

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **OMAIRA GUTIERREZ BEDOYA**  
VS. **COLPENSIONES**  
LITIS: **DIEGO ARNULFO CARDONA GUTIERREZ Y OTROS**  
RADICACIÓN: **760013105 010 2015 00181 01**

Hoy diecinueve (19) de febrero de 2021, 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 aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato del D. 039 del 14 de enero de 2021, resuelve la **APELACION** de la parte demandante, así como la **CONSULTA** a favor de los integrados en el litis consorcio necesario, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **OMAIRA GUTIÉRREZ BEDOYA**, contra **COLPENSIONES**, siendo integrados en el litisconsorcio necesario MARTHA NELLY, VICTOR HUGO, DIEGO ARNULFO y LUZ ADRIANA CARDONA GUTIERREZ, con radicación No. **760013105 010 2015 00181 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 4 de noviembre de 2020, celebrada, como consta en el **Acta No. 53**, 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), la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020 y el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30-09-2020.

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

## SENTENCIA NÚMERO 61

### ANTECEDENTES

La pretensión de la demandante está orientada a obtener una declaración de condena contra la entidad convocada, por la indexación y el acrecimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su esposo Benigno Cardona Márquez, debiéndosele reconocer diferencias pensionales desde 1993.

### SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó la demandante a través de su apoderado judicial, que el Instituto de Seguros Sociales, mediante la resolución número 00689 del 23 de abril de 1982, le fue reconocida a ella y a sus hijos menores de edad, la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de Benigno Cardona Márquez, acaecido el 12 de mayo de 1981.

Que el menor de sus hijos alcanzó la mayoría de edad el 8 de diciembre de 1996, no obstante, no se le ha acrecentado su porcentaje de pensión, pues continúa recibiendo el 30% de la misma.

Que el 21 de noviembre de 2013, solicitó ante Colpensiones la revisión en las inconsistencias de la pensión que está recibiendo, sin que la entidad se haya pronunciado al respecto.

La demandada **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues indicó que a la demandante no le asiste derecho a la actualización pretendida por carecer de fundamentos de derecho.

Por auto 1800 del 17 de julio de 2015, se dispuso de la integración del litisconsorcio necesario con MARTHA NELLY, VICTOR HUGO, DIEGO ARNULFO y LUZ ADRIANA CARDONA GUTIERREZ, quienes una vez notificados de manera personal, indicaron que ninguno es discapacitado ni interdicto.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones contenidas en la demanda, al considerar procedente la indexación de los valores correspondientes a las categorías tenidas en consideración para liquidar el monto pensional y una vez efectuados los cálculos pertinentes encontró que el monto pensional liquidado resultaba inferior al calculado por el Instituto de Seguros Sociales, entidad que le reconoció el mínimo mensual legal vigente para cada época.

También indicó que la demandante desde el año 1998 viene recibiendo una mesada pensional equivalente a 1 salario mínimo mensual legal, razón para negar sus pedimentos.

## **APELACION**

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte DEMANDANTE la apeló argumentando que a través de la resolución 689 de 1982 se le reconoció pensión de sobrevivientes a la demandante y a sus hijos menores para la época, quienes alcanzaron la mayoría de edad en los años 1983, 1984, 1985 y 1996.

Indicó que establece el parágrafo 1º del artículo 28 del acuerdo 758 de 1990, que cuando por extinción o pérdida del derecho, faltare alguno de los beneficiarios del respectivo orden, la cuota parte de su pensión, se acrecentará en forma proporcional a la de los demás. Solicitó la aplicación de la condición más beneficiosa y del principio de progresividad.

Pretendió que se acreciente la pensión de sobrevivientes conforme a la condición más beneficiosa.

## **CONSULTA**

Por haber resultado la decisión, desfavorable a los integrados en el litisconsorcio necesario, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante providencia del 18 de diciembre 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. No obstante, las partes guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES:**

De cara a la apelación y consulta de la sentencia, el problema jurídico se concreta en determinar si hay lugar a la reliquidación de la pensión de sobrevivientes que recibe la demandante, así como el acrecimiento del porcentaje que le corresponde de la misma y si como consecuencia de ello procede el pago de retroactivo alguno por diferencias pensionales a favor de la demandante.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que no se discutieron, o bien, se encuentran suficientemente acreditados: **i)** el señor BENIGNO CARDONA MARQUEZ falleció el 12 de mayo de 1981 (fl. 92 cd); **ii)** Que el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución numero 00689 del 23 de abril de 1982 (fl. 34 y 92 cd), le reconoció pensión de sobrevivientes a la señora OMAIRA GUTIERREZ BEDOYA en calidad de cónyuge supérstite del señor BENIGNO CARDONA MARQUEZ , así como a los hijos de éste Martha Nelly, Víctor Hugo, Diego Arnulfo y Luz Adriana Cardona Gutiérrez, éstos menores de edad para la época; en cuantía de \$5.700 pesos; **iii)** Que Martha Nelly, Víctor Hugo, Diego Arnulfo y Luz Adriana Cardona Gutiérrez, alcanzaron la mayoría de edad el 11 de abril de 1983 (fl. 12), 7 de junio de 1984 (fl. 11), 3 de septiembre de 1985 (fl. 14) y el 8 de diciembre de 1996 (fl. 13), respectivamente, sin que se haya demostrado que alguno sea invalido; **iv)** la

demandante recibe como monto pensional un valor equivalente a 1 salario mínimo mensual (fl. 86 a 90); **vi**) que el 21 de noviembre de 2013 (fl. 100), la demandante solicitó ante Colpensiones el ajuste de su pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad a través de la resolución GNR 132882 de 2014 (fl. 100), acto administrativo confirmado mediante resolución GNR 267955 de 2014 (fl. 111 a 114).

La Sala precisa que la indexación si bien no es una institución expresamente reglada en la legislación colombiana, por lo menos hasta la aparición de la Ley 100 de 1993, encontró desde sus inicios sustento en principios generales de derecho como el de la equidad, justicia, enriquecimiento sin causa e integralidad del pago, los cuales sin duda son fuente del derecho como la ley y la costumbre. Sin embargo, cabe agregar, que desde la Constitución Política de 1991 se instituyeron principios constitucionales relacionados con este mecanismo de actualización que obligaron a dimensionar la indexación como parte esencial para el reconocimiento de derechos de índole prestacional como las pensiones.

Por esta razón, la tendencia jurisprudencial que inicialmente le otorgó reconocimiento institucional con fundamento en los principios inicialmente señalados y posteriormente la proscribió por carecer de regulación expresa, terminó aceptándola para las pensiones reconocidas a partir de la Constitución Política de 1991. Pero esta posición que limitaba el reconocimiento de la indexación al hecho de haberse causado el derecho en vigencia de la actual Constitución sufrió un cambio importante, a partir de la sentencia de octubre 16 de 2013, radicación 47709, donde la Sala Laboral acogió nuevamente la tesis inicial de la indexación para todas las pensiones anteriores o posteriores a la vigencia de la actual Constitución, con fundamento en los mismos criterios que sirvieron de fundamento a la posición inicial de 1982, no obstante, recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, retomó el criterio de la improcedencia de la indexación de la primera mesada pensional, concedidas por el Instituto de Seguros Sociales bajo el amparo del acuerdo 049 de 1990, pues consideró que conforme con los reglamentos del Instituto, las

prestaciones otorgadas por éste se calculaban “según sus propias fórmulas, con el salario mensual base de cotización y no con los salarios devengados”, así lo expuso en sentencia SL1186-2018, con radicación número 50748 del 18 de abril de 2018. Regla ultima qué, *mutatis mutandis*, puede extenderse a las pensiones regladas por el Decreto 3041 de 1966.

Pese a lo anterior, esta Sala de Decisión verifica que el sistema de categorización de salarios y la aplicación del factor 4.33, propio de la liquidación de las pensiones cobijadas por el Decreto 3041 de 1966, no constituye mecanismo de actualización salarial alguno y menos comporta lo pretendido por el demandante cual es la corrección monetaria a través del IPC<sup>1</sup>.

Aunque en sentencia SL-3343 del 26 de agosto de 2020 vuelve a esgrimir la Sala de Casación Laboral que “esta Sala de la Corte de manera reiterada, uniforme y pacífica, tiene sentado que la indexación del salario que sirve de base para el cálculo de las pensiones, procede para todas ellas sin importar su naturaleza o fecha de causación”. Decisión en la cual se agregó:

“Conforme lo anterior, todos los pensionados, sin importar el régimen del sistema general de pensiones en el cual obtuvieron su prestación, tienen derecho a mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, de modo que estas deben incrementarse anualmente al inicio de cada año, conforme a la «*variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior*».

*Dicha garantía, por demás, armoniza con lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Carta Fundamental, según el cual «por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.»*

Los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, enseñan desde la sentencia C-862 del 19 de octubre de 2006, que frente a la ausencia de una previsión legal que determinara la forma de actualizar la primera mesada pensional para los pensionados cobijados por el artículo 260 del CST, situación contraria a los principios consagrados en la Carta de 1991, era

---

<sup>1</sup> Sentencia SL1593-2015 de 18-02-2015, radicación 53803. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.  
M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

preciso adoptar un criterio reparador de tal afectación en igualdad de condiciones para todos los pensionados, siendo la indexación el mecanismo adecuado para la satisfacción de los derechos y principios constitucionales en juego, razones que, entre otras, llevaron a la Corporación a declarar exequible en forma condicionada la expresión “salarios devengados en el último año de servicios” contenida en los numerales 1º y 2º del artículo 260 del CST, en el entendido que el salario base para la liquidación de la pensión debía actualizarse con base en la variación del índice de precios del consumidor certificada por el DANE para todos los pensionados sin discriminación.

En el mismo sentido se pronunció en sentencia C-891A del 01 de noviembre de 2006, respecto a la expresión “y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios” contenida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 relativo a las pensiones restringidas en él contempladas, bajo el entendimiento que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional debe ser actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

La Corte Constitucional ha aclarado sus decisiones constitucionales, advirtiendo que la indexación de la primera mesada pensional no sólo debe reconocerse para pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la nueva Carta Política de 1991 sino frente a todas las pensiones, legales o extra-legales, anteriores o posteriores a la reforma constitucional sin discriminación de ninguna índole, en tanto que no hacerlo conduce a la vulneración de derechos fundamentales de los pensionados.

En sentencias SU-069 de 21 de junio de 2018 (en la cual la Corte Constitucional acometió la tarea de construir las líneas jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, confirmando la aplicabilidad de la indexación para todo tipo de pensiones, análisis coincidente con la línea jurisprudencial publicada y graficada en la página web de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia Justicia<sup>2</sup>) y SU 168 del 16 de marzo de 2017, la Corte Constitucional hizo un recuento de las

reglas jurisprudenciales sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, señalando que aplica a todos los pensionados, y determinó las siguientes razones “(...) para sostener que la indexación también se aplica a las pensiones causadas en vigencia de la Constitución de 1886”:

***(i) La indexación de la primera mesada pensional fue reconocida por la Corte Suprema de Justicia desde 1982, al garantizar el derecho con fundamento en los postulados de justicia, equidad y los principios laborales.***

***(ii) La indexación se sustenta en máximas constitucionales que irradian situaciones jurídicas consolidadas en vigencia de la Constitución de 1886, pero cuyos efectos se proyectan con posterioridad, máxime cuando se trata de prestaciones periódicas. En efecto, se indicó que con fundamento en el artículo 53 de la Carta de 1991, así como la interpretación sistemática de los principios del in dubio pro operario (art. 48), Estado social de derecho (art. 1º), especial protección a las personas de la tercera edad (art. 46), igualdad (art. 13) y mínimo vital, existe el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional.***

***(iii) La indexación de la primera mesada pensional tiene la característica de ser un derecho universal.***

***(iv) La certeza del derecho a indexar se presenta cuando la autoridad judicial lo reconoce como tal. A partir de ese momento se empieza a contabilizar el término de prescripción de las pensiones causadas en vigencia de la Constitución de 1886. Ello por cuanto para aquella época el derecho era incierto y no resulta proporcional ordenar el pago de algo de lo cual no se tenía seguridad sobre su existencia, además, se pondría en riesgo el principio de sostenibilidad financiera contenido en el artículo 334 de la Constitución Política<sup>3</sup>.***

Esto, compagina con las conclusiones de la sentencia de unificación del año 2017 que depuró las siguientes sub-reglas:

---

<sup>2</sup> <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/lineasJ/linea1/Linea%20indexacion.pdf>

<sup>3</sup> “La Sala encuentra que la certeza del derecho es el momento a partir del cual se debe determinar el término de prescripción. Ello se encuentra en concordancia con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo que señala que “Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, **que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible**, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto. // En este orden de ideas, pese al carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, la divergencia interpretativa sobre su procedencia en aquellas causadas con anterioridad a 1991, hace que **sólo a partir de esta decisión de unificación se genere un derecho cierto y exigible**”. Resaltos del texto, sentencia SU-1073 de 2012.

**“(i) es fundamental; (ii) se predica de todo tipo de pensiones, es decir, tiene carácter universal y (iii) por regla general, la acción de tutela es procedente para buscar su protección. Así mismo es preciso señalar que, (iv) la prescripción se predica de las mesadas pensionales indexadas y nunca del derecho; (v) el régimen prescriptivo, por regla general, es el establecido en el Código Sustantivo del Trabajo y (vi) por vía excepcional, se aplica un régimen prescriptivo diferenciado a la indexación que se reconozca sobre pensiones causadas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, que es el establecido en las sentencias SU-1073 de 2012, SU-131 de 2013 y SU-415 de 2015. Por último, (vii) la fórmula matemática que unificadamente se usa para hacer el cálculo de la indexación es la establecida por la sentencia T-098 de 2005.”**

Analizados los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, así como sus decisiones más recientes, la Sala acoge tales precedentes frente a la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional, pues además, como se consideró desde los albores de la aplicación por la jurisprudencia, la indexación no representa en si ninguna condena adicional, sino simplemente la actualización en términos de valor de una obligación o acreencia laboral, cuya satisfacción ocurre en tiempo posterior a la época en que se causaron los salarios o en este caso las cotizaciones y que por esa razón sufrieron los efectos devaluatorios de una economía inflacionaria como la nuestra.

Aclarado lo anterior, y en lo que tiene que ver con el caso en estudio, de las pruebas allegadas al plenario, se desprende que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció a OMAIRA GUTIERREZ BEDOYA y a MARTHA NELLY, VICTOR HUGO, DIEGO ARNULFO y LUZ ADRIANA CARDONA GUTIERREZ, la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge y padre respectivamente, BENIGNO CARDONA MARQUEZ, a través de la resolución 00689 de 1982 (fl. 34 y 92 cd) conforme al decreto 3041 de 1966, en cuantía de \$5.700, repartido así: \$2.192 para Omaira Gutiérrez Bedoya y \$877, para cada uno de los hijos, monto total que equivalía al salario mínimo

mensual legal vigente para el año 1981, y que, actualmente la demandante recibe completamente.

Por tanto, habiéndose causado y reconocido la pensión a partir del mes 12 de mayo de 1981 de conformidad con lo reglado en el artículo 15 del Decreto 3041 de 1966, previo a la reforma introducida por el Decreto 2879 de 4 de octubre de 1985, la Sala procedió a efectuar el cálculo de la primera mesada pensional de la demandante, teniendo en cuenta para ello el salario base debidamente indexado de las últimas 150 semanas de cotización, así como las categorías de dichos ingresos, obteniendo una cuantía de \$10.740.52 suma que al aplicársele una tasa de reemplazo de 49.80%, determina una primera mesada pensional de **\$5.348.78**, valor inferior al correspondiente al salario mínimo mensual legal vigente para el año 1981, e igualmente inferior al que reconoció el Instituto de Seguros Sociales mediante la resolución numero 00689 de 1982 (fl. 34 y 92 cd), calculado en \$5.700, razones por las que habrá de confirmarse este aspecto de la sentencia apelada y consultada.

**RECONSTRUCCIÓN HISTORIA LABORAL**

No. RANGO	PERIODOS (DD/MM/AA)		SEMANAS	CATEGORIA	PROMEDIO CATEGORÍA	DIAS DEL PERIODO
	DESDE	HASTA				
1	28/06/1978	31/12/1978	26,71	10	5.789,50	187
2	1/01/1979	30/06/1979	25,86	10	5.789,50	181
3	1/07/1979	31/12/1979	26,29	11	7.469,50	184
4	1/01/1980	30/06/1980	26,00	11	7.469,50	182
5	1/07/1980	31/12/1980	26,29	12	9.479,50	184
6	1/01/1981	12/05/1981	18,86	12	9.479,50	132
TOTALES			150			1.050

PERIODOS (DD/MM/AA)		No. RANGO	DIAS DEL PERIODO	PROMEDIO CATEGORÍA	INDICE INICIAL	INDICE FINAL	PROMEDIO INDEXADO	BASE SALARIAL
DESDE	HASTA							
28/06/1978	31/12/1978	1	187,00	5.789,50	1,287000	2,470600	11.113,86	9.276,40
1/01/1979	30/06/1979	2	181,00	5.789,50	1,524100	2,470600	9.384,91	56.622,28
1/07/1979	31/12/1979	3	184,00	7.469,50	1,524100	2,470600	12.108,23	74.263,78
1/01/1980	30/06/1980	4	182,00	7.469,50	1,963100	2,470600	9.400,51	57.029,78
1/07/1980	31/12/1980	5	184,00	9.479,50	1,963100	2,470600	11.930,14	73.171,51
1/01/1981	12/05/1981	6	132,00	9.479,50	2,470600	2,470600	9.479,50	41.709,80

TOTALES	1.050			372.074
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)				10.740,52
TASA DE REEMPLAZO APLICABLE	49,80%	MESADA PENSIONAL A	12/05/1981	5.348,78

Ahora, en lo que tiene que ver con la pretensión de acrecimiento pensional al haber fallecido el señor BENIGNO CARDONA MARQUEZ el 12 de mayo de 1981 (fl. 92 cd), la norma vigente para entonces – como ya se dijo - era el Decreto 3041 del 19 de diciembre de 1966, mediante el cual se aprobó el Acuerdo 224 de 1966, en cuyo capítulo III, **artículo 21**, relativo a prestaciones en caso de muerte, estipuló:

*“La pensión a favor del **cónyuge sobreviviente será igual a un cincuenta por ciento (50%)** y la de cada huérfano con derecho igual a un veinte por ciento (20%) de la pensión de invalidez o de vejez, que tenía asignada el causante, o de la que le habría correspondido a la fecha del fallecimiento, excluidos los aumentos dispuestos en el artículo 16 del presente reglamento. Cuando se trate de huérfanos de padre y madre, la cuantía de la pensión se elevará hasta el treinta por ciento (30%) para cada uno.”*

El **artículo 23** *ibídem*, establece que las pensiones de sobrevivientes atribuidas a los beneficiarios de un mismo causante que hayan sido reducidas proporcionalmente por *“aplicación de lo dispuesto en la primera parte del artículo 61 de la ley 90 de 1946”, y se redujeran por muerte o extinción del derecho de cualquiera de sus beneficiarios, “el monto de la pensión disponible por este motivo acrecerá proporcionalmente las pensiones de los beneficiarios restantes sin que tales pensiones reajustadas puedan sobrepasar las cuantías porcentuales indicadas en el artículo 21 de este reglamento”*.

La Ley 33 del 31 de diciembre de 1973, artículo 1º, reglamentado por el Decreto 690 del 19 de abril de 1974 –publicado en el Diario Oficial 34.072 del 02 de mayo de 1974-, sobre el acrecimiento de las pensiones de sobrevivientes, disponía:

*“Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado trabajador del sector público, sea éste oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia.*

*PARAGRAFO 1º. Los hijos menores del causante incapacitados, para trabajar en razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir en concurrencia con el cónyuge supérstite, la respectiva pensión hasta cumplir la mayoría de edad, o al terminar sus estudios, o al cesar la invalidez. En este último caso se aplicarán las reglas contempladas en el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo y en las disposiciones que lo modificaron y aclararon.*

*Si concurrieren cónyuge e hijos la mesada pensional se pagará el 50% al cónyuge y el resto para los hijos por partes iguales.*

***La cuota parte de la pensión que devenguen los beneficiarios acrecerá a la que perciben las demás cuando falte alguno de ellos o cuando el cónyuge contraiga nuevas nupcias o haga vida marital”.***

La Ley 12 del 16 de enero de 1975, norma que derogó las disposiciones contrarias a ésta, entre ellos, el Decreto 3041 de 1966, estableció al respecto que: ***“Cónyuge supérstite e hijos que concurrirán por mitades, con derecho a acrecer cuando falte uno de los dos órdenes o se extinga su derecho, lo propio que los hijos entre sí”.***

El cambio entre el régimen antiguo -Decreto 3041 de 1966- y los posteriores derivó en situaciones que, si bien en principio se ajustaban a la normas legalmente aplicables, podrían considerarse lesivas para los beneficiarios en contraste con la favorabilidad actual, criterio que no ha sido unánime en la jurisprudencia, pues también se ha considerado que tales situaciones definidas al abrigo de la norma vigente al momento de estructuración del derecho no pueden alterarse mediante la aplicación de otras cuya vigencia ocurrió con posterioridad, toda vez que la ley no tiene efecto retroactivo.

Debe anotar la Sala que para la época de fallecimiento del señor BENIGNO CARDONA MARQUEZ, 12 de mayo de 1981 (fl. 92 cd), se encontraba vigente el Decreto 3041 de 1966, norma que luego fue modificada por las leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, las cuales establecieron regulaciones en materia de pensiones de sobrevivientes y sustitución de pensiones de

jubilación para trabajadores del sector privado y oficial, las que por tal motivo también resultan aplicables al caso concreto según lo ha definido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 37169 de 2014, donde dijo:

*“Ahora bien, como el señor LUIS ENRIQUE ARENAS CASTAÑEDA falleció el 2 de mayo de 1982, la norma llamada a regular el derecho pedido por la actora era la vigente en el momento en el que ese suceso ocurrió, esto es, en principio, el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, como lo reclamó el Instituto de Seguros Sociales desde la contestación de la demanda y lo aceptó la juez de primera instancia.*

*Dicha norma establece en su artículo 21:*

*La pensión a favor del cónyuge sobreviviente será igual a un cincuenta por ciento (50%) y la de cada huérfano con derecho igual a un veinte por ciento (20%) de la pensión de invalidez o de vejez, que tenía asignada el causante, o de la que le habría correspondido a la fecha del fallecimiento, excluidos los aumentos dispuestos en el artículo 16 del presente reglamento. Cuando se trate de huérfanos de padre y madre, la cuantía de la pensión se elevará hasta el treinta por ciento (30%) para cada uno.*

*De igual forma, el artículo 23 prevé:*

*Si las pensiones de sobrevivientes a los beneficiarios de un mismo causante han sido reducidos proporcionalmente por aplicación de lo dispuesto en la primera parte del artículo 61 de la ley 90 de 1946, y luego se redujere posteriormente el grupo de beneficiarios por muerte o extinción del derecho de cualquiera de sus integrantes, el monto de la pensión disponible por este motivo acrecerá proporcionalmente a las pensiones de los beneficiarios restantes, sin que tales pensiones reajustadas puedan sobrepasar las cuantías porcentuales indicadas en el artículo 21 de este reglamento.*

*Al compás de las referidas disposiciones, como lo concluyó la juez de primera instancia, teniendo la cónyuge supérstite un 50% de la pensión de sobrevivientes, así opere cualquiera de las causas por las cuales se extingue el derecho de los descendientes, no es posible acrecer su derecho, por cuanto no resulta dable «sobrepasar las cuantías porcentuales indicadas en el artículo 21 de este reglamento», esto es, para el presente caso, el 50% que ya tiene.*

*Sin embargo, los anteriores raciocinios tampoco resultan plenamente acertados para la hipótesis analizada, en vista de que en la fecha del fallecimiento del señor LUIS ENRIQUE ARENAS CASTAÑEDA se encontraban vigentes otras disposiciones que varían sustancialmente*

la regulación de los acrecimientos pensionales contenida en el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966. Concretamente, en el presente asunto son aplicables la Ley 33 de 1973 y la Ley 12 de 1975, que establecen normas en materia de pensiones de sobrevivientes y sustitución de pensiones de jubilación para trabajadores del sector privado y oficial.

**En torno a tal tema, esta Sala de la Corte asentó que, en materia de acrecimientos pensionales, los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales y, concretamente, el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, deben entenderse modificados por las previsiones incluidas en la Ley 33 de 1973. Dijo la Corte en este aspecto:**

*De conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 33 de 1973 las viudas tienen derecho a la sustitución pensional total vitalicia a la que tenía derecho su cónyuge y no al 50% de que trata el artículo 21 del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del I.C.S.S., aprobado por el Decreto 3041 de 1966, pues tal norma fue modificada tácitamente por el artículo 1 de dicha Ley. (...)*

*Los hechos anteriores indican que la demandante en su calidad de viuda y único beneficiario tiene derecho a gozar de una pensión sustitutiva vitalicia en cuantía de \$5.656.24, a partir de la fecha del fallecimiento de su cónyuge enero 1º de 1975. Sentencia del 8 de octubre de 1979. Rad. 5870, Sección Segunda. Acta No. 41.*

*De conformidad con el artículo 2 de la Ley 33 de 1973, «Si concurrieren cónyuges e hijos la mesada pensional se pagara, el 50% al cónyuge y el resto para los hijos por partes iguales.» Asimismo, dispone la norma que “La cuota parte de la pensión que devenguen los beneficiarios acrecerá a la que perciben las demás cuando falte alguno de ellos o cuando el cónyuge contraiga nuevas nupcias o haga vida marital.”*

*En igual sentido, el artículo 3 de la Ley 12 de 1975 prevé que el “Cónyuge supérstite e hijos que concurrirán por mitades, con derecho a acrecer cuando falte uno de los órdenes o se extinga su derecho, lo propio que los hijos entre sí.”*

*Ahora bien, una lectura apropiada de las citadas disposiciones permite comprender que existe una suerte de gradación de los acrecimientos, en tratándose del cónyuge y de los descendientes, de la siguiente forma:*

*i) En primer lugar, si el orden de beneficiarios hijos subsiste, únicamente resulta dable incrementar el derecho a la pensión de sobrevivientes en el interior del respectivo orden. Es decir, cualquier extinción de la fracción de uno de los descendientes debe mejorar la de los restantes, que integran el mismo orden. Por ello las disposiciones en cita prescriben un acrecimiento de «los hijos entre sí».*

ii) En segundo lugar, una vez extinguido el orden de hijos en su totalidad, cuando no existe por lo menos uno de ellos, opera un acrecimiento entre diferentes órdenes, en este caso de la cónyuge sobre el 100% de la prestación. La norma habla en este punto de un «(...) derecho a acrecer cuando falte uno de los órdenes».

Con lo anterior se quiere significar que si existen dos descendientes, como en este caso, cuando cesa el derecho de uno de ellos, el acrecimiento debe darse hacia el otro, en la medida en que el orden no ha fenecido en su totalidad. Asimismo, una vez se extinga plenamente el orden, la cónyuge podría extender su derecho al 100% de la prestación, acudiendo a la segunda probabilidad planteada”.

En otro sentido, la Corte Constitucional consideró que el Decreto 3041 de 1966 hacía mucho tiempo se encontraba derogado y por fuera del ordenamiento jurídico vigente; que en consecuencia, aún si la pensión de sobrevivientes fue reconocida bajo el régimen del Decreto 3041 de 1966, las reglas de distribución de la pensión debían ser las contempladas en la Ley 100 de 1993 por ser la norma vigente y la que se ajustaba a los principios rectores de la Seguridad Social contenidos en la Constitución Política de 1991. Fundada en tales motivaciones, concluyó la Corporación –en el caso a exponer- que el derecho de los hijos beneficiarios se extendería hasta los 25 años siempre y cuando acrediten estudios. Lo explicado anteriormente se refleja en las sentencias T-323 de 2000<sup>4</sup> y T-243 de 2002<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> “El Seguro Social no puede pretender seguir aplicando una normatividad anterior a la Constitución de 1991, como es el Decreto 3041 de 1966, que riñe no solamente con algunos de sus preceptos sino que también fue sustituido en gran parte por la Ley 100 de 1993, que reguló, entre otros, aspectos como el relativo a la pensión de sobrevivientes modificando la normatividad vigente en el sentido de que los hijos tienen derecho a continuar devengando la pensión respectiva hasta la edad de 25 años si se encuentran incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte. (...) Es inadmisibles que el Seguro Social, como lo señaló en su intervención continúe aplicando automáticamente un decreto derogado desde el año de 1993, cuando ya la nutrida jurisprudencia de esta Corporación (T-196 de 2000, T-323 de 2000, T-1006 de 1999, T-283 de 2000, T-1232 de 2001 y T-1161 de 2001) ha demostrado la violación reiterada de derechos constitucionales que constituye tal proceder.”

<sup>5</sup> “La entidad accionada, Seguro Social, se refiere a una norma contenida en el Decreto 3041 de 1966, muy anterior a la vigencia de la Constitución de 1991 y a la Ley 100 de 1993, normas que introdujeron cambios sustanciales en materia de seguridad social.

Así, la Ley 100 de 1993 reguló el tema de la pensión de sobrevivientes y sustituyó en esta materia las normas anteriores referentes a la misma, respecto de los sujetos a quienes se aplica, esto es, que en dicha materia únicamente quedaron vigentes las normas de los Regímenes Especiales a los cuales no aplica dicha ley, acorde a lo señalado en sus artículos 11 y 279.

Bajo los anteriores antecedentes, se concluye en cuanto a la norma aplicable en materia de acrecimiento de la pensión de sobrevivientes, que no es posible entender que para las causadas antes de la vigencia del decreto 758 de 1990, deba aplicarse en su tenor original el decreto 3041 de 1966, pues ha de entenderse modificado por leyes posteriores que regularon asuntos relacionados con la sustitución pensional, en particular, las leyes 33 de 1973 y 12 de 1975.

Ahora, si se atiende al criterio de la Corte Constitucional, que entiende que para tales efectos no es posible la aplicación de la norma bajo cuya protección se estructuró el derecho, sino la vigente para la fecha en que se produzca el hecho que genera el acrecimiento, en este caso, la extinción de la cuota parte pensional de algún beneficiario por cualquier causa legal, la demandante tendría derecho al acrecimiento de su pensión, pues la documental allegada ha demostrado que el hecho que determinó la extinción en cabeza de sus hijos beneficiarios ocurrieron en vigencia de la ley 33 de 1973, 12 de 1975 y la ley 100 de 1993, que establecieron el derecho de los beneficiarios de obtener su acrecimiento cuando en cabeza de alguno éste se extinga por cualquier causa legal.

Por lo demás, la tesis expuesta por la Corte Constitucional fue acogida por el propio Seguro Social el CONCEPTO 15038 DE 2005 donde indicó:

*“(...) En amparo del criterio aplicado por la Corte Constitucional, en referencia del Derecho a la Pensión de Sobrevivientes de los Hijos Mayores de 18 años y menores de 25 años de edad, criterio acogido por esta Dirección en Oficio DJN US 9342 de Junio 29 de 2004; se estima pertinente aplicar lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto Reglamentario 1889 de 1994, a las prestaciones de sobrevivientes que fueron reconocidas en virtud de normas anteriores a 1994 y que en razón a la muerte o a la mayoría de edad de los hijos o de*

---

*Por lo tanto, como tantas veces se ha reiterado,<sup>5</sup> no puede aceptarse el argumento de la demandada avalado por la sentencia de instancia, por cuanto la norma que invoca para justificar la no continuidad en el pago de la pensión se encuentra derogada desde el año de 1993; lo que significa que se apela a una disposición que está fuera del ordenamiento jurídico en virtud de lo previsto por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993. Resulta entonces que el derecho del actor no está en discusión como lo hace ver la sentencia revisada, ya que sólo existe una norma aplicable al caso en cuestión como es, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993”.*

*cualquier otra causa posible que suceda, deban acrecer hasta por el monto de lo decretado para la prestación antes citada.”*

Teniendo en cuenta lo anterior se ocupa la Sala del caso concreto para lo cual, se indica que no se discute que a la demandante y a sus 4 hijos para entonces menores de edad, les fue concedida la pensión de sobreviviente de BENIGNO CARDONA MARQUEZ, a partir del **12 de mayo de 1981**, a través de la Resolución 00689 de 1982 (fl 34 y 92 cd), en cuantía total de **\$5.700**, correspondiendo a la demandante **\$2.192**, y a cada uno de sus cuatro (4) hijos **\$877**.

Tampoco se discuten las fechas del cumplimiento de la mayoría de edad de cada uno de los hijos de la demandante, lo cual ocurrió, para Martha Nelly Cardona Gutiérrez el 11 de abril de 1983 (fl. 12), Víctor Hugo Cardona Gutiérrez el 7 de junio de 1984 (fl. 11), Diego Arnulfo Gutiérrez Cardona el 3 de septiembre de 1985 (fl. 14) y Luz Adriana Cardona Gutiérrez el 8 de diciembre de 1996 (fl. 13), hechos que ninguna controversia generaron en el proceso, ni ofrecen dudas a la Sala.

De la certificación de nómina aportada por Colpensiones y que obra de folios 87 a 90, se evidencia que la demandante percibe por mesada pensional el salario mínimo legal mensual, hecho no controvertido por la demandada.

Conforme los preceptos legales y jurisprudencia comentados, le asiste derecho a la demandante al acrecimiento de su pensión de sobrevivientes, en la proporción del porcentaje que dejaron de percibir sus hijos Martha Nelly Cardona Gutiérrez, Víctor Hugo Cardona Gutiérrez, Diego Arnulfo Gutiérrez Cardona y Luz Adriana Cardona, como consecuencia del cumplimiento de la mayoría de edad, a quienes se les extinguió el derecho pensional, lo que para el último de ellos ocurrió el **8 de diciembre de 1996**.

Conviene advertir, antes de pasar a la liquidación del derecho, que para los años anteriores a 1994 las pensiones se incrementaban conforme el salario mínimo y no con el porcentaje de variación del IPC, ello conforme lo dispuso el artículo 1º de la ley 71 de 1988, en cuyo tenor literal indica:

**“Artículo 1.- Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.”**

Y por su parte, el artículo 1º de la ley 4 de 1976, señalaba como debían reajustarse las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que pagaba el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial.

Teniendo en cuenta la anterior aclaración, la Sala procedió a evolucionar la mesada pensional inicialmente reconocida a la demandante y a sus 4 hijos menores, la cual ascendió a \$5.700, para el 12 de mayo de 1981, tal como se desprende de la resolución número 00689 de 1982 (fl. 34 y 92 cd), valor que evolucionado resulta en montos inferiores a los que se le vienen cancelando a la demandante en un 100%, razón por la que habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada

RESOLUCION 00689 DE 1982					MESADA ACTUAL	DIFERENCIA
DESDE	HASTA	VARIACION	#MES	MESADA RECONOCIDA		
1/01/1981	31/12/1981	0,1335	12,00	\$ 5.700,00		
1/01/1982	31/12/1982	0,1500	12,00	\$ 7.060,95		
1/01/1983	31/12/1983	0,1249	12,00	\$ 8.975,09		
1/01/1984	31/12/1984	0,1100	12,00	\$ 11.021,58		
1/01/1985	31/12/1985	0,1000	12,00	\$ 13.252,46		
1/01/1986	31/12/1986	0,1200	12,00	\$ 15.707,50		
1/01/1987	31/12/1987	0,1100	12,00	\$ 19.219,30		
1/01/1988	31/12/1988	0,2700	12,00	\$ 23.182,62		
1/01/1989	31/12/1989	0,2600	12,00	\$ 29.441,93		
1/01/1990	31/12/1990	0,2606	13,00	\$ 37.096,84		
1/01/1991	31/12/1991	0,2600	13,00	\$ 46.764,27		
1/01/1992	31/12/1992	0,2503	13,00	\$ 58.922,98		
1/01/1993	31/12/1993	0,2109	13,00	\$ 73.671,40		
1/01/1994	31/12/1994	0,2259	14,00	\$ 89.208,70		
1/01/1995	31/12/1995	0,1946	14,00	\$ 109.360,95		
1/01/1996	31/12/1996	0,2163	14,00	\$ 130.642,59		
1/01/1997	31/12/1997	0,1768	14,00	\$ 158.900,58		

1/01/1998	31/12/1998	0,1670	14,00	\$ 186.994,20		
1/01/1999	31/12/1999	0,0923	14,00	\$ 218.222,24		
1/01/2000	31/12/2000	0,0875	14,00	\$ 238.364,15		
1/01/2001	31/12/2001	0,0765	14,00	\$ 259.221,01		
1/01/2002	31/12/2002	0,0699	14,00	\$ 279.051,42		
1/01/2003	31/12/2003	0,0649	14,00	\$ 298.557,11	\$ 332.000,00	-\$ 33.442,89
1/01/2004	31/12/2004	0,0550	14,00	\$ 317.933,47	\$ 358.000,00	-\$ 40.066,53
1/01/2005	31/12/2005	0,0485	14,00	\$ 335.419,81	\$ 381.500,00	-\$ 46.080,19
1/01/2006	31/12/2006	0,0448	14,00	\$ 351.687,67	\$ 408.000,00	-\$ 56.312,33
1/01/2007	31/12/2007	0,0569	14,00	\$ 367.443,28	\$ 433.700,00	-\$ 66.256,72
1/01/2008	31/12/2008	0,0767	14,00	\$ 388.350,80	\$ 461.500,00	-\$ 73.149,20
1/01/2009	31/12/2009	0,0200	14,00	\$ 418.137,31	\$ 496.900,00	-\$ 78.762,69
1/01/2010	31/12/2010	0,0317	14,00	\$ 426.500,05	\$ 515.000,00	-\$ 88.499,95
1/01/2011	31/12/2011	0,0373	14,00	\$ 440.020,10	\$ 535.600,00	-\$ 95.579,90
1/01/2012	31/12/2012	0,0244	14,00	\$ 456.432,85	\$ 566.700,00	-\$ 110.267,15
1/01/2013	31/12/2013	0,0194	14,00	\$ 467.569,82	\$ 589.500,00	-\$ 121.930,18
1/01/2014	31/12/2014	0,0366	14,00	\$ 476.640,67	\$ 616.000,00	-\$ 139.359,33
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	14,00	\$ 494.085,72	\$ 644.350,00	-\$ 150.264,28
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 527.535,32	\$ 689.455,00	-\$ 161.919,68
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 557.868,60	\$ 737.717,00	-\$ 179.848,40
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 580.685,43	\$ 781.242,00	-\$ 200.556,57
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 599.151,23	\$ 828.116,00	-\$ 228.964,77
1/01/2020	31/12/2020		14,00	\$ 621.918,97	\$ 877.803,00	-\$ 255.884,03

fls. 87 a 90

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia APELADA y CONSULTADA.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante, apelante infructuoso y a favor de la demanda Colpensiones. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1'000.000. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

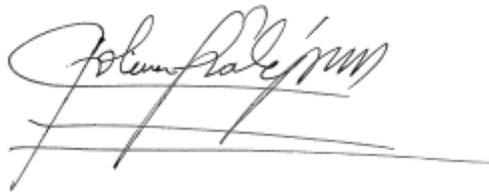
**TERCERO:** A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario

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:

**fb2541d94e40ea34662c89d18d602f482bc890368347bcec6aedf63cf4513b  
5c**

Documento generado en 18/02/2021 09:47:39 PM

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