



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A L A B O R A L

PROCESO	ORDINARIO.
DEMANDANTE	EVELIA ELISET CASTILLO CÁRDENAS.
Litis	SHIRLEY JOVEL OBANDO
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI.
RADICADO	76001 31 05 003 2019 00157 02.
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA.
PROVIDENCIA	Sentencia No. 277 del 30 de septiembre de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de sobreviviente. Aplicación condición más beneficiosa entre Ley 797/003 y ACU. 049/90
DECISIÓN	REVOCA

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, 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. 161 del 25 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **EVELIA ELISET CASTILLO CÁRDENAS**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, bajo la radicación No. **76001 31 05 003 2019 00157 02**, proceso al que fue vinculada como litis consorcio al proceso a la joven **SHIRLEY JOVEL OBANDO**.

AUTO No. 277

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 PALACIOS MENA identificada con CC No. 1077458996 y T. P. 302.333 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: EVELIA ELISET CASTILLO CARDENAS
DEMANDANDO: COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 201900157 02



La señora **Evelia Eliset Castillo Cárdenas** por medio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra la **Administradora Colombiana De Pensiones-Colpensiones**, con el objeto de que en sentencia se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del señor **Luis Carlos Jovel Gómez** a partir del 25 de mayo de 2016 con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa; se condene al pago de las mesadas retroactivas debidamente indexadas; se condene al pago de los intereses moratorios conforme lo establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y al pago de las costas y agencias en derecho.

Informan los hechos de la demanda que convivió en unión libre con el señor **Luis Carlos Jovel Gómez** desde el año 1980, posteriormente contrajeron matrimonio bajo el rito católico el día 20 de julio de 2002 compartiendo techo, lecho y mesa de manera continua e ininterrumpida, hasta la fecha del fallecimiento del afiliado el día 25 de mayo de 2016.

Que el señor **Luis Carlos Jovel Gómez** procreo una hija por fuera de la relación con la señora **Evelia Eliset Castillo Cárdenas** de nombre **Shirley Jovel Gómez**.

Que el afiliado cotizó entre el 2 febrero de 1928 hasta el 1 de abril de 1994 un total de 884,42 semanas en toda su vida laboral.

Resaltó que con ocasión del fallecimiento del afiliado se presentó a reclamar indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue otorgada por la Administradora Colombiana de Pensiones mediante resolución GNR 362891 del 1 de diciembre de 2016 en un 50%, quedando en suspenso el 50% restante tras argumentar que el afiliado tenía una hija invalida que podría ser derechohabiente de la prestación reclamada.

Contra la resolución que reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes se presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, el cual fue resuelto mediante Resolución No. GNR 6164 del 11 de enero de 2017 y mediante Resolución No. VPB 1647 del 15 de marzo de 2017, confirmando la decisión inicial.



Señala que radicó solicitud de reliquidación, siendo resuelto mediante Resolución No. SUB 36663 del 21 de abril de 2017 de manera negativa.

Expresó que radicó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, siendo negada mediante Resolución No. SUB 41435 del 19 de febrero de 2019 en razón a que el señor **Luis Carlos Jovel Gómez** no cumplió con las semanas anteriores a la fecha del fallecimiento para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, admitió la demanda por auto interlocutorio no. 1057 calendado el día 29 de marzo de 2019 en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído, el traslado de rigor al ente demandado y la vinculación en calidad de litis consorte necesario por activa a la joven **Shirley Jovel Obando**.

La **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** contestó la demanda aceptando como cierto la mayoría de los hechos, frente a otros refirió no constarle. Se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que solo hay lugar a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes la cual ya fue otorgada a la demandante.

Propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación y cobro de no lo debido, legalidad de los actos administrativos, buena fe de la entidad demandada y prescripción.

Mediante auto interlocutorio No. 1368 del 8 de marzo de 2019 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, admitió la contestación de la demanda realizada por la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** y requirió al apoderado de la parte demandante para que realizará las debidas actuaciones de impulso.

En atención al requerimiento de la Juez de primera instancia, la parte demandante en memorial del 17 de junio de 2019 aporta comprobante de entrega de citación realizada a la integrada en litis consorte necesario por activa, la joven **Shirley Jovel Obando**, en la que se observa que la dirección del destinatario no



marca, adicional, solicitó se procediera a realizar el respectivo emplazamiento en razón a que desconocía la dirección de notificación.

Mediante auto de sustanciación No. 910 del 21 de agosto de 2019 el Juzgado Tercero laboral del Circuito requirió al apoderado judicial de la parte demandante para que diera cumplimiento a lo establecido en el artículo 29 del C.P.L.

En memorial del 26 de septiembre de 2019 el apoderado de la parte demandante, con ocasión al requerimiento realizado por la Juez de conocimiento, procedió a manifestar bajo la gravedad de juramento que desconocía la dirección de la señora **Shirley Jovel Obando**, razón por la cual, el Juzgado Tercero Laboral mediante auto No. 1200 del 9 de octubre de 2019 determinó ordenar el emplazamiento de la integrada como Litisconsorte, asimismo le designó curador ad litem.

La curadora Ad litem designada dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones por carecer de fundamento de derecho y excepción propuso la de prescripción, la innominada y buena fe de la entidad demandada.

Mediante auto No. 62 del 13 de octubre de 2020, esta Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, declaró la nulidad parcial de lo actuado a partir del auto No. 1057 del 29 de marzo de 2019 para que procediera a notificar en debida forma el auto admisorio a la Litisconsorte necesaria señora **Shirley Jovel Obando**, de acuerdo a la dirección que se evidenciaba en el expediente administrativo.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, a través del auto interlocutorio No. 251 del 11 de febrero de 2021 obedeció y cumplió lo dispuesto por el Tribunal, ordenando notificar a la integrada en Litisconsorte necesaria, la señora **Shirley Jovel Obando**.

El día 16 de marzo de 2021 el apoderado de la parte demandante radicó memorial aportando el certificado de notificación realizada a la señora **Shirley Jovel Obando** a la dirección ordenada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, sin embargo, la misma no fue recibida por la integrada en razón a que "*el destinatario se trasladó-oficina desocupada*"(fl.5.



Cuaderno Juzgado. Archivo 06SolicitudEmplazamiento.pdf), asimismo, se solicitó emplazamiento.

Mediante auto interlocutorio No. 633 del 17 de marzo de 2021, el Juzgado de conocimiento ordenó el emplazamiento de la integrada como Litisconsorte y le designó *curador ad litem*.

El Doctor Edgar Mauricio Pérez radicó memorial de aceptación al cargo de Curador Ad Litem de la señora **Shirley Jovel Obando** y dio contestación a la demanda aceptando como cierto la mayoría de los hechos, frente a otros refirió no constarle. No se opuso a las pretensiones y solicitó que le fuera reconocida en calidad de hija del afiliado fallecido la pensión de sobrevivientes en un 50%.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia No. 161 del 25 de junio de 2021 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, absolvió a la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**, de todas las pretensiones incoadas en su contra; condenó en costas a la demandante.

Para arribar a esta decisión, la Juez consideró que en primera medida el derecho debía estudiarse con la norma vigente a la fecha de estructuración del derecho, esto es, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 al haber acaecido la fecha de fallecimiento del señor **Luis Carlos Jovel Gómez** el día 25 de mayo de 2016.

Obra dentro del plenario historia laboral emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-, donde se observa que el afiliado realizó su última cotización en pensión en el año 2011, por lo que se concluyó que no cumple el requisito establece en la Ley 797.

Ahora, la juez consideró que el derecho debía estudiarse con aplicación del principio de la condición más beneficiosa establecida por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 46412 del 18 de febrero de 2015, en el caso en concreto sería la Ley 100 de 1993, en su texto original, por ser la norma inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003.



Una vez se verificó por la A quo la historia laboral obrante dentro del expediente, estableció que en el año inmediatamente anterior al deceso, el afiliado no realizó cotización a pensión, es decir, no cotizó las semanas exigidas en la Ley 100 de 1993 original, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

En consecuencia, se absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, y se condenó en costas a la señora **Evelia Eliset Castillo Cárdenas**.

APELACIÓN

La apoderada judicial de la demandante señora **Evelia Eliset Castillo Cárdenas** inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"Interpongo recurso de apelación de forma integral, ya que con los documentos allegados al proceso y los testimonios recaudados en esta diligencia se logra establecer que la señora Evelia Castillo fue en vida la esposa del señor Luis Carlos Jovel Gómez, adicionalmente a ellos se le debe reconocer la pensión en un 100% pues la joven Shirley Jovel Obando no logró demostrar su calidad de hija discapacitada, adicionalmente a ello solicito para el reconocimiento de la pensión por sobrevivencia la aplicación del principio de la condición más beneficiosa aplicando el acuerdo 049 de 1990, ya que el señor Luis Jovel Gómez cotizó más de 300 semanas al sistema, al respecto solicito se tenga en cuenta la sentencia SU 005 de 2018 y en razón a ello se reconozca la pensión de sobrevivientes a mi poderdante la señora Evelia Eliset Castillo Cárdenas a un 100%"

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

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. 277**

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **(I)** que la señora **Evelia Eliset Castillo Cárdenas** nació el día 22 de octubre de 1959, por lo que a la actualidad cuenta con 62 años de edad (fl.13 Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado); **(II)** Que el día 20 de julio de 2002 la señora **Evelia Eliset Castillo Cárdenas** y el señor **Luis Carlos Jovel Gómez** contrajeron nupcias por el rito católico (fl.14 Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado); **(III)** que el señor **Luis Carlos Jovel Gómez** en vida estuvo afiliado a la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-** y logró cotizar un total de 1,195 semanas entre el 2 de febrero de 1978 y el 31 de enero de 2011 (fl.108 a 114. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado); **(IV)** que el afiliado falleció el día 25 de mayo de 2016 (fl.12 Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado); **(V)** Que el 10 de agosto de 2016 la señora **Evelia Eliset Castillo Cárdenas** se presentó a reclamar indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente ante Colpensiones, petición que fue resuelta favorablemente mediante resolución GNR 362891 del 1 de diciembre de 2016 reconociendo un 50%, por un valor de **\$9.592.602** (fl.3 a 8. Cuaderno Juzgado. Carpeta administrativa Archivo GPB-REG-UX-2017_4976422-20161201); **(VI)** Que el día 27 de diciembre de 2016 presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la resolución que reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en un 50% solicitando la reliquidación, los cuales fueron desatados en la resolución GNR 6164 del 11 de enero de 2017 (fl.35 a 39. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado) y mediante resolución VPB 1647 del 15 de marzo de 2017, confirmando la decisión inicial (fl.41 a 47. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado); **(VII)** el día 18 de abril de 2017 la señora **Evelia Eliset Castillo Cárdenas** presentó solicitud de estudio de reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (fl.48 a 50. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado), siendo resuelto negativamente por Colpensiones mediante resolución SUB 36663 del 21 de abril de 2017 (fl.52 a 57. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado); **(VIII)** que el día 12 de julio de 2017 la demandante reiteró la solicitud de reliquidación de la indemnización sustitutiva reconocida, siendo resuelta de forma negativa por el Fondo de Pensiones



mediante Resolución SUB 173436 del 28 de agosto de 2017 (fl.59 a 66. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado); **(IX)** Que el día 19 de septiembre de 2017 presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la resolución que negó la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en un 50%, los cuales fueron desatados en la resolución SUB 213969 del 2 de octubre de 2017 (fl.68 a 75. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado) y mediante resolución DIR 18520 del 21 de octubre de 2017, confirmando la decisión inicial (fl.77 a 82. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado); **(X)** que el día 27 de diciembre de 2018 la señora **Evelia Eliset Castillo Cárdenas** en calidad de cónyuge supérstite radicó ante **Colpensiones** reclamación administrativa de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión al fallecimiento del afiliado **Luis Carlos Jovel Gómez**, la cual fue negada por medio de la resolución SUB 41435 del 19 de febrero de 2019 por no haber dejado el afiliado causado el derecho (fl.84 a 91. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado).

Así las cosas, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** que se plantea la sala consisten en establecer:

1) ¿El señor **Luis Carlos Jovel Gómez** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes conforme a los requisitos legales, teniendo en cuenta para el efecto el principio de la condición más beneficiosa?

De ser afirmativo este cuestionamiento, se analizará sí:

2) ¿La señora **Evelia Eliset Castillo Cárdenas** acredita los requisitos establecidos para considerarse como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes?

3) ¿El retroactivo pensional debe ser reconocido a partir de la fecha de fallecimiento del señor **Luis Carlos Jovel Gómez**?

4) ¿Es procedente ordenar que del retroactivo pensional se realice el descuento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes reconocida la señora **Evelia Eliset Castillo Cárdenas**?



5) ¿Es procede el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir de la solicitud de la pensión de sobrevivientes realizada por la **Evelia Eliset Castillo Cárdenas?**

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 **Luis Carlos Jovel Gómez** reunió un total de 843,28 semanas cotizadas con anterioridad al 1º 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 **Evelia Eliset Castillo** acredita la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite, **IV)** que las mesadas pensionales no prescribieron por no haber transcurrido los tres años señalados en el artículo 151 del C.P.T. y S.S; **V)** que no hay lugar a la condena por intereses moratorios y; **VI)** que no se debe condenar el descuento del valor reconocido como indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes reconocida a la señora **Evelia Eliset Castillo**, por no haberse propuesto como excepción por parte de Colpensiones, la de compensación.

Para decidir, bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

Bajo tal panorama, es menester iterar que la Especializada Jurisprudencia Laboral ha fijado que la norma que regula el derecho pensional es la vigente al momento del siniestro (SL4851-2019), de allí que como el óbito del señor **Luis Carlos Jovel Gómez** acaeció el día 25 de mayo de 2016 (fl.12 Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado) el derecho deberá estudiarse a la luz de los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, por ser esta la disposición en vigor.

Dicha norma señala que se dejara causado el derecho a la pensión de sobrevivientes siempre que el causante hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: EVELIA ELISET CASTILLO CARDENAS
DEMANDANDO: COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 201900157 02



(...)

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.

Descendiendo al caso concreto, y del análisis de la historia laboral advierte la Sala que el causante no se encontraba activo en el Sistema de Pensiones en la fecha de su fallecimiento, pues su última cotización fue en enero de 2011. (fl.108 a 114. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado);

De acuerdo con lo anterior, resulta diáfano dilucidar que en el presente caso NO se cumplen los requisitos de la Ley 797, pues el causante no reunió la densidad de semanas requeridas en los tres años anteriores a su fallecimiento para permitir a su beneficiaria supérstite el goce de la pensión de sobrevivientes.

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 confluyan 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 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). Pertener a un grupo de especial protección constitucional:

Conforme a la documental allegada por la parte demandante, la señora **Evelia Eliset Castillo Cárdenas** nació el día 22 de octubre de 1959, por lo que a la actualidad cuenta con 62 años de edad (fl.13 Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado) superando la edad de pensión, sin recibir la misma, por lo que puede considerarse como parte del grupo de la tercera edad, en los términos dispuestos por el DANE correspondiente a los 60 años, lo que la hace parte de un grupo de especial protección ¹

Así las cosas, cumple a cabalidad el primer requisito del test de procedencia al probarse su pertenencia a un grupo de especial protección constitucional.

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 de la demandante, esto es, su mínimo vital, y, en consecuencia, la posibilidad de llevar una vida digna, por cuanto al contar la demandante con 62 años de edad, la pensión solicitada sería la única fuente de satisfacción de sus derechos básicos,

¹ <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/genero/presentacion-caracteristicas-generales-adulto-mayor-en-colombia.pdf>



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

En igual sentido, obra dentro del plenario a folio 15 a 16 del cuaderno de primera instancia, archivo 01ExpedienteJuzgado.pdf, declaración extra proceso rendida por la señora **María Eugenia Bolívar Suarez** ante la Notaria encargada veintiuno de Cali, el día 10 de agosto de 2016, donde indica expresamente:

"Así mismo (sic) declaro y doy fe real que la señora Evelia Eliset Castillo Cárdenas dependía económicamente y en todo sentido de su cónyuge, pues era quien sufragaba todos los gastos, alimentación, vestidos, salud, manutención general y demás".

Misma declaración rendida por el señor **Diego Armando Blandón**, ante la Notaria encargada veintiuno de Cali el día 10 de agosto de 2016 (fl.17 a 18. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado).

A lo anterior se agrega que, conforme a lo dicho por el deponente **Diego Armando Blandón** en el testimonio rendido 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 económica: 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, como ya se indicó, el testigo **Diego Armando Blandón** señaló que era el causante quien velaba económicamente por la demandante, tanto así que en ausencia de este, es la hija de la pareja, así como las hermanas de la demandante quien a la actualidad le ayudan económicamente, pues ante el fallecimiento de su cónyuge, esta se quedó sin sostén económico.

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: Obra a folio 59 a 66 Resolución SUB 173436 del 28 de agosto de 2017, mediante la cual Colpensiones hace referencia a la pérdida de capacidad laboral del afiliado, de la siguiente manera:

"Que obra concepto emitido por COLPENSIONES, en el cual se califica una pérdida del 33.11% de la capacidad laboral del causante, estructurada el 15 de abril de 2016, mediante dictamen No:2016148471QQ del 21 de abril de 2016.

(...) Que el asegurado al tener una pérdida de capacidad laboral del 33.11%, no tiene la calidad de invalido, por lo cual no habría lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez que establece el artículo 45 de la Ley 100 de 1993."

Quiere decir lo anterior que, la existencia a estas situaciones se infiere de las condiciones de enfermedad, edad y ausencia de ingresos por cuenta de un empleo al momento de su muerte.

5) Actuación diligente en solicitud administrativa: Este requisito se encuentra acreditado pues el fallecimiento del afiliado **Luis Carlos Jovel Gómez** data del 25 de mayo de 2016 (fl.12 Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado) y la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes fue presentada el día 10 de agosto de 2016 (fl.35 a 39. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado), asimismo, el día 18 de abril de 2017 la señora **Evelia Eliset Castillo Cárdenas** presentó solicitud de estudio de reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (fl.48 a 50. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado), reiterada el día 12 de julio de 2017, y se presentó recurso de reposición contra la resolución que negó la reliquidación de la indemnización el día 19 de septiembre de 2017, ahora la reclamación administrativa tendiente a obtener la pensión de sobrevivientes fue presentada el 27 de diciembre de 2018 (fl.85. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado).

Causación de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor Luis Carlos Jovel Gómez:



Descendiendo al **CASO CONCRETO**, encuentra la Sala que el señor **Luis Carlos Jovel Gómez** SÍ cumple con las condiciones de semanas establecidas en el Acuerdo 049 de 1990, que exige: a) Haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la muerte, o b) Haber cotizado 300 semanas en cualquier época con anterioridad a la muerte. Valga aclarar, que esta densidad de semanas debe estar reunida antes de la entrada en vigencia de la Ley 100, es decir, antes del 1º de abril de 1994, por tratarse de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

En efecto, el causante cotizó un total de 843,2857 **semanas con anterioridad al 1º de abril de 1994** y por lo tanto, con sustento en el precedente de la Corte Constitucional, el señor **Luis Carlos Jovel Gómez** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes desde el 25 de mayo de 2016 fecha de su fallecimiento (fl.12 Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado).

Condición de beneficiaria de la señora Evelia Eliset Castillo Cárdenas:

Ahora, pasa la Sala a estudiar si la demandante es beneficiaria de la pensión de sobreviviente con ocasión al fallecimiento del señor **Luis Carlos Jovel Gómez**, cuyo deceso se dio el 25 de mayo de 2016 (fl.12 Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado) la disposición legal que regula el caso en concreto es el artículo 13 Ley 797 de 2003, el cual reza de la siguiente manera:

*ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>*

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal



se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a)."

Término de convivencia exigido, cuando la muerte ocurre respecto de un afiliado (artículo 13 Ley 797 de 2003):

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1730 de 2020, adoctrino que el requisito de convivencia de 5 años que se requiere para acceder a la pensión de sobrevivientes respecto del cónyuge o compañero (a) permanente, solo es exigible en el caso que se trate de la muerte de un pensionado, más no de un afiliado. Por consiguiente, si el causante ostenta esta última calidad, quien pretenda la prestación debe acreditar solamente *"la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte"*, sin consideración de un tiempo específico de cohabitación.

Posteriormente la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021 revocó lo determinado en la SL 1730 de 2020 por considerar que se desconoció el principio de igualdad y sostenibilidad financiera, aduciendo que se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable y se desconoció el precedente vertido en la SU 428 de 2016.

Respecto de lo determinado en la sentencia antes citada y luego de un nuevo estudio a la tesis determinada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, encuentra esta Sala de decisión que contrario a lo determinado por la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021, en ninguna interpretación irrazonable ni desproporcionada del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se incurrió en la decisión de la Corte Suprema que se dejó sin efectos por la Corte Constitucional, ya que tal tesis no produce los resultados desproporcionados aducidos respecto a la finalidad de la pensión de sobrevivientes, pues no se está en contraposición con el principio de sostenibilidad financiera del sistema ni se violenta el principio de igualdad ya que no existe un trato diferenciado para la aplicación de la regla de convivencia, puesto que no importa la forma en la que se constituya el núcleo familiar (artículo



42 de la C.P.)

Sumado a lo anterior, la regla jurisprudencial aplicable para la convivencia tratándose de muerte de un afiliado no se encuentra en conflicto con la jurisprudencia establecida por el órgano de cierre constitucional pues se continua requiriendo la necesidad de ser miembro del grupo familiar del causante al momento de su muerte, y de la convivencia real y efectiva, teniendo en cuenta el concepto de familia y su protección sin discriminación, como ya venía siendo sentado de vieja data por misma Corte Constitucional en sentencias como la C-521 de 2007 en la que al efecto sostuvo *"Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos"*.

A causa de los anteriores argumentos esta Sala de decisión tras un nuevo análisis del tema, como ya se mencionó, considera necesario acogerse al criterio de la Corte Suprema de Justicia en relación al requisito de convivencia para los afiliados, el que impone un análisis que se concreta a la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, sin que se haga exigible un tiempo específico o determinado como lo continuo adocinando la Corte Suprema de Justicia en providencias como SL 1905 de 2021, SL 487 de 2021 y SL 2222 de 2022, entre otras, proferidas con posterioridad a la sentencia SU 149 de 2021 de la Corte Constitucional.

Esto quiere decir que en el caso la demandante deberá acreditar solamente la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia con el afiliado fallecido en los términos exigidos en la Ley 797 de 2003 y desarrollados por el actual criterio de la Corte, como se expuso en líneas precedentes.

Respecto de la convivencia de la demandante con el causante, obra dentro del plenario, certificado de matrimonio católico celebrado en la parroquia San José, el día 20 de julio de 2002 (fl.14. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigital.pdf); sin que conste por ningún medio de prueba que la



sociedad conyugal haya sido disuelta, de lo anterior se extrae que relación en pareja perduró hasta la fecha de fallecimiento del causante.

Dentro del libelo introductorio, la señora **Evelia Eliset Castillo Cárdenas** señaló que tuvo una relación con el señor **Luis Carlos Jovel Gómez** desde el año 1980, fecha a partir de la cual iniciaron una convivencia, y en el año 2002 contrajeron matrimonio por el rito católico; Hecho que tiene refuerzo con el testimonio del señor **Diego Armando Blandón Ledesma**, yerno de la demandante, quien indicó que conoció al causante desde hace 20 años, razón por la cual le consta que la convivencia con la señora **Evelia Eliset Castillo** se encontraba vigente desde la fecha en que los conoció, es decir desde el año 2001 hasta la fecha de fallecimiento del señor Jovel Gómez, año 2016, porque no tuvo conocimiento de que se hayan separado.

Recalcó que la señora **Evelia Eliset Castillo** dependía económicamente del señor **Luis Carlos Jovel Gómez** y que era ésta quien asistió al afiliado en la enfermedad antes del fallecimiento.

Ahora bien, mediante resolución GNR 362891 del 1 de diciembre de 2016 emitido por **la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** mediante el cual da respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora **Evelia Eliset Castillo**, se indicó dentro de las consideraciones:

"Conforme a lo anterior se procedió a realizar una investigación administrativa con el fin de corroborar la convivencia entre el causante y la señora CASTILLO CARDENAS (sic) EVELIA ELISET, a lo cual se concluyó lo siguiente:

"Si se acreditó el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Evelia Eliset Castillo Cardenas (sic), una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa".

Conforme a lo anterior se procederá a ordenar el reconocimiento y pago del 50% de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la señora CASTILLO CARDENAS (sic) EVELIA ELISET, en calidad de cónyuge o compañera".



De tal forma que como se observa no se encuentra en discusión por parte del demandado la existencia de una convivencia real y efectiva entre la demandante y el causante para la fecha de su fallecimiento, esto es el 25 de mayo de 2016, pues en ese sentido lo concluyó la investigación administrativa efectuada por **la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**, evidenciándose la existencia de un núcleo familiar vigente para tal fecha.

Bajo este horizonte, si es dable otorgar la pensión de sobrevivientes a la demandante, pues no solo demostró sino que estuvo durante el proceso fuera de discusión que al momento del deceso del afiliado la relación marital de hecho con la señora **la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-** se encontraba vigente y que existía un ánimo de estabilidad y continuidad de la misma, en tanto que había surgido desde varios años atrás, tal como lo exige la doctrinal de esta Sala, lo que resulta suficiente para revocar la sentencia de primera instancia.

Derecho pensional de la señora Shirley Jovel Obando:

EL numeral C del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003 reseña que tendrán derechos a la pensión de sobreviviente *"...los hijos menores de 18 años o los mayores de 18 hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de su estudio y si dependían económicamente del causante al momento de la muerte siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993."*

Dicho lo anterior, tenemos que la joven **Shirley Jovel Obando** el día 19 de septiembre de 2016 radicó ante **La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** solicitud de suspensión del estudio pensional a favor de la señora **Evelia Eliset Castillo**, indicando:

"(...) me permito solicitar muy respetuosamente, que como medida previa y hasta me entreguen el dictamen médico de calificación de invalidez, en el cual



actualmente está (sic) en trámite, no se estudie el expediente que actualmente está (sic) radicado en Colpensiones por pensión de sobreviviente de la supuesta compañera permanente de mi señor padre fallecido, de la cual no tengo conocimiento ni me consta que realmente haya convivido con mi padre.” (fl.8. Cuaderno Juzgado. Carpeta Administrativa. Archivo GEN-ANX-CI-2017_8882479-20170824030753.pdf).

Por ende, mediante Resolución GNR 362891 del 1 de diciembre de 2016 la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones dejó en suspenso el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a favor de la joven **Shirley Jovel Obando**, hasta tanto se aportará dictamen de pérdida de capacidad laboral para ser reconocida como hija invalida del causante.

A folio 59 a 66 obra resolución No. SUB 173436 del 28 de agosto de 2017, mediante la cual Colpensiones resuelve la solicitud de reliquidación de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora **Evelia Eliset Castillo**, donde se indica lo siguiente:

"Que a la fecha en el expediente pensional no se evidencia dictamen de invalidez que determine la perdida(sic) de capacidad laboral de la señora SHIRLEY JOVEL OBANDO ya identificada, por lo cual es procedente para esta entidad, mantener en suspenso del 50.00% de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes ya reconocida, hasta tanto se allegue la documentación requerida"

Dentro del expediente obra notificación realizada por el apoderado de la parte demandante a la dirección que se aportó dentro del derecho de petición radicado por la joven **Shirley Jovel Obando** (fl.131. Carpeta Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado.pdf).

Asimismo, obra notificación realizada a la dirección ordenada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali a la joven **Shirley Jovel Obando** (fl.5. Carpeta Juzgado. Archivo 06SolicitudEmplazamiento.pdf)

Ahora bien, al ser representada por *curador ad-litem*, no hay forma de evidenciar que la joven **Shirley Jovel Obando** haya acreditado su condición de



invalida para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el afiliado, pues no hay pruebas en su favor por revisar, dado que su actividad probatoria es inexistente y en el transcurso del proceso tampoco se exhibió alguna prueba que pudiera hacerla merecedora de la prestación reclamada, pues lo único que se sabe de ella es que en el año 2016 se acercó a las instalaciones de la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** a informar que la señora **Evelia Eliset Castillo**, no era beneficiaria de la prestación solicitada, pero judicialmente se desconoce la calidad de invalida. (fl.8. Cuaderno Juzgado. Carpeta Administrativa. Archivo GEN-ANX-CI-2017_8882479-20170824030753.pdf).

Además, de la prueba testimonial rendida por el señor **Diego Armando Blandón Ledesma**, se logró acreditar que la joven **Shirley Jovel Obando** no dependía económicamente del causante, pues a la pregunta realizada por la apoderada judicial de la entidad demandada: "*Min: 18:23 ¿El señor Luis Carlos respondía económicamente por su hija Shirley?*", respondió: "*que yo sepa no, no sé porque nunca vi que le mandará una mesada mensual o le diera plata para algo, no sé cómo manejaba el tema con ella*".

Se precisa que esta Sala judicial para proteger el derecho pensional de la posible beneficiaria ha realizado todos los trámites tendientes a su notificación, tanto es así que como ya se manifestó anteriormente, mediante auto No. 62 de 13 de octubre de 2020 se declaró la nulidad de todo lo actuado, y ordenó notificar correctamente a la joven **Shirley Jovel Obando**, sin embargo, la misma no compareció al proceso.

Razón por la cual, la señora **Shirley Jovel Obando**, no acreditó su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el señor **Luis Carlos Jovel Gómez**.

Empero, de acreditar la calidad de beneficiaria de la pensión de sobreviviente en condición de hija invalida posterior a este fallo judicial, podrá solicitar el reconocimiento y pago de la prestación pensional ante la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**.

Monto de la pensión:



La prestación se debe liquidar conforme lo dispone el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es con el promedio de las cotizaciones de los últimos 10 años. Hay que anotar que la tasa de reemplazo se encuentra regulada por la norma vigente al momento del deceso, esto es, el artículo 48 de la Ley 100 de 1993. Esta norma dispone que corresponde al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda del 75%.

El monto de la pensión será equivalente al SMMLV, como quiera que el IBL liquidado por esta Sala arroja la suma de \$877.764,61 que al aplicarle la tasa de reemplazo del 72.4%, conforme lo indica el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, arroja una mesada para el año 2016 por valor de \$635.501,58 es decir, inferior al salario mínimo mensual, por lo que se debe dar aplicación a la pensión mínima dispuesta en el artículo 48 y 35 de la misma normatividad.

El número de mesada serán 13, en razón a que la pensión se causó con posterioridad a la limitación de mesadas pensionales establecida en el inciso 8 del artículo 1º del A.L. 01 de 2005.

Fecha de efectividad y el retroactivo pensional:

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 contabilizada periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.

En el caso de marras, el derecho se causó el **25 de mayo de 2016** (f. 12. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado.pdf) fecha de fallecimiento del causante, la reclamación administrativa fue presentada el **27 de diciembre de 2018** (f.85. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado.pdf) obteniendo respuesta de manera desfavorable mediante resolución SUB 41435 del 19 de febrero de 2019 (fl.85 a 91. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteJuzgado.pdf)



y la demanda se presentó el día 27 de marzo de 2018 (fl.92. Cuaderno Juzgado. Archivo 01 ExpedienteJuzgado.pdf) es decir que todas las actuaciones tendentes a la adquisición de derecho se realizaron dentro del trienio establecido en la ley.

Así las cosas, la **Administradora colombiana de pensiones - COLPENSIONES-** le adeuda a la señora **Evelia Eliset Castillo** la suma de **\$66.387.783,00**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 25 de mayo de 2016 al 31 de julio de 2022, de la cual COLPENSIONES habrá de descontar la parte correspondiente a los aportes con destino al SGSSS, sobre las mesadas ordinarias, por lo que se modificará la sentencia en ese puntual aspecto.

Descuento por el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Evelia Eliset Castillo:

La sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 55447 del 16 de mayo de 2018 con ponencia del magistrado Jorge Mauricio Burgos, estableció respecto a la compensación:

«Para responder esta acusación, basta señalar que la circunstancia de haber recibido los beneficiarios, los saldos de la cuenta individual del causante, en virtud de la devolución efectuada por la administradora demandada, no los priva de la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes deprecada, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, tanto la devolución de saldos como la indemnización sustitutiva son prestaciones que tienen el carácter de provisionales, y que no se constituyen en obstáculo para el disfrute de la prestación periódica cuando se demuestra que existe el derecho a ella, por ser la pensión la garantía máxima de la seguridad social y un beneficio irrenunciable en los términos del artículo 48 superior.»

Luego señala la Corte:

*«De tal manera, que como en esta controversia se demostró el derecho de los beneficiarios a la prestación periódica de sobrevivientes, **lo procedente era como hicieron los juzgadores de instancia, reconocerla y autorizar a la***



demandada a descontar lo pagado en razón de la devolución de saldos.»

(Negrilla fuera del texto original)

Es importante considerar lo que precisa la Corte en la misma sentencia:

*«La L. 797/2003, art. 12, par 1º, es absolutamente clara en señalar que no hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al amparo de esta norma, si el 'afiliado' o causante '(...) hubiese tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley'; nunca si los beneficiarios hubiesen tramitado o recibido la indemnización sustitutiva, que es precisamente el caso bajo estudio, pues si esto ocurre y en el proceso laboral se demuestra que el causante reunía las exigencias contempladas en el régimen de transición para tener derecho a la pensión de vejez, **el pago de dicha indemnización sustitutiva, se ha de entender hecho a título provisional, y lo procedente será ordenar la compensación, toda vez que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, per se, implica que no había lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva.»** (Negrilla fuera del texto original)*

Quiere decir lo anterior que, cuando la administradora de pensiones haya reconocido la indemnización sustitutiva al afiliado fallecido, puede el beneficiario del causante, solicitar la pensión de sobrevivientes, y en caso de que se cumplan los requisitos para acceder a la prestación, se deberá descontar del retroactivo pensional lo reconocido por indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Sin embargo, es necesario señalar que el artículo 282 del Código General Proceso, indica que la excepción de compensación no podrá ser declarado por el juez de manera oficiosa. Señala el artículo en mención lo siguiente:

ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. (Negrilla fuera del texto original)



En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia SL 2501 del 2018, estudio lo relativo a la excepción de prescripción, aplicable al caso en concreto, respecto a la excepción de compensación, al establecer que no podrá ser presentada en cualquier momento, pues la norma es clara en indicar que esta únicamente podrá alegarse en la contestación de la demanda. Indicó:

(...) Que el Ministerio Público está facultado para formular la excepción de prescripción, empero, esa potestad de ilustrar sobre la ocurrencia de acontecimientos en el devenir procesal que deslegitiman las aspiraciones de libelo, no se traduce en que dicho ente de control pueda «formular excepciones» en cualquier momento, puesto que la oportunidad para ello, a la luz del artículo 282 del Código General del Proceso, se concreta en la contestación de la demanda.

En efecto, dice así la norma citada:

ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada. (Subraya la Sala).

De otro lado, el artículo 74 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social --norma especial dictada en desarrollo de facultades constitucionales--, dispone:

ARTICULO 74. TRASLADO DE LA DEMANDA. <Artículo modificado por el artículo 38 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Admitida la demanda, el juez ordenará que se dé traslado de ella al demandado o demandados para que la contesten y al Agente del Ministerio Público si fuere el caso, por un término común de diez (10) días, traslado que se hará entregando copia del libelo a los demandados. (Subraya la Sala).



(...)

Cosa muy distinta es que, como lo ordena el mentado artículo 282, «cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente, en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa que deberán alegarse en la contestación de la demanda», situación que implica que las excepciones propias «prescripción, compensación y nulidad relativa», --a diferencia de las impropias que pueden alegarse en cualquier tiempo y son declarables de oficio--, deben plantearse con la contestación de la demanda, es decir, en su debida oportunidad procesal, para que el juzgador tenga el deber de fallar el pleito en consonancia con ellas, si las encuentra probadas.

Quiere decir lo anterior, que la excepción de compensación debe plantearse en su oportunidad, esto es, durante el plazo de 10 días concedido para contestar la demanda conforme el artículo 74 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, situación que no aconteció, pues la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, propuso únicamente como excepciones de fondo "inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido", "legalidad de los actos administrativos", "buena fe de la entidad demandada" y "prescripción", sin que se vislumbre la de compensación.

En consideración, no se ordenará la devolución de valor reconocido por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes cobrada por la señora **Evelia Eliset Castillo**.

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 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.

Consecuencia de lo expuesto, se revoca la decisión de primera instancia en los términos aquí expuestos y se condenara en costas en ambas instancia al vencido en juicio, la parte demandada.

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: REVOCAR la sentencia No. 161 del 25 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Tercera Laboral del Circuito de Cali y en su lugar **declarar** no probadas las excepciones denominadas inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, legalidad de los actos administrativos, buena fe de la entidad demandada y prescripción, propuestas por la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**.

SEGUNDO: DECLARAR que el señor **Luis Carlos Jovel Gómez**, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes conforme a los requisitos legales, teniendo en cuenta para el efecto el principio de la condición más beneficiosa, en especial con la modulación introducida por la sentencia SU 005 de 2018 y su test de procedencia.

TERCERO: DECLARAR que la señora **Evelia Eliset Castillo**, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.595.646, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor **Luis Carlos Jovel Gómez**.

CUARTO: CONDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, a reconocer y pagar a la señora **Evelia Eliset Castillo**, el 100% de



la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor **Luis Carlos Jovel Gómez**, a partir del 25 de mayo de 2016, que equivale a la suma de **\$689.454**.

QUINTO: CONDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, a pagar a la señora **Evelia Eliset Castillo**, la suma de \$ **66.387.783,00**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 25 de mayo de 2016 al 31 de julio de 2022, suma de la cual habrá de descontarse los aportes con destino al SGSSS, sobre las mesadas ordinarias. La mesada pensional a partir del 1º de agosto de 2022, asciende a la suma de **\$1.000.000.**, la que se deberá continuar pagando, sin perjuicio de los incrementos anuales que decrete el Gobierno Nacional

SEXTO: ADVERTIR que en el caso que la señora **Shirley Jovel Obando**, demuestre su calidad de hija invalida del señor **Luis Carlos Jovel Gómez**, podrá presentar reclamación administrativa de la pensión de sobrevivientes ante la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**.

SEPTIMO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**. Líquidense como agencias en derecho en esta instancia la suma de 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 se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Salvamento de voto

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: **8378b83706c741577da37231f404e791135d767bc80ca2525bd06b4c50b06fd0**

Documento generado en 30/09/2022 09:02:59 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: EVELIA ELISET CASTILLO CARDENAS
DEMANDANDO: COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 201900157 02