



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
DESCONGESTIÓN

Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Proceso ordinario laboral: **76001310501420150003102**

Demandante: **ANA MILENA ORTEGA**

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

Litisconsortes: **CINDY LORENA, HEIDER JAIR, LINA MARCELA Y YORDI CAMILO
SINISTERRA ORTEGA**

Santiago de Cali, veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Se reconoce personería para actuar como apoderadas principal y sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES –COLPENSIONES–, a las doctoras MARÍA JULIANA MEJÍA GIRALDO y LINA MARCELA ESCOBAR FRANCO, de conformidad con documentos allegados al plenario.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la demandante y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta, así como de los señores CINDY LORENA, HEIDER JAIR, LINA MARCELA y YORDI CAMILO SINISTERRA ORTEGA, en relación con la sentencia proferida el 25 de abril de 2018 por el Juez Catorce Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

DEMANDA

La señora ANA MILENA ORTEGA 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 compañera permanente de JAIR SINISTERRA SÁNCHEZ, a partir del 20 de enero de 1996, de conformidad con los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, razón por la que procede el reconocimiento del retroactivo pensional que incluya mesadas adicionales, así como los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que inició una relación de pareja y convivencia con el señor JAIR SINISTERRA SÁNCHEZ, desde el 17 de febrero de 1986, de manera permanente e ininterrumpida. Que con el causante compartió techo, lecho y mesa y dependió de él económicamente hasta el momento del deceso, ocurrido el 20 de enero de 1996. Agregó que su compañero nació el 18 de septiembre de 1962 y se afilió al extinto ISS a partir del 25 de agosto de 1982, razón por la que cotizó más de 523 semanas entre dicha calenda y el 2 de septiembre de 1992. Durante la vigencia del vínculo con el causante procrearon 4 hijos, CINDY LORENA, HEIDER JAIR, LINA MARCELA y YORDI CAMILO SINISTERRA ORTEGA, quienes son mayores de edad. El 8 de octubre de 2014 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada por la entidad, al señalar que el causante no se encontraba afiliado a COLPENSIONES.

CONTESTACIÓN

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda, puesto que el causante no

contaba con una afiliación activa al régimen de prima media con prestación definida, dado que realizó aportes hasta el 2 de septiembre de 1992. Así mismo, señaló que aquel 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 reunió 26 semanas cotizadas dentro del año anterior a la muerte. Propuso como excepciones de mérito las de *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción”* y *“la innominada”*.

En audiencia del 27 de junio de 2016, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia; sin embargo, esta Corporación, en auto del 26 de mayo de 2017 declaró la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto que clausuró el debate probatorio y ordenó que fueran integrados como litisconsortes necesarios CINDY LORENA, HEIDER JAIR, LINA MARCELA y YORDI CAMILO SINISTERRA ORTEGA.

Los vinculados, de manera conjunta, contestaron la demanda y solicitaron los porcentajes pensionales hasta el cumplimiento de la mayoría de edad, en el caso de HEIDER JAIR y YORDI CAMILO SINISTERRA ORTEGA, y hasta que culminaron sus estudios secundarios, en lo que respecta a CINDY LORENA y LINA MARCELA SINISTERRA ORTEGA. No propusieron excepciones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 25 de abril de 2018, el Juez Catorce Laboral del Circuito de Cali, DECLARÓ probada la excepción de prescripción respecto de los litisconsortes necesarios y parcialmente probada respecto de la demandante, y que a ANA MILENA ORTEGA le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar la suma de \$55.271.462, por concepto de mesadas pensionales causadas entre el 8 de octubre de 2011 y el 30 de abril del 2018, con una mesada adicional y a pagar los intereses moratorios a partir del 8 de diciembre de 2014, sobre el retroactivo reconocido. AUTORIZÓ a la entidad a realizar el descuento de los aportes en salud, FIJÓ el monto de la prestación en \$781.242 para el año 2018, ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones de CINDY LORENA,

HEIDER JAIR, LINA MARCELA y YORDI CAMILO SINISTERRA ORTEGA 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, JAIR SINISTERRA SÁNCHEZ cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte del 25 de agosto de 1982 al 2 de septiembre de 1992, un total de 526.14 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. Por ende, y conforme a la documental y testimonial recaudada, encontró probada la convivencia entre la demandante y el causante, la cual dijo no fue objeto de controversia. Con relación a la excepción de prescripción, indicó que el derecho surgió a partir del 21 de enero de 1996, dado que el deceso del causante ocurrió el 20 de enero de 1996, la reclamación administrativa, en el caso de la demandante, se dio el 8 de octubre de 2014 y la demanda se interpuso el 26 de enero de 2015, por lo que procede el pago de las mesadas desde el 8 de octubre de 2011. Impuso los intereses moratorios desde el 8 de diciembre de 2014, en virtud de que para esa fecha habían transcurrido los 2 meses que tenía la entidad para resolver la reclamación de la prestación de sobrevivientes, de conformidad con lo establecido en la Ley 717 de 2001 y, finalmente, determinó que deben pagarse 13 mesadas anuales.

En lo que respecta a CINDY LORENA, HEIDER JAIR, LINA MARCELA y YORDI CAMILO SINISTERRA ORTEGA, hijos del causante, declaró probada la excepción de prescripción, en atención a que ninguno reclamó la prestación dentro del término trienal.

RECURSOS DE APELACIÓN

Contra la decisión anterior, la demandante y COLPENSIONES interpusieron recursos de apelación. La primera pidió que se modifique la sentencia, en atención a que se debe conceder la prestación por 14 mesadas al año y procede el reconocimiento de las mesadas pensionales causadas a partir

del 8 de octubre de 2010, en atención a que opera el término de prescripción contenido en el Acuerdo 049 de 1990 (minuto 28:50).

COLPENSIONES, por su parte, solicitó que se revoque parcialmente la decisión, en lo concerniente a los intereses moratorios y las costas, pues estima que la entidad carecía de competencia para definir la controversia en sede administrativa y, aún en el evento de considerar que aquellos eran procedentes, se debía ordenar su pago a partir del 9 de diciembre de 2014 (minuto 30:29).

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, el apoderado de la actora presentó alegatos, en los que reiteró que la prestación debía reconocerse a partir del 8 de octubre de 2010, conforme al término de 4 años contenido en el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990 y que hay lugar a reconocer la mesada 14, dado que el derecho se causó a partir del 20 de enero de 1996, lo que conlleva que se encontraba vigente el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y no operaba la restricción establecida por el Acto Legislativo 01 de 2005.

COLPENSIONES por su parte, refirió que 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.

CONSIDERACIONES

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para resolver la instancia, que: (i) JAIR SINISTERRA SÁNCHEZ falleció el 20 de enero de 1996 (ver registro civil de defunción a folio 17); ii) cotizó al entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, un total de 523.14 semanas entre el 25 de agosto de 1982 y el 2 de septiembre de 1992 (ver reporte de semanas cotizadas a folio 48); y (iii) CINDY LORENA, HEIDER JAIR, LINA MARCELA y YORDI CAMILO SINISTERRA ORTEGA son hijos del causante (ver registros civiles de nacimiento a folios 26 a 29).

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 no se encontraba en alguno de dichos supuestos, 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 SL1938-2020 del 10 de junio de 2020, radicación 70924. Así las cosas, los artículos 6° 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, JAIR SINISTERRA SÁNCHEZ reunió 523.14 semanas cotizadas con anterioridad al 1°. 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, para establecer la condición de beneficiaria de la demandante, se recibieron los testimonios de MIRIAM SINISTERRA SÁNCHEZ, DELFA RODRÍGUEZ PULIDO y GEOVANNY SIERRA (diligencia del 7 de marzo de 2016, minutos 12:47, 22:46 y 36:08, respectivamente).

La primera, hermana del causante, dijo que la actora era su cuñada, conoció la existencia de la relación 10 años antes del fallecimiento de su hermano y no supo de alguna separación o ruptura. Relató que los compañeros convivieron en la casa de su padre (el de la testigo), con los 4 hijos que habían tenido y que el causante era el encargado de todos los gastos de manutención de los hijos y de su compañera, en razón a que ésta nunca laboró.

La segunda declarante manifestó ser la tía de la actora en razón de lo cual tuvo conocimiento de la existencia de la unión con el causante. Señaló que la pareja vivió en la casa del padre de JAIR SINISTERRA SÁNCHEZ por un

periodo aproximado de 14 años, interregno en el cual nacieron 4 hijos, nunca existió separación y el causante siempre fue el encargado de los gastos del hogar, tanto cuando ejerció como vigilante, como cuando desarrolló trabajos en la "carretilla", pues la compañera siempre se encargó del cuidado del hogar.

Finalmente, el último deponente precisó conocer al causante en atención a que vivían en el mismo barrio, supo de la relación de convivencia que este sostenía con la demandante, la cual perduró hasta la fecha del deceso de aquel y que, en los años que los conoció, nunca supo de alguna separación.

En ese orden, la Sala colige que lo relatado por los testigos acredita la convivencia de 2 años anteriores al deceso del causante, a la que hace referencia el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original.

Por lo expuesto, resulta viable confirmar la sentencia de primera instancia en lo relativo al reconocimiento de la prestación y su cuantía, dada la densidad de semanas cotizadas y el ingreso base de cotización con el que se registran los aportes, con la acotación de que le asiste razón al extremo demandante en lo relativo a reconocer el pago de 14 mesadas al año, pues la pensión se causó antes de la introducción de las restricciones contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que resultaba aplicable el artículo 142 de la Ley 100 de 1992.

INTERESES MORATORIOS

Contrario a lo definido en primera instancia, NO proceden los intereses moratorios, pues aun cuando no obra actuación administrativa con la que se resolviera de mérito el reconocimiento de la prestación pensional, lo cierto es que 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 SL3130-2020, radicación 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” (sentencias SL5079-2018, radicación 56908, SL1346-2020, radicación 69830 y SL082-2021, radicación 82118, las cuales se reiteran en la sentencia SL1026-2022, radicación 84367).

En este orden, se revocará la sentencia en punto a los intereses moratorios sobre las mesadas 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 fórmula 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 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 cubija -en materia pensional- a las mesadas que pudieron haberse causado hasta la fecha del reclamo.

En este punto, conviene precisar que no resulta aplicable el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, pues como lo ha indicado de manera pacífica la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dicha norma únicamente regulaba los trámites administrativos ante el extinto ISS y no suple o subroga las normas sustantivas y procedimentales que gobiernan el presente conflicto (ver sentencia SL9078-2015, radicación 47291).

Así, como el derecho pensional se hizo exigible el 20 de enero de 1996, mientras que la reclamación se presentó el 8 de octubre de 2014 (folio 22) y la demanda se radicó el 26 de enero de 2015 (folio 31), es claro que transcurrió ampliamente el término trienal prescriptivo y, en consecuencia, se encuentran cubiertas por dicho fenómeno las mesadas causadas con anterioridad al 1o. de octubre de 2011, en tanto estas 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 SL1011-2021, radicación 60524; sin embargo, como dicha circunstancia no fue objeto de apelación por el extremo demandante, ni se puede hacer más gravosa la situación de COLPENSIONES, dado que este aspecto se estudia en grado jurisdiccional de consulta en su favor, se confirmará la decisión de primera instancia que ordenó el pago desde el 8 de octubre de 2011.

De conformidad con lo establecido en el artículo 283 del C.G.P., se actualiza el valor del retroactivo pensional causado entre el 8 de octubre de 2011 y el 31 de mayo de 2022 y se determina que asciende a la suma de \$108.369.152,67 conforme se ilustra a continuación:

RETROACTIVO MESADAS PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES CAUSADAS ENTRE EL 8 DE OCTUBRE DE 2016 Y EL 30 DE ABRIL DE 2022			
AÑO	VALOR PENSIÓN (SMLMV)	No. MESADAS	TOTAL RETROACTIVO
2011	\$ 535.600,00	3 + 23 días	\$ 2.017.426,67
2012	\$ 566.700,00	14	\$ 7.933.800,00
2013	\$ 589.500,00	14	\$ 8.253.000,00
2014	\$ 616.000,00	14	\$ 8.624.000,00
2015	\$ 644.350,00	14	\$ 9.020.900,00
2016	\$ 689.455,00	14	\$ 9.652.370,00
2017	\$ 737.717,00	14	\$ 10.328.038,00
2018	\$ 781.242,00	14	\$ 10.937.388,00
2019	\$ 828.116,00	14	\$ 11.593.624,00
2020	\$ 877.803,00	14	\$ 12.289.242,00
2021	\$ 908.526,00	14	\$ 12.719.364,00
2022	\$ 1.000.000,00	5	\$ 5.000.000,00
		TOTAL	\$ 108.369.152,67

En el mismo sentido, se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto autorizó a COLPENSIONES a deducir de las mesadas pensionales los aportes que corresponden al sistema de seguridad social en salud, de

conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, obligación que opera por ministerio de la ley, sin que resulte necesaria una declaración judicial que así lo imponga, tal como lo precisó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (sentencia SL2731-2021, radicación No. 83565).

Finalmente, en lo que respecta al grado jurisdiccional de consulta en favor de CINDY LORENA, HEIDER JAIR, LINA MARCELA y YORDI CAMILO SINISTERRA ORTEGA, hijos del causante, la Sala estima acertada la decisión por cuanto no se advierte, de las pruebas arrimadas al plenario, que aquellos hayan interrumpido la prescripción en forma alguna, razón por la que las mesadas de las que hubieran resultado acreedores, se vieron afectadas en su totalidad, aun teniendo en cuenta que en favor de aquellos operó la previsión contenida en el artículo 2530 del Código Civil, pues para todos transcurrió un término superior a los 3 años con posterioridad al cumplimiento de la mayoría de edad, como se puede extraer de sus registros civiles de nacimiento (folios 26 a 29), en relación con la contestación de la demanda, que fue el momento en el que solicitaron el pago de la proporción de prestación pensional objeto de controversia.

SIN COSTAS dadas las results 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

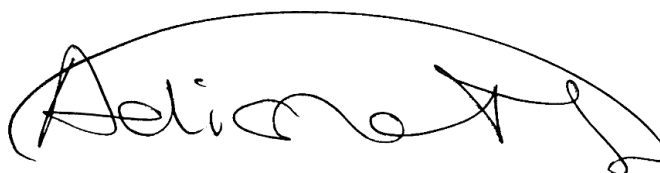
PRIMERO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia de primera instancia para establecer que el retroactivo pensional adeudado a ANA MILENA ORTEGA, entre el 8 de octubre de 2011 y el 31 de mayo de 2022, asciende a \$108.369.152,67, y que la prestación se reconoce por 14 mesadas anuales.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **CUARTO** 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.

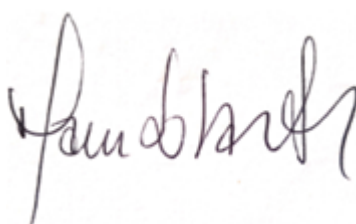
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



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.