



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A L A B O R A L

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARÍA DORA MURILLO
INTERVINIENTES AD EXCLUDENDUM	JOSÉ ALAIN MURILLO y LUIS MARCIANO MURILLO
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 004 2017 00245 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 305 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	MODIFICA

Conforme lo previsto en el Art. artículo 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 a resolver en apelación y en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia No. 138 del 12 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARÍA DORA MURILLO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, bajo la radicación No. **76001 31 05 004 2017 00245 01**, proceso al que fue vinculada como como intervinientes ad excludendum a los señores **JOSÉ ALAIN MURILLO** y **LUIS MARCIANO MURILLO**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **María Dora Murillo** por medio de apoderada 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 compañera permanente del señor **José Elfus Murillo Murillo (q.e.p.d)** con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa; se condene al pago de las mesadas



retroactivas; 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 matrimonial" con el señor **José Elfus Murillo Murillo** desde el 19 de febrero de 1973 hasta el día 5 de enero de 2006 compartiendo techo, lecho y mesa de manera continua e ininterrumpida, hasta la fecha del fallecimiento del afiliado el día 5 de enero de 2006, procreando de dicha unión 10 hijos, quienes en la actualidad son mayores de edad.

Que el afiliado cotizó entre el 26 de mayo de 1970 hasta el 8 de mayo de 1978 un total de 405 semanas en toda su vida laboral.

Que el señor **José Elfus Murillo Murillo** falleció el día 5 de enero de 2006.

Resaltó que con ocasión del fallecimiento del afiliado se presentó a reclamar pensión de sobrevivientes ante **La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** el día 14 de septiembre de 2015, siendo negada mediante Resolución No. GNR 24191 del 22 de enero de 2016 en razón a que el señor **José Elfus Murillo Murillo** no cumplió con las 50 semanas anteriores a la fecha del fallecimiento para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes, sin embargo, se reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Contra la resolución que reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes se presentó acción de revocatoria directa, el cual fue resuelto mediante Resolución GNR 258236 del 31 de agosto de 2016 negando la solicitud de revocatoria y el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, admitió la demanda por auto interlocutorio no. 1481 calendado el día 9 de agosto de 2017 en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído, y el traslado de rigor al ente demandado.

El día 22 de septiembre de 2017 la apoderada judicial de la parte demandante presentó reforma a la demanda, la cual fue resuelta de manera negativa mediante auto de sustanciación No. 2819 del 13 de octubre de 2017, en razón a que se presentó de manera extemporánea.



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 el señor **José Elfus Murillo Murillo** no cumplió con las 50 semanas anteriores a la fecha del fallecimiento para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Propuso como excepciones de fondo: carencia de acción y de derecho sustancial en cabeza de la parte actora, la innominada, buena fe, compensación, imposibilidad de condena simultáneamente indexación e intereses moratorios, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y prescripción.

Mediante auto interlocutorio No. 843 del 19 de abril de 2018 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, admitió la contestación de la demanda realizada por la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-** y vinculó como intervinientes ad excludendum a los señores **José Alain Murillo** y **Luis Marciano Murillo** por cuanto *"según se desprende de los registros civiles de nacimiento que obran a folios 39 y 38 respectivamente; quienes pretenden ser demandantes precisamente con esa demanda toda vez que a la fecha de fallecimiento de su padre eran menores de edad"*

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 138 del 12 de agosto de 2021, resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR no probada las excepciones de mérito propuestas por LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-, salvo las excepciones de prescripción y compensación, la cual se declararan (sic) probadas parcialmente, por las razones esgrimidas en esta providencia.

SEGUNDO: RECONOCER a favor de la señora MARÍA DORA MURILLO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.477.511, la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento del señor JOSE (sic) ELFUS MURILLO MURILLO, ocurrido el día 05 de enero de 2006.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-a pagar a la señora MARIA DORA MURILLO, la



pensión de sobrevivientes en la cuantía de \$566.700 correspondiente al salario mínimo legal mensual, tanto para las mesadas pensionales ordinarias como para dos mesadas adicionales, desde el 14 de septiembre de 2012 hasta el 31 de julio de 2021 el monto de la mesada pensional corresponde al valor de \$908.526.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-, que del retroactivo pensional se realice los descuentos para salud.

QUINTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-, que del retroactivo pensional se realice el descuento de la suma de \$3.119.622, pagados a la señor MARÍA DORA MURILLO MURILLO, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, descuentos que se hará en forma indexada, de conformidad con el índice de precio al consumidor certificado por el DANE, teniéndose como IPC inicial el vigente a la fecha del pago de la indemnización y como IPC final el vigente a él (sic) mes inmediatamente anterior a la fecha de su liquidación.

SEXTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones-, a pagar la indexación de las mesadas pensionales causadas a favor de la actora, con base en el índice de precio al consumidor certificado por el DANE, teniendo como IPC inicial el vigente al mes de su causación y como IPC final el vigente en el mes inmediatamente anterior a la fecha de la liquidación.

SEPTIMO (sic): NEGAR las demás pretensiones formuladas en la demanda.

OCTAVO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal Laboral modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

NOVENO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES- a pagar la suma de \$5.000.000, por concepto de costas procesales."

Como primera medida, indicó que no obra dentro del plenario demanda presentada por parte de los señores **José Alain Murillo** y **Luis Marciano Murillo**, aclarando que los mismos fueron vinculados como intervinientes *ad excludendum*, siendo notificada de manera personal la apoderada judicial de los mismos, sin



embargo, no se aportó demanda alguna donde se evidenciara los hechos y pretensiones de cada uno.

Para arribar a esta decisión, el Juez consideró que dentro de las pruebas documentales presentadas en la demanda, así como de las testimoniales se pudo acreditar que la señora María Dora Murillo convivió durante más de 5 años anteriores a fallecimiento del causante, siendo beneficiaria de la pensión de sobrevivientes solicitada.

Indicó que el señor José Elfus Murillo dejó causado el derecho a la pensión, al haber cotizado más de 405 semanas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, aclarando que, a pesar de que el causante falleció en vigencia de la Ley 797 de 2003, se dio aplicación al principio de la condición más beneficiosa conforme al precedente de la corte constitucional y se estudió el derecho conforme al acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Manifestó que obra prueba documental donde la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**-reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la señora María Dora Murillo, es decir, no fue objeto de debate la calidad de beneficiaria de dicha prestación por parte de la entidad demandada.

Respecto al monto de la pensión de sobrevivientes señaló que correspondía al SMMLV.

Frente al fenómeno de la prescripción señaló que la señora María Dora Murillo presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes el día 14 de septiembre de 2015 y la demanda se presentó el día 26 de enero del año 2017, por lo que desde la fecha de causación de la pensión hasta el día de la reclamación, operó el trienio establecido en la ley laboral, es decir que todas las mesadas pensionales anteriores al 14 de septiembre de 2014 se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo.

En relación a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, manifestó que la misma es incompatible con la pensión de sobrevivientes, razón por la cual se ordenó que del retroactivo pensional **La Administradora Colombiana**



de Pensiones-Colpensiones-, descuenta lo reconocido por concepto de indemnización.

En lo que tiene que ver con los intereses moratorios señaló que **La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**, negó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con fundamento en la norma vigente al momento del fallecimiento del actor, y en este caso se está reconociendo la solicitud prestacional con aplicación del precedente constitucional, por lo anterior, los mismos no procedían, ordenando la indexación de las mesadas pensionales causadas a favor de la señora María Dora Murillo.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**, inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales

"En el presente caso se solicita al Honorable Tribunal Superior de Cali-Sala Laboral se revoque la sentencia No. 138 con base en los siguientes argumentos:

Primero, debe tenerse en cuenta que no se dan las condiciones ni los requisitos legales para que la demandante acceda a la prestación de pensión de sobrevivientes, pues como bien se mencionó a lo largo del proceso, mediante Resolución GNR 258236 de agosto de 2016 se le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes toda vez que no cumplía con los tiempos de cotización exigidos, pues verificada la historia laboral del señor José Elfus Murillo, se observó que dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, que esto fue el 5 de enero de 2016 (sic), no acreditaba al Sistema General de Pensiones, las 50 semanas cotizadas que son las exigidas por la Ley 797 de 2003, no dejando así causado el derecho, pues debe tener en cuenta que la fecha del fallecimiento define o determina cual es la norma aplicable al caso, adicional a esto, en la resolución mencionada se puede observar que se estudió el principio de la condición más beneficiosa para mirar posibilidad de aplicación a la parte demandante y se observó que tampoco se cumplen estos requisitos de la condición más beneficiosa, pues en primer lugar no habría un mínimo de 26 semanas de aportes en el último año a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, en segundo término tampoco acredita 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, pues debe tenerse en cuenta que la última cotización fue en el año 1978 y el causante fallece el 5 de enero de 2006 y finalmente debe tenerse en cuenta que al momento



de ocurrir el fallecimiento, estaba vigente la Ley 797 de 2003, entonces esto nos permite concluir que no se cuentan con las condiciones de tipo legal para que la demandante pueda ser derechohabiente de la pensión de sobrevivientes.

Ahora bien, argumentando el causante dejó acreditado 300 semanas antes del 1 de abril de 1994 en vigencia del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, pero aun así teniendo en cuenta ese argumento que fue expuesto por la parte actora, se debe explicar que la prestación debe estudiarse teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante, que como ya se dijo fue en el año 2006, por otra parte debe tenerse en cuenta respecto a la condición más beneficiosa que la Sala de Casación Laboral en Sentencia del 13 de julio de 2016, indicó: "como la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo la égida del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que no es viable dar aplicación a la plus ultraactividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda interminable de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del peticionario o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro", adicional a lo anterior se tiene que en la sentencia se está ordenando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con 14 mesadas, lo cual no es procedente teniendo en cuenta que mediante Acto Legislativo 01 de 2005 se determinó que solo proceden 13 mesadas, más aún si se tiene en cuenta la presente fecha que fue en la cual se dictó sentencia y se reconoce el derecho a la parte actora.

Conforme a los argumentos antes expuestos se solicita al Honorable Tribunal Superior de Cali-revocar la sentencia recurrida."

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. 305

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **(i)** que la señora **María Dora Murillo** nació el día 19 de febrero de 1956, por lo que a la actualidad cuenta con 66 años de edad (fl.3 Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf); **(ii)** que el señor **José Elfus Murillo Murillo** en vida estuvo afiliado a la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** y logró cotizar un total de 405 semanas entre el 26 de mayo de 1970 y el 8 de mayo de 1978 (fl.89 a 95. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf); **(iii)** que el afiliado falleció el día 5 de enero de 2006 (fl.5 Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf); **(iv)** que el 14 de septiembre de 2015 la señora **María Dora Murillo** se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, petición que fue resuelta desfavorablemente mediante resolución GNR 24191 del 22 de enero de 2016, en razón a que el afiliado no cumplió con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiriera el derecho, sin embargo, reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Murillo en cuantía de **\$3.119.622** (fl.10 a 15. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf); **(v)** que el día 22 de julio de 2016, se presentó solicitud de revocatoria contra la resolución que negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, siendo resuelta de manera negativa por parte de **Colpensiones** mediante Resolución No. GNR 258236 del 31 de agosto de 2016 (fl.17 a 22. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf).

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

1) ¿El señor **José Elfus Murillo Murillo** 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 **María Dora Murillo** acredita los requisitos establecidos para considerarse como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes?



3) ¿Los señores José Alain Murillo y Luis Marciano Murillo acreditan los requisitos establecidos para considerarse como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes?

4) ¿El retroactivo pensional debe ser reconocido a partir de la fecha de fallecimiento del señor **José Elfus Murillo Murillo**?

5) ¿Es procedente ordenar que del retroactivo pensional se realicé el descuento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes reconocida la señora **María Dora Murillo**?

6) ¿Es procede el reconocimiento y pago de la indexación de las mesadas pensionales reconocidas?

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 **José Elfus Murillo Murillo** reunió un total de 405,86 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 **María Dora Murillo** acredita la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente supérstite, **IV)** que los señores **José Alain Murillo** y **Luis Marciano Murillo** no acreditaron la calidad de beneficiarios de hijos mayores de edad realizando estudios y que dependieran económicamente del causante para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes; **V)** que las mesadas pensionales prescribieron por haber transcurrido los tres años señalados en el artículo 151 del C.P.T. y S.S; **VI)** que hay lugar a la condena por indexación y; **VII)** que se debe condenar el descuento del valor reconocido como indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes reconocida a la señora **María Dora Murillo**.

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 **José Elfus Murillo Murillo** acaeció el día 5 de enero de 2006 (fl.5 Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf) 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 dejará causado el derecho a la pensión de sobrevivientes siempre que el causante hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

(...)

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 mayo de 1978 (fl.89 a 95. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf).

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). Pertenecer a un grupo de especial protección constitucional:

Conforme a la documental allegada por la parte demandante, la señora **María Dora Murillo** nació el día 19 de febrero de 1956, por lo que a la actualidad cuenta con 66 años de edad (fl.3 Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf) 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

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



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 66 años de edad, la pensión solicitada sería la única fuente de satisfacción de sus derechos básicos, debido a que ya superó la edad de pensión, y conforme a ello la dificultad de entrar al mercado laboral.

En igual sentido, obra dentro del plenario a folio 6 del cuaderno de primera instancia, archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf, declaración extra proceso rendida por la señora **María Dora Murillo** ante la Notaria Tercera del Circuito de Palmira, el día 14 de septiembre de 2015, donde indica expresamente:

"Así mismo (sic) declaro que él era quien sufragaba la manutención del hogar en todo lo necesario como era techo, alimentación, medicina, vestuario, estudio y demás, hasta el día de su fallecimiento".

Misma declaración rendida por el señor **Francisco Solano Arboleda**, ante la Notaria Tercera del Circuito de Palmira el día 14 de septiembre de 2015 (fl.8. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf).

A lo anterior se agrega que, conforme a lo dicho por el deponente **Juan Belisario Murillo Cruz** y por la señora **Imelda Murillo**, en el testimonio rendido en el proceso, donde se indicó que 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, los testigos **Juan Belisario Murillo Cruz** y la señora **Imelda Murillo**, señalaron que era el causante quien velaba económicamente por la demandante, tanto así que, en ausencia de este, debió la señora María Dora Murillo realizar la labor de "pancoger", es decir, sembrar arroz, plátano y demás que le sirviera para el alimento diario, pues ante el fallecimiento de su compañero, esta se quedó sin sostén económico.

A la pregunta realizada por el juez de primera instancia, Min: 24:50 "*¿A qué se dedicaba el señor Murillo?*", contestó:

"Al pancoger, nosotros sembramos arroz, maíz, plátano, ese es la vida del pacífico".

Asimismo, se le preguntó:

"MIN 27:30 ¿Quién era la persona de mantener económicamente ese hogar? ¿quién suministraba los ingresos?"

TESTIGO: Toda la vida el señor Murillo"

Y se le cuestionó sobre cómo vive la señora María Dora Murillo, después del fallecimiento del afiliado, respondiendo:

"Min 29:43. Del pancoger, de caña, plátano, maíz cositas así que uno siembra, esa es la vida del pacífico."

Juez: A la señora María Dora Murillo, usted que la conoce ¿cómo se le vio afectado como madre de 10 hijos el fallecimiento del señor Elfus?

Testigo: bastante, una mujer quedó sola con 10, para mantenerlos y en el campo todavía, allá no hay ni una industria, lo más duro que usted qué tiene que meterse al monte para ver cómo va buscar el alimento que le va a dar a los muchachos, entonces eso obvio afecta a la persona"

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: Frente a esta condición cabe recordar lo dicho por los testigos quienes señalaron que el

causante tenía como actividad económica la de *pancoger*, es decir, cultivaba alimentos que satisfacían parte de las necesidades alimenticias de la familia, 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.

Es de precisar que, la señora **Imelda Murillo**, dentro del testimonio rendido en primera instancia, a la pregunta realizada por la parte demandante: "*Min 53:47. ¿usted sabe por qué razón su hermano después de que terminó de trabajar en el Ingenio Providencia, como dijo usted no siguió cotizando?*"

Respondiendo:

Testigo: "No siguió cotizando porque lo que pasa es que allá en el Chocó, lo que uno hace apenas da para comer, no da para cotizar"

Quiere decir lo anterior que, la existencia a estas situaciones se infiere de la 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 la demandante presentó reclamación administrativa tendiente a obtener el derecho pensional el día 14 de septiembre de 2015 (fl.10. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf)

Causación de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor José Elfus Murillo Murillo:

Descendiendo al **CASO CONCRETO**, encuentra la Sala que el señor **José Elfus Murillo Murillo** 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, de la historia laboral aportada dentro de la demanda (fl.89 a 95. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf) se logra acreditar que el causante cotizó un total de 405,86 **semanas con anterioridad al 1° de abril de 1994** y, por lo tanto, con sustento en el precedente de la Corte Constitucional, el señor **José Elfus Murillo Murillo** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes desde el 5 de enero de 2006 fecha de su fallecimiento (fl.5 Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf).

Acreditación de las condiciones de beneficiaria de la señora María Dora Murillo:

Ahora, pasa la Sala a estudiar si la demandante es beneficiaria de la pensión de sobreviviente con ocasión al fallecimiento del señor **José Elfus Murillo Murillo**, cuyo deceso se dio el 5 de enero de 2006 (fl.5 Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf) 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, adoctrinó 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, acta de declaración extra proceso rendida por la señora María Dora Murillo, ante la Notaría Tercera del Círculo de Palmita (valle) el día 14 de septiembre de 2015, donde indicó:

"Que convivía en unión libre bajo el mismo techo, lecho, mesa en forma permanente sin interrupción alguna, con mi compañero el señor José Elfús Murillo Murillo [...] fallecido el 05 de enero de 2006, y dicha convivencia fue desde el día 19 de febrero de 1973- hasta el día de su fallecimiento"

Asimismo, obra declaración extra juicio rendida por el señor **Francisco Solano Arboleda** ante la Notaría Tercera del Círculo de Palmita (valle) el día 14 de septiembre de 2015, donde expresó:



"Manifiesto que conozco de vista, trato y comunicación desde el 2 de enero de 1973, a la señora María Dora Murillo [...] por este conocimiento que tengo, sé y me consta por el hecho de ser vecino y amigo de ella y del señor José Elfus Murillo Murillo [...] fallecido el día 5 de enero de 2006, que convivieron en unión libre y bajo el mismo techo en forma permanente sin interrupción alguna, desde el día 19 de febrero de 1973, hasta el día de su fallecimiento"

Obra a folio 9, declaración extra juicio rendida por el señor **Miguel Ángel Diaz** ante la Notaría Tercera del Círculo de Palmita (valle) el día 14 de septiembre de 2015, donde señaló:

"Manifiesto que conozco de vista, trato y comunicación desde el 19 de enero de 1971, a la señora María Dora Murillo [...] por este conocimiento que tengo, sé y me consta por el hecho de ser vecino y amigo de ella y del señor José Elfus Murillo Murillo [...] fallecido el día 5 de enero de 2006, que convivieron en unión libre y bajo el mismo techo en forma permanente sin interrupción alguna, desde el día 19 de febrero de 1973, hasta el día de su fallecimiento"

Dentro del libelo introductorio, la señora **María Dora Murillo** señaló que tuvo una relación con el señor **José Elfus Murillo Murillo** por un espacio de 30 años, esto es, desde el 19 de febrero de 1973 hasta el día 5 de enero de 2006 fecha de fallecimiento de este último; hecho que tiene refuerzo con el testimonio de la señora **Imelda Murillo**, hermana del causante, quien indicó que la pareja procreo 10 hijos, de los cuales el mayor tiene 40 años de edad, es decir, que desde esa fecha la señora María Dora y el señor José Elfus empezaron a convivir juntos hasta la fecha de fallecimiento del afiliado, que no tuvo conocimiento que la pareja se haya separado.

Indicó que quien respondía económicamente por los gastos del hogar era su hermano, el señor **José Elfus Murillo**, quien realizaba las labores de "pancoger", es decir, sembraba lo correspondiente a arroz, maíz, plátano entre otros, alimentos que ayudaban a sostenerse día a día.

Señaló que posterior a la fecha de fallecimiento del afiliado, la señora María Dora Murillo, empezó a desempeñar las labores de "pancoger" sembrando los



alimentos con los que podría sostener a sus 10 hijos, sin recibir salario o ayuda económica alguna.

Por último, indicó que la razón por la cual el causante dejó de cotizar a pensión, de debió a que lo que ganaba por sembrar alimentos, era para el sustento diario, impidiéndole realizar aportes a seguridad social.

Asimismo, se recibió el testimonio del señor **Juan Belisario Murillo Cruz**, quien indicó ser vecino del señor **José Elfus Murillo** cuando vivían el chocó, desde el año 1971, razón por la cual le consta la convivencia con la demandante señora **María Dora Murillo**, la cual se dio hasta la fecha de fallecimiento del compañero, esto es, año 2006.

Manifestó que la pareja inició la convivencia en el corregimiento de Negría, del Municipio de Istmina (chocó) y después se trasladaron a vivir al valle del cauca, en Palmira, lugar donde el señor **José Elfus Murillo** empezó a trabajar en el Ingenio Providencia, donde fueron compañeros, posteriormente el causante renunció y retornó a vivir en chocó.

Indica que era el señor **José Elfus Murillo** quien daba el sustento económico al hogar, realizando las labores de "pancoger", pues era la única actividad que puede realizarse en el chocó, para así poder brindarle el alimento a la esposa y sus 10 hijos.

Señaló que, luego del fallecimiento del causante, la señora María Dora Murillo, se vio afectada por el fallecimiento del afiliado, pues *"quedo sola con 10, y para mantenerlos y en el campo todavía porque allá no hay industrias, lo más triste es que tiene que meterse al monte para saber cómo le va a dar de comer a los muchachos"*.

Ahora bien, mediante resolución GNR 24191 del 22 de enero 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 **María Dora Murillo**, se indicó dentro de las consideraciones:



"Que de acuerdo con los soportes existentes en el expediente y conforme al contenido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, se considera que:

Tiene derecho a una indemnización sustitutiva de sobrevivientes el siguiente solicitante:

Murillo María Dora ya identificado (a) en calidad de cónyuge o compañera (o) en un porcentaje 100.00%"

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 5 de enero de 2006, 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.

Del derecho pensional de los señores José Alain Murillo y Luis Marciano Murillo:

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 mediante auto de sustanciación No. 843 del 19 de abril de 2018, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali vinculó como *intervenientes ad excludendum* a los jóvenes José Alaián Murillo y Luis Marciano Murillo, notificando el auto admisorio, y corriéndole el término para que procedieran a dar contestación a la demanda.

A folio 110 del cuaderno del juzgado, se evidencia que el día 21 de enero de 2018, compareció la Doctora **Aura Nelly Valencia Quiñonez**, en calidad de apoderada judicial de los *intervenientes ad excludendum*, sin embargo, no se aportó contestación alguna que permitiera evidenciar la calidad de hijos mayores de edad que acreditara estudios a la fecha de fallecimiento del causante.

Así mismo, tampoco se evidencia que los *intervenientes* hayan asistido a la audiencia del artículo 77 y 80 del C.P.T y de la S.S.

Razón por la cual, no acreditaron su calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes causada por el señor **Luis Marciano Murillo**.

La mesada se mantendrá en un SMLMV, toda vez que así lo determinó el Juez de primera instancia y en razón a que se conoce en el grado jurisdiccional de consulta y en apelación a favor de la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, incrementarla implicaría una reforma en peor para esta.

En este caso es procedente reconocer 14 mesadas al año, pues resulta aplicable la excepción prevista en el párrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011, resolviendo de esta manera uno de los puntos del recurso de apelación presentado.

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

En el caso de marras, el derecho se causó el 5 de enero de 2006 (fl.5 Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf) fecha de fallecimiento del causante, la reclamación administrativa fue presentada el 14 de septiembre de 2015 (fl.10. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf) y la demanda se presentó el día 26 de mayo de 2017 (fl.30. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf) es decir que, entre la fecha de la fecha de causación y la fecha de reclamación transcurrió más del trienio establecido en la legislación laboral para reclamar las acreencias y derechos de la seguridad social; de ahí que las mesadas causadas con anterioridad al 14 de septiembre de 2012 se encuentre prescritas, tal como lo señaló el juez de primera instancia.

Así las cosas, **Colpensiones** le adeuda a la señora **María Dora Murillo** la suma de **\$90.554.700**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 14 de septiembre de 2012 al 31 de julio de 2021, tal como lo indicó el juez de primera instancia. No obstante, la Sala en aplicación del artículo 283 del C.G.P., extenderá las condenas hasta el 31 de agosto de 2022, la cual asciende a la suma de **\$105.005.856,00** por lo que se modificará la sentencia en ese puntual aspecto.

La mesada para el 1 de septiembre de 2022 corresponderá a la señora **María Dora Murillo** la cuantía equivalente a 1 SMLMV.

Se confirmará la autorización para del retroactivo efectuar los descuentos en salud.

Del descuento por el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora María Dora Murillo:

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 de la pensión de sobrevivientes, 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.

En consideración, se confirmará la decisión de primera instancia, conforme a la devolución de valor reconocido por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes cobrada por la señora **María Dora Murillo**, por valor de **\$3.119.622**.

Finalmente, no se estudiará si hay lugar a reconocimiento de intereses moratorios, pues la parte interesada no apeló este punto; y porque además se tiene dicho por la jurisprudencia que cuando el derecho se reconoce en virtud de creación jurisprudencial los mismos no proceden. Pese a ello, es viable la condena por **indexación** de las sumas causadas y no pagadas con el fin de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo.

Consecuencia de lo expuesto, se modificará la decisión de primera instancia en los términos aquí expuestos. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**, por no haber prosperado los argumentos del recurso de alzada. Se fijan como agencias en derecho al 1SMMLV.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia No. 138 del 12 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que el retroactivo a pagar a la **María Dora Murillo** asciende a la suma de **\$105.005.856,00** causado entre el 14 de septiembre de 2012 al 31 de agosto de 2022.

En adelante, a partir del 1 de septiembre de 2022 le corresponderá la cuantía equivalente a 1 SMLMV.



SEGUNDO. ADICIONAR la sentencia No. 138 del 12 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **DECLARAR** que los señores **José Alain Murillo** y **Luis Marciano Murillo**, no tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el señor **Luis Marciano Murillo**.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: COSTAS a cargo de la parte demandada **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**. Líquidense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV

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

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO
Salvamento de voto

GERMAN VARELA COLLAZOS

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

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

Código de verificación: **2f953576822ed41f826042062c48148521dabc5ec3ea7d78eb43d187f3ba334b**

Documento generado en 30/09/2022 09:03:23 AM

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