de 2009 la señora **RUBY ESTHER LLANOS RESTREPO** adelantó estudios de “OPERARIA DE CONFECCIÓN INDUSTRIAL DE ROPA INTERIOR Y DEPORTIVA” en el Servicio de Aprendizaje-SENA, con una duración de 1.050 y 6 módulos, y su hermano **JORGE LLANOS RSTREPO**, “SECREARIADO AUXILIAR CONTABLE” del 16 de agosto de 2005 al 18 de agosto de 2006 (f.145 y 159-161 Archivo 01 ED).

No obstante, una vez analizada la cauda probatoria arribada, esta Magistratura arriba a la misma conclusión del *A quo* al negar cualquier derecho económico en cabeza de los mencionados, primero, porque los señores **AIDA LIGIA FRANCO TREJOS** y **HERNÁN SAAVEDRA SÁNCHEZ**, quien se recuerda fueron los testigos traídos a instancias de la PARTE DEMANDANTE, fueron coincidentes en afirmar que si bien estos habían dependido alguna vez del sustento que le proveía su padre, de tiempo atrás cada uno tenía su trabajo, siendo incluso ellos, junto con sus otros hermanos los que se hicieron cargo de los gastos médicos que requirió el señor **LLANOS SERNA** cuando enfermó, y de ayudar en el sostenimiento de los gastos de la vivienda donde residían con sus progenitores.

En consonancia con lo anterior, se encuentra desvirtuada la dependencia económica, que les correspondía probar, trayendo de suyo la confirmación de la decisión frente a la negativa de conceder el derecho para **RUBY ESTHER** y **JORGE LLANOS RSTREPO**, sin que sean necesarias más consideraciones.

La cuantía de la mesada se mantendrá en el equivalente a UN (1) SMLMV, en tanto que ese es el monto mínimo que se puede reconocer conforme el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 y el mismo no fue objeto de inconformidad por la parte interesada. La prestación se reconocerá a razón de 14 mesadas al año por haberse causado el derecho con anterioridad al 31 de julio de 2011, al tenor de lo establecido en el AL 01 de 2005.

Ahora bien, obra destacar que, conforme al criterio sentado por la Corte Constitucional en la citada sentencia de unificación, relativo a que a las personas a quienes se le reconozca la pensión de sobrevivientes tomando como fundamento esta interpretación, la sentencia definitiva del derecho tiene efectos constitutivos y la prestación se reconocerá a partir de la fecha de radicación de la demanda. Por consiguiente, en el caso de autos la señora **RUBIELA RESTREPO DE LLANOS** tiene derecho al retroactivo pensional causado desde el 08 de julio de 2016, fecha en que presentó la demanda ante la justicia ordinaria Laboral (f.14 Archivo 01 ED).

Acorde con lo anterior, habrá de modificar el numeral segundo de la Sentencia de primer grado No.106 del 13 de julio de 2021, en el sentido de establecer que la gracia pensional de sobrevivientes comenzará a pagarse a partir del 08 de julio de 2016, y no desde la fecha del fallecimiento del afiliado, como fue considerado por el Juez de Instancia.

Atendiendo a que la efectividad de la prestación corresponde a la fecha de presentación de la demanda, no se encuentra afectada por el fenómeno extintivo ninguna mesada pensional.

Efectuado el cálculo del retroactivo pensional, teniendo en cuenta la fecha que se reseña para iniciar el disfrute, y al actualizarlo conforme lo dispone el artículo 283 CGP, se tiene que **COLPENSIONES** le adeuda a la actora la suma de **\$59.802.793** por concepto de mesadas causadas entre el 08 de julio de 2016 al 31 de octubre de la anualidad que avanza, debiendo también modificarse en este aspecto la providencia consultada, suma que se seguirá

causando hasta el pago de lo aquí reconocido, de la cual la pasiva está autorizada para descontar lo atinente a aportes en salud, como bien lo ordenó la Juez de primer grado.

CALCULO DEL RETROACTIVO				
DESDE	HASTA	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
8/07/2016	31/12/2016	6,76	\$ 689.455,00	\$ 4.660.715,80
1/01/2017	31/12/2017	14,00	\$ 737.717,00	\$ 10.328.038,00
1/01/2018	31/12/2018	14,00	\$ 781.242,00	\$ 10.937.388,00
1/01/2019	31/12/2019	14,00	\$ 828.116,00	\$ 11.593.624,00
1/01/2020	31/12/2020	14,00	\$ 877.803,00	\$ 12.289.242,00
1/01/2021	31/10/2021	11,00	\$ 908.526,00	\$ 9.993.786,00
<b>TOTAL RETROACTIVO</b>				<b>\$ 59.802.793,80</b>

Así mismo, las mesadas adeudadas deberán ser canceladas de manera indexada mes a mes desde su causación hasta la fecha efectiva del pago, ello en procura de hacerle frente a la pérdida de poder adquisitivo del dinero con el paso del tiempo, conforme lo concluyó el A quo.

Por otra parte, en relación con los dineros reconocidos en favor de la demandante por concepto de indemnización sustitutiva, en nada afecta que aquella pueda acceder al reconocimiento pensional, pues de esa manera lo ha reconocido la jurisprudencia especializada laboral, en sentencias como la SL8432-2014 del 25 de junio de 2014, en la cual dejó establecido que el reconocimiento de sumas por concepto de indemnización sustitutiva o devoluciones de saldos, no impiden el otorgamiento de la pensión. No obstante, se autoriza a la accionada descontar del retroactivo la suma de **\$3.534.113** que reconoció a la demandante en la resolución No.5447 de 2011 (f.30-36 Archivo 01 ED).

Corolario de lo expuesto, se modificarán los numerales Segundo y Tercero de la parte resolutive de la Sentencia, para en su lugar precisar, que el pago de la pensión de sobrevivientes será a partir de la presentación de la demanda, es decir 08 de julio de 2016, concretándose que el monto del retroactivo a la fecha equivale a **\$59.802.793**, y se confirmará en lo demás. Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES**, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de MEDIO (1/2) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia resuelve en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## R E S U E L V E

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales Segundo y Tercero de la Sentencia No.106 del 13 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

- **CONDENAR** a **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora **RUBIELA RESTREPO DE LLANOS** a que tiene derecho con ocasión del fallecimiento del señor **JAVIER DE JESÚS LLANOS SERNA**, a partir del 08 de julio de 2016.
- **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **RUBIELA**

**RESTREPO DE LLANOS** la suma de **59.802.793**, por concepto de retroactivo de la pensión de sobrevivientes, generado entre el 08 de julio de 2016 al 31 de octubre de 2021, con su respectiva indexación, mes a mes, el que se seguirá causando hasta la fecha efectiva del pago. **COLPENSIONES** estará autorizada a descontar la parte correspondiente a los aportes con destino al SGSSS, sobre las mesadas ordinarias, conforme se autorizó en la Sentencia de primera instancia.

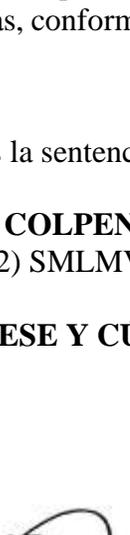
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia recurrida.

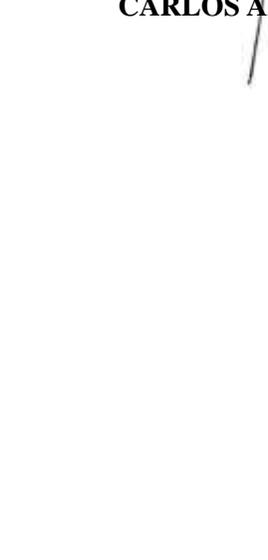
**TERCERO:** Las **COSTAS** están a cargo de **COLPENSIONES**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV.

**NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública*  
*(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*

  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**