



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

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>DORA ALICIA HERNÁNDEZ ZAPATA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>COLPENSIONES</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
<b>RADICADO</b>	<b>76-001-31-05-018-2021-00068-01</b>
<b>INSTANCIA</b>	<b>SEGUNDA – APELACIÓN</b>
<b>PROVIDENCIA</b>	<b>Sentencia No. 94 del 29 de abril de 2022</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE</b> <b>Aplicación condición más beneficiosa</b> <b>ACU. 049/90</b> CONYUGE, la demandante supera todos los requisitos establecidos en el test de procedencia establecido en la sentencia SU 005- 2018.
<b>DECISIÓN</b>	<b>CONFIRMAR</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 en APELACIÓN la Sentencia No. 131 del 22 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso adelantado por la señora **DORA ALICIA HERNÁNDEZ ZAPATA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, bajo la radicación No. **76001-31-05-018-2021-00068-01**

**AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 332**

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito arrimado al proceso por la parte demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** junto con los alegatos de conclusión, se acepta la sustitución al poder presentada por el abogado **SANTIAGO MUÑOZ MEDINA** identificado con CC. No. 16.915.453 y T. P. 150.960 del C. S. de la J., a quien la demandada le otorgó poder y que obra en el expediente, en cabeza de la abogada **SANDRA MILENA**



**PARRA BERNAL**, identificada con CC No. 52.875.384 y T.P. 200.423 del C. S. de la J, para en adelante asuma la representación de Colpensiones como apoderada sustituta.

### **ANTECEDENTES PROCESALES**

La señora **DORA ALICIA HERNÁNDEZ ZAPATA** promovió proceso ordinario laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** pretendiendo se declare que el señor **TEODARDO RESTREPO FRANCO** dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente, y que como resultado de ello se condene a la administradora a reconocer y pagar la prestación en su favor desde el 10 de enero de 2020.

Así mismo, depreco el reconocimiento y pago de los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y las costas y agencias en derecho que emerjan del proceso.

Respaldó sus pretensiones señalando que, el señor Teodardo Restrepo Franco cotizó al extinto Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones un total de 589 semanas, de las cuales 358.5 fueron efectuadas antes del 01 de abril de 1994; que el hoy fallecido el 20 de octubre de 2000 solicitó pensión de vejez al otrora ISS, solicitud que fue negada; y en su lugar le reconocieron indemnización sustitutiva de vejez por un valor de \$4.045.283.

Relató que convivió con el *de cujus* como compañeros permanentes y que posteriormente se casaron, que de esa unión procrearon 3 hijos que en la actualidad son mayores de edad, que el 04 de diciembre de 2020 reclamó la prestación económica ante Colpensiones y esa entidad negó el reconocimiento.

También informó que tiene afecciones en su salud tales como hipertensión esencial y diabetes mellitus.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES COLPENSIONES** al contestar la demanda indicó que no le constan la mayoría de los hechos y admitió



como ciertos las situaciones fácticas referente a las semanas cotizadas por el causante, la negativa al reconocimiento de la pensión de vejez y la solicitud pensional promovida por la actora; se opuso a la prosperidad de las pretensiones subrayando que las semanas que fueron tenidas en cuenta para liquidar la indemnización sustitutiva no pueden ser computas para reconocer pensión de sobreviviente, en tanto que la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y la pensión de vejez son incompatibles.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia No. 131 del 31 de mayo de 2021, el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** condenó a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de sobreviviente en favor de la señora **DORA ALICIA HERNÁNDEZ ZAPATA** en calidad de cónyuge supérstite del afiliado fallecido **TEODARDO RESTREPO FRANCO**, a partir del 10 de enero de 2020, en cuantía de un SMLMV a razón de 13 mesadas anuales.

Acto seguido, le ordenó a la administradora del RPM pagarle a la actora la suma de \$14.782.202 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 10 de enero de 2020 al 30 de abril de 2021, debidamente indexada hasta la ejecutoría de la sentencia, momento a partir del cual ordena el pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 hasta la fecha efectiva de pago.

Igualmente, autorizó a la accionada a descontar del retroactivo a pagar los aportes correspondientes a la seguridad social en salud de la actora y a deducir indexados los \$4.045.283 que fueron reconocidos a título de indemnización sustitutiva.

Finalmente, condenó en costas a Colpensiones por resultar vencida en juicio y fijó como agencias en derecho el 4% de los valores objeto de condena.

Concluyó el *A quo* que, en el caso de marras, aunque el causante no acreditó



las semanas exigidas en el artículo 12 de la ley 797 de 2003, disposición vigente para la época del óbito, era procedente reconocer la pensión de sobreviviente en aplicación del principio de la condición más beneficiosa incorporado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 005 de 2018, habida cuenta que el causante cotizó al sistema más de las 300 semanas que exige el Decreto 758 de 1990, y adicional a ello, la accionante superó las 5 condiciones del test de procedencia instituida por la Guardiana de la Constitución.

Seguidamente, refirió que la condición de beneficiaria de la demandante se demostró con el registro civil de matrimonio obrante al proceso y los testigos traídos a juicio, en tanto que todos fueron certeros y coherentes en afirmar que la señora **DORA ALICIA HERNÁNDEZ ZAPATA** convivió con el causante desde que contrajeron nupcias hasta al momento del fallecimiento.

En cuanto al monto de la pensión indicó que la misma debía reconocerse en UN SMLMV, en la medida que las cotizaciones realizadas por el actor arrojaban como mesada pensional un valor inferior a dicha cuantía. Refirió que la mesada debía reconocerse en razón de 14 mesadas desde la fecha del fallecimiento.

Respecto de los intereses moratorios reclamados anotó que los mismos no son viables toda vez que la Especializada Jurisprudencia Laboral ha puntualizado que estos emolumentos no proceden cuando la prestación se reconoce en aplicación de una interpretación jurisprudencial.

Por último, expuso que en el caso de *sub-judice* no existían excepciones de mérito para estudiar, debido a que la accionada no propuso ningún medio exceptivo.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la apoderada de la **PARTE DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia en los siguientes términos literales:



*"Esta representante legal presenta recurso parcial en contra de la sentencia 131 proferida por este despacho respecto de los numerales 3º y 5º, para iniciar con relación al numeral 3º solicitamos al Honorable Tribunal Sala Laboral del Valle verificar las condiciones de reconocimiento de los intereses moratorios, toda vez que en dentro de la presente demanda la togada los reconoce a partir de la ejecutoria de la sentencia; sin embargo es preciso traer a colación lo estipulado en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, en el que se estipula que las administradoras tiene un término máximo para resolver la prestación económica y resolver de fondo, sin embargo, es evidente que en el presente caso la actuación se venció sin que Colpensiones hubiera dado respuesta al requerimiento de la señora Dora que se venció el 05 de febrero de 2021 , por lo tanto en ese momento Colpensiones entraría en mora en el pago de las mesadas pensionales en favor de mi patrocina, razón por la cual es a partir de dicha fecha en la que se deben reconocer por parte de las autoridades los intereses moratorios.*

*Es importante recordar que los intereses moratorios se deben reconocer en la tasa máxima y que se be hacer el pago conforme a las previsiones ya expuestas en la sentencia, es preciso recordar que lo aquí expuesto esta soportado y documentado en un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral de 22531 de 01 de diciembre de 2004 donde se indicó que:*

*"Realmente el querer del legislador con la expedición del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no fue otro que el de hacer justicia a aquellos trabajadores que alcanzada determinada edad de su vida para acceder a la pensión, luego de haber aportado a la Seguridad Social, frente a la morosidad del pago de las mesadas, se vieran resarcidos económicamente mediante el reconocimiento de intereses moratorios."*

*En este entendido resulta, pues lesivo para mi representada que los intereses sean reconocidos solo hasta la ejecutoria de la presente sentencia.*

*Con relación al numeral 5 el reconocimiento de las costas es preciso indicar que esta operadora judicial se encuentra inconforme, teniendo en cuenta que debido a la negligencia de Colpensiones y su falta de respuesta hizo necesario accionar un sistema judicial llevando a la señora Dora a requerir los servicios de un abogado, por eso consideramos que al verse favorecidas las pretensiones que aquí deprecada se reconsidere el porcentaje de costas en mayor cuantía.*

Vale recalcar que, el presente asunto también se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** conforme lo establece el artículo 69 del CPT y SS.

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

Dentro de los términos procesales previstos en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los alegatos de conclusión se presentaron por las siguientes partes:

**COLPENSIONES** al descorrer el traslado informó que se sostiene en los argumentos de hecho y derecho que expuso al momento de contestar la demanda.

### **SENTENCIA No. 94**

Está acreditado dentro del plenario: **I)** Que el señor **TEODARDO RESTREPO FRANCO** estuvo afiliado al antiguo Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 15 de mayo de 1987, aportando al sistema un total de 586.71 semanas en toda su vida laboral (f. 15 a 19 Archivo 04 ED); **II)** Que la señora **DORA ALICIA HERNÁNDEZ ZAPATA** y el fallecido **TEODARDO RESTREPO FRANCO** contrajeron matrimonio por el rito católico el 18 de agosto de 1994 (f. 11 y 12 Archivo 01 ED); **III)** Que mediante resolución No. 01680 de 2000 el extinto ISS reconoció en favor del causante indemnización sustitutiva de pensión de vejez, en cuantía de \$4.045.283 (f. 15 Archivo 01 ED); **IV)** Que el 10 de enero de 2020 falleció el afiliado **TEODARDO RESTREPO FRANCO** (f. 17 Archivo 01 ED); **V)** Que como consecuencia de su fallecimiento el 04 de diciembre de 2020 se presentó a reclamar pensión de sobreviviente la hoy demandante, petición que fue resuelta de manera desfavorable por la accionada, tras argumentar que no era viable reconocer la prestación deprecada, en tanto que la pensión de sobreviviente y la indemnización de pensión de vejez son incompatibles (f. 26 a 29 Archivo 01 ED)

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

Con ocasión del grado jurisdiccional de consulta se analizará la compatibilidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con la pensión de sobreviviente que ahora se reclama.

Seguidamente se estudiará si el señor **TEODARDO RESTREPO FRANCO** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme a los requisitos legales establecidos, 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 verificará si la señora **DORA ALICIA HERNÁNDEZ ZAPATA** demostró dentro del proceso los requisitos establecidos en la ley para considerarse como beneficiaria del 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 verificada la densidad de semanas, el señor **TEODALDO RETREPO FRANCO** reunió un total de 361.00 semanas antes del 1 de abril de 1994, por lo que, con sustento en el precedente de la Corte Constitucional dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente; **III)** que la señora **DORA ALICIA HERNÁNDEZ ZAPATA** acredita la calidad de beneficiaria, como cónyuge del causante, y **IV)** que no hay lugar a la condena por intereses moratorios porque el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes obedece a la creación jurisprudencial de la Corte Constitucional, en su lugar procede la condena por indexación; sin embargo, a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta el día del pago efectivo de las mesadas pensionales se causaran los intereses del art. 141 de la Ley 100/93. **IV)** que no es la oportunidad procesal pertinente para solicitar que se modifique el porcentaje en el que fueron reconocidas las costas.

### **CONSIDERACIONES**

es imperioso para la Sala validar en primer término si es compatible la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que en vida le fue reconocida al



causante, con la pensión de sobrevivientes que ahora se reclama, para ello se remite la Sala al criterio reiterado por la Sala de casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1416-2019, en la que dispuso la compatibilidad de estas prestaciones atendiendo el hecho que tienen finalidades y exigencias diferentes, y, adicionalmente, amparan riesgos distintos. En dicha providencia se rememoró la sentencia 34014 de 2009, en la que se dijo:

*"En las condiciones que anteceden, la indemnización que se le canceló al afiliado en el sub iudice, es como su mismo nombre lo indica, "sustitutiva de la pensión de vejez", esto es, sustituye esa prestación concretamente (pensión de vejez) y no las otras contingencias que también ampara el sistema, como la invalidez y la muerte, por lo que resulta equivocado el razonamiento del Tribunal cuando para negar el derecho pretendido, textualmente expresa, que "en el momento en que el causante recibió la indemnización sustitutiva, "se gastó" las semanas que tenía para cubrir las contingencias de invalidez, vejez y muerte de origen común."*

De ahí que sea procedente el estudio de la pensión de sobrevivientes que se reclama.

Es de especial relevancia mencionar que, en el caso de *sub-judice* no se encuentra en discusión que el siniestro creador de la prestación reclamada acaeció el 10 **de enero de 2020;** por consiguiente la norma que regula la el derecho pensional reclamado es el artículo 12 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la ley 100 de 1993, el cual exige para acceder a la pensión de sobreviviente tener cotizado un total de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, condición que no cumple el causante en tanto su última cotización data del 30 de septiembre de 1999 (fl. 15 a 19 archivo 04) . Valga precisar, que la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-556 de 2009 declaró inexecutable el requisito de fidelidad de cotizaciones al sistema que exigía la norma.

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, y 46101 del 19 de febrero de 2014.

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** (ésta última para el caso de pensiones de invalidez).

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.

Como sustento de esta modulación consideró la Corte que, si bien es cierto el principio de la condición más beneficiosa se desarrolló para proteger las expectativas legítimas, ante **cambios normativos abruptos** que impongan requisitos adicionales que impidan o dificulten en extremo la consolidación de un derecho; ante la promulgación de varias leyes con más de dos décadas de vigencia, que han modificado los requisitos antes de que se configure el hecho generador del derecho (la muerte del afiliado), ya no podía afirmarse que se está ante un **supuesto de un cambio normativo abrupto**, de tal suerte que, las expectativas para acceder a la pensión de sobrevivientes, con fundamento en las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, restando solo la muerte del afiliado, en vigencia de la Ley 797 de 2003, en adelante se debían **tener por meras expectativas**.

Por esta razón estimó que su aplicación no era a erga omnes y solo podría abordarse por vía de excepción frente a personas **VULNERABLES**, pues debía existir una interpretación ponderada del principio de la condición más beneficiosa en los casos de pensión de sobrevivientes, para dar una mayor protección a aquellas personas que se encuentran en una situación de afectación intensa a sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, derivada de sus específicas condiciones.

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 confluyan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc.; que el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte directamente su mínimo vital; **(III)** demostración de la dependía 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:** en lo referente a esta primera condición vislumbra esta Corporación que la accionante se encuentra en uno o varios supuestos de riesgos tales como el de vejez, dado que a la fecha cuenta con 68 años -nació el 28 de junio de 1953, f.8-, lo que además la ubica en una condición de sujeto de especial protección por ser catalogada para la legislación colombiana como una adulta mayor conforme lo establece la ley 1276 de 2009.

Aunado a ello, pese a que la accionante ya superó la edad mínima para percibir pensión de vejez, al consultarse el sistema de seguridad integral de información



de protección social SISPRO-Registro Único de Afiliado RUAF<sup>1</sup> se evidencia que en la actualidad no percibe pensión ni ningún subsidio por parte del Estado.

**2) AFECTACIÓN DEL MÍNIMO VITAL:** cumple precisar que en el caso de la accionante, el no reconocimiento de la prestación afecta la satisfacción de sus necesidades básicas, toda vez que dentro del infolio el extremo pasivo de la litis no logró demostrar que la señora **DORA ALICIA HERNÁNDEZ RESTREPO** tenga garantizada su congrua subsistencia, pues de las resultas del proceso se logra extractar que la demandante no cuenta con independencia económica, todo lo contrario, las necesidades de la señora **HERNÁNDEZ ZAPATA** al no poder acceder al mercado laboral por su edad, al no disfrutar de una pensión ni de las ayudas económicas que le brinda el Gobierno Nacional se encuentra supedita a la colaboración que le brinda su hija menor, así lo expusieron los testigos en sede de primera instancia.

Adicionalmente, al consultarse el índice de propietarios de la Superintendencia de Notariado y Registro <sup>2</sup> arrojó que no tiene propiedades a su nombre, lo que significa que ni siquiera tiene garantizado la vivienda, de ahí que supere con creces la presente condición.

**3) DEPENDENCIA ECONÓMICA:** El tópico relativo a la dependencia económica se satisface con la consulta efectuada a la RUAF, habida cuenta que en dicha plataforma no se tiene registro que la demandante haya estado afiliada en algún momento de su vida al sistema de seguridad social en pensión, así mismo nunca ha estado afiliada a ninguna administradora de riesgos laborales, situación que le permite deducir a la Sala que la demandante a sus 68 años jamás ha ejercido ningún tipo de actividad laboral.

Información que se compasa con lo manifestado por la demandante y los testigos en la audiencia llevada a cabo 7 de mayo de 2021, debido a que todos fueron coherentes, reiterativos y constantes en afirmar que la accionante

---

<sup>1</sup> <https://ruaf.sispro.gov.co/Filtro.aspx>

<sup>2</sup> <https://certificados.supernotariado.gov.co/certificado>



nunca ha trabajado, que el encargado de proveer lo necesario para su sostenimiento era el causante, que la ocupación de la señora **DORA ALICIA** siempre fue ser ama de casa, que toda su vida se dedicó al hogar y a sus hijos, actividad que aunque implica un esfuerzo grandes y desgaste en las mujeres no es remunerada.

#### **4) IMPOSIBILIDAD DEL CAUSANTE PARA CONTINUAR COTIZANDO:**

Frente a esta condición cabe recordar lo dicho por los testigos quienes señalaron que el causante tenía como actividad económica ser comerciante y laboraba de manera independiente, es decir que su actividad laboral era ejercida desde la informalidad, por tanto no le permitía tener las garantías mínimas que tiene los trabajadores dependiente, debido a que le debía costear en su totalidad los aportes a la seguridad social, los cuales resultan costoso para una persona que tiene a su cargo la responsabilidad de velar por el sustento de él y su familia.

#### **5) ACTUACIÓN DILIGENTE EN SOLICITUD ADMINISTRATIVA:**

Este requisito se encuentra satisfecho, ya que el causante murió 10 de enero de 2020 y la hoy demandante **DORA ALICIA HERNÁNDEZ ZAPATA** el 04 de diciembre de 2020 se acercó a la administradora colombiana de pensiones **COLPENSIONES** a reclamar la prestación económica (f. 26 a 29 Archivo 01 ED) y como la entidad no reconoció la prestación el 2021 incoó demanda ordinaria laboral para poder acceder al derecho, de modo que las acciones encaminadas a disfrutar de la pensión de sobreviviente nacidas con el deceso del asegurado fallecido se realizaron dentro del trienio establecido en la ley.

#### **ACREDITACIÓN DE SEMANAS Y CONDICIÓN DE BENEFICIARIOS**

Descendiendo al **CASO CONCRETO**, encuentra esta Colegiatura que el señor **TEODARDO RESTREPO FRANCO (Q.E.P.D)** cotizó al otrora ISS hoy COLPENSIONES, un total de 586.71 semanas en toda su vida laboral.

De dichas semanas ninguna fue cotizada dentro de los 3 años anteriores a la muerte, esto es, entre el **10 de enero de 2018 al 10 de enero de 2020**. En atención a que a la fecha del óbito se encontraba inactivo en el sistema pensional y



contaba con 0 semanas en el año inmediatamente anterior a su deceso.

Conforme a lo anterior, en este caso **NO** se cumple ni el presupuesto de densidad de semanas de la Ley 797 de 2003, como tampoco el de la Ley 100 de 1993, que exige 26 semanas en el último año siempre que sea inactivo al momento del siniestro.

No obstante, acredita 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 trecientas (300), en cualquier época.

En efecto, el causante cotizó en toda su vida laboral un total de 586.71 semanas, de las cuales **361.00** fueron aportadas antes de la entrada en vigor de la ley 100 de 1993, esto es el 01 de abril de 1994 (f. 15 a 19 Archivo 04 ED).

Bajo tal panorama, la Sala tendrá en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas por el fallecido **TEODARDO RESTREPO FRANCO**, y amparados en el precedente jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 005 de 2018, considera esta Corporación que bajo la égida del principio del principio de la condición más beneficiosa el señor **de cujus** dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente.

En este orden de ideas, se procede a verificar si la **demandante es beneficiaria de la pensión de sobreviviente**, para ello se estudiará el acervo probatorio recaudado en el proceso.

Puesta de este modos las cosas, encontramos que la normatividad vigente exige para ser derechohabiente de la pensión de sobreviviente en el caso de cónyuge o compañera permanente haber convivido con el causante por **un lapso no inferior a 5 años anteriores al fallecimiento**, sobre este requisito pensional, esto es, el tiempo mínimo de convivencia, vale destacar que la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema puntualizó que el requisito de 5 años anteriores al fallecimiento solo es exigido cuando quien fallece ya se encuentra pensionado por el sistema, habida



cuenta que frente a ellos se configura una expectativa legítima, mientras que para los beneficiarios del afiliado que fallece es solo una mera expectativa.

Es así que para demostrar su calidad de beneficiaria de la pensión de sobreviviente la actora aportó al plenario Registro Civil de Matrimonio f. 11 y 12 de la Archivo 01 ED, documental que no contiene nota marginal que certifique la cesación de los efectos civiles, ni la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, por lo que es fácil concluir que para la época del óbito el matrimonio celebrado el 18 de agosto de 1994 entre la señora **DORA ALICIA HERNÁNDEZ ZAPATA** y **TEODALDO RESTREPO FRANCO** se encontraba vigente.

Adicionalmente, aportó declaraciones extraprocesales rendida ante la Notaría Segunda de Tuluá por los señores **BLANCA LUCIA AGUDELO CAÑAS** y **HERMES SANTA RESTREPO** quienes relataron que conocieron de vista trato y comunicación al señor TEODALDO RESTREPO y que por eso saben y les consta que estaba casado con la señora DORA ALICIA HERNANDEZ ZAPPATA, que procrearon 3 hijos, que compartieron techo, lecho y mesa hasta la fecha del fallecimiento y que la demandante dependía económicamente de señor TEODALDO RESTREPO. (f. 10 Archivo 01 ED).

Declaraciones que fueron ratificadas en sede de primera instancia, pues la señora **BLANCA LUCIA AGUDELO CAÑAS** (Min 43:54 a 54:56 Archivo 12 ED) precisó que conoce a la demandantes desde hace más de 45 años, que por ese mismo lapso conoció al causante, que desde conoció a la demandante toda la vida la vio con el señor TEODALDO RESTREPO, que esa pareja jamás se separó, que el matrimonio Restrepo Hernández tuvieron 3 hijos, que el afiliado fallecido trabajaba como independiente, que era comerciante, que la señora Dora Alicia nunca ha trabajado y que el encargado de proveer alimentación, vestido, vivienda y recreación a la demandante era su esposo.

Añadió que, las condiciones de vida de la demandante luego de la muerte de su esposo desmejoraron mucho, que actualmente sobrevive con la ayuda que le brinda una de las hijas, que la demandante está muy enferma y que no tiene un



ingreso fijo que le permita asegurar su sostenimiento.

De igual modo, el señor **HERMES SANTA RESTREPO** (Min 58:00 a 1:10:25 Archivo 12 ED) expuso que es sobrino del causante, que la única mujer que le conoció a su tío fue la demandante, que el señor Restrepo Franco convivió con la señora Dora Alicia hasta el momento de su fallecimiento, que la demandante nunca trabajó, que el encargado del suministrar lo necesario para el hogar era el afiliado fallecido y aseveró que luego de la muerte de su tío la demandante quedo viviendo prácticamente de la caridad de su familia, ya que nunca ha trabajado y no tiene como ganarse la vida.

Por último, la señora **LUZ AMPARO SUAREZ SUAREZ** (Min 27:06 a 41:07 Archivo 12 ED) resaltó que conoce a la accionante desde hace 48 años, que sabe que estaba casada con el fallecido RESTREPO FRANCO, que desde que conoció a la demandante siempre estuvo casada con el causante, que la pareja RESTREPO HERNANDEZ nunca se separó, que visitaba con mucha frecuencia a la familia Restrepo Hernández, que sabe que tuvieron 3 hijos. Aseguró que en todo el tiempo que conoce a la demandante nunca la vio trabajar, que el que pagaba todo era el fallecido, que la demandante actualmente vive de la colaboración que le brinda una de sus hijas, que el afiliado fallecido era trabajador independiente y que las condiciones económicas de la demandante luego de la muerte de su esposo no han sido fácil.

Al revisarse en su conjunto el material probatorio se llega a la conclusión lógica de que, en efecto la señora **DORA ALICIA HERNÁNDEZ** y **TEODALDO RETREPO FRANCO** convivieron por más de los 5 años que exige la legislación vigente, que se ayudaron mutuamente, que desde el momento que decidieron unir sus vidas se dieron ese apoyo espiritual y solidaridad mutua que exige la Especializada Jurisprudencia Laboral, al punto que su vínculo con vocación de permanencia perduró por más de dos décadas, información que se extrae de los dichos de los testigos quienes son coherentes, reiterativos claros y enfáticos en afirmar que la pareja jamás se separó y que siempre estuvieron juntos.



Así las cosas, a juicio de esta agencia judicial se encuentra satisfecho a cabalidad los requisitos para considerar que la demandante ostenta la calidad de beneficiaria de la prestación económica reclamada.

En este orden, lo que resta por verificar son las condiciones en las que se reconoció la prestación económica. En cuanto al monto de la prestación no es necesario ahondar en ella, toda vez que respeta la garantía de pensión mínima establecida en el artículo 35 de la ley 100 de 1993.

Ahora bien, en lo atinente a la fecha de efectividad de la prestación debemos señalar que la misma corresponde a la causación del derecho, esto es la fecha del deceso del *de cuius* a saber el **10 de enero de 2020** f.17, por cuanto la pasiva al ejercer la defensa no propuso ningún medio exceptivo destinado atacar las pretensiones.

En este orden, la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES le adeuda a la señora **DORA ALICIA SANDOVAL** la suma de **\$26,958,936.10**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 10 de enero 2020 hasta el 28 de febrero de 2022; se resalta que la mesada pensional para el año 2022 es de \$1.000.000. Se actualiza el retroactivo en los términos del artículo 283 del CGP.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94, sobre el retroactivo pensional, salvo mesadas adicionales, proceden los descuentos a salud, para ser transferidos a la EPS que la demandante escoja para tal fin.

Así mismo, se recalca que tal como lo decidió el *A quo* la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** queda facultada para descontar del retroactivo a pagar la suma de \$4.045.283 que le fue reconocida al causante en resolución No. 015680 de 2000, a título de indemnización sustitutiva suma que deberá descontarse debidamente indexada por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.



Finalmente, en lo que respecta a los **INTERESES MORATORIOS** del artículo 141 de la Ley 100, la postura tradicional que se sostenía, era que debían ser impuestos siempre que hubiera retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que producía al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tenían carácter resarcitorio y no sancionatorio. Dicha postura estaba asentada -entre otras- en Sentencias 18789 del 29 de mayo de 2003 y 42783 del 13 de junio de 2012 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, **como consecuencia de la nueva integración de la Sala de Decisión, y en respeto del actual precedente de la Corte**, quien ha moderado su posición jurisprudencial verbigracia en las Sentencias SL-16390 de 2015, SL-12018 de 2016 y SL-4650 de 2017, se cambia el criterio considerando, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

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.

En estos términos, en el caso en estudio como bien lo dijo el *a quo* **NO** procede la **condena** por los intereses moratorios desde el cumplimiento del término con que contaba la administradora para resolver la petición pensional, pues la concesión de la pensión de sobrevivientes obedeció a la creación jurisprudencial del principio de la condición más beneficiosa.

Por el contrario, es viable la condena a la **indexación** de las sumas causadas y no pagadas, con el fin de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo hasta la ejecutoria de la sentencia, fecha a partir de la cual empezaran a causarse los **intereses moratorios** del artículo 141 de la ley 100 de 1993 y hasta el día del pago efectivo de las mesadas pensionales.

Respecto de las costas procesales, es indispensable mencionar que al analizar lo pretendido por el extremo activo de la litis en el recurso de alzada se evidencia que lo que pretende es que se modifique el valor que fue reconocido en sede de primera instancia frente a las costas procesal; sin embargo, esta no es la oportunidad procesal debida para tal petitum, toda vez que en sede de segunda instancia sólo está permitido apelar la imposición de la condena en costas, pero lo referente a su cuantificación sólo se puede hacer una vez el *A quo* dicta auto que aprueba la liquidación de costas, es allí donde se puede presentar objeción en cuanto al monto.

En este sendero, se confirmará la sentencia recurrida, **COSTAS** en esta instancia a cargo de la **PARTE DEMANDANTE**, por cuanto el resultado desfavorable del recurso de apelación, se fija como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a UN (01) SMLMV.

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: CONFIRMAR** la Sentencia No. 131 del 22 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO: ACTUALIZAR** en los términos del artículo 283 del CGP el retroactivo pensional que asciende a la suma de **\$26,958,936.10**, que corresponde a las mesadas causadas del 10 de enero 2020 al 28 de febrero de 2022.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la **parte demandante** se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (01) 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>.

En constancia firman,

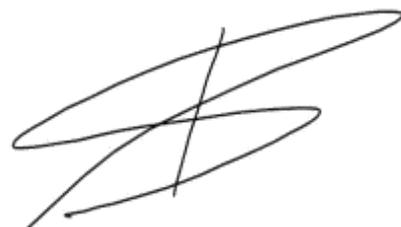
En constancia se firma.

**Los Magistrados,**

**Se suscribe con firma electrónica  
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO  
Magistrado Ponente**



**MARY ELENA SOLARTE MELO**



**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**Salvamento de voto**

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

**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:

**d849a55b996c21ab2ec0d1c38b8677d0765887aa4f2aa6f549d0dc88d20146cf**

Documento generado en 28/04/2022 06:45:17 PM

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

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

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: DORA ALICIA HERNÁNDEZ ZAPATA  
DEMANDANDO: COLPENSIONES  
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001-31-05-018-2021-00068-01