

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	ALBA MARIA HOYOS HOYOS
DEMANDADO	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. – PORVENIR
LLAMADA EN GARANTÍA	BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. – BBVA SEGUROS DE VIDA
RADICACIÓN	76001310500520170026501
TEMA	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
DECISIÓN	SE MODIFICA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA APELADA

### AUDIENCIA No. 616

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** (con salvamento de voto) y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia, de conformidad con lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverán los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de la demandante, la demandada y la llamada en garantía en contra de la sentencia No. 81 del 24 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

### SENTENCIA No. 472

#### I. ANTECEDENTES

**ALBA MARIA HOYOS HOYOS** demanda a **PORVENIR** con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente de **CARLOS OCTAVIO GONZÁLEZ VERA** desde el 4 de noviembre de 2007 con fundamento en la Ley 797 de 2003 o, de manera subsidiaria, con el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación.

Sustenta sus pretensiones en que su compañero permanente CARLOS OCTAVIO GONZÁLEZ VERA falleció el 4 de noviembre de 2007; que convivieron desde el 26 de abril de 1965 hasta la fecha del fallecimiento; que procrearon cuatro hijos, todos mayores de edad a la fecha del deceso; que CARLOS OCTAVIO GONZÁLEZ VERA se encontraba afiliado a PORVENIR; que él laboró al servicio de LOTERÍA DEL CAUCA desde el 1º de septiembre de 1987 hasta el 13 de julio de 1992, período no registrado en la historia laboral del causante; que CARLOS OCTAVIO GONZÁLEZ VERA cotizó más de 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; que el 15 de septiembre de 2016 solicitó la pensión de sobrevivientes; que PORVENIR mediante respuesta del 23 de septiembre de 2016 contestó que dicha petición no constituye radicación formal de la solicitud; que mediante escrito del 10 de octubre de 2016 la demandante aportó la documentación requerida; que PORVENIR mediante comunicación del 19 de octubre de 2016 reitera la necesidad de aportar la misma documentación.

## **CONTESTACIÓN DE PORVENIR**

La demandada se opone a las pretensiones y manifiesta que no ha podido realizar investigación a fin de determinar si se cumple con los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003. En todo caso, señala que para la fecha del deceso, el causante no cumplió con el requisito mínimo de semanas exigidos en el numeral 2º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, pues no acreditó 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Indica que tampoco hay prueba de la convivencia marital de la actora con el causante. Propone las excepciones de fondo denominadas no haber agotado trámite administrativo, cobro de lo no debido, ausencia de controversia, petición antes de tiempo, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, afectación de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, prescripción e innominada.

**PORVENIR** llama en garantía a **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.** -en adelante **BBVA SEGUROS DE VIDA-**, por cuanto contrató con esta una Póliza Colectiva de Seguro Previsional de Invalidez y Sobrevivientes para el financiamiento y pago de las pensiones de invalidez y/o sobrevivencia de sus afiliados, donde la llamada en garantía se comprometió a pagar la suma adicional requerida para financiar el capital necesario para el pago de las eventuales pensiones de invalidez, sobrevivencias e incapacidades que se causaran en favor de los afiliados a PORVENIR, con vigencia del año 2000 al año 2010. En ese sentido, solicita que en el evento de condenar a PORVENIR se ordene a BBVA SEGUROS DE VIDA que aporte la suma adicional necesaria para pagar la pensión a la demandante, junto con la indexación, intereses moratorios y costas.

El juzgado, mediante Auto No. 1555 del 12 de octubre de 2017 admite el llamamiento en garantía a **BBVA SEGUROS DE VIDA.**

### **CONTESTACIÓN DE BBVA SEGUROS DE VIDA**

La llamada en garantía se opone a las pretensiones de la demanda, porque afirma que no ha recibido ningún tipo de reclamación de la que pudiera estudiar los hechos que se debaten. Propone las excepciones fondo que denomina inexistencia de responsabilidad a cargo de Porvenir, improcedencia de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, prescripción, enriquecimiento sin causa, cobro de lo no debido y genérica.

Frente al llamamiento en garantía, se opone a todas las pretensiones que desborden los términos de la póliza previsional, amparos, exclusiones y vigencias. Señala que las condenas al pago de intereses moratorios, indexación y costas procesales no hacen parte de las obligaciones suscritas en la póliza previsional. Propone las excepciones que denomina inexistencia de la obligación, inexistencia de cobertura, ausencia de cobertura del riesgo judicial, límites legales y contractuales del seguro previsional, falta de cobertura frente a intereses moratorios, prescripción, enriquecimiento sin causa y genérica.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La juez declara probada la excepción de prescripción de mesadas e intereses moratorios adeudados antes del 23 de septiembre de 2013; condena a PORVENIR a pagar la pensión de sobrevivientes a ALBA MARIA HOYOS HOYOS a partir del 23 de septiembre de 2013, en cuantía de 1 SMLMV, por 14 mesadas al año; condena a BBVA SEGUROS DE VIDA a pagar la suma adicional con fundamento en la póliza tomada con PORVENIR; condena a PORVENIR a pagar el retroactivo pensional causado desde el 23 de septiembre de 2013 hasta el 28 de febrero de 2021 por valor de \$66.241.278; la autoriza para descontar de ese valor los aportes en salud; condena a PORVENIR al pago de los intereses moratorios a partir del 23 de septiembre de 2013 hasta la fecha efectiva del pago; condena en costas a PORVENIR y BBVA SEGUROS DE VIDA.

## **III. RECURSOS DE APELACIÓN**

### **ALBA MARIA HOYOS HOYOS**

El apoderado judicial de la demandante expresa inconformidad frente a la aplicación de la excepción de prescripción, la que indica debió declararse probada teniendo en cuenta la fecha en que la demandante radicó la reclamación ante PORVENIR, esto es, el día 15 de septiembre de 2016 y

no el 23 de septiembre de 2016, que fue la fecha en que PORVENIR emitió respuesta a la actora. Por tanto, solicita que se declare que la prestación debe reconocerse a partir del 15 de septiembre de 2013, así como el retroactivo pensional e intereses moratorios.

## **PORVENIR**

El apoderado judicial de la demandada señala que el causante no cotizó 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento y, que no es viable dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa haciendo un salto de la Ley 797 de 2003 al Decreto 758 de 1990, pues así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

Afirma que la demandante no demostró la convivencia con el causante, porque de los testimonios rendidos en el proceso no es posible determinarla por al menos cinco años antes del deceso.

También señala que no es procedente la condena en intereses moratorios, por cuanto la prestación fue reconocida en virtud de la condición más beneficiosa. Además, indica que en todo caso, la demandante no radicó solicitud formal de pensión.

Finalmente, solicita que en caso de confirmarse las condenas, se ordene a BBVA SEGUROS DE VIDA el pago de intereses e indexación.

## **BBVA SEGUROS DE VIDA**

La apoderada judicial de la llamada en garantía señala que no es procedente la condena al pago de la suma adicional, porque el causante no reunió el requisito de 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a su deceso. Señala que reconocer la prestación con aplicación del principio de la condición más beneficiosa en la forma dispuesta por el despacho va en contravía de las disposiciones de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

Frente a la condena en costas, indica que se debe revocar porque no tiene responsabilidad frente al reconocimiento pensional, máxime si se tiene en cuenta que nunca se presentó reclamación por parte de PORVENIR en la que solicitara el pago de la suma adicional, razón por la cual nunca se enteró de la ocurrencia del siniestro.

Una vez surtido el traslado de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

### **ALEGATOS DEL APODERADO JUDICIAL DE PORVENIR**

Se ratifica en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

### **ALEGATOS DEL APODERADO JUDICIAL DE ALBA MARIA HOYOS HOYOS**

Se ratifica en los argumentos expuestos en el recurso de apelación y reitera la solicitud de que se modifique la fecha a partir de la cual se causa el retroactivo pensional, la cual corresponde al 15 de septiembre de 2016.

### **ALEGATOS DE LA APODERADA JUDICIAL DE BBVA SEGUROS DE VIDA**

Señala que no es procedente el pago de la suma adicional para financiar la pensión de sobrevivientes de la demandante, porque no se acreditan los requisitos legales para ello; pues la demandante no acredita el derecho a la pensión de sobrevivientes. Señala que tampoco procede la condena al pago de intereses moratorios, indexación y costas procesales porque no tiene responsabilidad alguna frente al reconocimiento pensional.

## **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del C.P.T. y S.S., modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, lo que la Sala debe resolver es: i) si es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; ii) en caso afirmativo, si CARLOS OCTAVIO GONZÁLEZ VERA dejó o no causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con fundamento en el Decreto 758 de 1990; iii) si ALBA MARIA HOYOS HOYOS acredita o no la calidad de beneficiaria de CARLOS OCTAVIO GONZÁLEZ VERA en calidad de compañera permanente; iv) en caso afirmativo, se pasará a resolver si ALBA MARIA HOYOS HOYOS cumple con el test de procedencia establecido en la sentencia SU 005 de 2018 para tener derecho a dicha prestación; v) de tener derecho, se resolverá si hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción y desde qué fecha; vi) si procede o no el reconocimiento de intereses moratorios; vii) si hay lugar o no a condenar a BBVA SEGUROS DE VIDA a pagar la suma adicional, intereses moratorios e indexación; teniendo en cuenta que PORVENIR afirma que está obligada a ello en virtud de la póliza previsional suscrita con dicha entidad y; viii) si hay lugar o no a revocar la condena en costas a cargo de BBVA SEGUROS DE VIDA. En su orden, se resuelven cada uno de los problemas jurídicos planteados.

### **HECHOS FUERA DE DISCUSIÓN**

La Sala parte de los siguientes hechos que no son objeto de discusión: **i)** que CARLOS OCTAVIO GONZÁLEZ VERA falleció el 4 de noviembre de 2007, de conformidad al registro civil de defunción visible a folio 9 del proceso; **ii)** que él laboró para la Lotería del Cauca desde el 1º de septiembre de 1987 hasta el 13 de julio de 1992 (folios 13 a 16 y 138 a 140); **iii)** que cotizó un total de 402 semanas antes de la entrada en

vigencia de la Ley 100 de 1993 (folios 13 a 16 y 17 a 19); **iv)** que él no cumplió con las 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al momento en que se produjo la muerte, como lo dispone el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, norma vigente a dicho fallecimiento, ni con los requisitos de la condición más beneficiosa para aplicar el artículo 46 de la original Ley 100 de 1993, pues el causante realizó su última cotización el 30 de abril de 2002 y falleció el 4 de noviembre de 2007 (folios 141 a 142).

### **TESIS QUE DEFIENDE LA SALA**

La Sala mayoritaria considera que es viable el reconocimiento la pensión de sobrevivientes con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, teniendo en cuenta lo dispuesto en la sentencia SU 005 de 2018 de la Corte Constitucional. También considera que **CARLOS OCTAVIO GONZÁLEZ VERA** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 402 semanas, al computarse las semanas cotizadas al ISS y el tiempo de servicio no cotizado que prestó en la Lotería del Cauca. Así mismo, que **ALBA MARIA HOYOS HOYOS** sí acreditó la calidad de beneficiaria en calidad de compañera permanente del causante y, cumple con las condiciones para ser una “*persona vulnerable*” según lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU 005 de 2018 para tener derecho a la pensión de sobrevivientes. Hay lugar a modificar la fecha a partir de la cual debe reconocerse la prestación, en los términos solicitados por el apoderado judicial de la demandante; hay lugar a condenar a BBVA SEGUROS DE VIDA a pagar la suma adicional para financiar la pensión de la demandante, pero no hay lugar a condenar a BBVA SEGUROS DE VIDA a pagar intereses moratorios e indexación, con ocasión de la póliza previsual suscrita con PORVENIR. Se confirma la condena en costas a

cargo de la llamada en garantía, por haber presentado oposición a la demanda y haber sido vencida en juicio.

## **ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA TESIS**

En lo que refiere al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, en el evento en que un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, sin acreditar el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento (50 semanas en los 3 años anteriores) que impone esta norma para que sus beneficiarios puedan exigir esa prestación, pero sí cumple con las 300 semanas que exigía el Decreto 758 de 1990, siempre y cuando se hubieran cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), la Corte Constitucional en la Sentencia SU 005 de 2018 definió que bajo esas circunstancias fácticas se puede reconocer la pensión de sobrevivientes solo para las personas vulnerables, así que con fines de unificación ajustó la jurisprudencia en el siguiente sentido:

*“(...) Para la Sala Plena, solo 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 Decreto 758 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las 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. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Decreto 758 de 1990 –u otro anterior-, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante (esto es, su situación de vulnerabilidad, al haber superado el Test de Procedencia descrito en el numeral 3 supra), amerita protección constitucional. Para estas personas, las sentencias de tutela deben tener un efecto declarativo del derecho y, en consecuencia, solo es posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela. En este sentido, con fines de unificación, se ajusta la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia. (...)”*

Así que, de conformidad a la sentencia SU 005 de 2018 para demostrar la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes en aplicación

del principio de la condición más beneficiosa con fundamento en el requisito de semanas establecido en el Decreto 758 de 1990, se debe demostrar la condición de vulnerabilidad, que quedó definida en esa misma sentencia, si se dan las siguientes condiciones:

***“Primera condición** Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.*

***Segunda condición** Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.*

***Tercera condición** Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.*

***Cuarta condición** Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.*

***Quinta condición** Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.”.*

En suma, de acuerdo a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que realizó la Corte Constitucional en la sentencia de unificación referenciada, para los afiliados que murieron en vigencia de la Ley 797 de 2003, que no acreditaron los requisitos de esa norma para dejar acreditado la pensión de sobrevivientes y tienen 300 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994 es dable reconocer el derecho con fundamento en el Decreto 758 de 1990, y por su parte, los pretendidos

beneficiarios deben acreditar que son personas vulnerables en el marco de unas condiciones establecidas por esa corporación.

Con relación a la acumulación de tiempos públicos no cotizados al ISS, la Corte Constitucional en las sentencias SU-769 de 2014 y SU-057 de 2018 apoyadas en el principio de favorabilidad concluyó que en virtud del artículo 12 del Decreto 758 de 1990 sí es posible acumular tiempo de servicios tanto del sector público como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales. La razón es que dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al Seguro Social.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1947 de 2020 estableció que procede la sumatoria de semanas efectivamente cotizadas al ISS y los tiempos laborados a entidades públicas, para el reconocimiento de la pensión de vejez contemplada en el Decreto 758 de 1990 aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; si bien, tal consideración la realizó respecto de la pensión de vejez, esta Sala la trae a colación en este proceso porque considera que también es admisible para pensiones de sobrevivientes, pues no es apropiado limitar la norma a solo una contingencia, pues sería fraccionar al ser humano en su integridad.

Al respecto, tal como lo manifestó la juzgadora de instancia, el causante cotizó un total de 402 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, de conformidad con las certificaciones de información laboral en formatos 1, 2 y 3(B) que militan a folios 13 a 16 y, de conformidad con la historia laboral emitida por Colpensiones que obra a folios 17 a 19 del proceso.

Así las cosas, en pensiones de sobrevivientes causadas con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, es dable para contabilizar las semanas cotizadas sumar las que se cotizaron al ISS y los tiempos laborados a entidades públicas.

## **CASO CONCRETO**

**CARLOS OCTAVIO GONZÁLEZ VERA** cuenta con **402** semanas en toda su vida laboral, las cuales fueron cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1º de abril de 1994.

De esta manera, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el causante tenía cotizadas más de 300 semanas en cualquier época.

Este Tribunal considera que **ALBA MARIA HOYOS HOYOS** tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, porque la calidad de beneficiaria fue acreditada por las testigos LUZ DARY NIETO MORALES y POLICARPA MARIA HERRERA VALENCIA (audio 03, minutos 18:16 y 40:40), quienes manifestaron conocer a la demandante desde hace más de 38 años y 40 años, respectivamente, en calidad de vecinas y amigas y, afirmaron que desde que conocen a ALBA MARIA HOYOS HOYOS convivió con CARLOS OCTAVIO GONZÁLEZ VERA hasta el año 2007 cuando falleció y que procrearon 4 hijos; también señalaron que la demandante nunca trabajó, siempre fue ama de casa y dependía económicamente del causante. Testimonios que coinciden con lo señalado por la demandante en el interrogatorio de parte (audio 03, minutos 59:10 y s.s.).

Aunado a lo anterior, la actora cumple con las condiciones determinadas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 05 de 2018 para ser considerada una persona vulnerable, por las siguientes razones:

i) Cuenta con 78 años de edad, folio 33, circunstancias que la hacen pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, ii) durante la convivencia con el causante dependió económicamente de él conforme lo expresaron las testigos Luz Dary Nieto Morales y Policarpa Maria Herrera Valencia, al señalar que quien proveía lo necesario para la

subsistencia de Alba Maria era el señor Carlos Octavio, que ella vivía de lo que él le proporcionaba; **iii)** lo anterior pone en evidencia que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita, afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas, pues de conformidad con los testimonios y el interrogatorio de parte rendidos, la demandante no trabaja, es una adulta mayor y, de acuerdo con las testigos antes mencionadas siempre dependió del causante, se reitera; **iv)** se infiere del proceso que el causante se encontraba en circunstancias por las cuales no le era posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones, debido a que su última cotización lo fue el 30 de abril de 2002, sin que se evidencie en la historia laboral otras relaciones laborales y; sin que PORVENIR haya probado que estuviera en condición de cotizar antes del fallecimiento; **v)** la demandante tuvo una actuación diligente en adelantar la reclamación administrativa ante PORVENIR desde el 15 de septiembre de 2016 (folio 44). Al respecto, se precisa que, si bien, es cierto se tomó un período de tiempo considerable entre la fecha del deceso y la reclamación referida, lo dicho se debe a que, tal como lo manifestó en el interrogatorio de parte, *“no sabía que tenía derecho a la pensión, porque además Carlos había dejado de trabajar antes de morir”* (audio 03, minutos 59:10 y s.s.), situación que deja ver que la demandante desconocía el derecho que le asistía, razón por la cual no se desvirtúa la acreditación del quinto requisito del test de procedibilidad.

En consecuencia, ALBA MARIA HOYOS HOYOS tiene derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del 4 de noviembre de 2007, en el monto equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y por catorce (14) mesadas al año por haberse causado el derecho con anterioridad al 31 de julio de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

## **DE LA PRESCRIPCIÓN**

La juzgadora de instancia declaró probada la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas antes del 23 de septiembre de 2013, para lo que tuvo en cuenta la respuesta negativa de PORVENIR de fecha 23 de septiembre de 2016, porque consideró que no se aportó prueba de la solicitud radicada por la actora. Al respecto, el apoderado judicial de la demandante se duele de que sí obra prueba en el proceso de la radicación de la solicitud de la prestación ante PORVENIR efectuada el día 15 de septiembre de 2016; por tanto, solicita se modifique la fecha de reconocimiento pensional.

La Sala considera que le asiste razón al apoderado recurrente, como quiera que:

1-. Del escrito de demanda que obra a folios 84 a 102 se observa en el hecho diecisiete que la parte actora señala que la solicitud de la pensión *“fue enviada mediante Servientrega y recibido por parte de la entidad el día 15 de septiembre de 2016”*; frente a lo que la demandada contestó que dicho documento se trataba de un derecho de petición y no una reclamación de pensión (folios 114 a 133).

2-. A folios 45 a 51 del proceso obra la solicitud de la pensión de sobrevivientes a que hace referencia el apoderado recurrente fue remitida por Servientrega y recibida el 15 de septiembre de 2016 y a folio 44 del proceso obra guía de Servientrega No. 948284081, de la que se evidencia la remisión de documentos en el que el remitente es el apoderado judicial de la demandante -el abogado Jaime Andrés Echeverry Ramírez-, y el destinatario es PORVENIR S.A.; guía que cuenta con el sello de *“Correspondencia recibida”* de PORVENIR con fecha 15 de septiembre de 2016.

Así las cosas, como quiera que la pensión se causó el 4 de noviembre de 2007; la demandante la solicitó el 15 de septiembre de 2016 (folios 44 a 51) y presentó la demanda en la oficina de reparto el 13 de junio de 2017 (folio 102); alcanzó a transcurrir el término de prescripción previsto en el artículo 151 del C.P.T. y S.S. y 488 del C.S.T., por lo que se reconocerán

las mesadas retroactivas a partir del 15 de septiembre de 2013, y no a partir del 23 de septiembre de 2013, como lo dispuso la a quo. En ese sentido se modifica la sentencia de instancia.

El retroactivo pensional desde el 15 de septiembre de 2013 hasta el 28 de febrero de 2021 asciende a la suma de **\$76.933.035** y no el valor liquidado por la juez de instancia de \$66.241.278. La demandada deberá continuar pagando por concepto de mesada pensional el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente a partir del 1º de marzo de 2021 sin perjuicio de los incrementos anuales de Ley. Se anexa la liquidación para que haga parte integral de esta providencia.

Se autoriza a PORVENIR para que descuente de las mesadas pensionales reconocidas a ALBA MARIA HOYOS HOYOS los aportes que estas deben trasladar al sistema de seguridad social en salud; tal como lo indicó la juez de instancia.

## **DE LOS INTERESES MORATORIOS**

En cuanto a los intereses moratorios solicitados por la demandante, la Sala impone su reconocimiento a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y hasta cuando se haga efectivo el pago. La razón es que sólo por vía judicial se determinó la obligación de PORVENIR de reconocer la pensión de sobrevivientes dada la discusión que se planteó con la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, de ahí que, no se le puede atribuir mora a la entidad en el reconocimiento de la prestación de conformidad con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 como lo hizo la juez.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU230 de 2015 manifestó que, *“...dichos intereses se deben desde que la obligación es exigible. En este orden de ideas sólo a partir del momento en el que la obligación es reconocida y no existe controversia sobre la cuantía del pago de la misma tiene el carácter de exigible. Es decir, la condena por intereses*

*procede una vez se determina en forma definitiva la obligación de reconocer la pensión”.*

Sin embargo, el Tribunal no pasa por alto que las mesadas causadas desde el 15 de septiembre de 2013 hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia han sufrido pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo por causas inflacionarias, por lo tanto, se concede dicho mecanismo de actualización hasta la ejecutoria de la presente sentencia y, a partir de ahí, se ordena pagar los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente al momento del pago, se reitera. En tal sentido, se modifica la sentencia de instancia.

## **DE LA OBLIGACIÓN DE BBVA SEGUROS DE VIDA, EN VIRTUD DE LA PÓLIZA PREVISIONAL SUSCRITA CON PORVENIR**

Frente al reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes que se hicieran en el marco del Régimen de Ahorro Individual, el legislador previó en el inciso 1º del numeral 1º del artículo 77 de la Ley 100 de 1993 la forma en que dichas prestaciones serían financiadas y, en consecuencia, quiénes estarían obligados a pagarla y bajo qué montos específicos.

Concretamente, la referida normativa dispone;

### **“ARTÍCULO 77. FINANCIACIÓN DE LAS PENSIONES DE SOBREVIVIENTES.**

1. La pensión de sobrevivientes originada por la muerte del afiliado, se financiará con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. Dicha suma adicional estará a cargo de la aseguradora.”

Lo anterior permite aducir que, inexorablemente, las administradoras de pensiones se encuentran en la obligación de suscribir pólizas de seguros previsionales con el fin de cubrir la suma adicional que, en dado caso,

hiciera falta para completar el capital necesario para acceder a la pensión de sobrevivientes incoada.

Así las cosas, como quiera que ha de proferirse condena frente a la administradora de pensiones del Régimen de Ahorro Individual por la pensión de sobrevivientes que solicita la actora, de manera automática y por mandato expreso de la ley se le extienden sus efectos en condición de garante a BBVA SEGUROS DE VIDA, quedando a cargo de la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario que financie la pensión<sup>1</sup>.

Lo anterior, como quiera que dentro del proceso se encuentra plenamente acreditada la existencia del contrato o póliza previsional (folios 221 a 255); su término de vigencia desde el 1º de enero de 1995 hasta el 31 de enero de 2010; los siniestros que cubre (pensiones de invalidez, sobrevivencia y auxilios funerarios) y; que el deceso del causante ocurrió dentro del término de vigencia referido, puesto que falleció el 4 de noviembre de 2007 (folio 9). Requisitos que ha determinado expresamente la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL2162-2019, SL4941-2020, SL1388-2021, SL3099-2021, entre otras.

En ese sentido, se confirma la condena efectuada por la juez de instancia, que condenó a BBVA SEGUROS DE VIDA a pagar la suma adicional requerida para financiar la pensión de sobrevivientes de la demandante.

Ahora bien, el apoderado judicial de PORVENIR se duele de que debió condenarse a la llamada en garantía BBVA SEGUROS DE VIDA al pago de los intereses moratorios e indexación. Sobre este punto, no le asiste razón al recurrente, puesto que el amparo de la póliza previsional suscrita comprende únicamente el pago de la suma adicional, así:

“2. Cobertura del Seguro: En concordancia con lo dispuesto en la condición I de las condiciones generales de la póliza, la cobertura ofrecida por este seguro tiene como objeto garantizar la suma adicional a la que haya lugar para

---

<sup>1</sup> Ver sentencias SL4941-2020 de la Corte Suprema de Justicia.

completar el capital técnico necesario requerido con el fin de financiar las pensiones de invalidez, sobrevivencia y auxilios funerarios a que se encuentra obligada PORVENIR, de acuerdo con la Ley.

También garantiza la suma adicional a la que haya lugar para completar el capital técnico necesario requerido con el fin de financiar las pensiones de invalidez, sobrevivencia y auxilios funerarios que deben ser reconocidas por PORVENIR en cumplimiento de una orden judicial o administrativa, sobre siniestros ocurridos durante la vigencia de la póliza..." (ver folio 235).

Lo anterior encuentra sustento en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL1388-2021, que al respecto precisó:

"Ahora, como quiera que la demandada pretende que la aseguradora concorra no solo al reconocimiento de la suma adicional sino de la indexación y las costas que se imponen en el trámite, suficiente resulta remitirse al contenido del artículo 77 de la Ley 100 de 1993 y del precedente traído, para sostener que, **la responsabilidad que adquiere la llamada en garantía se limita a amparar el faltante para completar el capital necesario que permitan acceder a la pensión de sobrevivientes ordenada, en la medida en que ese es el objeto del aseguramiento, el cual opera por imperio de la ley.**" (Negrilla fuera de texto).

## **DE LA CONDENA EN COSTAS**

En lo referente a las COSTAS impuestas a BBVA SEGUROS DE VIDA, esta Sala recuerda que el artículo 365 del C.G.P., en su numeral 1°, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.; por lo tanto, se confirma la condena impuesta en primera instancia, toda vez que las costas son objetivas y dicha entidad se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, y fue vencida en juicio.

En los términos que se dejan expuestos se modifica y revoca parcialmente la sentencia apelada. costas en esta instancia a cargo de PORVENIR y BBVA SEGUROS DE VIDA, a favor de ALBA MARIA HOYOS HOYOS. Se

ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho, a cargo de cada una.

#### **IV. DECISIÓN**

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia apelada identificada con el No. 81 del 24 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que la excepción de prescripción se declara probada respecto de las mesadas pensionales adeudadas antes del 15 de septiembre de 2013, por las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia apelada identificada con el No. 81 del 24 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que la pensión de sobrevivientes deberá pagarse a partir del 15 de septiembre de 2013, por las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

**TERCERO: MODIFICAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada identificada con el No. 81 del 24 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que el retroactivo pensional causado desde el 15 de septiembre de 2013 hasta el 28 de febrero de 2021 asciende a la suma de **\$76.933.035**, y a partir del 1º de marzo de 2021 deberá continuar pagando la mesada pensional mes a mes en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, sin perjuicio de los incrementos anuales legales de ley.

**CUARTO: REVOCAR** el numeral **CUARTO** de la sentencia apelada identificada con el No. 81 del 24 de marzo de 2021, proferida por el

Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar se dispone: **CONDENAR** a **PORVENIR** a pagar a **ALBA MARIA HOYOS HOYOS** la indexación sobre el retroactivo pensional adeudado hasta la ejecutoria de la presente sentencia y, a partir de allí, se deben pagar intereses moratorios a la tasa máxima vigente a la fecha en que se efectúe el pago de la obligación, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**QUINTO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**SEXTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de **PORVENIR** y **BBVA SEGUROS DE VIDA**, a favor de **ALBA MARIA HOYOS HOYOS**. Se ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho, a cargo de cada una.

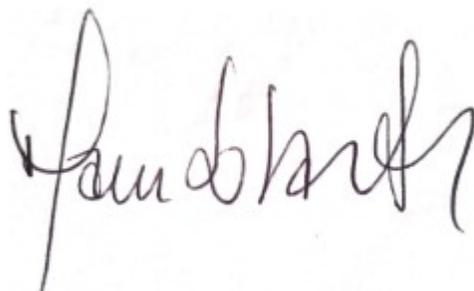
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-el-tribunal-superior-de-cali/sentencias>

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Los Magistrados,

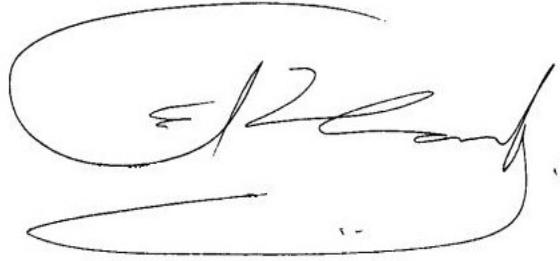


GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO

(Salva voto)



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

### LIQUIDACIÓN RETROACTIVO

<b>RETROACTIVO</b>			
AÑO	VALOR MESADA	No. DE MESADAS	TOTAL
2013	\$ 589.500	4,53	\$ 2.670.435
2014	\$ 616.000	14	\$ 8.624.000
2015	\$ 644.350	14	\$ 9.020.900
2016	\$ 689.455	14	\$ 9.652.370
2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.802	14	\$ 12.289.228
2021	\$ 908.526	2	\$ 1.817.052
RETROACTIVO DEL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2013 AL 28 DE FEBRERO DE 2021			<b>\$ 76.933.035</b>

**Firmado Por:**

**German Varela Collazos  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 002 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: **82f360173103ad9c3f1575bd8fae2c9e555b861a1c90174f062525c6d06e1aa1**

Documento generado en 30/11/2021 07:37:37 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA DE DECISIÓN LABORAL  
SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADA MARY ELENA SOLARTE MELO

<b>CLASE DE PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 005 2017 00265 01</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>SALVAMENTO DE VOTO POR CONDICION MÁS BENEFICIOSA EN PENSION DE SOBREVIVIENTES.</b>
<b>MAGISTRADO PONENTE:</b>	<b>GERMAN VARELA COLLAZOS</b>

No comparto la decisión de sala mayoritaria por las razones que procedo a exponer:

El señor CARLOS OCTAVIO GOMEZ falleció el **4 de noviembre de 2007**. La norma aplicable es la Ley 797 del 29 de enero de 2003, vigente para la fecha del deceso, en cuyos artículos 12 y 13 modificó los artículos 46 y 47, Ley 100 de 1993, que exigen que el causante haya cotizado **cincuenta (50) semanas** en los tres (3) años anteriores a la muerte.

El causante no cumplió los requisitos del artículo 12, Ley 797 de 2003, ni adquirió la condición de pensionado por vejez o invalidez, y en los tres (3) años anteriores a su fallecimiento, no acredita semanas cotizadas a pensiones, contando con 402 semanas cotizadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral<sup>1</sup>, es procedente la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, derivada del artículo 53 de la Constitución Política, cuando la muerte del causante sucede en vigencia de la Ley 797 de 2003, evento en el cual **es aplicable la normatividad contenida en la Ley 100 de 1993 en su versión original**, en cuyos artículos 46 y 47 exige que el afiliado fallecido esté cotizando al sistema y haya aportado veintiséis (26) semanas en cualquier tiempo, o que habiendo dejado de cotizar, haya aportado por lo menos veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente

<sup>1</sup> CSdeJ, SCL, sentencias del **18 de septiembre de 2012**, **06 de septiembre de 2012** y **28 de agosto de 2012**, radicaciones 42089, 38770 y 42395, M.P. Dra. Ely del Pilar Cuello Calderón; sentencia del **28 de agosto de 2012**, radicación 44809, M.P. Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez; sentencia del **06 de febrero de 2013**, radicación 42838, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno; sentencia del **02 de diciembre de 2015**, radicación 47022, SL16867-2015, MP. Dr. Gustavo Hernando López Algarra; Sentencia del **15 de junio de 2016**, radicación 48260, SL8332-2016, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

anterior a su muerte. Sin embargo, la corte también ha considerado que la aplicación de este principio es excepcional, razón por la cual su aplicación deber ser restringida y temporal; para el efecto, la Alta Corporación ha dispuesto que la permanencia en el tiempo de esa zona de paso está limitada a un lapso de 3 años, es decir que en virtud del principio de condición más beneficiosa, el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original continúa produciendo efectos pero sólo en el plazo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, con posterioridad a esta data opera, el relevo normativo y cesan los efectos del principio constitucional<sup>2</sup>.

Así las cosas, acogiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia, se concluye que no se reúnen los presupuestos necesarios para la aplicación en virtud del principio de condición más beneficiosa del Art. 46 de la Ley 100 de 1996 en su versión original.

Ahora, respecto a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, la Corte Suprema de Justicia en **sentencia del 03 de mayo de 2017**, radicación 48827, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo<sup>3</sup>, precisamente en un caso tramitado ante el Tribunal Superior de Cali, dijo:

*“(...) Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación que el derecho a la pensión de sobrevivientes **debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado.** De ahí que la disposición que rige el asunto es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, cuyos requisitos, tal y como se precisó en sede de casación, no cumplió la causante dado que no efectuó cotización alguna dentro de los tres años anteriores al deceso.*

*De cara a los argumentos del recurso de apelación, esto es, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo las previsiones del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que **no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cuius 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. Esa ha sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ*

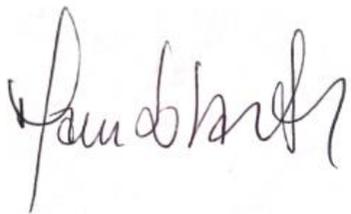
<sup>2</sup> Sentencia SL4650-2017, radicación 45262 del 25 de enero de 2017. MP. Dr. Fernando Castillo Cadena y Fernando Botero Zuluaga.

<sup>3</sup> En sentido similar, CSdeJ, SCL, **sentencias del 30 de noviembre de 2016**, radicación 54796, SL18545-2016, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas; **sentencia del 29 de marzo de 2017**, radicación 52904, SL4575-2017, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz; y **sentencia del 15 de marzo de 2017**, radicación 54696, SL4279-2017, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

SL9764-2016, CSJ SL15612-2016 CSJ SL15617-2016, CSJ SL 2759-2017 y CSJ SL 3867-2017.

*En ese orden, no es procedente considerar los requisitos para la pensión de sobrevivientes del Acuerdo 049 de 1990 como lo pretende la parte demandante en su recurso, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite. (...)*

Así las cosas, en aplicación del precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, no es posible en aplicación del principio de condición más beneficiosa estudiar si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990.



MARY ELENA SOLARTE MELO

*Fecha ut supra*