



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
DESCONGESTIÓN

Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Proceso ordinario laboral: 76001310501420190009701

Demandante: ANA DELIA GARZÓN RODRÍGUEZ

**Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES**

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Se reconoce personería para actuar como apoderado sustituto de COLPENSIONES al doctor JUAN DIEGO ARCILA ESTRADA. Por ello, no se hará mención del anterior memorial de sustitución aportado.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta, en relación con la sentencia proferida el 2 de julio de 2020 por el Juez Catorce Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

DEMANDA

La señora ANA DELIA GARZÓN RODRÍGUEZ presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se DECLARE que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes como cónyuge del señor ALDÚVAR DE JESÚS ISAZA TORO, a partir del 25 de diciembre de 1999, fecha del deceso de su esposo y por 14 mesadas al año. Pide la indexación de la primera mesada pensional y los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados entre el 25 de diciembre de 1999 y la fecha en que se efectúe el pago.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que contrajo matrimonio con el señor ALDÚVAR DE JESÚS ISAZA TORO el 13 de abril de 1973, con quien convivió de manera permanente e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa y dependiendo económicamente hasta el momento del deceso de aquel, ocurrido el 25 de diciembre de 1999. Agregó que el causante cotizó para el extinto ISS hoy COLPENSIONES más de 300 semanas entre 1980 y el 1o. de abril de 1994, por lo que el 17 de julio de 2001 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que fue negada por la entidad mediante la resolución No. 001017 de 2003.

CONTESTACIÓN

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda, puesto que el afiliado no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes conforme a la norma vigente al momento del fallecimiento (Ley 100 de 1993, artículo 46), pues no contaba con 26 semanas dentro del año anterior a la muerte. Agregó que tampoco se acreditó la efectiva convivencia del causante con la actora y propuso como excepciones de mérito las de *"inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios,*

imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas" y "la innominada".

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 2 de julio de 2020, el Juez Catorce Laboral del Circuito de Cali, DECLARÓ que a la señora ANA DELIA GARÓN RODRÍGUEZ le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes, CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar la suma de \$43.477.707 por mesadas pensionales causadas entre el 26 de febrero y el 30 de julio de 2020 *"con su mesada adicional"*, ORDENÓ a la demandada incluir a la actora en nómina de pensionados a partir del 1o. de julio de 2020, con los sucesivos reajustes anuales de ley, CONDENÓ a la convocada a pagar los intereses moratorios sobre el retroactivo reconocido, a partir de la ejecutoria de la providencia, AUTORIZÓ a COLPENSIONES a realizar el descuento de los aportes en salud y CONDENÓ en costas a la demandada.

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia concluyó que, de conformidad con los documentos obrantes en el expediente, ALDÚVAR DE JESÚS ISAZA TORO cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte del 27 octubre de 1980 al 28 de febrero de 1994 para un total de 453 semanas. En ese orden, como la muerte ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993, antes de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, consideró factible aplicar el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Conforme a la documental aportada, encontró probada la existencia del matrimonio y la convivencia entre la demandante y el causante, la cual dijo no fue objeto de controversia y, con relación, a la excepción de prescripción indicó que el derecho surgió el 25 de diciembre de 1999 –fecha del deceso-, la reclamación administrativa se dio el 17 de julio de 2001, la demanda se interpuso el 26 de febrero de 2019, por lo que declaró probada parcialmente la excepción sobre las mesadas causadas antes del 26 de febrero de 2016. Por haber salido avante las pretensiones en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, impuso los intereses moratorios desde la ejecutoria de la providencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Contra la decisión anterior el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación con fundamento en que la entidad, al momento de negar la prestación, actuó conforme a los lineamientos jurídicos y jurisprudenciales que regían para ese momento. Agregó que no se cumplieron los requisitos para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, contenidos en la sentencia SU 005 de 2018 (minuto 37:45).

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, el apoderado de COLPENSIONES allegó memorial de alegatos en el que reiteró que no se logró corroborar el requisito de convivencia superior a 5 años continuos con anterioridad al fallecimiento, máxime cuando el causante no acreditó la densidad de semanas establecida en la normatividad vigente al momento del deceso, es decir, no cotizó 26 semanas en el año inmediatamente anterior.

El apoderado de la parte actora se pronunció sobre la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, reiteró que el cónyuge de su mandante falleció en vigencia de la Ley 100 de 1993 a la cual antecedió el Acuerdo 049 de 1990, por lo que éste es aplicable al caso y se debe confirmar la sentencia.

CONSIDERACIONES

No fue objeto de controversia que ALDÚVAR DE JESÚS ISAZA TORO falleció el 25 de diciembre de 1999 (ver registro civil de defunción a folio 12) y que cotizó al entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES un total de 453.14 semanas entre el 27 de octubre de 1980 y el 28 de febrero de 1994 (ver historia laboral a folios 15 a 18 y la obrante en el expediente administrativo). Tampoco se controvertió que la demandante contrajo matrimonio con el causante el 13 de abril de 1973 y que la sociedad conyugal no se había disuelto para la fecha de la muerte del causante (ver

partida de matrimonio a folio 4 y registro civil de matrimonio obrante en el expediente administrativo).

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

El Juez de primera instancia, como ya se dijo, condenó a pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de condición más beneficiosa, por acreditar los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.

Así las cosas, respecto del mencionado principio, cumple resaltar que la norma con base en la cual se debe resolver una controversia referida al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, es la vigente a la fecha del deceso del causante afiliado o pensionado, como lo ha adocinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, como la sentencia del 5 de febrero de 2014, radicación 42193, que para el caso sería el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, la cual estableció como requisitos para el reconocimiento respectivo: *“a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte”, o “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”*. En el caso de autos, el causante se encontraba en el segundo supuesto, puesto que, de conformidad con la historia laboral, en el año inmediatamente anterior al deceso no efectuó aportes.

No obstante, con el fin de minimizar la rigurosidad propia del principio de aplicación general e inmediata de la ley y proteger a un grupo poblacional que goza de una situación jurídica concreta, cual es la satisfacción de las semanas mínimas que exigía la reglamentación derogada para acceder a la prestación que cubría la contingencia, la jurisprudencia nacional ha optado por acudir al principio de la condición más beneficiosa, que supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable

que la nueva norma que ha de aplicarse. Así, si no se cumplen los requisitos vigentes al momento del deceso (Ley 100 de 1993 en su redacción original), se debe atender lo previsto en la norma inmediatamente anterior, que en el presente asunto es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año pues, como lo advirtió la referida Sala de Casación Laboral *“dicho principio no se constituye en una patente de corso que habilite a quien no cumple los requisitos de la normatividad que le es aplicable, a efectuar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores para ver cuál se ajusta a su situación, pues, esto desconoce el principio según el cual las leyes sociales son de aplicación inmediata y en principio rigen hacia el futuro”*, posición recientemente reiterada en la sentencia SL1938 del 10 de junio de 2020, radicación 70924. Así las cosas, los artículos 6º y 25 del referido acuerdo exigían haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento, o 300 semanas en cualquier época.

Establecido lo anterior, y como se advirtió en precedencia, ALDÚVAR DE JESÚS ISAZA TORO acreditó 453.14 semanas cotizadas con anterioridad al 1º de abril de 1994, de lo que se concluye que efectivamente dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad.

Ahora, la condición de beneficiaria de la demandante no fue controvertida por el ISS, hoy COLPENSIONES en la resolución N°. 001017 del 25 de febrero de 2003, pues según la nota anexa obrante en el expediente administrativo (folio 31, archivo 04 del expediente digital), la indemnización sustitutiva se negó por prescripción. A más de ello, no existe prueba en torno a que los cónyuges se hayan divorciado o separado de cuerpos, pues ninguna nota marginal aparece en el registro civil de matrimonio y, por el contrario, en las declaraciones rendidas ante notario, los señores ROSARIO RODRÍGUEZ DE ESCOBAR y OLMEDO GÓMEZ expusieron que la pareja ISAZA GARZÓN convivió desde el matrimonio hasta el fallecimiento del causante y procrearon 3 hijos, para ese momento mayores de edad (folios 8 a 11). Téngase en cuenta que dichas declaraciones no fueron objeto de ratificación, en tanto ésta no fue pedida por la parte pasiva, por lo que pueden ser apreciadas como prueba conforme al artículo 262 del C.G.P.

(ver al respecto sentencias SL2644-2016, radicación 46403 y SL906-2020, radicación 66820).

Adicionalmente, a folio 19 del expediente administrativo (ver carpeta 04 del expediente digital), obra *“CONCEPTO DE CONVIVENCIA Y DEPENDENCIA ECONÓMICA”* realizada por un funcionario investigador del ISS, en el que anotó *“convivencia bajo el mismo techo desde su matrimonio al fallecimiento. No se encontraba afiliado al ISS. Mantuvieron relación estable y permanente. Única solicitante a la fecha”*.

Finalmente, y respecto de la aplicación de los requisitos establecidos en la sentencia SU-05-2018, baste con decir a la Sala que la misma tiene efectos inter partes, a más de lo cual se debe tenerse en cuenta que dichas exigencias fueron establecidas respecto de la procedencia de la acción de tutela para reclamar la pensión de sobrevivientes, que no corresponde al asunto bajo estudio.

Por lo expuesto, se confirmará en este punto la sentencia de primera instancia que estableció la mesada pensional igual al salario mínimo mensual legal vigente, con el pago de 13 mesadas al año, pues si bien la pensión se causó antes del 31 de julio de 2011, en cuantía inferior a 3 SMMLV (Acto Legislativo 01 de 2005), la parte actora no interpuso recurso y la Sala no puede hacer más gravosa la condena a COLPENSIONES.

INTERESES MORATORIOS

Contrario a lo definido en primera instancia, NO proceden los intereses moratorios, pues la falta de pago de las mesadas se originó en la aplicación de la norma vigente al momento del deceso del afiliado. Bien es sabido que aquellos no operan como una medida sancionatoria sino resarcitoria por la mora en el pago de la obligación (sentencia SL 3130 de 2020, radicación No. 66868), pero la misma Corte Suprema de Justicia ha considerado que existen asuntos excepcionales en los cuales no proceden dichos intereses, tales como *“iii) cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran*

respaldo normativo; iv) cuando el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial" (sentencia SL 5079-2018, radicación 56908, reiterada en la SL 1346-2020, radicación 69830).

No hay discusión en torno a que la entidad demandada negó la pensión de sobrevivientes con fundamento en la Ley 100 de 1993 (ver nota anexa obrante en el expediente administrativo), sin el desarrollo jurisprudencial relativo a la condición más beneficiosa. En este orden, se revocará la sentencia en punto a la condena al pago de los intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas y, en subsidio, se ordenará la indexación de las sumas adeudadas por ser esta la forma en que se traen a valor presente los dineros que se debieron pagar. Para el efecto se debe aplicar la formula según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir mes a mes, por la suma que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de pago de las mesadas adeudadas), por el índice inicial vigente para la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mesada.

PRESCRIPCIÓN DE MESADAS PENSIONALES

Los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S. regulan la excepción de prescripción como una forma de extinguir las acciones que surgen para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que se hicieron exigibles, lo que en pensiones de vejez ocurre frente a cada mesada. Según esas normas, el término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador o del afiliado en el cual se pida el derecho o prestación, y cobija –en materia pensional– a las mesadas que pudieron haberse causado hasta la fecha del reclamo.

Como la notificación de la resolución que negó el derecho pensional se surtió por edicto fijado el 9 de mayo de 2003 y desfijado el 22 del mismo mes (ver folio 33 expediente administrativo – carpeta 04 del expediente digital) y la demanda se radicó hasta 26 de marzo de 2019 (folio 27), es claro que transcurrió ampliamente el término trienal prescriptivo y, en consecuencia,

es la presentación del libelo introductorio la base para contabilizar las mesadas pensionales prescritas, por lo que se encuentran cubiertas por dicho fenómeno aquellas causadas con anterioridad al 1o. de febrero de 2016, en tanto las mesadas se pagan por mensualidades vencidas, conforme al artículo 35 del Acuerdo 049 de 1990, como lo indicó la Sala de Casación Laboral en sentencias como la SL 1011 de 2021, radicación 60524; sin embargo, como no se puede hacer más gravosa la situación de COLPENSIONES, se confirmará la decisión de primera instancia que ordenó el pago de las mesadas pensionales desde el 26 de febrero de 2016.

Finalmente, y de conformidad con lo establecido en el artículo 283 del C.G.P., se actualizará el valor del retroactivo pensional causado entre el 26 de febrero de 2016 y el 31 de mayo de 2022, que asciende a la suma de \$66.433.166 conforme se ilustra a continuación.

RETROACTIVO MESADAS PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES CAUSADAS ENTRE EL 26 DE FEBRERO DE 2016 Y EL 30 DE ABRIL DE 2022			
AÑO	VALOR PENSIÓN (SMLMV)	No. MESADAS	TOTAL RETROACTIVO
2016	\$ 689.455	11,17	\$ 7.698.914
2017	\$ 737.717	13	\$ 9.590.321
2018	\$ 781.242	13	\$ 10.156.146
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
2021	\$ 908.526	13	\$ 11.810.838
2022	\$ 1.000.000	5	\$ 5.000.000
			\$ 66.433.166

SIN COSTAS dadas las resultas de la instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN 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

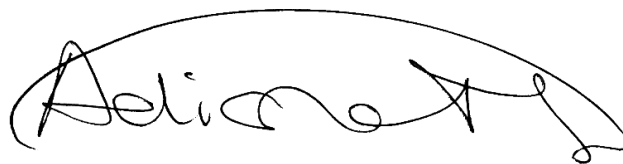
PRIMERO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia de primera instancia para establecer que el retroactivo pensional adeudado a ANA DELIA GARZÓN RODRÍGUEZ, entre el 26 de febrero de 2016 y el 31 de mayo de 2022, asciende a \$66.433.166.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **QUINTO** de la sentencia para, en su lugar, **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar las mesadas adeudadas debidamente indexadas, en la forma indicada en la parte motiva.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada



MARY ELENA SOLARTE MELO

Magistrada

La presente providencia debe ser notificada por edicto, según lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021, radicación 89628.