



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**

**SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 018

Audiencia número: 185

En Santiago de Cali, a los treinta y uno (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y 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 el fin de resolver recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 294 del 13 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por EMMA MARIA PISTALA contra COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 643

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES.

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de MARIA FERNANDA MUÑOZ LOPEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.061.757.848, abogada con tarjeta profesional número 307.604 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 argumenta que, ante el reclamo de la pensión de sobrevivientes, se debe atender la norma vigente al momento del fallecimiento. Que en este caso el señor José Olmedo Yandu fallece el 30 de septiembre de 2006, en vigencia de la Ley 797 de 2003, por lo tanto, era necesario acreditar que el causante había cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al deceso. Requisito que no aparece demostrado. Que, ante la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se debe tener en cuenta que sólo permite su aplicación a la norma inmediatamente anterior, estos es la Ley 100 de 1993, pero tampoco aparecen las 26 semanas cotizadas en el período inmediatamente anterior como lo exige la disposición citada. Razón por la cual considera que no debe prosperar las pretensiones y por lo tanto, se debe revocar la providencia de primera instancia.

De otro lado, la mandataria judicial de la actora, solicita sea modificada la sentencia de primer grado, reconociéndose los intereses moratorios a partir del vencimiento de los dos meses que tenía la entidad demandada para reconocer la prestación.

A continuación, se emite la siguiente

#### **SENTENCIA N. 0164**

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera permanente que lo fue del señor José Olmedo Yandun, a partir del 30 de septiembre de 2006, con el pago del correspondiente retroactivo que incluya las mesadas adicionales incrementos legales, así como los intereses moratorios.



En sustento de esas peticiones expone que el señor José Olmedo Yandun estuvo afiliado a Colpensiones, cotizando 719 semanas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, y que éste falleció el 30 de septiembre de 2006.

Que mediante la Resolución GNR 033753 del 12 de marzo de 2013 Colpensiones le reconoce a la actora la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes por valor de \$3.675.412, en su calidad de compañera permanente que lo fue del señor José Olmedo Yandun.

Afirma la actora que en la actualidad cuenta con 79 años de edad, está afiliada a la EPS indígena Mallamas, del régimen subsidiado. Que ha solicitado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, considerando que cumple con los requisitos de la sentencia SU 005 de 2018. Pero esa petición tuvo respuesta negativa, bajo el argumento que el afiliado fallecido no cuenta con la densidad de semanas que exige la Ley 797 de 2003.

### **TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

COLPENSIONES a través de mandataria judicial da respuesta a la demanda, expresando que el señor José Olmedo YANDUNn estuvo afiliado a esa entidad y cotizó 719 semanas antes de la Ley 100 de 1993, igualmente son ciertos los hechos que refieren al fallecimiento de éste y al reconocimiento a favor de la actora de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, así como la edad de la demandante, la afiliación al régimen subsidiado, pero no hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, ante la falta de acreditación de los requisitos legales. Formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El proceso se dirimió, con sentencia mediante la cual la operadora judicial decidió declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, salvo la de prescripción



que la declara probada parcialmente. Declara que la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, ante el fallecimiento de su compañero permanente JOSÉ OLMEDO YANDUN (q.e.p.d.) a partir del 04 de febrero de 2017 y en forma vitalicia, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente; dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa. Liquida el correspondiente retroactivo del 04 de febrero de 2017 al 30 de junio de 2022, autorizando a la demanda a descontar los aportes a la seguridad social. Condena además a Colpensiones a indexar mes a mes las mesadas reconocidas hasta la ejecutoria de ese fallo y de ahí en adelante se causan los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas adeudadas. Además, autoriza a la demandada que del retroactivo pensional descuento lo cancelado por indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, debidamente indexado.

### **RECURSO DE APELACION**

Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados de las partes formulan el recurso de alzada, bajo los siguientes argumentos:

La parte actora, reclama el reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los que se deben pagar al término del vencimiento de los 2 meses con los que cuenta la entidad para resolver sobre la pensión de sobrevivientes, toda vez que son procedente otorgar sin importar su origen y que deben ser otorgados desde el 3 de abril de 2020 hasta que se haga efectivo el pago de la sentencia.

Quien representa judicialmente a COLPENSIONES, expone que el afiliado falleció el 30 de septiembre de 2006, en vigencia de la Ley 797 de 2003, no dejó cotizado las 50 semanas anteriores a los tres últimos años del deceso, que la Sala de Casación Laboral- construyó la teoría de la condición más beneficiosa la cual se ha acogido ante el cambio normativo del Acuerdo 049 de 1990 a la Ley 100 de 1993, y frente al cambio normativo de la Ley 100 de 1993 a la Ley 797 de 2003, ello con el fin de salvaguardar expectativas legítimas sobre derechos pensionales que se pudieren ver trastocados como consecuencia de los tránsitos normativos que resultaren más gravosos para los afiliados. Que, en el presente



caso, la norma inmediatamente anterior sería el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su estado original, que como quedó demostrado el causante tampoco dejó causadas las 26 semanas de cotización que debió dejar para la causación de la pensión de sobrevivientes, lo que se realizó fue un rastreo histórico para poder hacer una aplicación de la norma que le fuere aplicable al caso, no siendo admisible para la Corte Suprema de Justicia. Por ello, solicita sea revocada la decisión de primera instancia.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Al ser el proveído de primera instancia adverso a las pretensiones de la demandante, se surte el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

De acuerdo con los argumentos expuestos al formula la alzada y ante el grado jurisdiccional de consulta, se revisará la sentencia de primer grado sin limitación alguna, siendo el problema jurídico para resolver por la Sala, si se dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes y si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios y desde cuando se deben cancelar.

Encuentra la Sala que no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. La afiliación al sistema pensional con el Instituto de Seguros Sociales que hizo el señor JOSÉ OLMEDO YANDUN, habiendo cotizado 719.17 semanas de manera interrumpida y que corresponden al período 01 de enero de 1967 al 01 de octubre de 1992. Como se observa en la historia laboral (pdf. 04)
2. El deceso del señor JOSÉ OLMEDO YANDUN, acaecido el 30 de septiembre de 2006, acreditado con el registro civil de defunción (pdf 04)
3. El reconocimiento que hizo Colpensiones a la señora Emma María Pistola de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes ante el fallecimiento del señor JOSÉ OLMEDO YANDUN, en cuantía de \$3.675.412, como se observa en el acto administrativo GNR 033753 del 12 de marzo de 2014 (pdf. 04)



4. La reclamación de la pensión de sobrevivientes presentada por la actora a través de mandataria judicial el 03 de febrero de 2020 y la negativa a esa solicitud (pdf. 04)

Para darle respuesta al interrogante planteado, esto es, si se dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se hace necesario partir de la fecha de fallecimiento del señor JOSÉ OLMEDO YANDUN, acaecido el 30 de septiembre de 2006, estando vigente la Ley 797 de 2003, que en el artículo 12 dispone:

*“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

*1...*

*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.”*

Al tenor de la norma citada, se debe verificar cuántas semanas se cotizó en el período del 30 de septiembre de 2003 al mismo día y mes del año 2006 y encontramos que de acuerdo con la historia laboral (pdf. 01) el causante cotizó hasta el año 1992, por lo tanto, no se acredita el número de semanas que exige la norma en comento.

La parte actora ha solicitado 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 bene*



La A quo analiza la prestación en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. 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 Guardiania de la Constitución es dar 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-<sup>1</sup>, 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*

---

<sup>1</sup> 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.



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 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 mayoritaria 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:

<b>Test de Procedencia</b>	
<b>Primera condición</b>	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,



	<i>vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.</i>
<b>Segunda condición</b>	<i>Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.</i>
<b>Tercera condición</b>	<i>Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.</i>
<b>Cuarta condición</b>	<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>
<b>Quinta condición</b>	<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, que permitan declarar a la actora como una persona vulnerable.

La primera condición, se cumple a cabalidad porque la actora es una persona que pertenece a un grupo de especial protección, al contar con más de 80 años al momento en que presentó la demanda, toda vez que nació el 16 de noviembre de 1941 como se observa en la copia de la cédula de ciudadanía (pdf, 04)

Igualmente, se acredita la segunda y tercera condición, dado que la señora Emma María Pistala dependía en un 100% del señor JOSÉ OLMEDO YANDUN, porque él era la única persona que se encargaba de velar por la integridad física y moral de la demandante como lo expusieron los señores Feliz María Pinchao Tapus, Segundo Efrain Pinchao, en la declaración que rindieron dentro de la investigación administrativa que adelantó Colpensiones y que se encuentran dentro de la carpeta administrativa que lleva la entidad demandada, y quien expusieron que conoció a la pareja conformada por el señor YANDUN y la actora por más de 40 años, dada la vecindad que comparen.



En relación con la cuarta condición, esto es, el motivo por el que dejó de cotizar, lo expone la demandante en la entrevista que le hizo el investigador de la demandada, donde se concluye que la vivienda de la actora y su compañero permanente era en una vereda del Municipio de Ipiales y el señor YANDUN salía a laborar al Valle del Cauca y por último a Putumayo, en corte de caña, eso lo enfermó de los pulmones, estando luego al cuidado de su familia. Lo que permite concluir que su estado de enfermedad no permitió continuar cotizando.

En cuanto a la última condición, que refiere a la presentación de la reclamación administrativa, encuentra la Sala que, si bien el deceso del señor JOSÉ OLMEDO YANDUN tuvo lugar el 30 de septiembre de 2006, se presentó la primera solicitud el 19 de septiembre de 2011, pero no puede omitirse que la demandante, es una persona residente en una vereda del municipio de Ipiales, analfabeta, como se observa en la solicitud que hizo, recurriendo a una firma a ruego (pdf. 09), por lo tanto, para la Sala existe justificación en cuanto a la demora en la solicitud de la prestación.

Al superarse el test de procedencia expuesto en la sentencia SU 005 de 2018, conlleva a declarar a la demandante como una persona en estado vulnerable y con ello continuar el análisis de la reclamación, aplicando el principio constitucional de 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 JOSÉ OLMEDO YANDUN fue en el año de 1992, lo que se traduce en que el afiliado ni se encontraba cotizando al momento de su muerte (30 de septiembre de 2006) 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 fallecido al 1° de abril de 1994, tenemos que la documental obrante al pdf 09. nos ilustra que el afiliado fallecido cotizó hasta octubre de 1992, un total de 719 semanas, por lo tanto, atendiendo la exigencia de la norma citada, hay lugar al reconocimiento de la prestación porque supera las 300 semanas, como acertadamente lo concluyó el A quo, derecho que se otorga desde el momento del fallecimiento del afiliado, esto es el 30 de septiembre de 2006.

Respecto a la convivencia, no es materia de controversia porque la entidad demandada reconoció a favor de la actora la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, a través de la Resolución GNR 033753 del 12 de marzo de 2013. en cuantía única de \$3.675.412 (pdf. 04)



Además, el funcionario investigador designado por la entidad demandada concluyó: “la prueba extraída de las declaraciones y el convencimiento libre y directo del suscrito cuando recibió las entrevistas en el municipio de Ipiales como funcionario investigador permiten concluir EMA MARIA PISTALA fue la persona con quien construyó un hogar el señor YANDUN JOSE OLMEDO y que en su condición de mujer compartió su vida con el causante, que lo acompañó y ayudó en la salud y en la enfermedad hasta la muerte, en su condición de compañera permanente del afiliado por lo menos en los últimos cinco (5) años antes de su muerte.” (pdf. 09)

Bajo las anteriores consideraciones se declarará que la demandante tiene la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

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, 30 de septiembre de 2006, la reclamación fue presentada el 19 de septiembre de 2011, tal y como se observa en el acto administrativo GNR 033753 del 12 de marzo de 2013, mediante la cual le negó el derecho y la demanda radicada ante la oficina de reparto el 09 de febrero de 2021 (pdf. 02), observándose que entre esas fechas transcurrió más de los 3 años que pregonan el artículo 151 del CPL y SS.

Como quiera que la actora presenta nueva petición el 03 de febrero de 2020 y como se trata de una obligación de tracto sucesivo, y que es un derecho irrenunciable, se analiza nuevamente la excepción de prescripción, retomando que la demanda fue presentada el 09 de febrero de 2021, donde entre esas dos fechas no transcurrió el trienio a que hace referencia el artículo 151 del CPL y SS, pero si hay mesadas prescritas de la fecha del fallecimiento, 30 de septiembre de 2006 a la nueva solicitud, 03 de febrero de 2020, por lo tanto, están afectadas por el fenómeno extintivo de los derechos, las mesadas causadas antes del 03 de febrero de 2017 como lo determinó la A quo.



En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, fue determinada en primera instancia en el equivalente al salario mínimo, sin que esa consideración hubiese sido objeto de censura, razón por la cual no se modificará ésta, 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.

En la sentencia de primera instancia se anuncia que se reconocerá solo una mesada adicional anual, consideración que no fue materia de inconformidad, cuando la demandante tiene derecho a dos mesadas adicionales anuales porque el fallecimiento se da en el año 2006, ya en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 que suprime una mesada adicional pero cuando la pensión es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, se suprime una mesada a partir del 31 de julio de 2011.

Pero al revisarse las operaciones matemáticas, la A quo condenó a la suma de \$64.056.167.30, suma que corresponde a las mesadas causadas desde el 04 de febrero de 2017 al 30 de junio de 2022, donde se observa que se está reconociendo dos mesadas adicionales anuales, de conformidad con la siguiente liquidación:

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2.017	737.717,00	12,90	9.516.549,30
2.018	781.242,00	14	10.937.388,00
2.019	828.116,00	14	11.593.624,00
2.020	877.803,00	14	12.289.242,00
2.021	908.526,00	14	12.719.364,00
2.022	1.000.000,00	7	7.000.000,00
2.023	1.160.000,00		-
TOTAL			64.056.167,30

En atención al artículo 283 del Código General del Proceso, se actualiza el valor a cancelar a la demandante, que corresponde a la suma de \$75.696.167.30, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 04 de febrero de 2017 al 30 de abril de 2023, de acuerdo con las siguientes operaciones matemáticas.



AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2.017	737.717,00	12,90	9.516.549,30
2.018	781.242,00	14	10.937.388,00
2.019	828.116,00	14	11.593.624,00
2.020	877.803,00	14	12.289.242,00
2.021	908.526,00	14	12.719.364,00
2.022	1.000.000,00	14	14.000.000,00
2.023	1.160.000,00	4	4.640.000,00
TOTAL			75.696.167,30

Lo anterior conllevará a modificarse la sentencia de primera instancia, en cuanto el valor del retroactivo causado y el número de mesadas a cancelarse anualmente.

Se mantendrá la decisión de primera instancia en lo que hace referencia a la autorización que se da a la demandada de descontar lo correspondiente a los aportes en salud como lo dispone el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la solicitud del reconocimiento de intereses moratorios causados desde el momento en que se vence el plazo legal para el reconocimiento de la prestación, punto de apelación, la Sala no modificará la decisión, porque la prestación se atiende en aplicación de un principio constitucional contenido en la SU 005 de 2018, y es a partir de ésta la obligatoriedad de respetar ese precedente jurisprudencial y de ahí surge el reconocimiento prestacional, sin que la parte demandada hubiera actuado de forma caprichosa, como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sentencia SL 10504 Radicación 46826 de 2014, y como lo expone la providencia SL1346 de fecha 28 de abril de 2020 M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero, en los siguientes términos:

*“Ahora bien, la Corte ha puntualizado que no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios y ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas, en que se exonera de su pago. Así, en sentencia CSJ SL 5079-2018 reiterada en la sentencia SL4103-2019, se recordó que no hay lugar a la condena por*



*intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en algunos eventos, entre ellos, cuando:*

- 1. El derecho pensional reclamado se hubiese causado antes de la vigencia de esa ley, es decir, previo al 1° de abril de 1994 (CSJ SL, 16 sep. 2008, rad. 34358).*
- 2. Existe una nueva liquidación que genere un mayor valor o diferencias en la mesada pensional (CSJ SL 6 dic. 2011, rad. 30852 y CSJ SL17725-2017).*
- 3. Cuando la negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013).*
- 4. Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad.43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016).*
- 5. Se inaplica el requisito de fidelidad al sistema. Así se expuso en la sentencia CSJ SL10637-2014, reiterada en CSJ SL6326-2016, CSJ SL070-2018 y CSJ SL4129-2018.*
- 6. La controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL12018-2016).*
- 7. Existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tal como se precisó en sentencias CSJ SL 21 sep. 2010, rad. 33399 y CSJ SL 14528-2014”.*

Acogiendo el anterior pronunciamiento jurisprudencial, considera la Sala que no se generan los intereses moratorios contabilizados desde la fecha de solicitud y el vencimiento del plazo de los 2 meses que concede el Artículo 1° de la Ley 717 de 2001 modificado por el art. 4° de la Ley 1204 de 2008, porque la negación del derecho por parte de la demandada se hizo de conformidad con la interpretación de la norma que concede la pensión de sobrevivientes, pero que ante la no vulneración del principio constitucional de la seguridad social, se da vida a principios constitucionales, como ya quedó anotado, por lo tanto, se ordenará el pago del retroactivo pensional indexado hasta la ejecutoria de la providencia de primera instancia y de ahí en adelante se reconocerán los intereses moratorios, como lo ordenó la operadora de instancia.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por las apoderadas de las partes como alegatos de conclusión.



Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### 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: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia número 294 del 13 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedará así:

*DECLARAR que la señora EMMA MARIA PISTALA de condiciones civiles ya conocidas tiene derecho a que, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, COLPENSIONES le reconozca la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente señor JOSE OLMEDO YANDUN (q.e.p.d.) a partir del 30 de septiembre de 2006, de forma vitalicia en cuantía de un (01) salario mínimo legal mensual vigente, en razón de 14 mesadas anuales y con sus respectivos incrementos de ley.*

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia número 294 del 13 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedará así:

*CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la demandante EMMA MARIA PISTALA la suma de \$75.696.167.30, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 04 de febrero de 2017 al 30 de abril de 2023, atendiendo la excepción parcial de prescripción sobre las mesadas pensionales causadas antes del 04 de febrero de 2017. A partir del 01 de mayo de 2023, se deberá continuar pagando la mesada pensional en el equivalente al*



*salario mínimo legal mensual vigente y dos mesadas adicionales anuales. Se autoriza a Colpensiones a descontar los aportes a seguridad social.*

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia número 294 del 13 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante. Fijese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena notificar a las partes por EDICTO

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

**ALVARO MUÑOZ AFANADOR**  
Magistrado  
Rad. 005-2021-00056-01