

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE AMPARO VALENCIA DE OCAMPO
VS. COLFONDOS S.A.
LLAMADO EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.
RADICACIÓN: 760013105 012 2013 00661 01

Hoy veinticinco (25) de septiembre de 2020, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento individual responsable por mandato del D. 1168 del 25-08-2020, resuelve las **APELACIONES** de los apoderados de la demandada COLFONDOS S.A. y la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., contra la sentencia dictada por el JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **AMPARO VALENCIA DE OCAMPO** contra **COLFONDOS S.A.**, con radicación No. **760013105 012 2013 00661 01**, siendo llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 12 de agosto de 2020, celebrada, como consta en el **Acta No. 35** tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver las **apelaciones** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 187 C-19

ANTECEDENTES

La pretensión de la demandante se orienta a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por la **pensión de sobrevivientes** con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Alfonso Ocampo Delgado, a partir del 14 de septiembre de 1998, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, indexación de las condenas, costas y agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Afirmó la demandante, a través de su apoderado judicial, que contrajo matrimonio con el señor ALFONSO OCAMPO DELGADO el 18 de julio de 1970, conviviendo de manera permanente e ininterrumpida por más de 20 años, hasta el fallecimiento de él, ocurrido el 14 de septiembre de 1998. Relación dentro de la que procrearon 2 hijos.

Indicó que ALFONSO OCAMPO DELGADO efectuó aportes al régimen de prima media desde el 1º de enero de 1967 hasta el 31 de enero de 1996, trasladándose al régimen de ahorro individual el 1º de julio de 1997. Cotizaciones que suman al 1º de abril de 1994, 350.57 semanas.

Afirmó la demandante que solicitó ante Colfondos el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad, pero reconociéndole el 100% de la devolución de saldos.

La demandada **COLFONDOS S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando que el causante no dejó acreditados los requisitos legales para que sus presuntos beneficiarios accedan al reconocimiento del derecho que se reclama, toda vez que en su condición de afiliado no cotizante del sistema general de pensiones para la fecha de su

deceso, en el año anterior a tal evento, no cotizó las 26 semanas exigidas por el numeral 2), literal b) del artículo 46 de la ley 100 de 1993, norma vigente al momento del deceso. Señaló que la aplicación del acuerdo 049 de 1990, era únicamente procedente para los afiliados del régimen de prima media con prestación definida.

Por su parte, la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, considerando que carecen de fundamentos facticos y jurídicos que hagan viable su procedencia, pues Alfonso Ocampo Delgado, al momento de su muerte se encontraba como afiliado no cotizante, contando con cero semanas dentro del año inmediatamente anterior a su muerte, incumpliendo los requisitos necesarios para la procedencia del derecho, resultando improcedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive condenó a COLFONDOS S.A. a pagar a la demandante, la pensión de sobrevivientes reclamada, a partir del 24 de noviembre de 2007, en cuantía de 1 salario mínimo mensual legal vigente para cada época, por 14 mesadas al año, ordenando que del retroactivo adeudado se efectuase el descuento por concepto de devolución de saldos reconocida a la demandante, así como lo correspondiente a los aportes de salud. Impuso condena a Colfondos S.A. por los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 24 de noviembre de 2007.

Condenó a la Aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A., al pago de la suma adicional necesaria para financiar la pensión de sobrevivientes reconocida.

Impuso costas al demandado Colfondos S.A.

Lo anterior tras considerar, que si bien el señor ALFONSO OCAMPO DELGADO se encontraba válidamente afiliado al régimen de ahorro individual administrado por Colfondos S.A. y no reunió el mínimo de semanas exigido por la ley vigente a la fecha de su óbito, es decir, el artículo 46 de la ley 100 de 1993 en su tenor original que exigía para el no cotizante 26 semanas dentro del año anterior a la muerte, dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa, el afiliado fallecido deja cotizadas más de 350 semanas en vigencia del acuerdo 049 de 1990, razón por la que era procedente el reconocimiento pensional.

De las declaraciones recepcionadas dentro del plenario, encontró acreditada la convivencia entre la pareja, sumada a la documental que daba cuenta que la demandante y el fallecido eran casados, sin que se observara en el registro civil de matrimonio, nota de disolución alguna

APELACIONES

Inconforme con la decisión, el apoderado de **COLFONDOS S.A.** la apeló argumentando que quedó probado en el proceso que el señor Alfonso Ocampo no dejó causada una pensión de sobrevivencia a raíz de su fallecimiento de origen común, de conformidad con lo estipulado en el artículo originario 46 de la ley 100 de 1993.

Señaló que el juez de instancia se apartó de lo estipulado en el artículo 230 de la Constitución Política, que señala el sometimiento de los jueces en sus providencias al imperio de la ley, razón para dar aplicación estricta al artículo 46 de la ley 100 de 1993.

Indicó que los artículos 25 y 6º del acuerdo 049 de 1990, rigieron en su momento, única y exclusivamente al régimen de prima media que administraba para aquella época el ISS, hoy Colpensiones, motivo por el cual es totalmente ajeno a Colfondos S.A., aunado a que la entidad nació a la vida jurídica con la expedición de la ley 100 de 1993.

Insistió que las regulaciones contenidas en el acuerdo 049 de 1990 están dirigidas de manera privativa a regular situaciones que se produjeran en el ISS y consecuentemente, para quienes estuviesen afiliados al régimen de prima media con prestación definida. De tal manera que no es posible aplicarse en los eventos en que el afiliado al sistema general de pensiones hubiera optado por trasladarse del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad como sucedió en este caso.

Señaló, que en el evento de llegarse a confirmar por parte del Tribunal, tal aspecto de la decisión, se manera subsidiaria solicitó que el descuento del retroactivo de mesadas ordenado por concepto de devolución de saldos, se efectuara de manera indexada, tal como fue solicitado en el escrito de contestación.

Respecto de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 esgrimió que Colfondos S.A., no podía dar aplicación a una condición más beneficiosa, porque no se estaba comparando la vigencia de dos normas, pues la norma en que se basa la decisión de reconocimiento estaba derogada al momento del fallecimiento del señor Alfonso, mientras que la prevista en la ley 100 de 1993, estaba vigente, razón por la cual su representada no podía entrar a decidir sobre una supuesta condición más beneficiosa.

Indicó que la entidad no podía dar aplicación a normas que no se encontrasen vigentes al momento del fallecimiento del afiliado, pues ello iría en detrimento de los principios fundamentales que rigen en el concepto de la seguridad social y máxime frente a la solidaridad respecto de otros afiliados y pensionados que están en el régimen de ahorro individual. Razones por las que solicitó revocar la condena por los intereses moratorios, y de confirmarse ese aspecto de la decisión, petición que se impongan desde la ejecutoria de la sentencia, y de no accederse a ello, se modifique la condena, teniendo en cuenta el plazo de gracia que dispone la ley para el reconocimiento de los mentados intereses, pues el *A quo* los ordenó desde la causación de la

pensión, desconociendo que la solicitud de reconocimiento pensional se hizo el 24 de noviembre de 2010.

Finalmente se opuso a la condena en costas, pues consideró Colfondos S.A., no estaba en la obligación de dar aplicación de la condición más beneficiosa. Debiéndose tener en cuenta que al momento del fallecimiento del señor Alfonso, no cumplía con los requisitos que exigía el artículo 46 original de la ley 100 de 1993.

Por su parte, la apoderada de la llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** apeló la decisión argumentando que el señor Alfonso Ocampo Delgado no dejó causado el derecho pensional, toda vez que no cotizó durante el año inmediatamente anterior a su muerte un total de 26 semanas. Indicó respecto a la condición más beneficiosa, que cuando se decida en temas de seguridad social se debe acudir a los principios propios y más aún cuando éstos claramente están erigidos, y no puede el juzgador sustituirlo por uno o por unos que se asemejen provenientes a la institucionalidad laboral.

Afirmó que en el caso que nos ocupa, el principio de la condición más beneficiosa se encuentra estipulado en el artículo 53 C.P., cuyo contenido es el comprendido en los principios que rigen el mundo del trabajo y no el de la seguridad social.

En lo que tiene que ver con el llamamiento en garantía, expuso que la obligación indemnizatoria depende del acaecimiento del riesgo asegurado conforme a los artículos del Código de Comercio que regulan dicha relación. Dijo que se cumple la condición suspensiva del reconocimiento de la suma adicional, de haberse causado el derecho pensional, lo cual en el presente asunto no sucedió y así quedó consagrado en los amparos otorgados mediante la póliza suscrita. Afirmó que al encontrarse que las 26 semanas no se cumplieron, las condiciones de la póliza no se dieron.

Debiéndose tener en cuenta que en el presente caso no se realizan los pagos de las cotizaciones a la administradora, ni hubo pago de las primas del seguro previsional de invalidez y sobrevivientes tomados por COLFONDOS S.A., desapareciendo entonces la obligación de la entidad de pagar la suma que se requiere para complementar el capital correspondiente a la pensión reclamada por el demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 13 de agosto de 2020, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término la parte demandante, la entidad demandada y la llamada en garantía, a través de memoriales allegados al correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentaron alegatos de conclusión en los cuales ratificaron lo expuesto en la demanda, en la contestación de la demanda y en los recursos de apelación, respectivamente.

CONSIDERACIONES:

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que de conformidad con el principio de la consonancia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., *“la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*. En este orden de ideas, será únicamente respecto de los reproches formulados en las alzadas que se pronunciará esta Sala de decisión.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos que no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados: **i) ALFONSO OCAMPO DELGADO nació el 29 de enero de 1950 (fl. 21) y**

falleció el 14 de septiembre de 1998 (fl. 22 y 84); ii) Que el señor ALFONSO OCAMPO DELGADO cotizó al régimen de pensiones de prima media, trasladándose luego al de ahorro individual, efectuando aportes de manera interrumpida desde el 1º de enero de 1967 hasta el 31 de enero de 1996 (fl. 24 y 28 a 29), **iii)** ALFONSO OCAMPO DELGADO se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual administrado por COLFONDOS S.A., el 1º de julio de 1997, tal como consta en la certificación de Asofondos que milita a folios 77 a 79 del expediente; **iv)** ALFONSO OCAMPO DELGADO y AMPARO VALENCIA DE OCAMPO, contrajeron matrimonio el 18 de julio de 1970 (fl. 23); **v)** Que la señora AMPARO VALENCIA DE OCAMPO el 24 de noviembre de 2010 (fl. 60), en calidad de cónyuge supérstite, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad a través de la comunicación BP-R-I-L1138-30 del 15 de febrero de 2011 (fl. 70 a 72), decisión confirmada mediante la comunicación BP-R-I-L-07262-06-11 del 30 de junio de 2011 (fl. 30 y 67), y a través de la cual se le ordenó la devolución de saldos a Amparo Valencia de Ocampo, en cuantía de \$27´478.314 (fl. 86).

Aclarado lo anterior, el punto controversial se concreta, entonces en determinar, en primer lugar, cuál es la norma que debe regular la situación fáctica planteada y si la demandante ostenta la calidad de beneficiaria de la prestación. Dicho de modo más preciso, si para el reconocimiento de la prestación deben atenderse las prescripciones de la ley 100 de 1993 por ser la vigente al momento del óbito, o si es posible acudir a la aplicación del acuerdo 049 de 1990 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Conviene tener en cuenta que por razón de haber ocurrido la muerte del señor ALFONSO OCAMPO DELGADO el 14 de septiembre de 1998 (fl. 22 y 84), la normatividad aplicable para resolver el presente caso es la contenida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original cuyo tenor literal es el siguiente:

“ARTICULO. 46.- Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. (...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

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

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.

De esta manera, es menester determinar si el afiliado – ALFONSO OCAMPO DELGADO- al momento de su muerte se encontraba o no cotizando al sistema, a efecto de establecer la aplicación del literal que se adecúa al caso.

Se observa de la historia laboral allegada al plenario a folios 24 a 25 y 28 a 29, que la última cotización del señor ALFONSO OCAMPO DELGADO data del 31 de enero de 1996, sin que se observen aportes adicionales con posterioridad a tal calenda. Quiere decir lo anterior, que para la fecha del fallecimiento – 14 de septiembre de 1998- el afiliado se encontraba inactivo en el sistema de seguridad social en pensiones.

Así debía acreditar 26 semanas de cotización, dentro del año inmediatamente anterior a su deceso, las que no reunió pues en dicho lapso tiene cero (0) semanas cotizadas.

Es evidente que el derecho reclamado se torna improcedente si se considera que el juicio de adjudicación normativa debe tener como referente los contenidos normativos de la ley 100 de 1993, en su redacción original, en tanto ésta exige para los afiliados inactivos una densidad de cotizaciones no

inferior a 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte (artículo 46 numeral 2, literal b). Es decir, bajo el principio del efecto general inmediato de las leyes, en virtud del cual éstas regulan inmediatamente las situaciones jurídicas constituidas después de su promulgación, así como los efectos futuros de las situaciones en curso, no es posible concebir la existencia de ningún derecho, tal como lo dedujo el *A quo*.

Sin embargo, en materia laboral y de seguridad social, el principio del efecto general inmediato de las leyes no es siempre el que debe prevalecer para resolver las controversias que suscitan por ocasión del contrato de trabajo o de las relaciones derivadas del servicio de la seguridad social. Ello es así, por cuanto la naturaleza de los derechos que en estas se discuten y la prevalencia de otros principios sustanciales propios y exclusivos de la disciplina jurídico-social, imponen la aplicación ultractiva de disposiciones derogadas.

En efecto, conforme al principio de la condición más beneficiosa es posible que algunas situaciones ocurridas durante la vigencia de la ley 100 de 1993 continúen siendo reguladas por normas anteriores, como tempranamente lo advirtió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por la vigencia de ésta y particularmente frente a las pensiones de invalidez y sobrevivientes. No obstante, en la línea jurisprudencial, la aplicación de este principio tiene un carácter temporal, pues aplica solo frente a las sucesiones normativas inmediatas. En síntesis, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral estima que este principio no puede dar lugar a una especie de búsqueda normativa intensa hacia el pasado para encontrar la norma que se avenga a las circunstancias personales en que se encuentre el reclamante de la pensión. Esta posición se ha mantenido en sentencias como la SL-5665 de 5 de diciembre de 2018 y SL4650 de 2017, radicación 45262.

Empero, no es esa la dimensión que tiene el citado principio en la jurisprudencia constitucional que lo edifica como un verdadero derecho y por lo tanto, su aplicación se proyecta sobre los cambios normativos inmediatos o mediatos. Esa ha sido la línea jurisprudencial contenida en las sentencias T-584/11, T-228/14, T-566/14, T-719/14, T-401/15, T-713/15, T-464/16, T-504/16, T-735/16, T-084 de 2017 en las que se resolvieron casos similares y más recientemente la sentencia SU-005 de 2018, en la cual se matizó la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y la sujetó al test de procedencia dado el quiebre de decisiones de la jurisdicción ordinaria laboral. Pronunciamientos que conforman la línea de decisiones proferidas en casos análogos, argumento de autoridad acogido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela radicado 7217/2017.

Ahora, las razones por las cuales se estima que la condición más beneficiosa en casos como el presente, resulta aplicable, lo constituye i) el límite que representa este principio frente al legislador, pese a que en materia de seguridad social goza de amplia configuración, convirtiéndose en un desarrollo del mandato internacional de no regresividad y del principio de favorabilidad, pues frente al intérprete, dicho principio morigera el efecto de cambios legislativos (sin que sea un solo puente o zona de paso, para quien en un momento dado era su meta o zona de llegada) y ii) el carácter regresivo que en materia de pensión sobrevivientes tuvo su regulación en el nuevo sistema pensional de ley 100 de 1993 al eliminar la posibilidad de su consolidación bajo la concurrencia de un requisito intemporal que la norma anterior había establecido al posibilitar su disfrute por los beneficiarios del afiliado fallecido cuando hubiese cotizado al régimen de invalidez, vejez y muerte del Seguro Social un número de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994.

Sin duda, con la vigencia de la Ley 100 de 1993, si bien se redujeron las exigencias de la normativa anterior en materia de cotizaciones, ello solo aplicó para los cotizantes, pues para quienes no lo eran o no lo estaban para

el momento del tránsito legislativo, la nueva normativa les eliminó de tajo la posibilidad de su estructuración con las 300 semanas, haciendo prevalecer en todo caso un criterio que privilegió solo la situación de los cotizantes o por lo menos, la cercanía de las cotizaciones al evento estructurante del derecho.

Por esta razón, las condiciones del derecho en materia de pensiones de sobrevivientes, definidas en vigencia del acuerdo 049 de 1990 son merecedoras de protección legal frente al tránsito legislativo inmediato o mediato, y no puede considerarse “aplicación plus ultractiva de la Ley”, ni desconocimiento de la aplicación inmediata de las leyes sociales (SL-2959 de 2018, SL 17521-2016, SL9762-2016, SL9763-2016, SL9764-2016, SL15612-2016 y SL15617-2016) pues su objetivo no ha sido otro que el de ajustar los componentes fundamentales del sistema atendiendo circunstancias de coyuntura.

Teniendo en cuenta lo decantado, se advierte, que en el presente asunto el afiliado acumuló un total de **351.71 semanas** durante toda su vida laboral, las cuales **350.62** fueron cotizadas antes del 1º de abril de 1994, esto es, en vigencia del régimen anterior. En consecuencia, **logró alcanzar el umbral necesario para causar en su favor la cobertura indefinida de los riesgos de invalidez y muerte (artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990)**, por lo que el tránsito de sistemas pensionales que le modificó desfavorablemente las condiciones de acceso al derecho, se muestra contrario a la esencia misma del principio de la condición más beneficiosa. Razones por las que la Sala no acoge los planteamientos expuestos por los apoderados de COLFONDOS S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., al sustentar la alzada.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	DÍAS DEL PERIODO	semanas antes del 1 de abril de 1994
DESDE	HASTA			
01/01/1967	01/10/1967	100,00	274	
08/07/1968	05/12/1968	100,00	151	

27/05/1970	20/08/1970	100,00	86
25/08/1970	13/03/1975	100,00	1.662
29/09/1975	20/11/1975	100,00	53
05/04/1976	18/11/1976	100,00	228
01/01/1996	08/01/1996	100,00	8

TOTALES	2.462
TOTAL SEMANAS	351,71

Ahora conviene aclarar que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, opera tanto en prima media como en ahorro individual, sin distinción alguna, posición que ha sido aceptada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 3 de mayo de 2011, con radicación N° 35438 y más recientemente en la sentencia SL 3288 del 23 de julio de 2019, en la que señaló:

“En lo relacionado con la aplicabilidad del Acuerdo 049 de 1990, para reconocer una prestación en el régimen de ahorro individual con solidaridad, también la Corte ha explicado que es viable, en tanto ello obedece al principio de la condición más beneficiosa de cuya aplicabilidad no se encuentran exceptuadas las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad. Así se recordó en la sentencia CSJ SL4634-2018, al remitirse a lo adoctrinado en la sentencia CSJ SL2150-2017:

"Ahora bien, en cuanto a la argumentación orientada a demostrar que no puede ser aplicado al sub lite el referido acuerdo porque el actor se encontraba afiliado al régimen de ahorro individual, no le asiste razón al recurrente.

Ello, por cuanto tal y como lo ha adoctrinado esta Colegiatura, el aludido principio tiene aplicación para otorgar el derecho pensional a un afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, como en el presente caso, siempre que a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 haya cotizado el mínimo de semanas exigidas en la normativa anterior, por lo que la administradora del fondo de pensiones a la que esté afiliado, es quien debe asumir su reconocimiento y pago"».

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala que el afiliado fallecido señor ALFONSO OCAMPO DELGADO dejó causada la pensión de sobrevivientes.

Resuelto lo anterior debe determinarse quién o quiénes son los beneficiarios del derecho pensional causado conforme lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, disposición que ha sido estudiada en sede constitucional por la Corte, entre otras, en las sentencias C-1035 de 2008 y C-336 de 2014. Así mismo, debe rememorarse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que la exigencia cronológica de mínimo 2 años de convivencia, también debe ser cumplida tanto en los casos de fallecimiento del pensionado como del afiliado, pues según el criterio esbozado por ésta, no existe razón para el trato diferenciado entre una y otra situación. Dicho criterio fue acogido, entre otras, en sentencia del 3 de mayo de 2011, radicación 40309. El tiempo de convivencia debe contabilizarse retrospectivamente desde el fallecimiento del afiliado o pensionado.

Para el caso de la señora AMPARO VALENCIA DE OCAMPO, allegó al plenario, partida del matrimonio contraído con ALFONSO OCAMPO DELGADO, el 18 de julio de 1970, sin que se observen notas de disolución de la sociedad conyugal. También resulta pertinente señalar que conforme se extrae de la comunicación BP-R-I-L-07262-06-11 del 30 de junio de 2011 (fl. 30 y 67), emitida por COLFONDOS S.A., se ordenó la devolución de saldos a Amparo Valencia de Ocampo, en cuantía de \$27'478.314 (fl. 86), en calidad de beneficiaria de la prestación.

Conviene señalar que no es necesario acreditar el requisito de convivencia cuando ya ha sido aceptado por la demandada durante el trámite administrativo, o en otras palabras, que la condición de beneficiario(a) de la pensión de sobrevivientes puede ser excluida del debate probatorio de las instancias, siempre y cuando la entidad la haya aceptado, conforme lo consideró la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 16899 de 2014 y sentencia SL 10496 del 05 de agosto de 2015, debiéndose tener en cuenta

en el presente asunto que COLFONDOS S.A. mediante la comunicación BP-R-I-L-07262-06-11 del 30 de junio de 2011 (fl. 30 y 67), ordenó la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual del afiliado fallecido, a Amparo Valencia de Ocampo.

Aunado a lo anterior, se recepcionó dentro del plenario la declaración de la señora COLOMBIA ALICIA RODRÍGUEZ, quien dijo conocer a la demandante desde hacía 40 años, porque estudiaron juntas y luego se volvieron a encontrar en 1985, por la formación de un grupo de costura al que ambas pertenecían.

Indicó que Alfonso era el esposo de Amparo, a quien conoció cuando de volvieron a encontrar en el año 1985, época en que ellos ya estaban casados y vivían en Chiminango II.

Dijo que el grupo familiar de la demandante, estaba compuesto por su esposo Alfonso y por sus dos hijos. Constándole la convivencia de la pareja desde el año 1985, de manera continua e ininterrumpida, hasta el fallecimiento de él, a causa de un cáncer de colon, hacia 17 años, en septiembre de 1998.

Aclaró que se veía con Amparo semanalmente, y que frecuentemente visitaba su casa. Que cuando se acabó el grupo de costura, ellas continuaron visitándose, pues siempre han sido amigas.

Señaló que los hijos de la pareja ya eran mayores, contando el mayor con 44 años y 39 o 38 años el otro.

Por su parte la testigo ANA MILENA SÁNCHEZ ARAUJO, dijo conocer a Amparo Valencia desde hacía 25 años, toda vez que ésta y su familia, adquirieron una casa de campo en la Felidia, lugar donde ella reside y desde ahí iniciaron la amistad.

Refirió que el hijo menor de Alfonso y de Amparo se casó con una de sus hijas, razón por la que conoce de cerca a la pareja, ellos desde 1990.

Relató que Alfonso, tenía unas máquinas de casino en el barrio Obrero de Cali.

Que la familia estaba compuesta por la pareja y sus dos hijos. Que ellos no vivían en la casa de Campo de la Felidia, sino que iban semanalmente, los fines de semana o en vacaciones, pues el domicilio principal de la familia era en Cali, tenían un apartamento en Chiminangos.

Dijo constarle que desde que conoció a la pareja, siempre convivieron juntos, de manera ininterrumpida y continua hasta el fallecimiento de él, en septiembre 14 de 1998, producto de una enfermedad del Colon.

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala procedente reconocer la pensión de sobrevivientes deprecada, que se causó desde el 14 de septiembre de 1998, por el fallecimiento del afiliado ALFONSO OCAMPO DELGADO, en favor de la señora AMPARO VALENCIA DE OCAMPO y con carácter vitalicio por tener más de 30 años de edad a la fecha del óbito del afiliado, circunstancia que logra establecerse con la copia de su cédula de ciudadanía, que obra a folio 20 del plenario.

Ahora bien, en cuanto al valor de la pensión, el *A quo* lo estableció en un salario mínimo mensual legal vigente para cada época, sin que la parte demandante mostrara inconformidad al respecto.

En lo que tiene que ver con el número de mesadas que ha de recibir la demandante, conviene precisar que el derecho pensional de la demandante se consolidó a partir del fallecimiento del señor ALFONSO OCAMPO DELGADO, es decir, 14 de septiembre de 1998 (fl. 22 y 84), por lo que sin duda no se afecta por lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, y en consecuencia, tenía derecho a percibir la **mesada número 14**.

Respecto de la excepción de prescripción propuesta por la demandada y la llamada en garantía, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., encuentra la Sala que la demandante reclamó el derecho pensional el **24 de noviembre de 2010** (fl. 60), recibiendo la negativa de la entidad a través de las comunicaciones BP-R-I-L1138-30 del 15 de febrero de 2011 (fl. 70 a 72) y BP-R-I-L-07262-06-11 del 30 de junio de 2011 (fl. 30 y 67), y la demanda fue radicada el **18 de julio de 2013** (fl. 17), razón por la que **se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 24 de noviembre de 2007**, tal como lo estimó el *A quo*.

Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes se tiene que el retroactivo de la pensión de sobrevivientes, generado entre el 24 de noviembre de 2007 y **actualizado** al 31 de agosto de 2020, teniendo en cuenta 14 mesadas al año, asciende a la suma de **\$113'337.943,67**, y en este sentido por actualización, habrá de modificarse la sentencia apelada.

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
24/11/2007	30/11/2007	433.700,00	1,23	534.896,67
01/12/2007	31/12/2007	433.700,00	1,00	433.700,00
01/01/2008	31/12/2008	461.500,00	14,00	6.461.000,00
01/01/2009	31/12/2009	496.900,00	14,00	6.956.600,00
01/01/2010	31/12/2010	515.000,00	14,00	7.210.000,00
01/01/2011	31/12/2011	535.600,00	14,00	7.498.400,00
01/01/2012	31/12/2012	566.700,00	14,00	7.933.800,00
01/01/2013	31/12/2013	589.500,00	14,00	8.253.000,00
01/01/2014	31/12/2014	616.000,00	14,00	8.624.000,00
01/01/2015	31/12/2015	644.350,00	14,00	9.020.900,00
01/01/2016	31/12/2016	689.455,00	14,00	9.652.370,00
01/01/2017	31/12/2017	737.717,00	14,00	10.328.038,00
01/01/2018	31/12/2018	781.242,00	14,00	10.937.388,00
01/01/2019	31/12/2019	828.116,00	14,00	11.593.624,00
01/01/2020	31/08/2020	877.803,00	9,00	7.900.227,00

Totales	113.337.943,67
---------	----------------

Adicionalmente, conforme el artículo 157 e inciso 2º del artículo 204 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el inciso 3º del artículo 42 del decreto 692 de 1994, y el artículo 69 del decreto 2353 de 2015, se confirmará la autorización a COLFONDOS S.A., para que efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan.

También procede la autorización a COLFONDOS S.A. para efectuar la deducción de lo pagado a AMPARO VALENCIA DE OCAMPO, por concepto de devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual del fallecido ALFONSO OCAMPO DELGADO, en cuantía de \$27'478.314 (fl. 86).

Ahora bien, en el recurso de alzada el apoderado de COLFONDOS S.A., solicitó que tal deducción se efectuara de manera indexada, pues entre su pago y el momento de la devolución de tal concepto, habrá trascurrido un tiempo considerable, presentándose un deterioro en el poder adquisitivo.

Al respecto conviene precisar que la referida la indexación de lo pagado por concepto de la devolución de saldos, es procedente, para compensar el evidente impacto que la pérdida del valor adquisitivo produce en las obligaciones laborales, tal y como ha sido aceptado por la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siempre que por otra parte no exista un mecanismo de actualización diferente. Así, en el presente asunto hay lugar a ordenar la deducción indexada de lo recibido por la demandante por concepto de devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual de su cónyuge fallecido Alfonso Ocampo Delgado.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, tiene aceptado la jurisprudencia que éstos se causan no solo frente al pago tardío del derecho pensional reconocido, sino también – y quizá con más veras – cuando esta situación tiene origen en la inobservancia de obligaciones legales relacionadas con el reconocimiento del derecho, en tanto lo primero tiene como causa inmediata lo segundo. Para la Sala es

concluyente que la violación de los límites temporales en el reconocimiento del derecho traduce una situación de mora en la resolución que, consecuentemente, termina ocasionando mora en el pago y ello hace que se impongan frente a la violación de cualquiera de los dos preceptos anotados, pues la finalidad de legislador al establecer un límite temporal para uno y otro efecto responden al mismo principio constitucional que en todo caso impone al Estado la obligación de garantizar la satisfacción oportuna de ésta como trasunto de la garantía del derecho a la seguridad social y la subsistencia digna. De modo, pues, que una vez excedido ese límite temporal, los intereses corren sin consideraciones adicionales ni circunstancias subjetivas de cualquier género, como la buena o mala fe.

Conviene precisar, que contrario a lo sostenido por el apoderado de Colfondos S.A., para la época en que se efectuó la reclamación pensional – 24 de noviembre de 2010 (fl. 60) ya existía un soporte legal o un criterio jurisprudencial que podía fundamentar una decisión administrativa en tal sentido, razón por la que si hay lugar a reconocer los intereses moratorios.

Ahora tratándose del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sabido es que el artículo 1º de la Ley 717 de 2001 establece que *“El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.”*

No obstante, el *A quo* consideró que éstos debían imponerse desde la causación del derecho – 14 de septiembre de 1998 – los que por efectos de la prescripción se causaban desde el 24 de noviembre de 2007, asistiéndole razón en este aspecto al apoderado de COLFONDOS S.A., al sustentar la alzada, pues habiéndose reclamado el derecho pensional el 24 de noviembre de 2010 (fl. 60), hay lugar a imponer los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 25 de enero de 2011, sentido en que se modificará la sentencia apelada.

Frente el argumento expuesto por el apoderado de la parte demandada COLFONDOS S.A. al sustentar la alzada respecto de la condena en costas procesales, establece el numeral 1º del artículo 365 del CGP, Ley 1564 de 2012, aplicable por analogía en el procedimiento laboral a la voz del artículo 145 del CPTSS, que se condenará por ellas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación. En este caso, siendo COLFONDOS S.A. una de las partes vencidas en juicio, no le asiste razón al recurrente en su argumento de alzada, y en ese sentido, habrá de confirmarse de la decisión en tal sentido.

Ahora, en lo que tiene que ver con el otro motivo de apelación de la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. se tiene que obra a folios 157 a 172, póliza de seguro de invalidez y sobrevivientes, número 0209000001, expedida por Aseguradora de Vida Colseguros S.A. hoy Allianz S.A., a favor de Colfondos S.A., contrato que se ejecutó no por mera liberalidad de la administradora de fondos de pensiones demandada sino por exigencia legal, tal como puede evidenciar en el literal b) del artículo 60 y 77 de la ley 100 de 1.993 y lo imponen la naturaleza de los seguros que amparan contingencias como la invalidez y muerte.

Bajo este entendido la aseguradora de vida COLSEGUROS S.A. hoy ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. entró a garantizarle a COLFONDOS S.A., en virtud del contrato de seguros a que hace referencia la póliza de folio 157 a 172, que en caso de producirse alguno de los riesgos garantizados -invalidez o muerte- de alguno de sus afiliados, ella le pagaría el excedente del monto del capital necesario para financiar las pensiones correspondientes.

Pues bien, el riesgo -la muerte en este caso- se ha dado respecto del afiliado Alfonso Ocampo Delgado y durante toda su vida laboral no alcanzó a cotizar un capital suficiente para financiar la pensión de sobrevivientes que reclama su cónyuge. Surge ineludible entonces la obligación de la aseguradora de reconocer y pagar a Colfondos S.A. el excedente necesario de ese capital.

Siendo que Colfondos S.A. resultó condenado a pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes, en virtud del contrato de seguros tiene pleno derecho a solicitar a su garante -llamada en garantía- cumpla con la obligación a su cargo esto es con la de pagar el capital necesario para financiar la pensión, razones por las que la Sala no acoge los planteamientos expuestos en la alzada por la apoderada de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta 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 los numerales **SEGUNDO y QUINTO** de la parte resolutive de la sentencia APELADA, en el sentido de CONDENAR a COLFONDOS S.A. a pagar a la señora AMPARO VALENCIA DE OCAMPO, la suma de **\$113'337.943,67**, por concepto de mesadas retroactivas de la pensión de sobrevivientes, causadas desde el 24 de noviembre de 2007 y **actualizadas** al 31 de agosto de 2020, y a continuar pagando a partir del 1º de septiembre de 2020, una mesada pensional equivalente a 1 Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, \$877.803. Se **AUTORIZA** a **COLFONDOS S.A.**, a **descontar** del retroactivo pensional generado, la suma de **\$27'478.314**, debidamente **INDEXADA**, por concepto de devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual del afiliado fallecido ALFONSO OCAMPO DELGADO, pagado a la señora Amparo Valencia de Ocampo.

SEGUNDO: MODIFICAR el resolutive **CUARTO** de la sentencia APELADA, en el sentido de CONDENAR **COLFONDOS S.A.**, a pagar a la señora AMPARO VALENCIA DE OCAMPO, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 25 de enero de 2011, hasta que se efectuó el pago de las mesadas retroactivas adeudadas.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia APELADA.

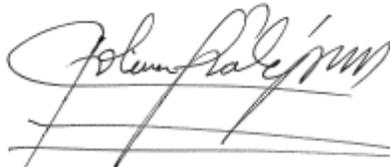
CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de los apelantes infructuosos COLFONDOS S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$900.000 a cargo de cada uno.

QUINTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Firmado Por:

**MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali**

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:

**8986414c989573ce8a03ea8e9e3b582ddb4dc092a51e3c2954f38c7d03ad1
903**

Documento generado en 24/09/2020 08:58:20 p.m.