



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Acta número: 33

Audiencia número: 349

En Santiago de Cali, a los dieciséis (16) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 34 del 18 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por FRANCIA ELENA ARENAS contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 1064

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de VICTORIA EUGENIA VALENCIA MARTINEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.113.662.581, abogada con tarjeta profesional número 295.531 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como



apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de COLPENSIONES, en los alegatos de conclusión que formula ante esta instancia, afirma que esa entidad se ajustado plenamente a la ley y que en este caso el causante falleció el 13 de diciembre de 2006, estando vigente la Ley 797 de 2003, no reuniéndose los requisitos legales, porque sólo aparecen cotizaciones hasta el año de 1995, cuando se debió demostrar 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores al deceso. Razón por la cual no le asiste el derecho que reclama la parte actora.

De otro lado, la mandataria judicial de la actora, afirma que no es materia de controversia la convivencia de la señora Francia Elena Arenas con el señor William Lozano, convivencia que surge del matrimonio entre ellos celebrado, de cuya unión procrearon tres hijos, que debido a circunstancias económicas, el señor Lozano tuvo que desplazarse a los Estados Unidos, sin que ello implicara ruptura de la convivencia. Reclamando el derecho a la pensión de sobrevivientes, en aplicación de la condición más beneficiosa, porque su esposo cotizó 378.71 semanas antes del 01 de abril de 1994. Citando precedentes jurisprudenciales que respaldan su consideración.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 295

La demandante llamó a juicio a COLPENSIONES, persiguiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge señor WILLIAM LOZANO, acaecido el 13 de diciembre de 2006, retroactivo pensional, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.



En sustento de esas pretensiones expone la señora FRANCIA ELENA ARENAS que el 22 de diciembre de 1984 contrajo matrimonio por los ritos católicos, con el señor WILLIAM LOZANO (q.e.p.d.), vínculo que se mantuvo hasta su deceso que lo fue el 13 de diciembre de 2006, de cuya unión procrearon 3 hijos.

Que, por razones económicas y oportunidades laborales, en el año de 1998 su esposo viajó a los Estados Unidos de Norteamérica, sin embargo, el vínculo se mantuvo estable, pues seguía velando por el sostenimiento del hogar y viajaba a compartir con su familia cada vez que las circunstancias se lo permitían.

Que su esposo cotizó al Sistema de Seguridad Social ante el entonces ISS por más de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994.

Que el 17 de julio de 2007 presentó reclamación de la pensión de sobrevivientes, la que le fue negada mediante Resolución No. 05481 del 17 de marzo de 2009, argumentando que no se contaba con la densidad de semanas requeridas, disponiendo el pago de la indemnización sustitutiva del derecho.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción, a través de mandataria judicial, se opone a las pretensiones, aduciendo que el causante no dejó configurado el derecho a la pensión de sobrevivientes al no cumplirse los requisitos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: innominada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con sentencia, mediante la cual, la A quo declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES, salvo la de prescripción que lo fue parcialmente, condenándola al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 13 de diciembre de 2013, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, a



razón de 14 mesadas anuales, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 13 de diciembre de 2013 y hasta el pago total de la obligación y autorizó a COLPENSIONES que del valor del retroactivo se hagan los descuentos de los valores por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en caso de haberse efectuado el reconocimiento y de los aportes en salud.

Para arribar a esa conclusión, la A quo, atendiendo la sentencia SU 005 de 2018, dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa, encontró que el de cujus dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes al cumplir con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, así mismo que la demandante, acreditó su calidad de beneficiaria del derecho que reclama, teniendo en cuenta para ello las pruebas documentales y testimoniales recaudada en el proceso, hallando configurado el vínculo matrimonial, la convivencia, la procreación y la dependencia económica; y por último que hay lugar al pago de intereses moratorios desde la fecha misma que operó el fenómeno extintivo de los derechos, por ello no accedió a la indexación de las mesadas.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la demandada interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia, argumentando para tal efecto que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el causante no dejó configurado el derecho a la pensión de sobrevivientes por no contar con la densidad de 50 semanas en el trienio anterior al deceso, que no es atendible la aplicación del principio de la condición más beneficiosa haciendo un salto normativo hasta el Decreto 758 de 1990, por cuanto la misma sólo procede hasta la norma anterior que en el caso es la Ley 100 de 1993 y en ese escenario tampoco se configura el derecho por no reunir 26 semanas en el año inmediatamente anterior al óbito y que con todo, conforme la prueba testimonial recaudada, la demandante no acredita la convivencia con el causante por espacio de 5 años continuos con anterioridad a la muerte.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA



Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa a COLPENSIONES se concede la consulta por ser la Nación garante, en atención al artículo 69 del CPL y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con los argumentos de alzada y ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, la Sala revisará la sentencia de primer grado sin limitación alguna, siendo los problemas jurídicos a resolver por la Sala: **i)** Si es posible, atender la pretensión de pensión de sobrevivientes deprecada, es decir, si el causante dejó el requisito de semanas exigidos por la ley, o la jurisprudencia para la prestación; **ii)** de ser afirmativa la respuesta, determinar si la demandante tiene la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, y de ello ser así, **iii)** se indicará la fecha desde la cual se concede la prestación, analizando previamente la excepción de prescripción, **iv)** la cuantía de la mesada, **v)** el número de mesadas anuales y **vi)** sí son procedentes o no los intereses moratorios y desde cuando se causan.

Antes de darle solución a los planteamientos expuestos, encontramos que no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. El deceso del señor WILLIAM LOZANO, acaecido el 13 de diciembre de 2006 (fl. 169)
2. El matrimonio religioso, celebrado el 22 de diciembre de 1984, entre los señores WILLIAM LOZANO y FRANCIA ELENA ARENAS (fl. 6 y 147)
3. La negativa a la reclamación pensional dada a la demandante. Resolución No. 005481 de 2009 (fl. 107 a 108)
4. Los aportes al Sistema de Seguridad Social en el Régimen de Pensiones efectuados por el causante entre el 15 de junio de 1982 al 4 de agosto de 1994, en monto de 378.71 semanas (fl. 8 a 10).

CAUSACIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Para darle respuesta al primero de los planteamientos expuestos, esto es, si se dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se hace necesario, partir de la fecha de



fallecimiento del señor WILLIAM LOZANO, ocurrido el 13 de diciembre de 2006 (fl. 169), estando vigente la Ley 797 de 2003, que en el artículo 12 dispone:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

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...”

De acuerdo con la historia laboral, obrante a folios 8 a 10, la última cotización realizada por el causante fue en el mes de agosto de 1994, resultando claro que, al momento del deceso, enero de 2006, no estaba cotizando y hacía muchos años que había dejado de hacerlo, por lo tanto, al tenor de la norma citada, no surge el derecho a la pensión de sobrevivientes.

La parte actora reclama la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para acceder a la prestación.

Sea lo primero, partir del principio constitucional de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Carta Magna, definida entre otras en la sentencia T-190 de 2015, bajo el siguiente pronunciamiento:

“La regla de la condición más beneficiosa está llamada a operar en aquellos casos en que se identifique una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia para así mantener el tratamiento obtenido de su aplicación por conducir a un escenario mucho más beneficioso para el trabajador que aquel que resultaría de emplear la regulación legal que la sustituyó. La condición más beneficiosa supone la existencia de una situación fáctica concreta previamente reconocida y determina que ella debe ser respetada siempre y cuando sea más favorable al trabajador en comparación con la nueva que habría de aplicársele”

El principio de la condición más beneficiosa en materia de seguridad social es aplicado, precisamente en aquellos eventos en que el legislador no consagró un régimen de transición y la razón de ello, se genera “en las pensiones de vejez se da porque es viable considerar la mayor o menor aproximación a la edad y al total de cotizaciones exigidas bajo un régimen, para determinar el grupo de la población que eventualmente puede acceder a esa prestación



(por el transcurso del tiempo – hecho determinable -, ya para completar cierta edad o para sumar un período de cotizaciones); mientras que en la de invalidez, por ejemplo, obedece a contingencias improbables de predecir y, por ende, no regulables por un régimen de transición” (sentencia CSJ SL de 5 de jul. 2005, rad. 24.280).

De la aplicación de tal principio es pertinente indicar que existen dos posiciones jurisprudenciales. De una parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia quien sostiene que no es posible tener como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto. Puede consultarse, entre otras, la sentencia del 19 de febrero de 2014, radicación 46101.

La Gardiana de la Constitución en sentencia SU 442 de 2016, ha unificado los criterios conforme a los cuales procede la aplicación de la condición más beneficiosa, para la prestación por invalidez, interpretando que se debe verificar el tránsito legislativo y es procedente el reconocimiento de esa prestación bajo los presupuestos del Decreto 758 de 1990.

Es de resaltar que la Corte Constitucional, en pronunciamiento **SU-005 del 13 de febrero de 2018**, realizó un ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, estableciendo un test de procedencia. Precedente jurisprudencial que no resulta aplicable al caso que nos ocupa, porque al instaurarse esta acción judicial el 16 de diciembre de 2016 (fl. 2), no había aún el pronunciamiento de unificación, por lo tanto, no puede sorprenderse a las partes con la aplicación de dicho precedente, ya que vulneraría el principio de confianza legítima y seguridad jurídica.

Además, de darse aplicación con efectos *ex tunc* a las sentencias de la Corte Constitucional, se estaría contrariando lo dispuesto como norma general en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, que establece lo opuesto, esto es, que las mismas sólo producen efectos *ex nunc* o hacia futuro.



Para la aplicación de la condición más beneficiosa, es necesario revisar el tránsito legislativo, y de acuerdo con el análisis practicado, la norma vigente al momento del deceso del causante, es la Ley 797 de 2003, no cumpliéndose con los presupuestos que trae la norma en cita, como se analizó anteriormente.

Antes de esta normatividad se aplicaba Ley 100 de 1993, que establece en el artículo 46 como presupuestos para tener derecho a esa prestación:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.”

La última cotización de WILLIAM LOZANO (q.e.p.d.), fue el 4 de agosto de 1994 (fl. 8 a 10), lo que se traduce en que el afiliado ni se encontraba cotizando al momento de su muerte (enero de 2006) ni tenía 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su deceso.

Antes de la vigencia de la Ley de Seguridad Social, gobernaba el tema de pensiones el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, donde el 25 consagra la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común, indicando que hay derecho en los siguientes casos:

“a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común...”

La norma citada hace un reenvío al artículo 6, que exige:

“b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”



Verificamos el tiempo cotizado por el afiliado fallecido al 1° de abril de 1994, tenemos que la documental obrante a folio 8 a 10, nos ilustra que el afiliado fallecido cotizó hasta esa data un total de 361 semanas, de ahí que, atendiendo la exigencia de la norma citada, el hecho de superar el número de 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, y en aplicación del principio constitucional de la condición beneficiosa, se encuentre que surge el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como acertadamente lo concluyó la A quo, derecho que se otorga desde el momento del fallecimiento del afiliado, esto es el 13 de diciembre de 2006.

Ahora de la titularidad de los beneficiarios, la Ley 797 de 2003 establecen en su artículo 12:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca.”*

El artículo siguiente, consagra quienes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, encontrándose relacionada: la cónyuge o la compañera o compañero permanente, debiendo acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad al deceso.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 4099, radicado 34785 del 22 de marzo de 2017, ha precisado que el parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga, por lo tanto, no existe una preferencia de la cónyuge supérstite sobre la compañera permanente, por el sólo hecho de mantener el vínculo matrimonial vigente, sino que siempre debe acreditarse el requisito de la convivencia, entendida como la que se puede predicar de quienes además, han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante al auxilio mutuo entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común, que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, hay vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales. (Se puede consultar las sentencias SL, 31 en. 2007, rad. 29601, reiterada en pronunciamiento SL5640-2015)



Bajo los parámetros de la normatividad y precedentes citados, la Sala hace el análisis del material probatorio recaudado dentro del plenario, para darle solución al problema jurídico planteado.

DOCUMENTAL

Folio 6, partida de matrimonio, celebrado el 22 de diciembre de 1984, entre los señores WILLIAM LOZANO (q.e.p.d.) y FRANCIA ELENA ARENAS

Folios 20, 21, 22, 23, 34, 37, 39, 40, 41, 42, 50 y 53, comprobantes de envió de dinero del causante a la demandante entre el 24 de febrero de 1998 y el 6 de octubre de 2004

Folio 165, declaración exrajuicio rendida el 11 de julio de 2007, por los señores AIMER ALFONSO RAMIREZ ARENAS y HECTOR FABIO VICTORIA LORZA, la ante la Notaria Primera del Circulo de Buga (V), donde, bajo la gravedad de juramento, declararon conocer de vista, trato y comunicación a la pareja LOZANO - ARENAS, de cuya unión procrearon 3 hijos y que el vínculo se mantuvo estable desde el día de su matrimonio y hasta el deceso del esposo.

DECLARACION DE TERCEROS

JOSE HERNAN CUADROS GONZALEZ. Deponente que funda la razón de la ciencia de su dicho en circunstancias de afinidad con la demandante, por ser su sobrina política, también conoció al extinto cónyuge, que asistió al matrimonio de la pareja, dijo que el causante falleció en Estados Unidos a causa de infarto, esto se lo informó su hija que también vive en ese país, dijo que el señor WILLIAM LOZANO, viajó a los Estados Unidos por razones económicas en el año de 1998, sin embargo siempre siguió velando por el sostenimiento del hogar, enviándoles dinero para la manutención, le consta porque frecuentaba mucho la casa de su sobrina y presenciaba las llamadas telefónicas, también dijo el testigo que le consta que el causante vivía sólo en los Estados Unidos porque cuando estuvo visitándolo en ese país vio que no tenía otra esposa ni otra familia y que sólo se dedicaba a trabajar para sostener su hogar en Colombia, que la demandante siempre dependió económicamente de su esposo y posterior a su muerte siguió pasando muchos trabajos para subsistir y ya después su hija Jessica pudo ayudarle.



CLARA INES MARMOLEJO MENDEZ. Deponente que funda la razón de la ciencia de su dicho en circunstancias de afinidad con la demandante por ser su prima política, dijo haber conocido a la pareja en el año de 1994, que también conoció sus 3 hijos, que en el año de 1997 el señor WILLIAM LOZANO (q.e.p.d.), viajó a los estados Unidos debido a la situación económica, el señor WILMAR, hermano de la demandante le dijo que podría ayudarlo a conseguir trabajo en ese país, por eso viajó, pero el vínculo de la pareja se mantuvo y de lo que ganaba en ese país siguió velando por la manutención del hogar, le consta porque frecuentaba mucho la casa de la señora FRANCIA y veía que cada fin de semana él llamaba y hablaba con toda la familia, sabe que del dinero que enviaba compraban el alimento y pagaban los estudios de los hijos, ya luego del fallecimiento del esposo la situación fue muy difícil, la mamá le ayuda y la hija JESSICA empezó a trabajar y también le ayudaba con lo poco que le alcanzaba porque también le tocaba pagar sus estudios de derecho, que le consta que la señora FRANCIA siempre dependió económicamente de su difunto esposo porque siempre se dedicó al hogar y a los hijos y que del dinero que él enviaba fueron ahorrando para comprar la casa.

Revisado el acápite de pruebas de la acción, en principio de manera individual, luego en su conjunto, como lo enseñan las reglas de la sana crítica y la libre apreciación de la prueba, se tiene que de la totalidad de las mismas, tanto de la documental como de las declaraciones de terceros, imperativo resulta concluir que existe convencimiento serio, para que, con su decir, se pueda establecer la real y efectiva convivencia de la señora FRANCIA ELENA ARENAS, con el causante desde el año de 1984 y hasta su óbito y que la convivencia fue continua e ininterrumpida; de la misma manera se evidencia auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente y apoyo económico, pues fue precisamente sus obligaciones de esposo y padre de familia las que lo llevaron a viajar a los Estados Unidos de Norteamérica a en busca de oportunidades laborales para brindar calidad de vida a su núcleo familiar.

Es importante aquí tener de presente, que el hecho del viaje del afiliado fallecido, NO deslegitima el derecho pensional, en virtud a que ello obedeció a causas ajenas a la voluntad de ambos, circunstancias éstas, que ya se han decantado por la jurisprudencia, entre ellas



la expuesta por la Doctora Clara Cecilia Dueñas, en providencia SL 1399, radicado 45779 de 2018, donde reitera lo expuesto en sentencia SL14237-2015, SL6519-2017, SL del 10 mayo. 2007, rad. 30141, haciendo la siguiente precisión:

“La Corte Suprema trajo a colación varios apartes jurisprudenciales de la noción de convivencia, recalcando que no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y efectivo y en general el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los esposos finalizar por completo su unión matrimonial, sino que por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar.

Igualmente, la Corte, en sentencia CSJ SL, 5 abr. 2005, rad. 22560, señaló que debía entenderse por cónyuges, «a quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia».

Y en sentencia del 15 de junio de 2006, radicación 27665, reiteró la anterior orientación, estimando que era razonable «que en circunstancias especiales, como podrían ser motivos de salud, de trabajo, de fuerza mayor, etc., los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos, bajo el mismo techo; sin que por ello pueda afirmarse que desaparece la comunidad de vida o vocación de convivencia entre ambos, máxime cuando, en el caso que nos ocupa, quedó demostrado que la demandante pasaba la noche cuidando la casa de una de sus hijas, pero en el día permanecía con su compañero». Se trae a colación lo anterior, para precisar y reiterar que la convivencia entre esposos o compañeros permanentes puede verse afectada en la unión física, es decir, por no convivir bajo un mismo techo, por circunstancias que la justifiquen pero que no den a entender que el vínculo matrimonial o de hecho ha finalizado definitivamente.”

Precedentes jurisprudenciales que la Sala atiende, dado que si bien los esposos LOZANO – ARENAS, no compartían la misma residencia, si hubo apoyo, ayuda, solidaridad, como lo afirmaron los deponentes antes citados, que conllevan a establecer que si existió convivencia desde la data que contrajeron nupcias, en el año de 1984 al deceso de éste, 13 de diciembre de 2006. Por otra parte, no se tiene noticia en autos de disolución de la sociedad conyugal, menos aún de sentencia de cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, estando por tanto vigente a la fecha del óbito de la causante. Circunstancia que por demás fue aceptada por la parte demandada al haber reconocido a favor de la actora la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, tal como se observa en la Resolución 005481 de 2009.



Por consiguiente, al estar plenamente establecida la real y efectiva convivencia en los términos que la norma exige, la señora FRANCIA ELENA ARENAS, acredita la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

PRESCRIPCION

Procede la Sala a analizar la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada. El derecho surge desde el momento del fallecimiento del afiliado, que lo fue el 13 de diciembre de 2006 (fl. 169), la demandante elevó su solicitud del reconocimiento de pensión de sobrevivientes ante COLPENSIONES el 17 de julio de 2007 (fl. 107 a 108) y la demanda la instauró el 16 de diciembre 2016 (fl. 2), observándose que entre tales calendas alcanzó a transcurrir el trienio que pregonan el artículo 151 del CPL y SS, y por lo tanto, los derechos que se pudieron haber causado con anterioridad al 16 de diciembre de 2013 se encuentran afectados por el fenómeno extintivo de los derechos. Sin embargo, sobre el tópicum la A quo dispuso que la prescripción operaba desde el 13 de diciembre de 2013, decisión que se modificará ante el grado jurisdiccional de la consulta se surte en favor de COLPENSIONES.

CUANTIA DE LA MESADA

En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, se determina en el equivalente al salario mínimo, atendiendo el artículo 35 de la Ley 100/93 que prohíbe fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Conforme lo determinó la A quo. Teniendo derecho la actora a recibir las dos mesadas adicionales anuales, porque el deceso se da en el 2006, y el Acto Legislativo 01 de 2005, suprimió una mesada adicional a partir del año 2011.

La A quo omitió indicar el retroactivo pensional causado, razón por la cual la Sala atendiendo el artículo 283 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral, liquida el retroactivo causado desde el 16 de diciembre de 2013 al 30 de agosto de 2021, teniendo en cuenta el valor del salario mínimo legal mensual vigente y dos mesadas adicionales, como se analizó anteriormente; generando un retroactivo por valor de \$81.211.782, de acuerdo con las siguientes operaciones matemáticas:



AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2013	589.500,00	15 DÍAS + ADICIONAL	589.500,00
2014	616.000,00	14	8.624.000,00
2015	644.350,00	14	9.020.900,00
2016	689.454,00	14	9.652.356,00
2017	737.717,00	14	10.328.038,00
2018	781.242,00	14	10.937.388,00
2019	828.116,00	14	11.593.624,00
2020	877.803,00	14	12.289.242,00
2021	908.526,00	9	8.176.734,00
total			81.211.782,00

INTERESES MORATORIOS

En relación con los intereses moratorios, por cuanto el derecho no fue reconocido oportunamente por la entidad demandada, no por capricho, sino por la interpretación de la norma, donde se está concediendo la prestación en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, posición que la misma Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha adoptado en torno a tal sanción, entre otras, Sentencia SL 10504 Radicación 46826 de 2014, por lo tanto se modificará la decisión que los concedió a partir de la operancia del fenómeno prescriptivo para en su lugar ordenarlos desde la ejecutoria de la decisión y hasta que se haga el pago total de la obligación.

No obstante, lo anterior, la entidad demandada deberá indexar las mesadas pensionales desde la causación de cada una de ellas hasta la ejecutoria de la sentencia, por cuanto en adelante proceden los intereses moratorios.

Bajo las anteriores consideraciones, se modificará la decisión para ordenar al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta que se verifique el pago de la obligación y condenar al pago de la indexación de las mesadas pensionales desde la acusación de cada una de ellas hasta la ejecutoria de la sentencia.



DESCUENTOS

Se mantendrá la decisión de primera instancia de autorizar a COLPENSIONES a descontar, del valor del retroactivo, los dineros que se hubiesen cancelado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la que fue reconocida mediante la Resolución 00481 de 2009, a favor de la actora.

Finalmente, se respalda también la autorización a la demandada a efectuar, del retroactivo reconocido, los respectivos descuentos por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, bajo los parámetros del artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Dentro del contexto de esta providencia, se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por las apoderadas de las partes, en los alegatos de conclusión formulados ante esta instancia.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese las agencias en derecho en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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 número 34 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 18 de febrero de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, la cual quedará así:

DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas antes del 16 de diciembre de 2013.



SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia número 34 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 18 de febrero de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, la cual quedará así:

- A) DECLARAR que la señora FRANCIA ELENA ARENAS, tiene la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a partir del 13 de diciembre de 2006, en su calidad de cónyuge supérstite del señor WILLIAM LOZANO.
- B) CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a pagar a la señora FRANCIA ELENA ARENAS, identificada con la cédula de ciudadanía número 38.858.799, la suma de \$81.211.782, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 16 de diciembre de 2013 al 30 de agosto de 2021, debiendo la entidad demandada seguir reconociendo a favor de la actora la mesada pensional en suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y dos mesadas adicionales anuales.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia número 34 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 18 de febrero de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, la cual quedará así:

CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a pagar a favor de la señora FRANCIA ELENA ARENAS, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta que se verifique el pago de la obligación y al pago de la indexación de las mesadas pensionales desde la causación de cada una de ellas hasta la ejecutoria de la sentencia.

CUARTO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 34 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 18 de febrero de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta

QUINTO- COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese las agencias en derecho en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FRANCIA ELENA ARENAS
VS. COLPENSIONES
RAD. 76001-31-05-005-2016-00590-01

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: FRANCIA ELANA ARENAS
APODERADA: JOHANNA ANDREA MOSQUERA LOPEZ
Correo electrónico:
jam.abogada@hotmail.com

DEMANDADO. COLPENSIONES
APODERADA: VICTORIA EUGENIA VALENCIA MARTINEZ
Correo electrónico:
secretariageneral@mejiayasociadosabogados.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 005-2016-00590-01