

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **MARÍA NELLY OLIVERO HENAO**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 018 2016 00938 01**

Hoy cuatro (04) de junio 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. 580 del 31 de mayo de 2021, resuelve la **APELACIÓN** de la apoderada de COLPENSIONES, así como la **CONSULTA** respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MARÍA NELLY OLIVERO HENAO** contra **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 018 2016 00938 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 21 de abril de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 25**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, en ambiente de virtualidad, 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 la **apelación** y la **consulta** en esta que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 188

ANTECEDENTES

La pretensión de la demandante, está orientada 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 Guillermo Escobar Palacio, a partir del 5 de agosto de 1995, 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 GUILLERMO ESCOBAR PALACIO, el día 8 de enero de 1970, manteniendo la convivencia hasta el 5 de agosto de 1995, cuando aquel falleció, procreando 2 hijos.

Indicó que Guillermo Escobar Palacio cotizó al Instituto de Seguros Sociales desde el 28 noviembre de 1972 hasta el 2 de septiembre de 1991, un total de 965 semanas.

Que el 18 de marzo de 1998 solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad mediante resolución número 1040 de 2006 (*sic*).

La demandada **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando que el afiliado GUILLERMO ESCOBAR PALACIO no dejó acreditado el número mínimo de semanas para la procedencia de la prestación solicitada, ello conforme a la normatividad vigente al momento de su fallecimiento.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive condenó a COLPENSIONES a pagar a **MARÍA NELLY OLIVERO HENAO**, la suma de **\$54'336.717,84**, por concepto de las mesadas pensionales causadas desde el 18 de noviembre de 2013 hasta el 31 de octubre de 2018, por el fallecimiento de su cónyuge, estableciendo una mesada pensional para el 2018 de \$873.373.37. Ordenó la indexación de las condenas y autorizó a Colpensiones para efectuar la deducción por concepto de aportes a pensión.

Lo anterior tras considerar, que el señor GUILLERMO ESCOBAR PALACIO 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; pero dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa, el afiliado fallecido dejó cotizadas más de 965 semanas en vigencia del acuerdo 049 de 1990, razón por la que era procedente el reconocimiento pensional, ello en aplicación de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que permite dar aplicación a tal principio.

De la documental allegada encontró evidenciado que la demandante y el fallecido eran casados, sin que se observara en el registro civil de matrimonio, nota de disolución alguna.

Indicó que si bien de la prueba documental allegada a los autos se evidenciaba que María Nelly Oliveros demandó por alimentos a Guillermo Escobar, proceso que terminó por conciliación en el año 1987, tal circunstancia no resultaba determinante para establecer que entre la pareja hubo una separación de hecho, máxime cuando existen otras pruebas que muestran lo contrario.

Señaló que de la prueba recaudada encontraba demostrada la convivencia entre María Nelly Oliveros Henao y Guillermo Escobar Palacio por espacio superior a 5 años

Liquidó la pensión conforme las indicaciones del artículo 21 de la ley 100 de 1993, encontrando que la primera mesada pensional ascendía a \$164.483.10.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de COLPENSIONES la apeló indicando que no se acreditó la convivencia de 5 años que exige la norma, pues no existe certeza de ella, pues si bien la sociedad conyugal se mantuvo vigente hasta la fecha de fallecimiento del afiliado, de la sentencia del Juzgado Promiscuo de Menores, se evidencia que la demandante inició demanda contra el causante en 1983, dando a entender que no existía una convivencia entre ellos, indicando el afiliado que tenía una niña extramatrimonial. Señaló que el primer testimonio recepcionado fue de oídas siendo los testimonios insuficientes para generar certeza de la convivencia exigida por la norma para otorgar la pensión de sobrevivientes.

Señaló que de la sentencia se desprende que no había una buena relación de pareja.

Solicitó la revocatoria de la condena en costas, pues no hay un criterio unificado entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, respecto de la aplicación de la condición más beneficiosa y de la favorabilidad.

Afirmó que el acto administrativo que profirió Colpensiones negando la prestación se encuentra ajustado a derecho, toda vez que el causante no dejó acreditada la densidad de semanas para la procedencia del derecho pensional.

CONSULTA

Por haber resultado desfavorable a Colpensiones, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S. y las orientaciones jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la interpretación del citado canon legal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 15 de abril de 2021, 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, el apoderado de Colpensiones, a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, ratificándose en lo expuesto en la contestación de la demanda, y en el recurso de apelación.

La parte demandante guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

Le corresponde a la Sala determinar si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes señalada y a las demás pretensiones que formuló ante la jurisdicción, por el fallecimiento de Guillermo Escobar Palacio.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados: **i) GUILLERMO ESCOBAR PALACIO nació el 20 de mayo de 1944 (fl. 121 cd) y falleció el 5 de agosto de 1995 (fl. 121 cd); ii) Que el señor GUILLERMO ESCOBAR PALACIO cotizó al régimen de pensiones de prima media, efectuando aportes de manera interrumpida desde el 28 de noviembre de 1972 hasta el 2 de septiembre de 1991 (fl. 117 a 119), iii) GUILLERMO ESCOBAR PALACIO y MARÍA NELLY OLIVERO HENAO**

contrajeron matrimonio el 8 de enero de 1970 (fl. 13); **iv**) Que la señora MARÍA NELLY OLIVERO HENAO, el 18 de marzo de 1998 (fl. 20), en calidad de cónyuge supérstite, solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad a través de la resolución 1040 de 1999 (fl. 121 cd); **v**) el Juzgado Primero de Familia de Pereira – Risaralda, certificó que en dicho Despacho se tramitó proceso verbal de alimentos, radicado bajo el número 2675 de 1983, adelantado por María Nelly Oliveros Henao contra Guillermo Escobar Palacio, terminado por conciliación del 10 de febrero de 1987. Dicha oficina judicial acompañó copia de la audiencia pública, llevada a cabo ante el Juzgado Primero Promiscuo de Menores, el 10 de febrero de 1987, a través de la cual las partes llegaron a un acuerdo respecto del monto mensual que el afiliado debía dar a la demandante para cubrir los gastos de vivienda, alimentación y salud, de ella y sus hijos, acuerdo que fue aprobado por sentencia de esa misma fecha, ordenando adicionalmente, levantar el embargo del 50% sobre el salario del señor Guillermo Escobar Palacio (fl. 141 a 145).

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 por vía del principio de la condición más beneficiosa.

Conviene tener en cuenta que por razón de haber ocurrido la muerte del señor GUILLERMO ESCOBAR PALACIO el 5 de agosto de 1995 (fl. 121 cd), 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 – GUILLERMO ESCOBAR PALACIO- al momento de su muerte se encontraba o no cotizando al sistema a efectos de establecer la aplicación del literal que se adecúa al caso.

Se observa de la historia laboral allegada al plenario de folios 117 a 119, que la última cotización del señor GUILLERMO ESCOBAR PALACIO data del 2 de septiembre de 1991, sin que se observen aportes adicionales con posterioridad a tal calenda. Quiere decir lo anterior, que para la fecha del fallecimiento – 5 de agosto de 1995- 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 la *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 se 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 y se sigue sosteniendo en sentencias como la SL-5665 de 5 de diciembre de 2018 y SL4650 de 2017, radicación 45262.

Además, la jurisprudencia constitucional 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 reciente 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 morigeró 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 invalidez o 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 **965.86 semanas** durante toda su vida laboral, todas 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 claramente contrario a la esencia misma del principio de la condición más beneficiosa.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	DÍAS DEL
DESDE	HASTA	COTIZADO	PERIODO
28/11/1972	31/12/1973	660,00	399
1/01/1974	31/08/1974	930,00	243
1/09/1974	5/10/1975	1.290,00	400
27/10/1975	31/01/1976	1.290,00	97
12/04/1976	31/07/1976	1.290,00	111
1/08/1976	31/10/1976	1.770,00	92
1/11/1976	31/07/1977	2.430,00	273
1/08/1977	31/12/1977	3.300,00	153
1/01/1978	31/03/1978	4.410,00	90
1/04/1978	30/09/1978	3.300,00	183
1/10/1978	31/07/1979	5.790,00	304
1/08/1979	30/09/1980	7.470,00	427
1/10/1980	30/06/1981	11.850,00	273
1/07/1981	30/09/1982	14.610,00	457
1/10/1982	30/09/1983	17.790,00	365
1/10/1983	31/08/1984	21.420,00	336
1/09/1984	30/06/1985	25.530,00	303
1/07/1985	31/12/1985	30.150,00	184
1/01/1986	30/06/1987	39.310,00	546
1/07/1987	31/08/1988	47.370,00	428
1/09/1988	31/08/1989	61.950,00	365
1/09/1989	31/08/1990	70.260,00	365
1/09/1990	31/07/1991	99.630,00	334
1/08/1991	2/09/1991	123.210,00	33

TOTALES	6.761
TOTAL SEMANAS COTIZADAS	965,86

Con fundamento en lo anterior, y en consideración al principio de integralidad que persigue el Sistema de Seguridad Social Pensional, encuentra esta Sala que el afiliado fallecido GUILLERMO ESCOBAR PALACIO 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.

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.

MARÍA NELLY OLIVERO HENAO allegó al plenario registro civil del matrimonio contraído con GUILLERMO ESCOBAR PALACIO, el 8 de enero de 1970 (fl. 13), sin que se observen notas de disolución de la sociedad conyugal.

Para demostrar la exigencia de la convivencia, se recepcionó dentro del plenario la declaración de la señora MARÍA GLORIA MONTOYA, quien manifestó conocer a María Nelly desde hacía 50 años, pues ambas vivieron en la zona de Cuba del barrio las Mercedes de Pereira.

Indicó que Guillermo Escobar, era el esposo de María Nelly, quien falleció en agosto de 1995, constándole la convivencia de la pareja durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento de aquel.

Aclaró la testigo que se vino a vivir a Cali desde el año 1990, pero que le consta que la relación de la pareja continuó toda vez que su familia siguió en contacto con aquellos.

Dijo constarle que la pareja nunca se llegó a separar, y que tuvieron 2 hijos, manteniendo la relación por más de 20 años.

Aseveró que Guillermo trabajaba en Avianca, que al momento del fallecimiento vivía con María Nelly y sus dos hijos y que era él quien asumía los gastos del hogar.

Por su parte el testigo JOSÉ GUSTAVO ESCOBAR PALACIO, afirmó ser hermano de Guillermo Escobar Palacio, dando cuenta de la relación entre éste y María Nelly desde el año 1970 hasta 1995, cuando él falleció.

Indicó que su hermano y María Nelly vivían en el barrio Cuba, muy cerca donde él habitaba. Que la pareja procreó 2 hijos, sin que se llegaran a separar, circunstancia que le consta porque los visitaba una vez a la semana.

Dijo que Guillermo asumía todos los gastos de la casa, lo hacía de manera voluntaria, sin mediar orden judicial.

Finalmente, la testigo MARÍA VICTORIA MOSQUERA MINOTA refirió que María Nelly es su suegra, pues ella es la esposa de un hijo mayor de aquella y Guillermo. Dijo que conoce a María Nelly desde hace mucho, desde que ella – la testigo- era una niña, contando ahora con 43 años. Afirmó que Guillermo falleció en agosto de 1995, época en la que ella tenía como 19 años, más o menos, momento en que ella vivía en Cali, y Maria Nelly y Guillermo en Pereira.

Afirmó que su mamá era amiga de Nelly, y que desde niña estuvo enterada de su vida.

Indicó que al momento del fallecimiento de Guillermo ella vivía en Cali, y que la pareja vivió un tiempo en esta ciudad y luego se fueron para Pereira, lugar donde ocurrió la muerte de aquel.

Le consta la convivencia de la pareja por la relación que mantenía con esa familia, aunado a que su mamá permanecía en contacto con ellos.

Que cuando María Nelly y Guillermo vivieron en Cali, habitaban en el barrio Santander, lugar que era cercano a donde ella vivía.

MARÍA NELLY OLIVEROS HENAO absolvió interrogatorio de parte desconociendo haber presentado demanda de alimentos contra su esposo Guillermo Escobar, de quien afirmó nunca se divorció, yéndose de la casa solo 15 días, para luego volver y permanecer a su lado hasta que falleció por un tumor cerebral.

Afirmó que se casaron el 8 de enero de 1970, relación dentro de la que procrearon 2 hijos, siendo ella beneficiaria del servicio de salud en el Instituto de Seguros Sociales.

Refirió que vivieron en Pereira, por la zona de Cuba en el barrio las Mercedes.

Dijo que Guillermo era quien asumía los gastos del hogar, conviviendo siempre ella, él y sus dos hijos.

Aclaró que ella y su esposo, vivieron 1 año en Risaralda – Caldas, y se vinieron a vivir a Cali permaneciendo 5 o 6 años y luego se fueron a vivir a Manizales, permaneciendo 1 o 2 años, y de ahí se fueron a vivir a Pereira

porque Guillermo empezó trabajar en Avianca, empresa en la que laboró como 17 años. Y que cuando él falleció, ella y sus hijos se fueron a vivir a Yumbo.

El Tribunal, considera que la prueba testimonial tiene la fuerza de convicción necesaria como para dar por demostrado el requisito de la convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes que se ha demandado, pues resultan coherentes los testimonios, pues analizados separadamente o en conjunto como corresponde, dan cuenta de la incontrovertible convivencia de la demandante y su cónyuge fallecido. Razones por las que la Sala no acoge los planteamientos expuestos por la apoderada de COLPENSIONES al sustentar la alzada.

Ahora bien, la Sala no puede pasar por alto que el Juzgado Primero de Familia de Pereira – Risaralda, certificó que en dicho despacho se tramitó proceso verbal de alimentos, radicado bajo el número 2675 de 1983, adelantado por María Nelly Oliveros Henao contra Guillermo Escobar Palacio, terminado por conciliación del 10 de febrero de 1987. Circunstancia que para la Sala no desvirtúa la convivencia de la pareja por lo menos hasta antes de la presentación de la demanda en el año 1983, debiéndose indicar que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 24 de enero de 2012, con radicación 41637, consideró que el cónyuge supérstite tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobreviviente, pese a estar separado de hecho y no haber convivido con el pensionado en los últimos cinco años anteriores a su muerte. Según dicha providencia el requisito de convivencia debe cumplirse en cualquier momento y no en el tiempo inmediatamente anterior al fallecimiento del pensionado. Posición que fue reiterada en sentencia del 13 de marzo de 2012, con radicación 45038, y en la SL 478 – 2013, con radicación No. 44542 del 24 de julio de 2013.

En tal virtud, en la medida en que el vínculo matrimonial persiste, puede declararse que MARÍA NELLY OLIVEROS HENAO ostentó la condición de

cónyuge para la fecha del óbito del pensionado, quedando acreditada la convivencia desde el 8 de enero de 1970 hasta el año 1983, calendas en que contrajeron nupcias y cuando según certificación del Juzgado Primero de Familia de Pereira – Risaralda, se inició el proceso verbal de alimentos, radicado bajo el número 2675 de 1983, superando de esta manera el requisito mínimo de 2 años de convivencia en cualquier tiempo anterior a la muerte, conforme a lo decantado por la señalada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo en la sentencia **SL 1399-2018**.

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala procedente reconocer la pensión de sobrevivientes deprecada, que **se causó desde el 5 de agosto de 1995**, por el fallecimiento del afiliado GUILLERMO ESCOBAR PALACIO, en favor de la señora **MARÍA NELLY OLIVERO HENAO**, en un 100% por haber procreado hijo con el causante y contar para tal calenda con 49 años de edad, tal como se desprende de la copia de su cédula de ciudadanía (fl. 16)

En lo que refiere al valor de la pensión, efectuadas las operaciones correspondientes encuentra la Sala que el IBL calculado con el promedio de los últimos 10 años de aportes del afiliado fallecido, asciende a \$261.255.46, monto que al aplicársele una tasa de reemplazo del 63% arroja una primera mesada pensional de \$164.590,⁹⁴, monto que resulta similar al calculado por la *A quo* en \$164.483.10, sin que la parte demandante mostrara inconformidad al respecto, razón por la que habrá de confirmarse este aspecto de la sentencia apelada y consultada.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	SBC	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL
DESDE	HASTA	COTIZADO		INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO	
25/10/1981	31/12/1981	14.610,00	1	1,290000	26,150000	68	296.164	5.594,21
1/01/1982	30/09/1982	14.610,00	1	1,630000	26,150000	273	234.387	17.774,38
1/10/1982	31/12/1982	17.790,00	1	1,630000	26,150000	92	285.404	7.293,66
1/01/1983	30/09/1983	17.790,00	1	2,020000	26,150000	273	230.301	17.464,51
1/10/1983	31/12/1983	21.420,00	1	2,020000	26,150000	92	277.294	7.086,39
1/01/1984	31/08/1984	21.420,00	1	2,360000	26,150000	244	237.344	16.086,68
1/09/1984	31/12/1984	25.530,00	1	2,360000	26,150000	122	282.885	9.586,67
1/01/1985	30/06/1985	25.530,00	1	2,790000	26,150000	181	239.287	12.030,80
1/07/1985	31/12/1985	30.150,00	1	2,790000	26,150000	184	282.589	14.443,42

1/01/1986	31/12/1986	39.310,00	1	3,420000	26,150000	365	300.572	30.474,67
1/01/1987	30/06/1987	39.310,00	1	4,130000	26,150000	181	248.900	12.514,13
1/07/1987	31/12/1987	47.370,00	1	4,130000	26,150000	184	299.934	15.329,94
1/01/1988	31/08/1988	47.370,00	1	5,120000	26,150000	244	241.939	16.398,06
1/09/1988	31/12/1988	61.950,00	1	5,120000	26,150000	122	316.405	10.722,61
1/01/1989	31/08/1989	61.950,00	1	6,570000	26,150000	243	246.574	16.643,76
1/09/1989	31/12/1989	70.260,00	1	6,570000	26,150000	122	279.650	9.477,02
1/01/1990	31/08/1990	70.260,00	1	8,280000	26,150000	243	221.896	14.977,98
1/09/1990	31/12/1990	99.630,00	1	8,280000	26,150000	122	314.653	10.663,23
1/01/1991	31/07/1991	99.630,00	1	10,960000	26,150000	212	237.712	13.998,60
1/08/1991	2/09/1991	123.210,00	1	10,960000	26,150000	33	293.973	2.694,75
TOTALES						3.600		261.255,46
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO		63%	PENSIÓN					164.590,94
SALARIO MÍNIMO		1.995	PENSIÓN MÍNIMA					118.934,00

Conviene precisar que el derecho pensional de las demandantes se consolidó a partir del fallecimiento del señor Guillermo Escobar Palacio, es decir, 5 de agosto de 1995 (fl. 121 cd), por lo que sin duda NO se afecta por lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, y en consecuencia, tiene derecho a percibir 14 mesadas, tal como lo estimo la *A quo*.

Ahora, frente a la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de Colpensiones al contestar la demanda (fl 62), 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 18 de marzo de 1998 (fl. 20), recibiendo la negativa de la entidad a través de la resolución 1040 de 1999 (fl. 121 cd), y presentó la demanda el 18 de noviembre de 2016 (fl. 12), razón por la que se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 18 de noviembre de 2013, tal como lo estimó la *A quo*.

Procede la Sala a efectuar las operaciones aritméticas correspondientes, debiéndose tener en cuenta el valor pensional calculado por la *A quo*, encontrando que las mesadas pensionales causadas desde el 18 de noviembre de 2013 y actualizadas al 30 de abril de 2021 ascienden a \$86´746.762,23, correspondiéndole una mesada pensional a partir del 1º de

mayo de 2021 de \$950.499,99, monto que deberá reajustarse anualmente conforme lo establezca el gobierno nacional.

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

CALCULADA			PRESCRIPCIÓN
AÑO	IPC Variación	MESADA	
1.995	0,1946	164.483,10	
1.996	0,2163	196.491,51	
1.997	0,1768	238.992,63	
1.998	0,1670	281.246,52	
1.999	0,0923	328.214,69	
2.000	0,0875	358.508,91	
2.001	0,0765	389.878,44	
2.002	0,0699	419.704,14	
2.003	0,0649	449.041,45	
2.004	0,0550	478.184,25	
2.005	0,0485	504.484,38	
2.006	0,0448	528.951,87	
2.007	0,0569	552.648,92	
2.008	0,0767	584.094,64	
2.009	0,0200	628.894,70	
2.010	0,0317	641.472,59	
2.011	0,0373	661.807,27	
2.012	0,0244	686.492,68	
2.013	0,0194	703.243,10	
2.014	0,0366	716.886,02	
2.015	0,0677	743.124,05	
2.016	0,0575	793.433,55	
2.017	0,0409	839.055,98	
2.018	0,0318	873.373,37	
2.019	0,0380	901.146,64	
2.020	0,0161	935.390,21	
2.021		950.449,99	

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
18/11/2013	30/11/2013	703.243,10	1,43	1.007.981,78
1/12/2013	31/12/2013	703.243,10	1,00	703.243,10
1/01/2014	31/12/2014	716.886,02	14,00	10.036.404,30
1/01/2015	31/12/2015	743.124,05	14,00	10.403.736,69
1/01/2016	31/12/2016	793.433,55	14,00	11.108.069,67

1/01/2017	31/12/2017	839.055,98	14,00	11.746.783,67
1/01/2018	31/12/2018	873.373,37	14,00	12.227.227,13
1/01/2019	31/12/2019	901.146,64	14,00	12.616.052,95
1/01/2020	31/12/2020	935.390,21	14,00	13.095.462,96
1/01/2021	30/04/2021	950.449,99	4,00	3.801.799,98
Totales				86.746.762,23

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 autorizará a Colpensiones, para que efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan, sentido en que se confirmará la sentencia apelada y consultada.

En cuanto a la pretensión de indexación de las mesadas adeudadas, es pertinente puntualizar que ella es procedente, para compensar el evidente impacto que la pérdida del valor adquisitivo produce en las obligaciones laborales de cumplimiento tardío, 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 sobre las mesadas que se causen con antelación a la ejecutoria de la sentencia. Así, en el presente asunto hay lugar a ordenar la indexación de las condenas, pues se impondrá hasta que se efectúe el pago de las mesadas adeudadas, debiéndose realizar la actualización con la siguiente fórmula:

$$VA = \frac{VH \text{ (total mesadas pensionales debidas)} \times IPC \text{ FINAL (IPC mes en que se realice el pago)}}{IPC \text{ INICIAL (IPC mes en que se causa la mesada)}}$$

Frente el argumento expuesto por la apoderada de COLPENSIONES 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 COLPENSIONES la parte vencida en juicio, no le asiste razón a la recurrente en su argumento de alzada, y en ese sentido, habrá de confirmarse de la decisión en tal sentido.

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: PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante **MARÍA NELLY OLIVEROS HENAO**, la suma de **\$86'746.762,23**, por concepto de mesadas pensionales por sobrevivencia, causadas desde el 18 de noviembre de 2013 y actualizadas al 30 de abril de 2021, correspondiéndole a partir del 1º de mayo de 2021 una mesada pensional de \$950.449.99, monto que deberá incrementarse anualmente conforme lo establezca el gobierno nacional. En lo demás se confirma el numeral.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia APELADA y CONSULTADA.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo del apelante infructuoso COLPENSIONES, y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1'000.000.

CUARTO: 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.

-Firma Digital-

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:

**ae0dc3e5fd2f1c25f03d1cfe3064a11294dee8ca9a4ecce054446c1252e369
83**

Documento generado en 03/06/2021 01:53:18 PM

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