



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 388

(Aprobada mediante Acta del 26 de octubre de 2021)

Proceso	Ordinario Laboral
Demandantes	Martha Lucia Osorio Aragón
Demandado	Colpensiones
Litisconsorte Necesario	Gustavo Arturo Rey Osorio
Radicado	76001310500720180062201
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica - Confirma

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 10 de enero de 2000, como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge el señor Gustavo Arturo Rey Arévalo, junto con el retroactivo, las mesadas

adicionales, los intereses moratorios, la indexación y las costas procesales.

Como hechos relevantes señaló que, el señor Gustavo Arturo Rey Arévalo cotizó en toda la vida laboral 359,29 semanas desde el 10 de diciembre de 1984 hasta el 10 de enero de 1994; que él mismo falleció el 9 de enero de 2000 y era el cónyuge de la demandante pues habían contraído matrimonio el 27 de enero de 1989 y procrearon un hijo que ya es mayor de edad. Informó que el 8 de noviembre de 2000, solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin embargo, les fue negada y en su lugar les otorgaron la indemnización sustitutiva de la pensión.

Colpensiones se opuso a las pretensiones, argumentando que el causante no dejó causado el derecho, pues no acreditó las semanas de cotizaciones. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, ausencia de causa para demandar, y la innominada.

El integrado en calidad de litisconsorcio necesario solicitó en calidad de hijo del causante el reconocimiento de la porción que le corresponde de la pensión de sobrevivientes.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 258 proferida el 9 de julio de 2019, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción para las mesadas causadas con antelación al 13 de noviembre de 2015 y probada respecto de las mesadas en favor del litisconsorte necesario; condenó a Colpensiones a pagar en favor de la demandante la pensión de sobrevivientes a partir del 14 de noviembre de 2015 en cuantía del SMLMV, sobre catorce mesadas al año, y liquidó el retroactivo hasta el 30 de junio de 2019 en suma de \$38.325.469; adicional, condenó al pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, y de la indexación sobre las mesadas causadas hasta la ejecutoria de la providencia; autorizó el descuento indexado del valor reconocido a la demandante por indemnización sustitutiva de la

pensión de sobrevivientes, así como los aportes en salud, y la absolvió de la condena en costas.

Como fundamento de la decisión, el Juez señaló que la normativa a aplicar es la Ley 100 de 1993, dado que el afiliado falleció en el año 2000, sin embargo, que él no cumple con la densidad de semanas que exige dicha normativa, por lo que en virtud del principio de la condición más beneficiosa, estudió los requisitos exigidos por la norma anterior, esto es, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Explicó que el causante registra un total de 359.28 semanas cotizadas de las cuales más de 300 fueron cotizadas a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, por lo que procede el reconocimiento de la pensión.

Precisó que no se discute la calidad de beneficiaria de la demandante, y que en todo caso fue ratificada con la declaración de los testimonios. Puntualizó que el monto de la mesada equivalía al SMLMV, porque de las pruebas documentales evidenció que no puede establecerse un monto superior. Respecto del litisconsorte necesario, quien ostentó la calidad de hijo del causante, señaló que cumplió la mayoría de edad el 4 de noviembre de 2007, por lo que todas las mesadas pensionales quedaron prescritas.

Señaló que proceden los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia, por cuanto, la negativa de la entidad demandada obedeció a fundamento legal, explicó que el retroactivo que se cause hasta la ejecutoria de la sentencia será objeto de indexación.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme de forma parcial con la decisión, la apoderada judicial de la demandante y litisconsorte necesario señaló que se debe conceder la prestación a partir del 10 de enero de 2000 y hasta que el litisconsorte necesario completó la mayoría de edad. Añadió que los intereses moratorios tienen un carácter resarcitorio y no sancionatorio, por ende, deben ser reconocidos porque en varias oportunidades la CSJ ha señalado que estos proceden una vez venza el término que tiene la entidad para resolver la prestación, sin tener en cuenta la buena o mala fe de la administradora de pensiones, citando la sentencia del 24 de febrero de 2016 con Rad. 72552.

Manifestó inconformidad con la cuantía de la mesada pensional fijada en primera instancia en un SMLMV, precisando que conforme a la historia laboral

ese no era el salario que tenía el causante, y que según la liquidación presentada con la demanda para el año 2015 la mesada corresponde a \$1.105.386.

AUTO

En consideración a que la manifestación vertida por la apoderada judicial respecto del litisconsorte necesario no constituye una censura al fallo de primera instancia, pues no expone argumentos ni motivos fácticos para atacar las razones de la sentencia, se deja sin efectos el auto que admitió la alzada en ese aspecto; en su lugar, se declara desierto el recurso y se ordena seguir adelante con el trámite por vía de consulta del fallo en favor de litisconsorte necesario, además se conocerá en consulta la sentencia por ser desfavorable a los intereses de la entidad de seguridad social demandada, de la cual es garante la Nación, y además se conocerá del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante presentó alegatos de conclusión, por su parte la demandada no emitió pronunciamiento.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos presentados en esta instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Sala determinar si se ajusta a derecho la condena impuesta por el Juez, que reconoce en favor de la demandante la pensión de sobrevivientes, en caso positivo, se estudiará el monto de la prestación, si procede la condena por intereses moratorios impuesta, y si el litisconsorte necesario tiene derecho al reconocimiento de la pensión en su favor.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

La sentencia de instancia será modificada y confirmada, por las razones que siguen:

1. Pensión de sobrevivientes

La citada prestación se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste, con su trabajo o su mesada pensional les proveía.

A la luz de la jurisprudencia de la CSJ, SCL, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es, fenecido el señor Gustavo Arturo Rey Arévalo, el 9 de enero de 2000 (f.º 16), la norma aplicable es el art. 46 de la Ley 100 de 1993, en su texto original.

En cuanto al requerimiento de la citada norma, relativo a que el afiliado hubiera cotizado por lo menos 26 semanas si se encontraba activo, o que habiendo dejado de cotizar hubiera sufragado 26 semanas en el año inmediatamente anterior, se ve en la historia laboral expedida por Colpensiones (f.º 84 y ss.) un total de 359,29 semanas cotizadas en toda la vida laboral, a partir del 10 de diciembre de 1984 hasta el 19 de enero de 1994, de lo que se infiere que, al corresponder la última cotización al año 1994 y haber fallecido en el año 2000, no dejó acreditado el requisito que contempla el literal b) del art. 46 de la citada ley.

Pero, en aras de satisfacer el particular amparo constitucional, conforme a los principios de la seguridad social como derecho fundamental, el de progresividad, el mínimo vital y demás conexos, se advierte el estudio del denominado principio de la condición más beneficiosa, el cual, se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, y permite aplicar normas derogadas cuando la vigente es regresiva y afecta derechos respecto de los cuales existe una

expectativa legítima, por demandar requisitos más rigurosos que la norma anterior.

La aplicación de ese principio, según el criterio que de vieja data ha analizado la H. Corte Suprema de Justicia y que se mantiene en la actualidad¹, pregona el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, cuando los afiliados tienen una situación jurídica y fáctica concreta, esto es, permite acudir a la norma inmediatamente anterior.

De acuerdo con lo anterior, es procedente estudiar el derecho pretendido al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, ello por cuanto dicha norma gobernaba la situación pensional del causante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues se encontraba afiliado al RPM desde el año 1984 -como se señaló-; precepto bajo el cual cumple el requisito de semanas exigidas, pues al 1° de abril de 1994 contaba con 359,29, siéndole exigible con la normatividad en mención bajo el amparo de la condición más beneficiosa 300 semanas a la entrada en vigencia del Sistema general de pensiones, en consecuencia, dejó causado el derecho que ahora se reclama, como lo concluyó el juez.

Con relación a la calidad de beneficiaria de la demandante, sea lo primero precisar que, en sede administrativa la demandada no desconoció el vínculo conyugal de ella con el causante, pues la negativa al reconocimiento de la prestación obedeció a la falta de acreditación de semanas, y en su lugar, le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión (f.° 13).

Sin embargo, la parte demandante trajo al proceso el registro civil de matrimonio celebrado con el causante el 27 de enero de 1989, además del registro civil de nacimiento del hijo que procrearon en el mismo año (f.° 17 y 19). Adicional, se escuchó las declaraciones de la testigo Helena Gertrudis Ruiz Vega, quien manifestó conocer a la demandante desde hace 26 años aproximadamente desde el año 1993, cuando ella vivía con el causante y con el hijo que tenía dos años, informó que la pareja convivió en Barranquilla y luego en Sincelejo, informó que la pareja viajaba con frecuencia a visitar a la mamá de la demandante, y que eso se les facilitaba porque la demandante laboraba con Avianca, además que la testigo también viajaba a Barranquilla a visitar a sus progenitores, entonces también los veía. Informó que asistía a

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 5147-2020

eventos familiares como fue el matrimonio de la hermana de la demandante, y que la pareja nunca se separó hasta el momento del deceso del causante, quien murió de forma trágica en un accidente con un camión, que le consta la convivencia porque es cuñada de la demandante.

También se escuchó al señor José Gustavo Rivera Ochoa, quien manifestó conocer a la demandante por más de treinta años por ser cuñado, pues el testigo está casado con la hermana de la demandante, precisó que hacían reuniones familiares en la casa de los padres de la demandante y allí asistía la pareja con el hijo que tienen, quienes venían desde Sincelejo porque residían allá, pero por el trabajo que la demandante tenía en Avianca les facilitaba viajar con frecuencia una vez al mes. Informó que el causante falleció en un accidente. Que la pareja nunca se separó.

Las anteriores declaraciones le ofrecen credibilidad a la Sala en tanto manifiestan las razones de sus dichos, de ahí que se tenga a la demandante como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Igual situación se predica del litisconsorte necesario de quien se acreditó el vínculo de consanguinidad con el causante, según el registro civil de nacimiento ya citado, y quien contaba con 10 años para la fecha en que falleció su progenitor.

Precisa la sala que, el fenómeno prescriptivo para el litisconsorte necesario estuvo suspendido mientras fue menor de edad, esto es, hasta el año 2009, conforme a lo dispuesto en el art. 2541 del Código Civil, sin embargo, con posterioridad a dicha data no se evidencia reclamación administrativa, distinta a la presentada en el año 2000 (f.º 13), de ahí que al haberse presentado la demanda el 13 de noviembre de 2018 (f.º 11) se encuentran prescritas las mesadas que le hubieran podido corresponder hasta el cumplimiento de la mayoría de la edad, en tanto, no se reclama por el litis mesadas con posterioridad a dicha fecha, y en todo caso, tampoco se aportó alguna prueba de la cual se pueda inferir la calidad de beneficiario hasta los 25 años, en razón de estudios, por ende, se confirmará la sentencia en este sentido.

Respecto de la demandante, dicho fenómeno operó en tanto el derecho se causó el 9 de enero de 2000, la demandante reclamó la pensión el 8 de noviembre de 2000 (f.º 13), prestación que fue negada

mediante acto administrativo notificado en septiembre de 2001 (f.º 14), contra el cual no se interpusieron recursos, y la demanda se radicó el 13 de noviembre de 2018, es decir, por fuera del término trienal que consagra el art. 151 del CPTSS, de ahí que se afectó las mesadas causadas con antelación al 13 de noviembre de 2015, sin embargo, como el Juez las reconoció a partir del día siguiente, y al favorecer esa decisión a Colpensiones, se confirmará dicha fecha.

Respecto del valor de la mesada que fue objeto de recurso por la parte demandante, evidencia esta colegiatura luego de realizar los cálculos correspondiente, que en efecto, le asiste razón en cuenta a que el valor de la mesada no corresponde al SMLMV, pues se obtuvo el IBL en \$937.243 y al aplicar la tasa de retribución del 45% -art. 48 Ley 100 de 1993- por haber cotizado el causante menos de 500 semanas, arroja la mesada para el año 2000 de \$421.759, valor que al ser reajustado al año 2015, da una mesada de \$874.231, por ende, se modificará la sentencia en ese aspecto.

Así, al efectuar el cálculo del retroactivo causado a partir del 14 de noviembre de 2015 al 30 de junio de 2019, asciende a \$50.936.280 -conforme al anexo 2-. Ahora, en atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP, se actualiza el retroactivo a partir del 1º de julio de 2019 hasta el 31 de octubre de 2021 en cuantía de \$35.126.261 -conforme el anexo 3-.

2. Intereses moratorios

Respecto de esta acreencia que es objeto de apelación por las partes, esta Sala ha considerado que la misma tiene un carácter resarcitorio cuyo origen radica en el pago tardío de la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes. No obstante, no se puede pasar por alto el pronunciamiento expuesto por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, que en sentencia SL 5013 de 2020, ha interpretado que es inviable condenar al pago de intereses moratorios cuando devienen de una pensión concedida en aplicación del principio de la condición más beneficiosa -tesis que se mantiene en la actualidad²-, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia, de precisar que los valores reconocidos deberán ser cancelados debidamente indexados

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SL5013-2020.

hasta la ejecutoria de la sentencia, y a partir de allí ordenar el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, de ahí que no proceda el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en este aspecto.

Se confirman las costas de primera instancia, en esta instancia no se causaron, dado que resultó próspero de manera parcial el recurso interpuesto.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que el valor de la mesada a reconocer en favor de la demandante para el año 2015 equivale a \$874.231, y el retroactivo causado a partir del 14 de noviembre de 2015 al 30 de junio de 2019, asciende a \$50.936.280.

SEGUNDO: ACTUALIZAR la condena en por concepto de mesadas pensionales a partir del 1° de julio de 2019 hasta el 31 de octubre de 2021 en cuantía de \$35.126.261.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia de primera instancia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

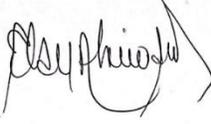
QUINTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-salalaboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por

salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
 Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
 Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
 Magistrado

Anexo 1

LIQUIDACIÓN CON EL PROMEDIO DE LO COTIZADO EN TODA LA VIDA LABORAL								
PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	INDICE INICIAL	INDICE FINAL	DIAS	SEMANAS	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
10/12/1984	23/12/1984	\$ 21.420	2,36	57,00	14	2,00	\$ 517.347	\$ 2.880
18/02/1987	31/07/1987	\$ 41.040	4,13	57,00	164	23,43	\$ 566.412	\$ 36.935
1/08/1987	31/01/1988	\$ 47.370	4,13	57,00	184	26,29	\$ 653.775	\$ 47.831
1/02/1988	31/12/1988	\$ 89.070	5,12	57,00	335	47,86	\$ 991.600	\$ 132.082
1/01/1989	15/04/1989	\$ 89.070	6,57	57,00	105	15,00	\$ 772.753	\$ 32.262
26/04/1989	31/10/1989	\$ 70.260	6,57	57,00	189	27,00	\$ 609.562	\$ 45.808
1/11/1989	31/12/1989	\$ 123.210	6,57	57,00	61	8,71	\$ 1.068.945	\$ 25.927
1/01/1990	28/02/1990	\$ 123.210	8,28	57,00	59	8,43	\$ 848.185	\$ 19.898
1/03/1990	31/03/1990	\$ 111.000	8,28	57,00	31	4,43	\$ 764.130	\$ 9.419
1/04/1990	31/07/1990	\$ 47.370	8,28	57,00	122	17,43	\$ 326.098	\$ 15.819
1/08/1990	30/09/1990	\$ 181.050	8,28	57,00	61	8,71	\$ 1.246.359	\$ 30.230
1/10/1990	31/12/1990	\$ 150.270	8,28	57,00	92	13,14	\$ 1.034.467	\$ 37.841
1/01/1991	31/01/1991	\$ 150.270	10,96	57,00	31	4,43	\$ 781.514	\$ 9.633
1/02/1991	20/03/1991	\$ 165.180	10,96	57,00	48	6,86	\$ 859.057	\$ 16.396
3/04/1991	31/07/1991	\$ 215.790	10,96	57,00	120	17,14	\$ 1.122.266	\$ 53.547
1/08/1991	31/12/1991	\$ 275.850	10,96	57,00	153	21,86	\$ 1.434.621	\$ 87.275
1/01/1992	30/06/1992	\$ 298.110	13,90	57,00	182	26,00	\$ 1.222.465	\$ 88.465
1/07/1992	30/09/1992	\$ 372.030	13,90	57,00	92	13,14	\$ 1.525.591	\$ 55.807
1/10/1992	31/12/1992	\$ 427.560	13,90	57,00	92	13,14	\$ 1.753.304	\$ 64.137
1/01/1993	1/04/1993	\$ 427.560	17,40	57,00	91	13,00	\$ 1.400.628	\$ 50.679

6/04/1993	31/12/1993	\$ 200.000	17,40	57,00	270	38,57	\$ 655.172	\$ 70.337
1/01/1994	19/01/1994	\$ 200.000	21,33	57,00	19	2,71	\$ 534.459	\$ 4.038
TOTAL					2.515	359,29		\$ 937.243
tasa de reemplazo								45%
Mesada								\$ 421.759

Anexo 2

RETROACTIVO				
AÑO	IPC Variación	MESADA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2000	9,23%	421.759		
2001	8,75%	458.663		
2002	7,65%	493.751		
2003	6,99%	528.264		
2004	6,49%	562.549		
2005	5,50%	593.489		
2006	4,85%	622.273		
2007	4,48%	650.151		
2008	5,69%	687.144		
2009	7,67%	739.848		
2010	2,00%	754.645		
2011	3,17%	778.568		
2012	3,73%	807.608		
2013	2,44%	827.314		
2014	1,94%	843.364		
2015	3,66%	874.231	2,567	\$2.243.859
2016	6,77%	933.416	14	\$13.067.828
2017	5,75%	987.088	14	\$13.819.228
2018	4,09%	1.027.460	14	\$14.384.435
2019	3,18%	1.060.133	7	\$7.420.930
				\$50.936.280

Anexo 3

AÑO	IPC Variación	MESADA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2019	3,18%	1.060.133	7	\$7.420.930
2020	3,80%	1.100.418	14	\$15.405.850
2021	1,61%	1.118.135	11	\$12.299.481
TOTAL:				\$35.126.261