

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ANA EDITH BUILES LÓPEZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-018-2020-00141-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN AMBAS PARTES Y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de sobrevivientes. Intereses moratorios
DECISIÓN	MODIFICA

SENTENCIA No. 050

Santiago de Cali, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022))

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 002 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la parte DEMANDANTE y COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, respecto de la sentencia No. 229 del 09 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada SANDRA MILENA PARRA BERNAL identificada con T.P. No. 200.423 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La señora ANA EDITH BUILES LÓPEZ presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES con el fin de que en su calidad de COMPAÑERA PERMANENTE:1) Se le reconozca la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor GUSTAVO CHÁVEZ MONTEALEGRE, a partir del 06 de junio de 2010, en consecuencia 2) se le pague el retroactivo pensional y los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 o subsidiariamente la indexación del retroactivo.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en el archivo 01 demanda, en el archivo 03 la contestación de COLPENSIONES y en el archivo 08 intervención de Ministerio Público.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 229 del 09 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES y no probados los demás medios exceptivos; así mismo, condenó a la administradora a pagar en favor de la señora BUILES LÓPEZ pensión vitalicia de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente del señor GUSTAVO CHÁVEZ MONTEALEGRE, a partir del 06 de junio de 2010 en cuantía equivalente a UN (1) SMMLV, a razón de 14 mesadas anuales.

A la par, le ordenó a la accionada cancelar por concepto de retroactivo pensional causado entre el 9 de diciembre de 2016 y el 30 de junio de 2021 la suma de \$51.783.756, debidamente indexada hasta el momento de su pago; igualmente autorizó a COLPENSIONES descontar del retroactivo lo correspondiente a los aportes de seguridad social en salud.

Finalmente, condenó en costas a COLPENSIONES por resultar vencida en juicio, fijando como agencias en derecho el equivalente al 6% de la condena impuesta a título de retroactivo pensional.

Como argumentos de su decisión expuso el *a quo* que no existía discusión en cuanto a que el afiliado fallecido no dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente con la normatividad vigente al momento del deceso *-ley 797 de 2003-*, en tanto no se encontraba cotizando desde el año 1992.

Paralelamente afirmó que era necesario acudir al criterio jurisprudencial establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, en torno al principio de la condición más beneficiosa. Refirió que el actor, como había dejado de cotizar 18 años antes del óbito no reunía los requisitos de la ley 100 de 1993 en su versión original, para que sus causahabientes percibieran la pensión de sobreviviente; sin embargo, precisó que con la historia laboral aportada se encontraba acreditado que antes de la entrada en vigor de la ley 100 de 1993, tenía aportadas al sistema más de las 300 semanas que exigía el Decreto 758 de 1990 para dejar causado el derecho a la pensión de sobreviviente y por ello había lugar a estudiar la procedencia del derecho solicitado por la demandante a la luz de dicho precepto.

Respecto de las condiciones determinadas en el *test* de procedencia consignado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 005 de 2018 para dar lugar al salto normativo de ley 797 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de condición más beneficiosa, indicó que la accionante los superaba en su totalidad dado que estaba en riesgo de vejez, se encontraba en estado de vulnerabilidad y el causante dejó de cotizar al sistema por problemas económicos y de salud.

Frente a la calidad de beneficiaria de la accionante aseveró que la misma estaba plenamente demostrada con la investigación administrativa que realizó Colpensiones, con lo consignado en la resolución que negó el derecho y las testimoniales recibidas en la instancia, que por tal razón la pensión de sobreviviente se debía reconocer de forma vitalicia.

En cuanto al monto de la prestación expuso que la misma se reconocería en el equivalente a UN (1) SMMLV, en virtud de la garantía de pensión mínima, teniendo en cuenta que al realizarse la operación aritmética la mesada resultaba en una suma inferior a dicha cuantía.

De otro lado, expresó que se debía declarar parcialmente probada la excepción de prescripción debido a que entre la fecha de causación del derecho y la reclamación del derecho transcurrió más del tiempo señalado en la ley, encontrándose prescritas las mesadas causadas con antelación al 19 de diciembre de 2016. Frente a las demás excepciones decidió

que no tenían vocación de prosperidad, dada las resultas del proceso.

Por último, en punto a los intereses moratorios, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, dispuso que no eran procedentes cuando el derecho se reconoce en aplicación de principios constitucionales, como en el *sub lite*, y que en esos casos solo hay lugar a la indexación de las sumas reconocidas.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la PARTE DEMANDANTE inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación pretendiendo se revoque parcialmente la sentencia en cuanto a la absolución de los intereses moratorios y en su lugar se condene a dicho rubro, arguyendo que estos proceden por el simple retardo en el reconocimiento de las prestaciones, sin tener en cuenta si la prestación fue reconocida por criterios jurisprudenciales.

A su turno, la apoderada de COLPENSIONES apeló la sentencia solicitando se revoque la totalidad de las condenas impuestas. Sustentó su petición manifestando que el causante no dejó casado el derecho a la pensión de sobreviviente teniendo en cuenta que no acredita las 50 semanas que exige la norma vigente al momento del óbito.

En torno al principio de la condición más beneficiosa reseñó que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara y enfática al señalar que en aplicación del citado principio sólo se debe acudir a la norma inmediatamente anterior a la vigente, y fijó además un periodo para la operatividad de ese tránsito normativo, entre el 29 de diciembre de 2003 y el mismo día y mes de 2006, interregno en que el que debe darse el óbito, teniendo en cuenta que aplicar más allá de esa fecha el puente de amparo que fue construido de manera temporal, es perpetuar un régimen pensional que ya se encuentra derogado y afecta la movilidad que tiene el derecho a la seguridad social. Destacó que el causante no cumple con los requisitos fijados por la Corte Suprema de Justicia y por ello no hay lugar a aplicar condición más beneficiosa.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 13 de diciembre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de COLPENSIONES y PARTE DEMANDANTE los cuales pueden ser consultados en los archivos 06 y 07 del expediente digital, y a los que se da respuesta en el contexto de este proveído.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer en primera medida si el señor GUSTAVO CHÁVEZ MONTEALEGRE dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en aplicación de la condición más beneficiosa, acorde con los supuestos de la sentencia SU 005/2018 de la Corte Constitucional.

De ser así, validará la Sala si la señora ANA EDITH BUILES LÓPEZ, en su condición de compañera permanente supérstite del señor CHÁVEZ MONTEALEGRE, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 06 de junio de 2010.

Dilucidado lo anterior se estudiará la procedencia de condena por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación del retroactivo que se genere.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

Para comenzar, se precisa que no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos:

- (i) Que el señor GUSTAVO CHÁVEZ MONTEALEGRE falleció el 06 de junio de 2010, pues así lo comprueba el registro civil de defunción visible a folio 15 del archivo 01.
- (ii) Que el 19 de diciembre de 2019 presentó solicitud de pensión de sobreviviente la demandante (fl 28-29 del archivo 01), la que fue denegada a través de resolución SUB 32729 del 04 de febrero de 2020 (fls 37 a 43 del archivo 01), con el argumento que el causante no acredita la densidad de semanas requeridas para acceder al derecho pensional.
- (iii) Que el causante cotizó al sistema de pensiones entre tiempos públicos y privados 621,86 semanas desde el 7 de febrero de 1977 al 20 de noviembre de 1992 (archivo 05) así:

RAZÓN SOCIAL	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	FECHAS RELEVANTES
EJERCITO NACIONAL	7/2/1977	30/1/1979	723	103.29	Al 01 de abril de 1994 tiene cotizadas 621,86
MINA EL RETORNO (RET	9/2/1979	1/3/1979	21	3.00	
IMPRESORA OLOMBIANA	15/4/1979	13/8/1979	121	17.29	
CALZADO EL ZAR	14/1/1980	28/2/1981	412	58.86	
GASEOSAS LUX S.A.	8/4/1981	26/1/1983	659	94.14	
IC-PREABRICADOS (RE	8/5/1984	10/4/1985	338	48.29	
SEGURIDAD ATLAS LTDA	1/10/1985	10/5/1988	953	136.14	
VIGESCO DEL VALLE LT	8/9/1988	7/10/1988	30	4.29	
ANDINA DE SEGURIDAD	9/11/1988	3/9/1990	664	94.86	
IVAN BOTERO GOMEZ	5/10/1990	30/6/1991	269	38.43	
DISTRIB LAS AMERICA	20/5/1992	26/5/1992	7	1.00	
IVAN BOTERO GOMEZ	18/6/1992	20/11/1992	156	22.29	
			4353	621.86	

DEL RÉGIMEN APLICABLE EN PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Ahora bien, ha sido criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que, la norma que rige la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del deceso del causante, afiliado o pensionado (sentencia SL4851-2019, SL4690-2019 y SL4244-2019 entre otras).

Sin embargo, en materia de esta prestación se ha desarrollado igualmente por la jurisprudencia el **principio de condición más beneficiosa**, que propende por sostener las condiciones del régimen anterior frente al cambio normativo, en orden a garantizar las

prestaciones de quienes habían alcanzado una situación particular, en relación principalmente con la densidad de cotizaciones exigidas.

La Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral ha determinado frente a la aplicación del referido principio, que solo cabe acudir al régimen inmediatamente anterior al que se encontraba en vigor al momento de acontecer el evento prestacional, para auscultar si se cumplieron las condiciones del mismo, proscribiendo la utilización del principio de la condición más beneficiosa con el objeto de acomodar de manera irrestricta el asunto a la norma que mejor convenga, pues no es ese el propósito que se busca.

En este sentido ha caracterizado la aplicación del referido principio bajo los siguientes supuestos: *”i) Es una excepción al principio de la retrospectividad, ii) Opera en la sucesión o tránsito legislativo, iii) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro, iv) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, v) Protege las expectativas legítimas de las personas que poseen una situación jurídica y fáctica concreta y vi) Respeto la confianza legítima de los destinatarios de la norma”*. (SL2843-2021).

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU – 005 de 2018, unificó su doctrina sobre los alcances del principio de la condición más beneficiosa en tratándose del reconocimiento de la pensión de sobrevivencia. Señaló que la interpretación dada por la Sala de Casación Laboral *“al principio de la condición más beneficiosa ya referido anteriormente, lejos de resultar constitucionalmente irrazonable, es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005”*.

No obstante, advirtió que la regla consagrada por la Corte Suprema de Justicia, resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una *persona vulnerable*, ya que si bien no adquirieron el derecho en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares, amerita protección constitucional.

Precisó la Corporación Constitucional en sentencia SU 005 de 2018, que: *“sólo respecto de las personas vulnerables resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 -o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003.”*

De allí que el Alto Tribunal en su fallo de unificación estipulare un *test* de procedencia para medir quiénes son esos individuos que deben considerarse personas vulnerables, precisando que sólo puede predicarse esa situación de aquellos que superen las cinco (5) condiciones que establece el *test* a saber: *“(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) para quienes el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecta directamente su mínimo vital, (iii) dado que dependía económicamente del afiliado que falleció y (iv) quien no realizó las cotizaciones en los últimos años de su vida por una imposibilidad insuperable, tienen una afectación intensa a sus derechos fundamentales y, por tanto, la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia resulta, para ellos en particular, desproporcionada y, por tanto, contraria a la Constitución.”*;

Así las cosas, la Corte Constitucional ha sentado un criterio según el cual es viable acudir a preceptos anteriores para quienes fallecieron en vigencia de la Ley 797 de 2003, en busca de aplicar *verbigracia*, el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990), bajo la figura de la condición más beneficiosa, siempre que el afiliado cuente con 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, es decir al 01 de abril de 1994, y reúna además las

condiciones de vulnerabilidad que señala en el *test* de procedencia, criterio que ha sido acogido por esta Sala por cuanto no solo garantiza la protección de las expectativas legítimas de los afiliados frente al cambio de legislación, sino también porque a la luz del artículo 53 de la Carta resulta ser la interpretación más favorable

DEL CASO CONCRETO.

En el *sub-júdice* no se deja lugar a dudas que el afiliado fallecido no dejó acreditados los requisitos consagrados en la ley 797 de 2003 para la obtención de la pensión de sobreviviente por sus beneficiarios, pues en los tres años anteriores a su muerte — 06/06/2007 al 06/06/2010 —, no tiene cotizada ni una sola semana, toda vez que de la historia laboral se desprende que su última cotización data del año 1992 (f. (32 a 36 archivo 01 y 16 a 20 archivo 03))

De lo anterior emerge igualmente que al estudiarse la prestación económica a la luz de la ley 100 de 1993 en su versión original, tampoco tendría derecho a la pensión de sobreviviente, puesto que esta norma exige haber cotizado 26 semanas dentro del año anterior al fallecimiento, en caso de que el afiliado no se encontrara cotizando al sistema al momento del óbito, situación que tampoco se acredita en el *sub-lite*, teniendo en cuenta la fecha de la última cotización; sin considerar además que el deceso tampoco ocurrió en el periodo de tránsito normativo que la Corte Suprema de Justicia especificó para la operatividad de este principio con el cambio normativo impuesto por la ley 797/2003 - entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006 - (SL2358-2017).

Pese a lo anterior, revisada la historia laboral aportada a folios 16 a 20 del archivo 03, se evidencia que el causante, señor GUSTAVO CHÁVEZ MONTEALEGRE cotizó en toda su vida laboral un total de 621.86 semanas, aportes que fueron realizados antes de la entrada en vigor de la ley 100 de 1993, lo que habilita la posibilidad de efectuar el análisis de vulnerabilidad que contempla la sentencia SU 005/2018, para dar cabida a la aplicación del decreto 758 de 1990 por principio de condición más beneficiosa.

Puesta de este modo las cosas, al estar acreditadas más de las 300 semanas a corte del 01 de abril de 1994, procede la Sala a verificar si la demandante acreditó su condición de beneficiaria, pues de lo contrario se haría inocuo el análisis del *test* de procedencia.

De conformidad con lo señalado en el literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, para demostrar la calidad de beneficiaria le corresponde a la actora, acreditar convivencia con el afiliado fallecido hasta el momento de la muerte y por lo menos durante cinco (5) años continuos con anterioridad al deceso.

En este orden, para demostrar la convivencia la accionante aportó al proceso declaración extraprocesal visible a folios 20 y 21 del archivo 01, rendida por las señoras **LAURA ARARAT IBARGUEN** y **MARÍA ELENA RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ** en la Notaría Diecisiete de Cali, el 11 de diciembre de 2019, quienes manifestaron que conocen a la demandante hace aproximadamente 40 años, porque viven en el mismo barrio, que son amigas, que por la relación de amistad que tiene les consta que la accionante convivió con el señor Chávez Montealegre por 27 años en unión libre. Aseguraron que la pareja inició su convivencia el 11 de abril de 1983 hasta el 06 junio de 2010, data en la que falleció el señor Gustavo Chávez, que de esa unión se procrearon 3 hijos y que la señora Builes López dependía económicamente del causante.

Declaraciones que luego fueron ratificadas en sede de primera instancia. Así las cosas, al rendir su testimonio la señora **LAURA ARARAT IBARGUEN** en audiencia llevada a cabo el 11 de junio de 2021 (min 35:14 a 50:09), sostuvo que es vecina y amiga de la demandante y que la conoce hace 45 años, porque se criaron en el mismo barrio. Manifestó

que le consta que la señora Builes López vivía en unión libre con el señor Gustavo Chávez, de cuya unión procrearon 3 hijos, en la actualidad mayores de edad. Afirmó que el mayor de los hijos de la pareja Chávez-Builes tiene aproximadamente 35 años. Expuso que el señor Gustavo Chávez falleció en junio de 2010, que recuerda con precisión la fecha porque en esa época también se le murió un familiar. Refirió que el afiliado fallecido trabajó como vigilante y taxista, que en los últimos años de vida fue taxista, que ejerciendo ese oficio duró entre 10 y 12 años, que desconoce si el causante cotizaba a pensión.

Adujo que el causante falleció de cirrosis, que estuvo como 6 meses enfermo, que murió en la casa que compartía con la accionante Luz Edith. Asevera que la pareja Chávez-Builes nunca se separó, que le consta eso porque ella era muy cercana a la familia. Dijo que la demandante dependía económicamente de su esposo, que nunca ha trabajado, que luego de la muerte del causante para su sostenimiento le ayudan los vecinos y una hija, pero que no sabe cuál es el monto de esa ayuda.

Por su parte la señora **MARÍA ELENA HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ** (min 51:10 a 1:08:54), precisó que es “comadre” de la accionante hace 32 años, que conoció al fallecido Gustavo Chávez en el año 1983 porque era esposo de la demandante. Luego refirió que la pareja Chávez-Builes empezó a vivir bajo el mismo techo en el año 1984, fecha que recuerda porque en ese año nació el hijo mayor de la demandante. Indica que fue vecina de la pareja en mención en el barrio Alfonso López etapa 3. Dijo que el causante falleció en junio de 2010 de cirrosis, que la demandante dependía económicamente del fallecido, que nunca ha trabajado, que luego de la muerte del señor Gustavo la demandante subsiste con la ayuda de una de las hijas y que la pareja Chávez Builes estuvo junta hasta el deceso del causante.

Por último, el señor **HERMES LOMBANA** (min 1:10:59 a 1:23:12), en su declaración indicó que vive en el barrio Alfonso López desde el año 1987, que es “compadre” de la señora Builes y el señor Gustavo Chávez. Expuso que mantuvo una relación de amistad con el afiliado fallecido, quien se desempeñó como vigilante y en sus últimos años de vida fue taxista; informa que el occiso en el oficio de taxista estuvo por 4 o 5 años, que trabajaron juntos como vigilantes y que no sabe si el causante realizaba aportes al sistema general en pensión, pero que le consta que estaba afiliado al SISBÉN.

Examinadas las declaraciones se llega a la inferencia razonable que, en efecto, la señora ANA EDITH BUILES LÓPEZ y el hoy fallecido señor GUSTAVO CHÁVEZ MONTEALEGRE convivieron por más de los 5 años que señala la ley, toda vez que los testigos son coherentes, reiterativos y claros en afirmar que por el lapso que conocieron a la pareja, que data del año 1984 y 1987, estos jamás se separaron y convivieron juntos hasta la época del deceso del afiliado, manifestaciones con las que se comprueba el vínculo con vocación de permanencia, la convivencia real y efectiva, y por tanto convierte en beneficiaria de la pensión de sobreviviente a la accionante Builes López.

Bajo esta óptica, una vez realizado el test de procedencia en el *sub examine*, determina esta Sala que la demandante se encuentra en varios supuestos de riesgo tales como: Vejez, pues a la fecha cuenta con 60 años -*nació el 19 de junio de 1961, fl. 13-*, lo que además la ubica en una condición de sujeto de especial protección por ser catalogada como adulta mayor de acuerdo con la ley 1276 de 2009. Aunado a ello, pese a que la accionante ya superó la edad para adquirir la pensión de vejez, al consultarse el sistema de seguridad integral de información de protección social SISPRO- Registro único de Afiliado RUAF¹, se observa que a la fecha no percibe prestación alguna o subsidio del Estado, resaltando que actualmente está vinculada al régimen subsidiado en salud.

En cuanto al tópico relativo a la afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, advierte la Sala que, la señora ANA EDITH BUILES LÓPEZ no cuenta con empleo

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

que le permita solventar sus necesidades mínimas, además los testigos manifestaron que luego de la muerte del causante su situación económica se vio bastante afectada, al punto de sobrevivir con la ayuda que le brindan los vecinos y el porcentaje que le da una de las hijas.

Igualmente, al realizar la consulta en el índice de propietarios a través de la página web de la Superintendencia de Notariado y Registro², no arrojó ningún resultado de propiedad alguna a nombre de la demandante.

Respecto a la tercera condición exigida por el *test*, esto es, la dependencia económica, esta se encuentra acreditada con las testimoniales recibidas en primera instancia, puesto que los tres deponentes manifestaron que la hoy demandante ANA EDITH BUILES nunca trabajó; que desde que la conocen se desempeñaba como ama de casa y que el encargado del sostenimiento del hogar era el señor GUSTAVO CHÁVEZ MONTEALEGRE, debiendo sobrevivir a la fecha con el apoyo económico que le ofrece una de sus hijas, y la ayuda esporádica de sus vecinos, sobre las que no se tiene noticia que sean de la entidad suficiente para garantizar la autonomía económica que le garantice su mínimo vital.

Por otro lado, la consulta realizada al sistema de seguridad social integral de información de protección social SISPRO- Registro único de Afiliado RUAF-, refleja que la actora jamás ha estado afiliada alguna administradora de pensiones y cesantías, riesgos laborales o caja de compensación familiar, situaciones que son indicativas de que la accionante en los 60 años de vida que tiene, nunca ejerció algún tipo de actividad económica que le generara ingresos para su congrua subsistencia, dan validez y peso a las declaraciones de los deponentes para considerar que en realidad dependía económicamente del causante.

En lo atinente a establecer si el afiliado fallecido se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el SGP para la adquisición del derecho a la pensión de sobrevivientes, basta con recordar lo dicho por los testigos y la demandante en el interrogatorio de parte, quienes indicaron al unísono que en los últimos años de vida del *de cuius* este se dedicó a manejar un taxi.

No se precisó en las testimoniales si el taxi que conducía el causante era propio o de un tercero, en todo caso es válido recordar que en este oficio es recurrente la informalidad con que se desarrolla la labor de este gremio de trabajadores, sin ofrecerles las garantías de una vinculación regular, con todas las prebendas prestacionales y del sistema de seguridad social, lo que mal podría imputarse a la parte débil de esa relación; y de otra parte, aun de tratarse de un vehículo propio, se advierte igualmente que según se expuso por los testigos, el causante falleció a causa de una enfermedad que padeció durante varios meses – cirrosis -, lo que es bastante probable que le impidiese laborar durante un largo periodo, sumado a que con la carga familiar que tenía bajo su responsabilidad, y el costo que representa la vinculación al sistema de seguridad social, no le resultara factible asumir el pago de estos aportes, como lo refirió la demandante en el interrogatorio de parte.

Por último, en lo referente a establecer si la actora tuvo una actuación diligente de cara a adelantar las solicitudes administrativas o judiciales tendientes a obtener el reconocimiento de la pensión, se observa que la accionante petitionó ante COLPENSIONES la prestación económica el 19 de diciembre de 2019, con la finalidad que se diera aplicación al criterio normativo unificado recientemente por la Corte Constitucional en sentencia SU 005 de 2018, conforme a lo cual se observa satisfecho el requisito del *test*.

Como resultado del análisis realizado por esta Corporación, se extrae que la señora ANA EDITH BUILES LÓPEZ, supera los supuestos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 de 2018 para la aplicación ultractiva del Decreto 758 de 1990, en orden a otorgar la prestación reclamada.

² <https://snrbotondepago.gov.co/certificado>

Ahora bien, como la prestación fue reconocida en sede de primer grado en el equivalente a UN (1) salario mínimo legal mensual vigente, se confirmará dicho monto dado que corresponde, en los términos del art. 35 de la Ley 100 de 1993 a la cuantía mínima en que puede ser reconocida una pensión, y que además no fue objeto de inconformidad por la activa.

Obra destacar que, conforme al criterio sentado por la Corte Constitucional en la citada SU, la sentencia definitiva del derecho a la pensión de sobreviviente tomando como fundamento la interpretación en ella contenida tiene efectos constitutivos y la prestación se reconocerá a partir de la fecha de radicación de la demanda. Por consiguiente, en el caso de autos, la señora BUILES LÓPEZ tiene derecho al retroactivo pensional causado desde el **06 de marzo de 2020** (fl. 6 archivo 01), fecha en que presentó la demanda ante la justicia ordinaria Laboral.

Atendiendo que la efectividad de la prestación corresponde a la fecha de presentación de la demanda, no se encuentra afectada por el fenómeno extintivo ninguna mesada pensional. La prestación se reconoce a razón a 14 mesadas anuales por haberse causado el 06 de junio de 2010, fecha del deceso del afiliado, fecha para la cual aún se encontraba vigente la mesada 14, en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005.

Efectuado el cálculo del retroactivo pensional se tiene que COLPENSIONES le adeuda a la señora ANA EDITH BUILES LÓPEZ la suma de \$20.381.121 por concepto de mesadas causadas entre el 06 de marzo de 2020 y el 31 de octubre de la anualidad que avanza.

DESDE	HASTA	MESADAS ADEUDADAS	VALOR MESADA	MESADAS ADEUDADAS
06/03/2020	31/12/2020	11,83	877.803,00	\$10.387.335
01/01/2021	31/08/2021	11	908.526,00	\$9.993.786
TOTAL RETROACTIVO				\$20.381.121

Del retroactivo reconocido se autorizará a COLPENSIONES para realizar los descuentos correspondientes a los aportes al sistema de seguridad social en salud, atendiendo el criterio sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 48003 del 21 de junio de 2011.

En cuanto a los intereses moratorios, considera la Sala que los mismos no son procedentes, pues la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado en su reiterada jurisprudencia, que hay lugar a la exoneración de este rubro cuando el derecho a la pensión de sobrevivientes se ha reconocido con fundamento en los principios constitucionales que rigen la seguridad social, y la negativa al reconocimiento pensional se dio con pleno fundamento en la aplicación rigurosa de la ley, por cuanto a las administradoras les está vedado interpretar y determinar los alcances o efectos de la ley, ya que la función de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, recae de manera exclusiva en el Juez. (SL2468-2021, SL1220-2021, SL3650-2021, SL5190-2020)

Por esa razón, tal y como lo manifestó la Juez de primer grado en esos casos sólo procede la indexación de las sumas reconocidas, en aras de conjurar la pérdida de valor adquisitivo de la moneda.

Corolario, se modifica la sentencia recurrida en el sentido de declarar no probadas ningún de las excepciones propuestas por COLPENSIONES, reconocer a la demandante la pensión de sobrevivientes a partir del 6 de marzo de 2020, y pagar por concepto de mesadas

causadas entre el 6 de marzo de 2020 y el 31 de octubre de 2021 la suma de \$20.381.121. Sin costas en esta instancia, en tanto que ambos extremos les resultó desfavorable el recurso.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia resuelve en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero y tercero de la sentencia No. 229 del 09 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

- **DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la demandada
- **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar a la señora ANA EDITH BUILES LÓPEZ la suma de \$20.381.121, por retroactivo pensional causado entre 06 de marzo de 2020 al 31 octubre de 2021.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: Sin COSTAS en esta instancia por no considerarse causadas.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Decreto 491 de 2020)*

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL