



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso:	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	Katherin Julieth López Mosquera
Demandados	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones – la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP y Cruz Elena Ramírez de López
Radicación	76001310500520130024101
Tema	Pensión de sobreviviente
Subtemas	Determinar si I) la demandante Katherine Julieth López Mosquera en calidad de hija que acredita la condición de estudiante, cumple con los requisitos para ostentar el status de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, tras el fallecimiento del causante Absalón López igualmente, de conformidad al recurso de apelación se analizará si: II) resulta procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la actora Katherine Julieth López Mosquera, debido a que el afiliado causante en vida no acreditó las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento o las 26 semanas al año inmediatamente anterior a la fecha del deceso y III) resulta procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la actora Katherine Julieth López Mosquera, toda vez que, no cumplió con el test de procedencia que estableció la Corte Constitucional en la Sentencia SU 005 del 2018.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 028

En Santiago de Cali, a los diecinueve (19) días del mes de marzo de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹**, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver el **recurso de Apelación** formulado por la parte **demandada Colpensiones** contra la **Sentencia No. 247 del 1 de agosto del 2019**, proferida por el **Juzgado Quinto Laboral del Circuito** de esta ciudad, e igualmente surtir el grado jurisdiccional de **consulta** de conformidad con el inciso tercero (3º) del artículo 69 del CPTSS.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandada UGPP y Colpensiones**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 027

Katherin Julieth López Mosquera, presentó demanda Ordinaria Laboral en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, la **Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP**² y la señora **Cruz Elena Ramírez de López**³, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de hija mayor estudiante, del causante Absalón López, desde el 21 de abril del 2001, fecha del fallecimiento de éste, junto con los intereses moratorios, indexación de las sumas adeudadas, y las costas procesales.

Demanda y Contestación

² El Juzgado, a través de auto No. 420 del 2 de mayo del 2017, al obedecer y cumplir lo dispuesto por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala Laboral, mediante Auto Interlocutorio No. 32 del 30 de marzo del 2017, integró en calidad de litis consorte necesario dentro del presente proceso, a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.

³ Juzgado, a través de auto No. 1241 del 26 de junio del 2018, ordenó la integración como litisconsorcio necesario a la señora Cruz Elena Ramírez de López. Posteriormente la apoderada de la parte demandante a través de escrito anexó copia del Registro Civil de Defunción de la señora Elena Cruz Ramírez de López fallecida el 12 de marzo del 2008. (fls. 112, 113, 114 y 115)

En resumen de los hechos, señala la actora que, el causante Absalón López falleció el 25 de abril del 2001 en la ciudad de Buenaventura y del cual es descendiente.

Manifestó que, a través de derecho de petición su madre Luz Mary Mosquera, actuando en su nombre presentó derecho de petición al ISS, solicitando la pensión de sobreviviente, de la cual no tuvo respuesta.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones de la misma, al discrepar respecto de las fechas en que el causante Absalón López, estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, desde 1970 hasta 1978, donde claramente se puede determinar que para el momento de su deceso, 25 de abril de 2001, no se encontraba cotizando al sistema, y en virtud de la norma aplicable para la época, es decir el art. 46 de Ley 100 de 1993, no se cumplían los requisitos señalados, para que la demandante accediera a la pensión de sobreviviente reclamada con la demanda. En su defensa, propuso las excepciones de mérito: **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Carencia e inexistencia de la pretensión o de la acción; Carencia de legitimación activa en la causa y también la pasiva; Prescripción y la Innominada.**

La **Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP**, no se opuso al reconocimiento y liquidación de la pensión de la demandante correspondiente a Colpensiones. En su defensa propuso la excepción previa: **Falta de legitimación en la causa por pasiva** y de mérito las que denominó: **Inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido** y la de **Prescripción.**

Cruz Elena Ramírez de López, si bien es cierto el juzgado a través de auto No. 1241 del 26 de junio del 2018, ordenó su integración como litis consorte necesaria, por razones elementales no se le notificó y menos contestó demanda, pues quedó probado, a través del registro civil de defunción que el 12 de marzo de 2008 falleció.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 247 del 1 de agosto del 2019**; declarando no probadas las excepciones de fondo propuestas por la demandada; condenando a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor de Katherin Yulieth López Mosquera, en calidad de hija del causante Absalón López, la pensión de sobrevivientes a partir del 25 de abril de 2001 y hasta el cumplimiento de sus 25 años de edad, es decir hasta el julio de 2019, siempre y cuando acredite su condición de estudiante, equivalente al Salario Mínimo Legal Vigente, con el reconocimiento consecuencial de las mesadas adicionales dispuestas en la Ley; a la indexación de las sumas reconocidas de conformidad con el IPC certificado por el Dane o el banco de la república y a las costas; absolviendo a la Administradora Colombiana de Pensiones del reconocimiento de los intereses moratorios

La *A quo* como sustento del fallo mencionó que, la actora acreditó la calidad de hija y que se encontraba estudiando. A su vez, adujo que, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes bajo el principio de la condición más beneficiosa, toda vez que, superó la densidad de semanas establecida en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Apelación

Inconforme con la decisión apeló **Colpensiones**.

Reclama se le absuelva de todas las pretensiones. Sostuvo que, se le está condenando al pago de una pensión de sobreviviente sin el cumplimiento de los requisitos de Ley, aplicables al caso, al momento del deceso del causante, toda vez que, como ya se estableció el actor no acreditó la densidad de semanas suficientes que establecía la Ley vigente, es decir, 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha del deceso o 26 semanas en el año inmediatamente anterior por lo que la pensión, no se causó conforme a la Ley vigente al momento del deceso del causante.

A su vez, adujo que, el Despacho ha aplicado el criterio de la condición más beneficiosa, para el reconocimiento de la pensión que fue determinada en las sentencias mencionadas; sin embargo, la Corte Constitucional en la

sentencia SU 005 del 2018, estableció un criterio para que se pueda dar esta prestación, bajo la condición más beneficiosa y en el presente caso no se cumple el test de procedencia establecido, para que una pensión pueda ser otorgada bajo el criterio de la condición más beneficiosa, luego no es posible que la pensión sea reconocida en instancias judiciales, debiéndose absolver a la entidad de ello. Pide se aplique lo determinado por la Corte Constitucional en Sentencia SU 005 del 2018, al constatar que no se cumple en el presente caso el test de procedencia.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por **Colpensiones**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia, e igualmente surtir el grado jurisdiccional de **consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del CPTSS, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS⁴.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión: **I)** que la fecha de fallecimiento del señor **Absalón López** es el 25 de abril del 2001 (fl. 4); **II)** que la señora Luz Mary Mosquera Cortes a través de apoderada judicial presentó derecho de petición el 18 de julio del 2008 ante el ISS, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a favor de su descendiente menor Katherin Yulieth López Mosquera, sin obtener a la fecha respuesta. (fls. 7 y 8)

⁴ "La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T. y S.S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder."

Problemas Jurídicos

Los problemas jurídicos se circunscriben a determinar si **I)** la demandante **Katherine Julieth López Mosquera** en calidad de hija del fallecido **Absalón López**, acredita la condición de estudiante y cumple con los requisitos para ostentar el status de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, igualmente, de conformidad al recurso de apelación se analizará si: **II)** resulta improcedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la actora Katherine Julieth López Mosquera, debido a que el afiliado causante de fallecimiento del señor **Absalón López**, en vida no acreditó las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso o las 26 semanas al año inmediatamente anterior a la fecha de su fallecimiento; **III)** no es dable el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la accionante Katherine Julieth López Mosquera, toda vez que, no cumplió con el test de procedencia que estableció la Corte Constitucional en la Sentencia SU 005 del 2018.

Análisis del Caso

En virtud del principio del efecto general e inmediato de la Ley, la norma aplicable a la pensión de sobrevivientes, es la vigente al momento de la estructuración de la misma, es decir, a la fecha del fallecimiento del causante.

En el caso que nos ocupa, se tiene que el causante Absalón López, falleció el 25 de abril del 2001 (fl.4), por tanto, la norma vigente al momento del deceso es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, la cual dispone que, para la generación del derecho pensional a favor de sus beneficiarios, el afiliado debe cumplir 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;*
- b) Que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.*

De las documentales que reposan en el plenario, se extrae que el causante en vida realizó cotizaciones desde el 1 de febrero de 1970 hasta el 31 de octubre de 1978 acumulando un total de **456,43 semanas** (fl. 13); con lo que se puede concluir que a la fecha de su fallecimiento no era cotizante activo, y en ese orden tampoco contaba con las 26 semanas reunidas dentro del año inmediatamente anterior a su deceso, es decir entre los años 2000 y 2001. No cumpliendo de esta forma con el requisito de semanas cotizadas conforme a la norma en cita para generar el derecho pensional a favor de sus beneficiarios.

De igual forma se debe decir que si se diera aplicación a la posición adoptada recientemente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 4650 de 2017, relacionada a que siendo dable dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa entre las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que opera en el tránsito legislativo de la señaladas normas, esto es, en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, tampoco se cumplirían las hipótesis planteadas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, para generar el derecho pensional de sobrevivientes, dado que, como ya se indicó, el causante falleció en el año 2001 y cotizó hasta el año 1978.

A pesar de lo anterior, esta Sala en decisiones anteriores ha considerado que al existir criterios opuestos entre la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y la favorabilidad para el establecimiento de derechos, es posible dar aplicación a la condición más beneficiosa de que trata el artículo 53 de la Constitución Política de 1991, para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes e invalidez siempre y cuando se hayan dejado cumplidos los requisitos de la norma que rige la situación particular, durante el tiempo en que estuvo vigente. Intelección que se ha asumido de lo considerado en Sentencias T-832A del 14 de noviembre de 2013, T-566 del 29 de julio de 2014, T-953 del 4 de diciembre de 2014, y SU-442 de 2016.

Se debe indicar que la Corte Constitucional, en sentencia **SU-005 del 13 de febrero de 2018**, al retomar el análisis del alcance del principio de la

condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, limitó su aplicación al denominado Test de Procedencia, así:

Test de Procedencia	
Primera condición	<i>Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.</i>
Segunda condición	<i>Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.</i>
Tercera condición	<i>Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.</i>
Cuarta condición	<i>Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.</i>
Quinta condición	<i>Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.</i>

Esta Sala ha considerado que no es posible dar aplicación a esta nueva Doctrina, bajo el argumento que “...no se puede aplicar a casos iniciados con anterioridad a la misma, del cual hace parte el que ocupa el presente estudio, en razón a que la jurisprudencia, al momento de presentarse la actual demanda, no reclamaba dichos requisitos, por ende, no puede sorprenderse a las partes, ya que se vulneraría el principio de confianza legítima, pues, no estaban dentro del supuesto de hecho que debía acreditar en su momento la demandante...”.

Además, es claro que en virtud a la exigencia del artículo 45 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, las sentencias de la Corte Constitucional, por regla general tienen efectos *ex nunc*, lo cual implica que se aplicarán hacia adelante en el tiempo, tomando como referencia la fecha de su notificación, por lo que las situaciones nacidas con anterioridad a tal fecha se regirán por la normativa o acto vigente en el momento de ese

nacimiento.

Un actuar en contrario, además de ser abiertamente arbitrario, atenta contra los Derechos Fundamentales de las partes al Debido Proceso y Defensa, pues resulta evidente que al momento de presentar sus demandas, se regían por situaciones de hecho que soportaban sus pretensiones, las cuales solo fueron cambiadas de manera sorpresiva en tránsito del proceso judicial, cuando ya no podían controvertirlas, amén de lo absolutamente regresiva que resulta la nueva jurisprudencia en materia de protección de los derechos laborales y de la seguridad social, lo cual no es objeto de análisis en esta oportunidad.

De forma similar, ha señalado esta Sala, para apartarse del mencionado precedente jurisprudencial, que nunca ha sido requisito para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del cónyuge o compañero permanente, o, para los hijos menores o mayores estudiantes, demostrar la dependencia económica, sino simplemente la acreditación de dicho status.

Aunado a lo anterior, con base en el principio de la condición más beneficiosa, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL2551-2019 con radicado 72146 del 10 de julio del 2019, M.P. Dr. Fernando Castillo Cadena, ha considerado que se debe otorgar la pensión de sobrevivientes cuando el afiliado al I.S.S. fallece en vigencia del Sistema Pensional de la Ley 100 de 1993 y no cumple con los requisitos consagrados en tal norma para acceder a ella, pero sí acumula, antes del 1º de abril de 1994, la densidad de cotizaciones señaladas en el Acuerdo 049 de 1990. Lo anterior, a pesar de que la regla general, es que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado.

Por tanto, se mantiene la postura de este Tribunal en cuanto a que estructurados los hechos para solicitar la pensión de sobrevivientes o de invalidez, en vigencia de la Ley 100 de 1993 (antes de su modificación) y no cumplidos los requisitos en éstas exigidos, es dable acudir por favorabilidad a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año para su reconocimiento, siempre y cuando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se haya acumulado el número

mínimo de semanas requeridas en dicha norma.

Retomando nuevamente el análisis, del resumen de semanas cotizadas y el detalle de pagos efectuados, como ya se advirtió, se demostró que el causante en toda su vida laboral comprendida entre el 1 de febrero de 1970 hasta 31 de octubre de 1978, acumuló un total de **456,43 semanas**, las cuales **en su totalidad** fueron reunidas antes del 1º de abril de 1994 (entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993); por lo que se puede concluir que el afiliado causante Absalón López, cumplió desde tal época con la exigencia del artículo 25 en concordancia con el artículo 6º del Decreto 758 de 1990, esto es, de contar con más de **300 semanas** en cualquier tiempo, para generar a favor de las personas beneficiarias la pensión de sobrevivientes.

Así las cosas, a efectos de establecer la calidad de beneficiaria de la actora, sea lo primero señalar que, siendo el marco normativo aplicable al presente asunto, lo dispuesto en el artículo 47 literal c) de la Ley 100 de 1993 en su texto original, se debe tener en cuenta que, para poder acceder al derecho invocado, se requiere que:

“Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes”

Es claro para esta Colegiatura que, la accionante debe acreditar la calidad de hija y la condición de estudiante, para que pueda ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por lo que se estudiarán las pruebas que militan en el plenario.

A fl. 5 del expediente obra Registro Civil de Nacimiento de la joven Katherin Julieth López Mosquera, en el que consta que nació el 5 de julio de 1994 y sus ascendientes son Luz Mary Mosquera Cortes y Absalón López.

A fl. 10 del expediente obra certificado de estudio expedido por la Universidad del Pacífico con fecha del 26 de marzo del 2013, en la que manifiesta que la actora se encuentra matriculada y cursa como estudiante regular de segundo semestre del programa de ingeniería de sistemas, de lunes a viernes, con una intensidad de 17 créditos, equivalentes a 51 horas

semanales de trabajo total del estudiante (horas presenciales y no presenciales), para el periodo académico de marzo a Julio de 2013.

Sentado lo anterior, y analizadas en conjunto las pruebas documentales allegadas al plenario, considera la Sala que no existe duda que la demandante Katherin Julieth López Mosquera, acredita la condición de hija del causante y la condición de dependiente - estudiante, por consiguiente, es dable el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Ahora, resulta imperativo aclarar que la joven Katherin Julieth López Mosquera, al momento del fallecimiento de su padre Absalón López el 25 de abril del 2001, tenía 6 años y 9 meses, a su vez que, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente ante el entonces ISS el 18 de julio del 2008, no teniendo respuesta alguna por parte de la entidad, e igualmente el 2 de mayo del 2013, presentó demanda ordinaria laboral solicitando la prestación por sobrevivencia cuando tenía 18 años.

Por lo que, en lo concerniente al reconocimiento de las mesadas pensionales a partir de la fecha del fallecimiento del causante, esto es, el 25 de abril del 2001; la Sala procede a estudiar la aplicación del fenómeno prescriptivo señalando que, en la normatividad laboral, este fenómeno extintivo de los derechos, se encuentra regulado tanto en el Artículo 151 del C.P.T. y S.S. como en el Artículo 488 del CST, en cuanto a los derechos laborales que estos gobiernan, no obstante cuando se trata de aquella que afecte los derechos de los **menores**, la misma encuentra su sustento en la normatividad sustantiva civil, como así lo ha reiterado la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia de febrero 15 de 2011, Rad. 34817:

"...Sobre el tema de la suspensión de la prescripción que afecte derechos de los menores, esta Sala de tiempo atrás, por mayoría, definió que los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. del T. y de la S.S., no gobiernan lo referente a dicho punto, por lo que se debe acudir a las normas de aplicación supletoria, esto es, a los artículos 2541 y 2543 del C. C.

En sentencia del 7 de abril de 2005 Rad. 24369 se reiteró lo expuesto en la del 18 de octubre de 2000 Rad. 12890 referida por la censura; allí se dijo en lo pertinente:

"La prescripción en el sub lite no puede correr mientras no se haya llegado a la mayoría de edad, porque tanto procesal como sustancialmente el eventual derecho discutido en el juicio no hace

parte del haber patrimonial del representante legal del incapaz, sino de su representado.

“Lo reflexionado corresponde a la doctrina sentada por la mayoría de esta Sala, entre cuyos pronunciamientos se citan el del 6 de septiembre de 1996 radicación 7565 y el del 11 de diciembre de 1998, radicación 11349, en el que se puntualizó:

“La suspensión y la interrupción de la prescripción son dos fenómenos jurídicos distintos, pero como la ley laboral no regula la figura de la suspensión, cabe aplicar, por remisión, las normas del Código Civil sobre el particular, como se indicó en sentencia del 6 de septiembre de 1996, expediente 7565, que se adoptó por mayoría.

“La ley laboral establece una prescripción que, frente a la prevista en otras legislaciones, puede considerarse de corto tiempo, que procura la reclamación rápida consecuente con la necesidad de definir ágilmente las controversias surgidas de una relación de trabajo. Sin embargo, esta proyección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección a determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término extintivo de la prescripción, mientras estén en imposibilidad de actuar. **Vale decir, que deja de operar en el momento en que alcanzan la mayoría de edad, o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda.**

“Si la norma transcrita extiende el beneficio de la suspensión de la prescripción a los menores, los dementes y los sordomudos, y expresamente se refiere a quienes cuentan con representación legal (patria potestad y guarda), es claro que la suspensión opera sin consideración a que exista o no tal representación, por lo que debe entenderse que el modificado artículo 2530 del C.C. contiene un beneficio para determinadas personas, a quienes la ley protege sin importar que el sujeto cuente o no con un representante legal eficiente o ineficiente, por lo que el error en que aquél incurra no puede afectar la situación jurídica del representado”

Lo anterior implica que frente a los menores no operó el fenómeno de la prescripción en punto a los perjuicios reclamados, como sí aconteció con los demás accionantes, por lo cual prosperan los cargos. Con fundamento en lo expuesto, se casará parcialmente la sentencia acusada en este preciso aspecto, conforme al alcance subsidiario propuesto por el recurrente.” (Resalto y subrayado son de la Sala)

En ese orden, de acuerdo con la Jurisprudencia y normatividad mencionadas con anterioridad, se puede concluir que, frente a los menores no opera el fenómeno de la prescripción e igualmente una vez cumplida la mayoría de edad tienen tres años con posterioridad al cumplimiento de ésta para presentar la demanda y que no opere el fenómeno prescriptivo, en ese orden, la actora al haber presentado la acción cuando tenía 18 años, el reconocimiento de la prestación debe concederse a partir de la fecha del fallecimiento del causante y padre, el 25 de abril del 2001. Decisión a la que

igualmente llegó la A quo por lo que se procederá a confirmar en tal sentido.

Ahora, la Sala procede a aclarar que, como se mencionó con anterioridad, en el plenario obra la certificación de estudios emitida por la Universidad del Pacífico, mediante el cual la actora acreditó que se encontraba estudiando ingeniería de sistemas para el periodo académico marzo a julio del 2013, en ese orden al confirmarse la decisión respecto del reconocimiento de la pensión de sobreviviente la entidad demandada deberá reconocer y pagar a la actora por concepto del retroactivo de las mesadas causadas correspondientes, además de lo que le pertenece como menor de edad desde el momento de fallecimiento de su padre y hasta el cumplimiento de la mayoría de edad, lo que en calidad de hija mayor de edad, que acredita la condición de dependiente – estudiante, compete desde el día siguiente al cumplimiento de la mayoría de edad y hasta la última fecha en la cual ella haya acreditado la condición de estudiante con anterioridad al cumplimiento de los 25 años de edad, siempre y cuando presente ante la entidad la certificación de estudios de los semestres cursados o el diploma de grado obtenido.

En atención al **Recurso de Apelación** interpuesto por la parte demandada Colpensiones, en relación a “...la procedencia del reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la actora Katherin Julieth López Mosquera debido a que el afiliado causante en vida no acreditó las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento del causante o las 26 semanas al año inmediatamente anterior a la fecha del deceso...”, se resuelve con lo dicho, pues el afiliado de *cujus* pese a no haber acreditado en vida la densidad de semanas establecida en la normativa vigente al momento de su deceso, bajo el principio de la condición más beneficiosa, de acuerdo a la norma inmediatamente anterior, en vida dejó causado el derecho a sus beneficiarios (as).

En ese orden de ideas, la Sala considera que la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la prestación de sobrevivientes, toda vez, que de acuerdo a lo anterior la Corte Suprema de Justicia en diversa Jurisprudencia ha estipulado que resulta procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, bajo la normativa inmediatamente anterior a la norma que correspondiente al momento del fallecimiento, lo anterior bajo el principio de

la condición más beneficiosa, que tiene fundamento en el principio de favorabilidad, estipulado en la Carta Magna, circunstancias que se cumplen de acuerdo a lo manifestado en las anteriores consideraciones.

Igualmente, respecto del ítem de apelación concerniente al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la actora Katherin Julieth López Mosquera, toda vez que, ésta no cumplió con el test de procedencia que estableció la Corte Constitucional en la Sentencia SU 005 del 2018.

Por todo lo dicho, no sale adelante el recurso de apelación presentado por la parte demandada.

La Sala procede a aclarar que, en primera instancia no se estableció el valor del retroactivo de la pensión de sobreviviente a que fue condenado Colpensiones a favor de la actora, causando desde el **25 de abril del 2001** en cuantía de 1 S.M.L.M.V., por lo que, el retroactivo calculado hasta la fecha del cumplimiento de la mayoría de edad de la actora, esto es el **5 de julio del 2012**, asciende a la suma de \$66.215.350, teniendo en cuenta la no operancia del fenómeno de la prescripción, en razón de lo cual se adicionará la sentencia.

En lo que hace con el retroactivo por las mesadas posteriores al cumplimiento de la mayoría de edad, como se dijo, este corresponderá al resultado de multiplicar el valor del salario mínimo de cada anualidad por el número de meses que la demandante acredite el cumplimiento del requisito de estudios y hasta el cumplimiento de sus 25 años de edad, lo cual también se adicionará a dicha decisión.

Como el valor de la primera mesada se liquidó en una cuantía igual a un salario mínimo, la Sala no se adentrará en su estudio pues como bien se sabe ninguna pensión puede ser inferior a dicho valor de conformidad con el inciso doce del artículo 48 de la Constitución Política de 1991, y mejorarla implicaría hacer más gravosa la situación de la entidad demandada, en cuyo favor se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta. En este caso es procedente reconocer 14 mesadas al año, pues no resulta aplicable la limitación prevista en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causa anterioridad al año 2011, entrada en vigencia sobre este tópic del

Acto Legislativo 01 de 2005.

Respecto de la condena por indexación, considera la Sala que al no haber sido recibidos los valores o sumas de dinero dentro del período de su causación, derivados de las diferencia pensional aquí establecida, es claro que los mismos fueron afectados por la devaluación monetaria, esto es, que el poder adquisitivo de dichos valores, generados en un determinado periodo o anualidad, tiende a disminuir en las vigencias siguientes a su causación, por lo que los bienes o servicios que se pudieron adquirir al momento de tal beneficio económico, no serían los mismos si dicho emolumento es cancelado o recibido en una fecha posterior. Por consiguiente, procede condenar al reconocimiento de la indexación de los valores aquí reconocidos, mes a mes, hasta su pago efectivo. Así, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia en tal sentido.

Finalmente, considera la Sala que en el presente caso se debe ordenar a la administradora pensional, para que efectué las retenciones legales y obligatorias para el Sistema de Seguridad Social en Salud, de las mesadas pensionales retroactivas y las que a futuro se causen, conforme lo establece el artículo 143 de la ley 100 de 1993, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición. Decisión que deberá adicionarse a la sentencia de primera instancia al no haberse pronunciado al respecto.

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los alegatos de conclusión que fueron presentados por las partes.

Como quiera que el recurso interpuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones no salió avante, resulta inevitable condenarla en costas de esta instancia. Fíjanse como agencias en derecho a cargo de tal entidad, y a favor de la demandante Katherin Julieth López Mosquera, la suma de tres millones de pesos M/tc. (\$3.000.000).

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala 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: ADICIÓNASE el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia Apelada y Consultada **No. 247 del 1º de agosto del 2019**, proferida por el **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali**, el cual quedará así:

*“CONDÉNASE a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a reconocer y pagar a favor de **Katherin Julieth López Mosquera**, la suma de **\$66.215.350** por concepto de retroactivo de la pensión de sobreviviente no prescrito, causado en el periodo comprendido entre el 25 de abril del 2001 hasta 5 de julio del 2012, en cuantía de 1 S.M.L.M.V., a razón de 14 mesadas anuales, sin perjuicio de los incrementos legales que anualmente decreta el Gobierno Nacional”.*

SEGUNDO: ADICIONÉSE la Sentencia Apelada y Consultada **No. 247 del 1 de agosto del 2019**, proferida por el **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali**, en lo siguiente:

“CONDÉNASE a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a reconocer y pagar a favor de Katherine Julieth López Mosquera en calidad de hija mayor de edad y estudiante – dependiente - las mesadas retroactivas causadas, desde el día siguiente al cumplimiento de la mayoría de edad, 6 de julio del 2012, y hasta la última fecha en la cual acredite la condición de estudiante – dependiente- con anterioridad al cumplimiento de los 25 años de edad.

ORDÉNASE a COLPENSIONES efectuar las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de salud, de las mesadas retroactivas y las que a futuro se causen, conforme lo establece el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, conforme se expuso en la parte motiva.”.

TERCERO: CONFÍRMASE en todo lo demás la Sentencia Apelada y Consultada No. 247 del 1 de agosto del 2019, proferida por el **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. Fíjanse como agencias en derecho a esa entidad, y a favor de la demandante Katherine Julieth López Mosquera, la suma de tres millones de pesos M/tc. (\$3.000.000).

QUINTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada