



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

Acta número: 029

Audiencia número: 375

En Santiago de Cali, a los veintidós (22) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificadorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta a la sentencia número 429 del 07 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por MARIA DORYS RIASCOS MOSQUERA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 1106

RECONOCER personería al doctor SANTIAGO MUÑOZ MEDINA, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.915.453, con tarjeta profesional número 150.960 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandatario judicial de COLPENSIONES

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de SANDRA MILENA PARRA BERNAL, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.875.384, abogada con tarjeta profesional número 200.423 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.



La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se profiere.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de COLPENSIONES, al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, expresa que se sostiene en los argumentos de hecho y de derecho que sirvieron de sustento para la contestación de la demanda y en lo que resulte probado.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 0337

La demandante, llamó a juicio a COLPENSIONES., persiguiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su esposo señor ALIPIO VALENCIA RIASCOS, acaecido el 07 de enero de 2016, retroactivo pensional, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

En sustento de esas pretensiones expone la señora MARIA DORYS RIASCOS MOSQUERA que el causante realizó cotizaciones al Sistema de Seguridad Social con Colpensiones, siendo su última cotización el día 30 de septiembre de 1996, que al momento de su fallecimiento contaba con 331 semanas cotizadas al sistema antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, que datan del año 1973, que su deceso fue por causa común, que la libelista y el señor Alipio Valencia Riascos se encontraban casados por el rito católico, convivieron casi 33 años, lo cual fue desde la fecha del matrimonio hasta de su deceso.

Que la actora le solicitó a la entidad de seguridad social el día 27 de junio de 2016 el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual le ha sido negada en el Acto Administrativo No. GNR 232753 del 08 de agosto de 2016, con el argumento que el causante no dejó acreditado el requisito de semanas mínimas cotizadas.



Que el señor Alipio Valencia Riascos era beneficiario del régimen de transición, que la entidad demandada le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la libelista a través del Acto Administrativo GNR 232757 del 08 agosto de 2016, en cuantía de \$2.233.420.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción, a través de mandatario judicial, se opone a las pretensiones, aduciendo que el causante al momento de su fallecimiento no dejó causadas las (50) semanas de cotización, teniendo en cuenta que su última cotización fue el 1996-10-31, que al consultar el aplicativo de nómina encontrando que a la señora MARIA DORYS RIASCOS MOSQUERA, se le reconoció una Indemnización sustitutiva de pensión de la Pensión de Sobrevivientes a través de la Resolución No. GNR 232753 del 08 de agosto de 2016, En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia del derecho y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación y genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con sentencia, mediante la cual la operadora declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la parte pasiva y absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda.

A tal conclusión llegó el A quo al considerar que en el presente caso es aplicable la sentencia de unificación 005 de 2018, que, si bien el causante antes del año 1994 tenía más de 300 semanas de cotización, no se cumple con los requisitos señalados en el test de procedencia de la sentencia enunciada, puntualmente no acreditar las razones claras y contundentes por las cuales el causante dejó de cotizar al sistema, que no se le puede restar importancia a lo enunciado por la demandante y testigo cuando indican que las labores realizadas por el fallecido de manera independiente era solvente, situación que



permite concluir que era obligación de fallecido efectuar las cotizaciones y su omisión no se puede tener por justificada la suspensión de la continuidad a las cotizaciones.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser el pronunciamiento de primera instancia, adverso a la parte actora y al no haberse interpuesto el recurso de alzada, se surte el grado jurisdiccional de consulta a favor de la libelista como lo prevé el artículo 69 del C.P.L. y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponderá a la Sala, determinar: i) Si es posible, atender la pretensión de pensión de sobrevivientes deprecada, es decir, si el causante dejó el requisito de semanas exigidos por la ley, o la jurisprudencia para la prestación; ii) de ser afirmativa la respuesta, establecer la cuantía de la prestación y la fecha desde la cual se concede, previo el análisis de la excepción de prescripción y iii) si procede la codena por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Antes de darle solución a la controversia planteada, la Sala encuentra que no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. Las cotizaciones que el señor Alipio Valencia Riascos (q.e.p.d.) hizo al Sistema General de Seguridad Social en pensiones ante el ISS hoy COLPENSIONES en total de **331,43** semanas, en el período comprendido entre el 1 de octubre de 1973 al 31 de octubre de 1996, (historia laboral que milita en el expediente administrativo allegado por Colpensiones pdf.07 y de la demanda).
2. La fecha del deceso del señor Alipio Valencia Riascos, hecho acaecido el 07 de enero de 2016, como se observa en la partida de defunción allegada al plenario (fl.17).
3. Partida de matrimonio celebrado en la actora y el causante el día 08 de septiembre de 1983, no se observa disolución de la sociedad conyugal.



4. El reconocimiento que hace COLPENSIONES a la demandante de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, mediante Resolución No. GNR 232753 del 8 de agosto de 2016, en cuantía de \$2.233.421.

Para darle respuesta al primero de los planteamientos expuestos, esto es, si se dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se hace necesario, partir de la fecha de fallecimiento del señor ALPIO VALENCIA RIASCOS, acaecido el 07 de enero de 2016, estando vigente la Ley 797 de 2003, que en el artículo 12 dispone:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento...”

De acuerdo con el la historia laboral, obrante en el expediente, la última cotización realizada por la causante fue el 31 de octubre de 1996, resultando claro que, al momento del deceso, 07 de enero de 2016, no estaba cotizando y hacía muchos años que había dejado de hacerlo, por lo tanto, al tenor de la norma citada, no surge el derecho a la pensión de sobrevivientes.

La parte actora reclama la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para acceder a la prestación. Veamos el marco jurisprudencial al respecto:

La Sentencia C-168 de 1995 dispuso:

“[d]e conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador.”

La Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL4650-2017 estableció que este principio de la condición más beneficiosa tiene las siguientes características:

“a) Es una excepción al principio de la retrospectividad b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo. c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad

inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro. d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva. e) Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que, si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas– habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. f) Respeto la confianza legítima de los destinatarios de la norma.”

Establece claramente ese pronunciamiento:

“Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.

De lo anterior queda claro que, es indispensable para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que el afiliado cumpla con todos los requisitos exigidos por la norma que pretende le sea aplicada, antes de que se dé el cambio de legislación o dentro de lo que llama nuestro órgano de cierre de la jurisdiccional ordinaria “zona de paso”.

Pero sobre el tema que nos ocupa, también se ha pronunciado la corte Constitucional SU - 005-2018, cuya finalidad, en palabras de la Guardiana de la Constitución es hacer un “ajuste jurisprudencial a la interpretación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes”, y para ello expuso textualmente las siguientes consideraciones:

(i) De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de

sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.

(ii) Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores-¹, en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.

(iii) Asimismo, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Sala Plena aplicó de forma ultractiva el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito del número mínimo de semanas de cotización para la pensión de invalidez. Sin embargo, debido a que la pensión de sobrevivientes tiene una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez -a saber, amparar al beneficiario del riesgo de desaparición del ingreso del cotizante, y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión-, la Sala Plena no cambió su jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.

(iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003. (Esta postura fue unificada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de enero de 2017, Expediente SL45650-2017, Radicación N° 45262.)

(v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí 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. En estos casos, los fines que

¹ Cfr., entre otras, las sentencias T-566 de 2014, T-719 de 2014, T-735 de 2016, T-084 de 2017 y T-235 de 2017.



persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas 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 primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.

(vi) Solo para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se considerarán como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el Test de procedencia antes descrito. Para estas personas, las sentencias de tutela tendrán efecto declarativo del derecho y solo se podrá ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela.

El pronunciamiento de la Corte Constitucional expuesto en la sentencia SU 05-2018, lo acoge en su integridad la Sala por estar acorde con los principios expuestos en los artículos 53 de la C.P. y 21 del CST.

El test, que plantea la Guardiana de la Constitución es el siguiente:

Test de Procedencia	
Primera condición	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.
Segunda condición	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.
Tercera condición	Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente



	<i>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>

Corresponde a la Sala verificar si en el caso concreto se cumplen las cinco condiciones del test de procedencia:

De la primera condición: “pertenecer a un grupo de especial protección”, tenemos que la demandante nació el 1 de agosto de 1961 (fl.19), por lo tanto, a esta anualidad tiene 61 años de edad, razón que deja claro, que está por fuera del mercado laboral o se le dificulta el mismo, poniéndolo en el grupo de personas de especial protección constitucional por vejez.

Segunda: Afectación de la satisfacción de necesidades básicas: Es claro que el no contar con el ingreso de su esposo, no puede satisfacer sus necesidades básicas, máxime que dada la edad que ostenta la actora, esta fuera del mercado laboral lo que no le permiten por si sola obtener medios que le permiten una vida digna. Hecho que es afirmado en la declaración rendida por la señora BALBINA RUIZ DIAZ.

Tercera: Dependencia económica. Tema del que refieren la señora BALBINA RUIZ DIAZ, quien expuso que conoció al señor Alirio Valencia Riascos y a la actora, dada la vecindad que comparten y saben que la libelista siempre convivió y dependió de su esposo.

Cuarta: Exige que se establece si “*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.*”. La cual, para el A-quo, no se cumple.

No obstante, para esta Sala, contrario a lo expuesto por la juez de instancia, esta condición Si se cumple, en virtud a que conforme a la prueba testimonial se puede evidenciar que, la no cotización al sistema pensional, no fue por voluntad del causante, sino, forzado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que se presentó su vida laboral y familiar. Y ello es así, porque conforme al material probatorio, el de cujus, laboró como cortero de caña. En igual sentido, antes del fallecimiento trabajaba de manera independiente, dedicándose a labores de campo, la minería, a la pesca, debiendo mantener con lo que ganaba, a su esposa y siete hijos, razón por la cual no fue el causante quien voluntariamente se sustrajo de sus aportes a la seguridad social, puesto que es claro, que en esos momentos, y debido a que sus labores eran informales, no estables, debía escoger entre el sustento de sus elementales gastos para subsistir con su familia, o la cotización a pensión, escogiendo por obvias razones, lo primero, demostrando con ello, el alto grado de responsabilidad.

La anterior circunstancia hace que para esta Corporación SI se encuentre cumplido, este requisito del test de procedencia que se estudia.

Quinta. Tenemos que pese que el causante falleció en enero de 2016, dado que la condición fue impuesta con el fallo de unificación, es en ese escenario de temporalidad que debe evidenciarse la diligencia en las actuaciones de la demandante para obtener el derecho pensional, en esa medida se tiene entonces que la demandante fue diligente al presentar la reclamación administrativa y la respectiva acción judicial.

Al haber superado la demandante el Test de Procedencia, da lugar a la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Carta Magna, definida entre otras en la sentencia T-190 de 2015, bajo el siguiente pronunciamiento:

“La regla de la condición más beneficiosa está llamada a operar en aquellos casos en que se identifique una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia para así mantener el tratamiento obtenido de su aplicación por conducir a un escenario mucho más beneficioso para el trabajador que aquel que resultaría de emplear la regulación legal que la sustituyó. La condición más beneficiosa supone la existencia de una situación fáctica concreta previamente reconocida y determina que ella debe ser respetada



siempre y cuando sea más favorable al trabajador en comparación con la nueva que habría de aplicársele”

El principio de la condición más beneficiosa en materia de seguridad social es aplicado, precisamente en aquellos eventos en que el legislador no consagró un régimen de transición y la razón de ello, se genera “en las pensiones de vejez se da porque es viable considerar la mayor o menor aproximación a la edad y al total de cotizaciones exigidas bajo un régimen, para determinar el grupo de la población que eventualmente puede acceder a esa prestación (por el transcurso del tiempo – hecho determinable -, ya para completar cierta edad o para sumar un período de cotizaciones); mientras que en la de invalidez, por ejemplo, obedece a contingencias improbables de predecir y, por ende, no regulables por un régimen de transición” (sentencia CSJ SL de 5 de jul. 2005, rad. 24.280).

Para la aplicación de la condición más beneficiosa, es necesario revisar el tránsito legislativo, y de acuerdo con el análisis practicado, la norma vigente al momento del deceso del causante, es la Ley 797 de 2003, no cumpliéndose con los presupuestos que trae la norma en cita, como se analizó anteriormente.

Antes de esta normatividad se aplicaba Ley 100 de 1993, que establece en el artículo 46 como presupuestos para tener derecho a esa prestación:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.”

La última cotización de ALIPIO VALENCIA RIASCOS fue en el período del mes de octubre de 1996, lo que se traduce en que el afiliado ni se encontraba cotizando al momento de su muerte (enero de 2016), ni tenía 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su deceso.



Antes de la vigencia de la Ley de Seguridad Social, gobernaba el tema de pensiones el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, donde el 25 consagra la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común, indicando que hay derecho en los siguientes casos:

“a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común..”

La norma citada hace un reenvío al artículo 6, que exige:

“b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”

Verificamos el tiempo cotizado por el afiliado y tenemos que la documental obrante a folios 6 del expediente, como lo es su historia laboral, nos ilustra que el afiliado fallecido cotizó en total 331,43 semanas, en toda su vida laboral desde el 01 de octubre de 1973 al 31 de octubre de 1996 y de su historia laboral tradicional se observa que entre el **01 de octubre de 1973 al 01 de octubre de 1981, cotizó 317,23** semanas, que fueron aportadas antes de la Ley 100 de 1993, es decir, al 01 de abril de 1994. Atendiendo la exigencia de la norma citada, se puede acreditar 300 semanas en cualquier tiempo, y en aplicación del principio constitucional de la condición beneficiosa, da derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por acreditar más del número de semanas que exige la norma en comento, derecho que se otorga desde el momento del fallecimiento del afiliado, esto es el 5 de enero de 2016.

Como quiera que para ser beneficiarios de la prestación se debe acreditar convivencia, destacándose en el presente asunto, que este presupuesto no fue motivo de controversia por la entidad demandada, toda vez que está demostrado en el plenario la entidad demandada le reconoció la indemnización sustitutiva Resolución No. GNR 232753 del 8 de agosto de 2016, en cuantía de \$2.233.421. No obstante, rindió declaración la señora BALBINA RUIZ DIAZ quien ha manifestado que no sabe leer ni escribir, que no estudio, que conoce a la demandante y al causante, que son de la misma costas, la misma vereda en el Cauca, que no recuerda la fecha del deceso de Alirio, que cuando el fallece la declarante ya vivía en



Cali, que ella está en esta ciudad desde el año 2000, que el señor Alirio venía a Cali y pasaba y la saludaba, que la demandante era casada por la iglesia con el señor Alirio, que estuvieron juntos hasta la fecha del fallecimiento, que nunca se separaron, lo sabe porque cuando ella se vino del Cauca tuvo contacto con una hija de la pareja que son amigas, identificó por sus nombres a los hijos de la actora y el fallecido, que cuando ella se vino a vivir a Cali el señor Alirio hacía actividades de moler caña, pescar en el mar, sacar oro, reitera la declarante que no sabe leer ni escribir, no sabe si lo que ganaba no le alcanzaba al señor Alirio para hacer aportes, que tenía muchos hijos que mantener, que el fallecido vivía en casa de madera y era propia, que la actora realizaba actividades de la caña, pesca y minería.

De la declaración rendida ante la A quo por la señora BALBINA RUIZ DIAZ, mantuvo una relación sentimental y que hubo convivencia con el causante, por más de treinta años hasta su deceso, que lo fue el 07 de enero de 2016, máxime que la entidad demandada reconoció a favor de la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

PRESCRIPCION

Para proceder a reconocer el retroactivo pensional, se hace el análisis de la excepción de prescripción. Tenemos que el derecho surge desde el fallecimiento del afiliado, 07 de enero de 2016; la reclamación fue radicada el 27 de junio de 2016 como se observa en el Acto Administrativo GNR 232753 del 08 de agosto de 2016, proferido por la entidad demandada; y el libelo se presentó ante la oficina de reparto el 19 de julio de 2021, observándose que entre las últimas fechas han transcurrido el término de 3 años que pregonan el artículo 151 del CPL y SS, por consiguiente, hay mesadas a las cuales les operó el fenómeno prescriptivo y se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas antes del 18 de julio de 2018.

CUANTÍA

En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, de acuerdo a la historia laboral obrante en el expediente se determina en el equivalente al salario mínimo, máxime que se está atendiendo el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo mensual legal vigente.



NUMERO DE MESADAS:

En cuanto a este puntual aspecto, debe decir esta Corporación, que en virtud a que el fallecimiento del señor ALIPIO VALENCIA RIASCOS, se presentó 07 de enero de 2016, es decir, posterior al 31 de julio de 2011, se tiene que conforme parágrafo transitorio número 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, la actora tiene derecho a 13 mesadas anuales.

Para efectos del retroactivo pensional, se liquidará como lo determina el artículo 283 del CGP, tomamos del 19 de julio de 2018 al 31 de agosto de 2022, con una mesada adicional anual, generando un valor a cancelar de **\$46.987.734**, de acuerdo con las siguientes operaciones, habiéndose realizado la aproximación al peso:

AÑO	MESADA	N. MESADAS	TOTAL
2.018	781.242,00	6,40	4.999.949
2.019	828.116,00	13,00	10.765.508
2.020	877.803,00	13,00	11.411.439
2.021	908.526,00	13,00	11.810.838
2.022	1.000.000,00	8,00	8.000.000
Total			46.987.734

A partir del 01 septiembre de 2022 se seguirá cancelando a la demandante por concepto de mesada pensional la suma de \$1.000.000, la que se reajustará anualmente.

INTERESES MORATORIOS

Reclama la parte actora el reconocimiento de los intereses moratorios desde que surge el derecho a la pensión de sobrevivientes, por cuanto la providencia impugnada sólo impuso esa condena a partir de la ejecutoria de la sentencia. La Sala avala la decisión de primera instancia, acogiendo el pronunciamiento de la Sala Laboral del Corte Suprema de Justicia, expuesto en la SL5013 de 2020, en la que dispuso unas excepciones frente al pago de los intereses, cuando:

- “i) se actúa en acatamiento de la disposición legal aplicable, sin poder prever futuros análisis o cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL3087-2014, CSJ SL16390-2015, CSJ SL2941-2016 y CSJ SL984-2019)*
ii) existe conflictos entre posibles beneficiarios o titulares de la prestación, que deben ser atendidos por la jurisdicción ordinaria (CSJ SL1399-2018y CSJ SL4599-2019)o
iii) se trata de pensiones convencionales (CSJ SL16949-2017), entre otros.”

Como quiera que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que nos ocupa, se otorga precisamente ante la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, no habiéndose negado el reconocimiento de la prestación de manera caprichosa, por la entidad demandada, sino por una interpretación literal de las normas que gobiernan el tema. Atendiendo lo citado, se mantendrá la condena de **indexación** respecto de las mesadas causadas hasta la ejecutoria de la presente decisión, dado que de ahí en adelante aplican los intereses moratorios referidos dispuestos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que se liquidarán hasta el pago total de la obligación.

DESCUENTOS

Finalmente del retroactivo pensional adeudado a la demandante se autoriza atendiendo el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 a la entidad demandada a descontar – salvo las mesadas adicionales - los aportes en salud que le correspondieran y a su vez deberá trasladarlos a la EPS a la que se encuentre afiliada la beneficiaria y por el valor cancelado por indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, pero ante el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se autoriza que ese descuento por ese concepto sea indexado

Concluye la Sala que le asiste derecho a la demandante en calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, lo que conllevará a revocar la providencia de primera instancia, sin que sea necesario el estudio de las demás excepciones propuestas por la parte demandada.

Costas en primera instancia a cargo de la parte demandada y a favor de la promotora de esta acción. Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

DECISION



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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia número 429 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 07 de diciembre de 2021, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta, para en su lugar:

1. **DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la demandada, salvo la de prescripción que lo fue parcialmente y sobre las mesadas pensionales causadas antes del 18 de julio de 2018.
2. **DECLARAR** que la señora MARIA DORIS RIASCOS MOSQUERA tiene la calidad de beneficiaria de la la pensión de sobrevivientes, con ocasión del deceso de su esposo, señor ALPIDIO VALENCIA RIASCOS, a partir del 07 de enero de 2016, devengando una mesada pensional igual al salario mínimo legal mensual vigente a razón de 13 mesadas anuales.
3. **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante señora MARIA DORIS RIASCOS MOSQUERA, la suma de **\$46.987.734**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 19 de julio de 2018 y el 31 de agosto de 2022, suma que se cancelará debidamente indexada hasta la ejecutoria de la presente decisión, dado que de ahí en adelante aplican los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y se liquidarán hasta el momento del pago efectivo.
4. **AUTORIZAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a efectuar, del retroactivo reconocido, salvo lo que corresponde a mesadas adicionales, los respectivos descuentos por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, bajo los parámetros del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y



a su vez deberá trasladarlos a la EPS a la que se encuentre afiliada la beneficiaria, e igualmente a descontar el valor cancelado por indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, debidamente indexado.

5. **COSTAS** en primera instancia a cargo de la parte demandada y a favor de la promotora de esta acción.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: MARIA DORIS RIASCOS MOSQUERA
APODERADO: ADRIAN LEONARDO ABADIA MONEDERO
Correo electrónico: leoabadia78@hotmail.com

DEMANDADO. COLPENSIONES
APODERADA: SANDRA MILENA PARRA
Correo electrónico: mmajunior06@gmail.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 018-2021-00362-01