



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

Acta número: 22

Audiencia pública número: 188

En Santiago de Cali, al primer (01) día del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), 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, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 177 del 17 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por JAEL RUIZ ESPINOZA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de COLPENSIONES, al formular los alegatos de conclusión ante esta instancia, expresa que no es posible acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que reclama el actor, porque a éste se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, tal como se acreditó con la Resolución GNR 104805 del 21 de marzo de 2014, por ser incompatibles.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 167



La demandante, llamó a juicio a COLPENSIONES, persiguiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente señor ROBINSON CARDONA BUSTOS (q.e.p.d.), acaecido el 26 de enero de 2013, retroactivo pensional, intereses moratorios y las costas procesales.

En sustento de esas pretensiones expone la señora JAEI RUIZ ESPINOZA que convivió con el señor ROBINSON CARDONA BUSTOS durante más de 30 años, hasta su deceso, que lo fue el 26 de enero de 2013, donde siempre dependió económicamente de su compañero permanente, quien en vida estuvo afiliado al Sistema de Seguridad Social, habiendo cotizado ante la demandada 504 semanas, siendo 395 de estas anteriores al 1º de abril de 1994.

Que el 25 de octubre de 2013 solicitó a la demanda el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, obteniendo respuesta negativa, pero concediéndole la indemnización sustitutiva de la pensión que reclamaba.

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 no cuenta con la densidad de 50 semanas de aportes durante los tres años anteriores a su deceso y que a la demandante se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con sentencia, mediante la cual el operador de instancia declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva, salvo la de prescripción que lo fue parcialmente. Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes, a partir del 9 de mayo de 2015, en cuantía de un salario mínimo mensual



vigente, por 14 mesadas anuales, liquida el retroactivo pensional hasta el 31 de agosto de 2020, ordenó que sea cancelado debidamente indexado. Autoriza a COLPENSIONES a descontar los aportes en salud y la suma de \$4.047.240, que hubiere pagado por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes.

A tal conclusión llegó el A quo al considerar que en el presente caso es aplicable la sentencia de unificación 05 de 2018, que el causante antes del año 1994 tenía más de 300 semanas de cotización y que a pesar de haber recibido la indemnización sustitutiva no es óbice para negar la pensión, que además la libelista cumple con los requisitos señalados en la sentencia antes enunciada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la mandataria judicial de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia, argumentando para tal efecto, que la demandante fue beneficiaria de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, de ahí que las mesadas tenidas en cuenta para el reconocimiento de ese derecho no pueden ser sustento del nuevo derecho que ahora se reconoce, por tanto, son incompatibles al generan una doble erogación con cargo al patrimonio público.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa a COLPENSIONES se surte el grado jurisdiccional de la consulta por ser la Nación garante de esa entidad, en atención al artículo 69 del CPL y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme al argumento expuesto en la alzada y ante el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, por haberle sido adversa la decisión, se revisará la sentencia de primer grado sin limitación alguna, siendo los problemas jurídicos a resolver por la Sala: 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 si la demandante ostenta la calidad de beneficiaria del derecho que reclama; y si no es procedente el reconocimiento de esta prestación por haber obtenido el reconocimiento de la indemnización sustitutiva iii) En caso de concederse la pensión de sobrevivientes, se determinará desde cuando operó el fenómeno prescriptivo que da lugar al consecuente retroactivo pensional; iv) y la indexación.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

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

1. Las cotizaciones que el señor ROBINSON CARDONA BUSTOS hizo al Sistema General de Seguridad Social en pensiones ante el ISS hoy COLPENSIONES en total de **479,29** semanas, en el período comprendido entre el 14 de agosto de 1974, al 30 de septiembre de 2008, tal como se observa en la historia laboral que fue aportada a folios 15 a 23, repetida en otros.
2. La fecha del deceso del señor ROBINSON CARDONA BUSTOS hecho acaecido el 26 de enero de 2011, como se acredita con la copia del registro de defunción (fl. 11), pese a que los hechos de la demanda indican que el deceso tuvo lugar el 26 de enero de 2013.
3. La negativa dada a la reclamación de la pensión de sobrevivientes y la concesión de la indemnización sustitutiva de la misma, a través del acto administrativo GNR 104805 del 21 de marzo de 2014, (fl. 34 a 37).

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 ROBINSON CARDONA BUSTOS, acaecido el 26 de enero de 2011, 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 a folios 15 a 23, la última cotización realizada por el causante fue el 30 de septiembre de 2008, pero de acuerdo con la norma citada, se debe acreditar 50 semanas cotizadas en el interregno del 13 de enero de 2008 al 13 de enero de 2011, encontrando que en ese período el señor CARDONA BUSTOS acredita 36.01 semanas, número que resulta inferior al que exige el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, no surgiendo el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, bajo esa normatividad.

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 le ley derogada. f) Respeta 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 anteriores¹, 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.

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.

(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 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 sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.
Cuarta condición	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.
Quinta condición	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.

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

1. Pertenecer la reclamante a un grupo de especial protección: Para ello, traemos a colación la data de nacimiento, 26 de diciembre de 1938, como lo informa la copia de la cédula de ciudadanía aportada a folios (fl.14), por lo tanto, a esta actualidad tiene 82 años de edad
2. La carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte la satisfacción de necesidades básicas: Debido a la edad de la demandante es claro que está por fuera del mercado laboral o se le dificulta el mismo; por lo tanto, esa mesada pensional se convertiría en la fuente principal de ingresos de la actora
3. Dependencia económica de la reclamante frente al causante. Hecho acreditado con las declaraciones de las señoras: Nelin Denis Gómez Ruiz y Nelly Castro Rincón, quienes al unisonó, afirman que el señor ROBINSON CARDONA BUSTOS era quien velaba por la manutención del hogar, sustento que obtenía de labores informales de vigilancia.
4. Circunstancias por las que el afiliado dejó de cotizar; la prueba testimonial antes citada, informa sobre la enfermedad del señor Cardona Bustos, que lo llevó a estar hospitalizado, situación que impide su prestación de servicios informales.
5. La diligencia en solicitar el reconocimiento de la pensión, hecho que igualmente está acreditado, con la emisión del acto administrativo que reconoce a favor de la actora la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes

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 ROBINSON CARDONA BUSTOS, fue en el mes de septiembre de 2008, lo que se traduce en que el afiliado ni se encontraba cotizando al momento de su muerte (enero de 2011), 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 folio 15 a 23, como lo es su historia laboral, nos ilustra que el afiliado fallecido cotizó **479.26**, semanas, en toda su vida laboral desde el 14 de agosto de 1974 hasta el 30 de septiembre de 2008, de las cuales **361.56** fueron cotizadas antes de la Ley 100 de 1993, es decir, al 01 de abril de 1994. Atendiendo la exigencia de la norma citada, que señala que se debe acreditar 300 semanas en cualquier tiempo, y en aplicación del principio constitucional de la condición beneficiosa, se entiende entonces configurado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por alcanzar más del número de semanas que requiere la norma en comento, como acertadamente lo concluyó el A quo, derecho que se otorga desde el momento del fallecimiento del afiliado, esto es desde el 26 de enero de 2011.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, define quienes pueden ostentar la calidad de beneficiarios de la pensión, señalando textualmente:

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera permanente o supérstite siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha de fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte...”

De acuerdo con la norma citada, para ser beneficiarios de la prestación se debe acreditar convivencia, que en el presente caso, tal condición no fue objeto de discusión, al punto que



la demandada otorgó a la promotora de este litigio la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente y en el debate probatorio se recaudó las declaraciones de las señoras: Nebin Denis Gómez, Ruíz y Nelly Castro Rincón, quienes fundaron la razón de la ciencia de su dicho en circunstancias de consanguinidad la primera por ser hija del causante y vecindad la segunda, fueron contestes al informar que el señor ROBINSON CARDONA BUSTOS (q.e.p.d.) y la demandante conformaron una unión marital de hecho desde el año 1981, la que se mantuvo estable en el tiempo hasta el deceso del compañero, que su convivencia fue publica, permanente e ininterrumpida, que el hogar se mantenía con los ingresos que obtenía el de cujus de sus labores informales de vigilante y que fue la demandante quien atendió en su lecho de enfermo a su compañero hasta el día de su óbito. Por consiguiente, le asiste el derecho a la actora a ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, como acertadamente lo concluyó el A quo.

Considera la parte recurrente que no se debe reconocer el derecho pensional a la actora por haber recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; argumento que la Sala no comparte, apoyándonos en pronunciamientos jurisprudenciales, tales como, el siguiente SL13645-2014 de 01 de octubre de 2014 de la Corte Suprema de Justicia, en la que nuestro órgano de cierre, precisó:

“Coexistencia de derechos pensionales. la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez recibida en vida por el causante o por los beneficiarios de éste, no implica, la renuncia por parte del asegurado o sus derechohabientes a reclamar una pensión por un riesgo distinto al de vejez máxime que, si el beneficiario tiene derecho a la pensión de vejez, la entidad de seguridad social sea en el régimen de prima media o en el de ahorro individual, no tiene por qué reconocerle una indemnización sustitutiva u ordenar la devolución de saldos, pues lo procedente es el otorgamiento de la prestación que por derecho le corresponde...”

Atendiendo el precedente jurisprudencial citado, no es óbice para desconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes el hecho de que previamente a la reclamante se le hubiese otorgado la indemnización sustitutiva de esa prestación, por lo tanto, lo que procede es la devolución de lo que se recibió por ese concepto debidamente indexado como lo ordenó el A quo, no atendíéndose, por lo tanto, los argumentos de la parte demandada expuestos al formular el recurso de alzada.

PRESCRIPCIÓN

Para determinar el retroactivo pensional, se hace el análisis de la excepción de prescripción. Se tiene que el derecho surge con el fallecimiento del afiliado, 26 de enero de 2011 (fl. 11); la reclamación fue presentada el 25 de octubre de 2013 (fl. 34 a 37) y la demanda fue radicada ante la oficina de reparto el 9 de mayo de 2018 (fl. 40), transcurriendo entre esas dos últimas calendas más de los 3 años que pregona el artículo 151 del CPL y SS, por consiguiente, los derechos surgidos con anterioridad al 9 de mayo de 2015 resultaron afectados por tal fenómeno, como acertadamente lo concluyo el A quo.

En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, el juzgado la determinó en el equivalente al salario mínimo, consideración que no fue censurada, además se está atendiendo el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Igualmente, se declarará que le asiste a la actora el derecho a disfrutar de 14 mesadas anuales, como lo determinó el A quo, porque si bien el Acto Legislativo 01 de 2005, suprimió una mesada adicional anual, pero esa reforma constitucional, dispuso:

“Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año”.

Excepción perfectamente aplicable al caso que nos ocupa, dado que el derecho surge desde el momento del deceso del afiliado, 13 de enero de 2011, es decir, antes del 31 de julio de esa anualidad, data en que se termina el goce de una mesada adicional anual.

La Sala atendiendo el artículo 283 del CPG aplicable en materia laboral, actualiza el valor del retroactivo pensional, así:

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2015	644,350.00	22 días+ 9 meses	6,271,673.33



2016	689,454.00	14	9,652,356.00
2017	737,717.00	14	10,328,038.00
2018	781,242.00	14	10,937,388.00
2019	828,116.00	14	11,593,624.00
2020	877,803.00	14	12,289,242.00
2021	908,526.00	5	4,542,630.00
total			65,614,951.33

De conformidad con las anteriores operaciones matemáticas, a la actora se le adeuda \$65.614.951.33 por concepto de retroactivo causado del 09 de mayo de 2015 al 30 de mayo de 2021, debiendo seguir cancelando la entidad demandada a la actora a partir de junio de 2021 una mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y dos mesadas adicionales anuales.

INTERESES MORATORIOS

Habr  de sealarse por esta Sala que en virtud, a que 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 record  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, como lo ordenó el operador de instancia, sin que esa consideración hubiese sido censurada, razón por la cual ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, no se ordenara pago alguno por concepto de intereses moratorios.

Dentro del contexto de esta providencia la Sala se ha pronunciado respecto a los alegatos de conclusión formulados por la apoderada de la parte pasiva.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese las agencias en derecho que corresponde en esta instancia en 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 tercero de la sentencia número 177 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 17 de septiembre de 2020, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, para actualizar el valor del retroactivo pensional, el que quedará así: *CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a cancelar a la señora JAEI CARDONA BUSTOS la suma de \$65.614.951.33 por concepto de retroactivo causado del 09 de mayo de 2015 al 30 de mayo de 2021, debiendo seguir cancelando la entidad demandada a la actora a partir de junio de 2021 una mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, y dos mesadas adicionales anuales.*

SEGUNDO- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 177 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 17 de septiembre de 2020, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese las agencias en derecho en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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: JAEI RUIZ ESPINOZA
APODERADA: CLAUDIA PATRICIA MOSQUERA CORTES
Correo electrónico: abogadadelvalle@gmail.com



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JAE CARDONA BUSTOS
VS. COLPENSIONES
RAD. 76001-31-05-004-2018-00247-01

DEMANDADO. COLPENSIONES
APODERADA: MARIA CAMILA MARMOLEJO CEBALLOS
Correo electrónico:
www.worldlegalcorp.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. 004-2018-00247-01