



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**

**S A L A L A B O R A L**

|                    |  |
|--------------------|--|
| <b>PROCESO</b>     | <b>ORDINARIO</b>   |
| <b>DEMANDANTE</b>  | <b>FANNY BENITEZ CAICEDO</b>   |
| <b>DEMANDADO</b>   | <b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES</b>   |
| <b>PROCEDENCIA</b> | <b>JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI</b>   |
| <b>RADICADO</b>    | <b>76001 31 05 018 2020 00506-01</b>   |
| <b>INSTANCIA</b>   | <b>APELACION</b>   |
| <b>PROVIDENCIA</b> | <b>Sentencia No. 72 del 31 de marzo del 2022</b>   |
| <b>TEMAS</b>       | <b>Pensión de sobreviviente<br/>Aplicación condición más beneficiosa entre Ley 797/003 y ACU. 049/90</b> |
| <b>DECISIÓN</b>    | <b>MODIFICA</b>  |

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver el recurso de apelación de la Sentencia No. 122 del 30 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **FANNY BENITEZ CAICEDO**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, bajo la radicación **76001-31-05-018- 2020 – 00506- 01**.

**AUTO No. 284**

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada SANDRA MILENA PARRA BERNAL identificada con CC No. 52875384 y T. P. 200.423 del C. S. de la J.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

La señora **FANNY BENITEZ CAICEDO** acudió a la jurisdicción ordinaria, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor ERNESTO GARCES a partir del 28 de marzo de

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: FANNY BENITEZ CAICEDO  
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES  
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 018 2020 506 01



2020, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, intereses moratorios del Art. 141 y costas del proceso.

Informan los hechos indicó que el señor **ERNESTO GARCES (Q.E.P.D)** cotizó a COLPENSIONES 446,86 semanas, de las cuales 326,15 fueron cotizadas antes de la entrada vigencia de la Ley 100 de 1993.

Que el causante recibió en vida indemnización sustitutiva de vejez por parte del ISS mediante resolución No. 2430 de 2010, en cuantía de \$3.571.499; y que el señor ERNESTO GARCES falleció el 28 de marzo de 2020.

Indicó que convivió en calidad de compañera permanente con el causante bajo el mismo techo sin separarse desde el 15 de febrero de 1974 hasta la fecha del fallecimiento del este.

Que el 23 de julio de 2020 se solicitó ante COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa con desarrollo en la sentencia SU 005 de 2018.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** dio contestación de la demanda aceptando parte de los hechos y el resto manifestó no constarle. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como excepciones formuló las de inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, genérica, buena fe, innominada y prescripción.

### **SENECIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali decidió el litigio en Sentencia No. 122 del 30 de abril de 2021 en la que resolvió:

***"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.***

***SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a reconocer y pagar a la señora FANNY BENITEZ CAICEDO, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la pensión de sobreviviente de carácter vitalicio en condición de compañera***

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: FANNY BENITEZ CAICEDO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 506 01



*permanente supérstite del señor ERNESTO GARCÉS, quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 6.298.387, a partir del 28 de marzo de 2020, en cuantía equivalente al SMLMV, esto es, a \$877.803, con sus respectivos reajustes de ley, en razón a 13 mesadas, indicando que la mesada pensional para el año 2021 corresponde al SMLMV, esto es, \$908.526.*

**TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** a pagar a la señora FANNY BENITEZ CAICEDO, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la suma de \$11.591.388, correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas entre el 28 de marzo de 2020 y el 31 de marzo de 2021; suma que deberá indexarse hasta la ejecutoria de la sentencia.

*Se advierte que la entidad demandada deberá continuar cancelando como retroactivo, las mesadas que se sigan causando, indexada hasta la ejecutoria de la sentencia.*

**CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** a pagar a la señora FANNY BENITEZ CAICEDO, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y hasta el pago o inclusión en nómina.

**QUINTO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** para que del retroactivo a pagar realice los descuentos no solo para las cotizaciones en salud sobre las mesadas ordinarias causadas y las que en el futuro se originen, sino también lo pagado en vida por concepto de indemnización sustitutiva por vejez por valor de \$3.571.499.

**SEXTO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES** como parte vencida en juicio y a favor de la demandante, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16–10554 del 05 de agosto de 2016. Por tratarse de prestaciones periódicas, se señalan como agencias en derecho el equivalente al 4% de los valores objeto de condena por concepto de retroactivo pensional.

**SÉPTIMO:** De no ser apelada la presente sentencia, **REMITIR** el presente proceso para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta respecto de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –**



**COLPENSIONES.** *Por secretaria se ordena dar cumplimiento a los demás ítem establecido en el inciso final del art. 69 del CPT y S.S."*

Para sustentar su decisión el juez de primera instancia acudió al principio de la condición más beneficiosa aplicando de manera ultractiva el Acuerdo 049/90.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la **parte demandante** interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

*"Apelo la presente sentencia, en primer lugar respecto de los intereses moratorios los cuales para este caso si proceden en el término establecido en la norma, es decir 2 meses después de la petición de la prestación económica ante Colpensiones teniendo en cuenta la sentencia de unificación SU 65 del 2018 donde la corte manifiesta que los mismos, es decir que los intereses del artículo 141 de la ley 100 de 1993 proceden para todo el tipo de pensión sin importar su origen legal, es decir no importa si fue otorgada por jurisprudencia y en segundo también hay que tener en cuenta si los jueces otorgan la pensión con una sentencia de unificación SU 005 del 2018, igualmente debe seguir esa suerte, es decir se va aplicar la sentencia SU 005 del 2018, porque no hay sentencia de unificación de primera y segunda categoría, es decir que todas tienen el mismo valor constitucional y son de obligatorio cumplimiento tanto para los operadores administrativos, como para los operadores judiciales, por lo tanto los mismos deben ser reconocidos dos meses posteriores a la pretensión económica y hasta que se efectuó el pago de la prestación económica.*

*Segundo respecto al valor de la indemnización sustitutiva de vejez que bien recibió el señor Ernesto Garcés por valor de \$3.572,499 el mismo no debe ser descontado teniendo en cuenta la misma sentencia SU 005 del 13 de febrero de 2018, manifiesta "la indemnización sustitutiva de vejez es compatible con la solicitud de pensión de vejez, y fue recibida por el afiliado en vida, distinto seria si la indemnización fuera de la pensión de sobrevivientes hubiera sido recibida por el accionante, caso en el cual si procede el descuento correspondiente por amparar un mismo riesgo y es decir que la indemnización sustitutiva por vejez se hizo por un riesgo diferente que amparaban el riesgo de vejez y la segunda ampara un riesgo de muerte, ambas tienen su cuenta de financiamiento diferente", por lo anteriormente expuesto solicito al Honorable Magistrado del Honorable Tribunal de Cali Sala Laboral, modificar la presente sentencia, en cuanto a que los intereses moratorios debían ser reconocidos dos meses posteriores a la solicitud de la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones e igualmente para que no proceda el descuento*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: FANNY BENITEZ CAICEDO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 506 01



*de la indemnización sustitutiva de vejez que en vida se le otorgue al señor Ernesto Garcés, por los argumentos anteriormente expuestos, eso es todo señor juez"*

**COLPENSIONES** también presentó recurso de apelación:

*"De manera respetuosa interpongo recurso de apelación, teniendo en cuenta que mi representada no está de acuerdo con lo establecido en la presente sentencia en cuanto a la petición de la parte actora sobre la pensión de sobrevivientes, se debe manifestar que el estudio que se realizó, el afiliado no conto con las 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento, es decir del 28 de marzo de 2017 al 28 de marzo de 2020, en cuanto no goza de este requisito, también se informan que mediante concepto 2017 12672083 del 29 de noviembre de 2017, se estableció que en cuanto a lo manifestado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 25 de febrero de 2017, bajo radicado 45262 que preciso que la aplicación de la condición más beneficiosa en el transito legislativo de la ley 100 y la ley 797 no se puede convertir en una cadena al infinito o mejor en una zona de paso permanente, este que difiera en la aplicación de pensiones de siniestro, a juicio de la sala, el puente normativo que se tiende a civiles que han constituido una expectativa legitima de derecho con arreglo a la norma anterior, debe tener una duración determinada en tanto que la protección dispensada por el aludido principio es eminentemente temporal y por ningún motivo puede venir en un obstáculo frente al camino normativo y la adecuación de los precedentes normativos a la realidad social y económica nacional, con base en esta premisa la corte indicó que el criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa en lo que respecta a la pensión de sobrevivientes aplica únicamente para aquellas personas que habiendo edificado una expectativa legitima en la ley 100 de 1993, fallecieron entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, situación que no sucede en el presente estudio teniendo en cuenta que el afiliado Ernesto Garcés falleció el 28 de marzo de 2020, por lo anterior solicito amablemente al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali revocar la presente sentencia y se decida absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte actora, eso es todo señor juez"*

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020**

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

**COLPENSIONES** se ratificó en los argumentos de hecho y de derecho que sirvieron de sustento para la contestación de la demanda y en lo que se haya probado dentro del proceso.



La **parte demandante** solicitó se confirme la sentencia de primera instancia toda vez que se demostró que la demandante cumplió con el test de procedencia e igualmente se revoque la orden de realizar la devolución de lo pagado en vida al señor ERNESTO GARCES, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

### **SENTENCIA No. 72**

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **I)** que la señora **FANNY BENITEZ CAICEDO** cuenta con 64 años de edad (fl.21); **II)** que el señor **ERNESTO GARCES** en vida estuvo afiliado al ISS y logró cotizar 326,15 semanas al 1 de abril de 1994 (fl.9); **III)** que el afiliado falleció el 28 de marzo de 2020 (fl.14); **IV)** que a la demandante el 23 de julio de 2020 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes (fl.8).

Así las cosas, los **PROBLEMAS JURÍDICOS QUE SE PLANTEA LA SALA CONSISTEN EN ESTABLECER:**

¿Si el señor **ERNESTO GARCES** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con fundamento en el Acuerdo 049/90, teniendo en cuenta para el efecto el principio de la condición más beneficiosa desarrollado por la Corte Constitucional, en especial con la modulación introducida por la sentencia SU 005 de 2018 y su test de procedencia?

De ser afirmativo este cuestionamiento, se analizará si la señora **FANNY BENITEZ CAICEDO** acredita los requisitos establecidos para considerarse como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Así mismo la Sala deberá analizar si son procedentes los intereses moratorios dos meses después de la reclamación administrativa y no desde la ejecutoria de la providencia según lo afirma el recurrente, además se estudiara si es



procedente o no el descuento del retroactivo del monto de la indemnización administrativa por vejez reconocida por el ISS al causante.

**La Sala defiende las siguientes Tesis: I)** que en el presente asunto se cumplen los requisitos del TEST DE PROCEDENCIA de la sentencia SU 005/18 para acudir al Acuerdo 049/90, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa desarrollado por la Corte Constitucional, para la verificación de la densidad de semanas que acrediten la consolidación de la pensión de sobreviviente. **II)** Que la señora FANNY BENITEZ CAICEDO acreditó su condición de beneficiaria del causante ERNESTO GARCES en los términos del art. 47 de la Ley 100/93, con la modificación introducida por el art. 13 de la Ley 797/2003.

Para decidir, bastan las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

Teniendo como hecho indiscutido que el fallecimiento del afiliado acaeció el **28 de marzo de 2020**, el derecho estaría gobernado en principio por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, el cual exige el cumplimiento de 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Sin embargo, ante el incumplimiento de esta exigencia la jurisprudencia nacional ha permitido el estudio de la prestación de sobrevivientes y su posterior otorgamiento, a través del principio de la ***condición más beneficiosa***, con el cumplimiento de semanas en la norma anterior, al considerar las consecuencias que produjeron estos cambios normativos en los afiliados que tenían la **expectativa legítima** de pensionarse con el régimen derogado, y para quienes el legislador no previó ningún tipo de régimen de transición (como sí lo hizo respecto de la pensión de vejez).

Frente a este principio existen dos posiciones jurisprudenciales diametralmente opuestas.



Una desarrollada por la **Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia**, según la cual solo es posible inaplicar la norma vigente a la fecha de la muerte, y en su lugar, aplicar la norma inmediatamente anterior por ser más beneficiosa, esto es, en aquellos casos en que la pensión de sobrevivientes se causa en vigencia de la Ley 797 de 2003, pero se reclama con fundamento en la Ley 100/93; o se causa en vigencia de la Ley 100/93 y se reclama con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. Al respecto se pueden consultar las Sentencias 32642 del 9 de diciembre de 2008, 46101 del 19 de febrero de 2014, SL2829-2019 y SL 1938 de 2020.

Por su parte, la Corte Constitucional, ha sostenido que el principio de la condición más beneficiosa también permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente sucesivos, habida cuenta que ni en el artículo 53 de la C.P., ni en la jurisprudencia constitucional, el concepto desarrollado en torno al principio es restringido.

Para la Corte Constitucional el principio de la condición más beneficiosa no puede entenderse como un simple problema de sucesión normativa, pues lo que en verdad sugiere dicho principio, es la preservación de condiciones pensionales, más favorables frente a cualquier cambio normativo posterior, que no tenga ninguna justificación razonable.

En ese orden, el juicio de adjudicación normativa respecto de la ley aplicable a una pensión de sobrevivencia exige **ponderar** si el afiliado agotó la densidad de cotizaciones que en el régimen anterior eran propicias para reivindicar el derecho en cualquier tiempo. Al respecto se pueden consultar las Sentencias **T-832A de 2013**, **T-566 de 2014** y **SU-442 de 2016**

No obstante, en sentencia de unificación **SU-005 de 2018** la corte modificó el alcance del principio de la condición más beneficiosa **para los casos de pensiones de sobrevivientes**, precisando que, **solo respecto de las personas vulnerables** resulta proporcionado interpretar el principio en sentido amplio, aplicando de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003.



Para el efecto, estimó que se consideran personas vulnerables quienes cumplan las condiciones establecidas en el **Test de Procedencia**, que implementó para la acción de tutela, cuando se reclama por esa vía la pensión de sobrevivientes con aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Los requisitos del test a saber son cinco: **(I)** pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluayan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc.; **(II)** que el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte directamente su mínimo vital; **(III)** demostración de la dependencia económicamente del afiliado que falleció; **(IV)** que la no realización de las cotizaciones en los últimos años de su vida obedeció a una imposibilidad insuperable; y **(V)** demostrarse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales tendientes al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

### **Acreditación del test de procedencia**

Teniendo en cuenta el precedente constitucional mencionado y siendo el que esta sala mayoritaria ha aplicado en casos anteriores, corresponde a la Sala verificar el cumplimiento del test de procedencia de la sentencia SU 005/2018, como requisito previo para analizar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

**1). PERTENECER A UN GRUPO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL:** Conforme a la documental allegada por la parte demandante, la señora **FANNY BENITEZ CAICEDO** cuenta actualmente con 64 años, superó la edad de pensión, sumado a eso en la consulta realizada al RUAF se acredita que es cabeza de familia y se encuentra afiliada al sistema subsidiado en salud.

Así las cosas cumple a cabalidad el primer requisito del test de procedencia.

**2). AFECTACIÓN DEL MÍNIMO VITAL:** Del acervo probatorio obrante en el expediente se logró establecer que el no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes afectaría en gran medida la satisfacción de las necesidades básicas del demandante, esto es, su mínimo vital, y, en consecuencia, la posibilidad de llevar una vida digna, por cuanto resulta razonable inferir que a sus 68 años de edad, la pensión del demandante sería la única fuente de satisfacción de sus derechos

básicos, debido a que ya superó la edad de pensión, y conforme a ello la dificultad de entrar al mercado laboral.

A lo anterior se agrega que conforme a lo dicho por los señores AGOBARDO SANCHEZ y DIEGO CEBALLOS GONZALES en los testimonios rendidos en el proceso, era el causante quien velaba económicamente por la demandante, por tanto, resulta razonable inferir que a falta de éste su mínimo vital se vio afectado.

**3). DEPENDENCIA ECONOMICA:** Resulta necesario precisar que el cumplimiento de este requisito debe verificarse al momento de la muerte del afiliado, en tanto que, el cumplimiento del test está destinado a proteger a personas vulnerables que se ven afectadas económicamente por la pérdida de quien proveía lo necesario para vivir.

Al respecto se tiene que de acuerdo a lo expuesto por los deponentes AGOBARDO SANCHEZ Y DIEGO CEBALLOS GONZALES, era el causante quien velaba económicamente por la demandante.

Conforme a lo anterior queda acreditado también la dependencia económica de la demandante que refiere el test de procedencia de la sentencia SU 005/2018;

**4). IMPOSIBILIDAD DEL CAUSANTE PARA CONTINUAR COTIZANDO:** Se infiere del expediente que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones debido a que su última cotización al sistema lo fue hasta junio de 2008, fecha para la cual ya contaba con 62 años, por lo que tuvo que optar por la indemnización sustitutiva de vejez que le fue concedida mediante resolución No.2430 del 2010, ante la imposibilidad de causar el derecho a la pensión de vejez.

**5). ACTUACIÓN DILIGENTE EN SOLICITUD ADMINISTRATIVA:** Este requisito se encuentra acreditado pues la demandante presentó reclamación administrativa tendiente a obtener el derecho pensional el 23 de julio de 2020(fl.8), y fallecimiento del causante ERNESTO GARCES data del 28 de marzo de 2020. (fl.14)

#### **Acreditación de semanas y condición de beneficiarios**

Descendiendo al **CASO CONCRETO**, encuentra la Sala que el señor **ERNESTO GARCES (Q.E.P.D)** cotizó en el ISS hoy **COLPENSIONES** desde el 27



de junio de 1977 y el 30 de junio de 2008 reuniendo en su vida laboral un total de 446,86 semanas, de las cuales "0" fueron cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la muerte, esto es, entre el **28 de marzo de 2017 y 28 de marzo de 2020.** Conforme a lo anterior, en este caso NO se cumple con el presupuesto de densidad de semanas de la Ley 797 de 2003.

Sin embargo, SÍ cumple con las condiciones de semanas establecidas en el Acuerdo 049 de 1990, que exige el cumplimiento de ciento cincuenta (150) dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300), en cualquier época.

En efecto, el causante cotizó un total de **326,15** semanas con **antecedencia al 1º de abril de 1994**, y, por lo tanto, con sustento en el precedente de la Corte Constitucional, el señor **ERNESTO GARCÉS** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes desde el **28 de marzo de 2020, fecha de su fallecimiento.**

Respecto a la **calidad de beneficiaria** de la señora **FANNY BENITEZ CAICEDO** en su calidad de compañera permanente, conforme lo exige el art. 47 de la Ley 100/93, modificado por el art. 13 de la Ley 797/2003, debe acreditarse 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.

Se advierte que este artículo fue objeto de una nueva interpretación por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1730 de 2020, en la que se estableció la exigencia de la convivencia solo al momento de la muerte para el caso de afiliados; sin embargo, dicha providencia fue revocada por la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021 al considerar que se desconoció el principio de igualdad, sostenibilidad financiera, se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable y se desconoció el precedente vertido en la SU 428 de 2016. Razón por la cual la Sala de decisión, ha optado por mantener su postura en cuanto a verificar el cumplimiento de los 5 años de convivencia en el caso de cónyuge o compañera, tanto para pensionados como para afiliados.

Bien, la demandante **FANNY BENITEZ CAICEDO** desde el libelo introductorio señaló que convivió en calidad de compañera permanente bajo el



mismo techo sin separarse con el señor ERNESTO GARCES desde el 15 de febrero de 1954 hasta la fecha del fallecimiento del causante.

Situación que fue corroborada por los señores AGOBARDO SANCHEZ Y DIEGO CEBALLOS GONZALES en los testimonios rendidos al despacho.

En dicha oportunidad los declarantes refirieron haber conocido de trato, vista y comunicación a la señora FANNY BENITEZ CAICEDO desde 15 de febrero de 1974 y 20 de febrero de 1990, respectivamente, todo ello en razón a que eran amigos y vecinos, y por eso les consta que convivía con el señor ERNESTO GARCES, con quien compartió mesa, techo y lecho desde que conocieron a la pareja hasta el día del fallecimiento del afiliado ocurrido el día 28 de marzo de 2020.

Además estos dieron detalles de las condiciones de la convivencia alegada, puntualizando que la señora FANNY BENITEZ CAICEDO dependía económicamente su pareja ERNESTO GARCES para todos los gastos de manutención y sostenimiento, ya que la demandante no trabajaba.

Estas declaraciones son más que suficientes para tener por acreditada la condición de beneficiaria de la señora FLOR ALBA MENDEZ CORDOBA en tanto, responden a las circunstancias de modo y tiempo en que conocieron a la pareja y la relación que había entre ellos, por tanto, hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes **desde el 28 de marzo de 2020**, fecha del fallecimiento del causante.

En cuanto al monto de la pensión, el valor de la primera mesada fue determinada por el Ad Quo en cuantía igual a un salario mínimo, monto que se mantendrá ya que no fue un aspecto apelado y mejorarla implicaría una condena en peor de Colpensiones respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta.

Previo a definir el monto del retroactivo pensional, se hace menester estudiar la excepción de **prescripción**.

Bien, los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede



interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/06). Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica -como las mesadas pensionales- el fenómeno prescriptivo se contabiliza periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.

En este caso, el derecho se causó el 28 de marzo de 2020, la reclamación administrativa fue presentada el 23 de julio de 2020 (fl.8) y la demanda el 13 de noviembre de 2019, esto es dentro de los 3 años siguientes a la exigibilidad del derecho, en consecuencia, NO operó la prescripción.

En este caso es procedente reconocer 13 mesadas al año, pues no resulta aplicable la excepción prevista en el párrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión no se causa con anterioridad al 31 de julio de 2011.

En ese orden, el valor del retroactivo liquidado por pensión de sobreviviente causado **desde el 28 de marzo de 2020 y el 28 de febrero de 2022**, asciende a **\$22.673.816,70**.

La mesada a partir del **1 de marzo de 2022** es un (1) SMLMV. Monto que será actualizado conforme lo determine el Gobierno Nacional.

Sobre el retroactivo pensional, proceden los descuentos a salud, en atención a lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94.

Se precisa que, en este caso, la prestación aquí reconocida no es incompatible con la indemnización sustitutiva por sobrevivientes otorgada por el ISS en resolución 2430 del 2010 al causante, porque como lo ha sostenido la jurisprudencia especializada, la indemnización sustitutiva es una prestación previsional, y por otro lado se indicó que un afiliado al régimen de prima media con prestación definida, que no cumpliera con las exigencias para acceder a la prestación de vejez, pudo dejar causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus derechohabientes, en razón a que el causante sigue asegurado para los demás riesgos como invalidez y muerte, en atención a que sus requisitos son diferentes y



se causan por hechos distintos (SL 3895 de 2019); así las cosas no resulta procedente la devolución del monto reconocido al causante mediante resolución 2430 de 2010, por lo que se modificara este punto de la decisión de primera instancia.

Finalmente, en lo que respecta a los INTERESES MORATORIOS del artículo 141 de la Ley 100, la Sala en respeto del actual precedente de la Corte Suprema de Justicia, considera que, la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Pese a ello, es viable la condena por indexación de las sumas causadas y no pagadas con el fin de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo, de allí la decisión respecto de los intereses moratorios determinada en primera instancia se mantendrá por encontrarse correcta.

**COSTAS** solamente a cargo de COLPENSIONES por no salir avante el recurso de apelación, como quiera que el recurso de apelación presentado por la parte demandante resulto parcialmente avante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el punto quinto de la sentencia No. 122 del 30 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que **COLPENSIONES solo está autorizado a efectuar del retroactivo los descuentos a salud**, en atención a lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: FANNY BENITEZ CAICEDO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 506 01



**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada, precisando que el monto del retroactivo pensional calculado entre el 28 de marzo de 2020 y el 28 de febrero de 2022 asciende a la suma de **\$22.673.816,70.**

La mesada para el 1 de marzo de 2022 será de un (1) SMLMV. misma que deberá ser actualizada anualmente conforme lo determine el Gobierno Nacional.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, como agencias en derecho fíjese la suma de un (1) SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: [https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

En constancia se firma.

**Los Magistrados,**

**Se suscribe con firma electrónica**

**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

**Magistrado Ponente**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**Salvamento de voto**

**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**Firmado Por:**

**Antonio Jose Valencia Manzano  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 7 Laboral  
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **70d16ca054404babbaed9dd6dd43b1c565b5a423b0d10b3196eff66818d8ec56**

Documento generado en 30/03/2022 09:32:12 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**