

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **ORLANDO ORTIZ**
VS. **PORVENIR** y **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 018 2023 00041 01**

Hoy veintiocho (28) de agosto de 2023, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve las **APELACIONES** presentadas por las apoderadas de **COLPENSIONES** y de **PORVENIR S.A.**, así como la **CONSULTA** de la sentencia dictada por el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **ORLANDO ORTIZ** contra **PORVENIR** y **COLPENSIONES**, con radicación No. 760013105 018 2023 00041 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 27 de julio de 2023, celebrada, como consta en el **Acta No. 49** tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación y consulta en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 256

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

PRETENSIONES

La pretensión de la demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de nulidad ABSOLUTA del traslado efectuado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**

CESANTIAS PORVENIR S.A, y, en consecuencia se declare que siempre estuvo válidamente afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y que no se surtieron los efectos legales y jurídicos que implica el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Así mismo solicitó se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la PENSIÓN DE VEJEZ, conforme de lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

Las demandadas **PORVENIR** y **COLPENSIONES** se opusieron a las pretensiones, tras considerar que la afiliación se hizo con el lleno de los requisitos legales y el traslado fue libre y espontáneo. COLPENSIONES consideró que el demandante no ha sido engañado, más cuando permaneció en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad por muchos años, sin manifestar ninguna inconformidad respecto al desempeño y administración, afianzando su decisión de estar en este Régimen.

Reiteró que el señor ORLANDO ORTIZ nació el 15 de abril de 1963 por lo que a la fecha cuenta con 60 años de edad, es decir, que está próximo al cumplimiento del requisito de edad para tener derecho a la pensión de vejez (62 años de edad para hombres), que se afilió al RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, luego se trasladó al RAIS PORVENIR S.A., es decir, que el demandante se encuentra en la prohibición expresa contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 para realizar traslado de régimen pensional.

Los demás antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos a la contestación de PORVENIR, así como la contestación de COLPENSIONES son conocidos por las partes, principalmente referidos a la ausencia de ilustración frente a la decisión de traslado, motivo por el cual la Sala no estima pertinente, ni necesario reiterar tales aspectos del proceso.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, declaró probada de oficio la excepción de petición antes de tiempo respecto de la pretensión atinente a la declaratoria del reconocimiento y pago de pensión de vejez de conformidad con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, reformada por la Ley 797 de 2003. Declaró la ineficacia del traslado que el señor ORLANDO ORTIZ suscribió desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLPatria hoy PORVENIR S.A.

Condenó a PORVENIR S.A. para que dentro del término de treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación del actor, tales como, de forma enunciativa, cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales si los hubiere, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios si lo hubiere, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro. Respecto a las cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro descontadas, las mismas también deberán ser trasladadas a COLPENSIONES de manera indexada con cargo a su propio peculio.

Ordenó a PORVENIR S.A. informar al señor ORLANDO ORTIZ dentro del término de treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la fecha y capital que traslada a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, los que deberán ser discriminados detalladamente con sus respectivos valores, respecto de los ciclos, IBC, aportes y demás información inherente al traslado y/o retorno.

Ordenó a COLPENSIONES, aceptar el traslado del señor ORLANDO ORTIZ sin solución de continuidad, ni cargas adicionales y actualizar la historia laboral dentro de los 2 meses siguientes.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de **COLPENSIONES** apeló la sentencia indicando que dentro del proceso no se demostró que el señor ORLANDO ORTIZ haya sido engañado al tomar la decisión de trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad y tampoco se demuestra que haya manifestado ninguna inconformidad respecto del desempeño y administración que ha realizado ese fondo, afianzando así su intención de estar en ese régimen.

Consideró que el demandante se encuentra válidamente afiliado al régimen de ahorro individual por decisión propia como lo demuestra su firma en el primer formulario de afiliación, sin mostrar incomodidad alguna en la administración de sus cotizaciones en el fondo privado referenciado, razón por la que es el fondo privado quien debe responder por su situación pensional.

Advirtió que Colpensiones no era la entidad competente para declarar la ineficacia de la afiliación y el traslado de aportes al régimen de prima media ya que no se evidenció ningún vicio en el consentimiento al momento que decidió cambiar de régimen pensional, adicional de ser improcedente el traslado por hacerle falta menos de 10 años para acceder al derecho pensional aquí reclamado.

Por su parte la apoderada de **PORVENIR S.A.** apeló la sentencia indicando que se tuvo por cumplido el deber de información, que se desconoció el formulario de afiliación, cuando para el año 1994 no existía una carga que le impusiera a la entidad la obligación de dejar un soporte documental diferente al formulario de afiliación siendo ese el único documento con que cuenta la entidad. Indicó que la decisión no tuvo en cuenta todo el acervo probatorio allegado, pues no fue debidamente analizado el formulario de afiliación y los actos de relacionamiento efectuados por la parte actora que en el presente caso se tradujeron en permanecer afiliado, realizar aportes de manera obligatoria y el beneficio de pensionarse de manera anticipada.

Advirtió que el demandante nunca hizo algún tipo de reclamación durante el tiempo de su vinculación.

Señaló que el deber de información es de doble vía y le correspondía al actor llegar suficientemente informado el día que firmó el formulario de afiliación.

Dijo que la verdadera inconformidad del demandante radica en el monto pensional que recibiría en Colpensiones frente a la que le correspondería en el RAIS, presupuestos que no son suficientes para que se dé la nulidad del traslado.

Se opuso a la orden de devolución de los gastos de administración y las primas de los seguros previsionales pagadas.

Insistió en la prescripción de la acción.

CONSULTA

Por haber resultado la decisión anterior desfavorable a la demandada COLPENSIONES se impuso a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 27 de julio de 2023, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de junio de 2022.

Dentro del término las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, a través de memoriales allegados al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentaron alegatos de conclusión en los cuales ratificaron lo expuesto en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación, respectivamente.

La parte demandante guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que, de conformidad con el principio de la consonancia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., “la

sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”.

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación y consulta, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de primera instancia si ¿El traslado de régimen del demandante resulta nulo o ineficaz? y ¿cuáles son las consecuencias que de ello se derivan?

Dentro del plenario quedó acreditado que ORLANDO ORTIZ nació el 1 de abril de 1963, estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 18 de agosto de 1982 hasta la fecha de su traslado efectivo al régimen de ahorro individual, administrado por las AFP PORVENIR, el 1º de noviembre de 1994, tal como se registra en la certificación de Asofondos.

Así mismo, de la documental allegada se extrae que el demandante prestó servicios como **trabajador del sector privado** previo a su traslado al ahorro individual.

De manera que lo controversial desde el libelo introductor es la relación jurídica de traslado de régimen a las AFP PORVENIR, no le brindó ninguna asesoría, ni le entregó cálculos o proyecciones respecto de su futuro pensional, circunstancia que le genera una grave afectación económica pues si hubiese continuado en Colpensiones su mesada pensional sería superior a la calculada por el fondo privado, por un valor de \$1.742.578

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b), de la ley 100 de 1993 que: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”.** Y el artículo 114 ibidem expresa: *“Requisito para el Traslado de Régimen: Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora, comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera **libre, espontánea y sin presiones** (...)”*

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: *“impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral”*, con la consecuencia que ***“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...)”***. (Las subrayas fuera de texto)

De modo similar, el artículo 3° del decreto 692 de 1994, (compilado por el Decreto 1833 de 2016) que reglamentó en forma parcial la ley 100 de 1993, señala que a partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, ***“podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.”*** Esto es el Régimen solidario de prima media con prestación definida y el Régimen de ahorro individual con solidaridad. Y el inciso 2° del artículo 2° del Decreto 1642 de 1995, que reglamentó la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que ***“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”***.

Resulta importante destacar de dichas normas, que cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, como es el caso del demandante, en el formulario se deberá consignar que su decisión se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. Señala la norma que, el formulario puede contener la leyenda preimpresa en ese sentido, pero no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, no sólo en sus beneficios, sino también en sus desventajas, acorde a las condiciones de cada afiliado.

Ahora, la toma de una determinación de tanta trascendencia, para que sea realmente ejecutada con libertad y seleccionando entre las posibilidades de regímenes pensionales, debe surtir de manera informada e ilustrada al punto de generar la comprensión en su receptor.

Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia configuró una línea jurisprudencial contenida en las siguientes sentencias **SL 2929 y 1055 de 2022, SL-5280, 4803, 5292, 5686, 4334, 3871, 3778, 3708, 3710, 3803, 3611, 3537,**

3349, 2946, 2001, 2021, 1948, 1949, 1942, 1743, 1741, 1907, 1440, 1442, 1465, 1467, 1475, 1309, **1217**, 782 y **373 de 2021**, STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), SL-4811, 4373, 4806, 2877, 2611 **de 2020**, SL-5630, 4426, **4360**, 5031, **3464 (14-08-2019)**, 2652, **1689**, **1688**, **1421**, **1452**, SL-76284-2019, **SL4989**, **4964**, 2372, SL17595 del 18 de octubre de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena)¹, **SL 19447-2017** del 27 de septiembre de 2017 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) STL11385- del 18 de julio de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL9519-2015, **SL12136 de 2014** (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), 16155 de 2014, SL-609 de 28 de agosto de 2013 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ortiz), **33.083 del 22 de noviembre de 2011** y 31314 del 6 de diciembre de 2011 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), del 1º de marzo de 2010. Rad. 37327 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza), del **9 de septiembre de 2008**, rad. **31989** (M.P. Eduardo López Villegas) y **31314** del 22 de noviembre de 2007 Rad. 29887 (M.P. Isaura Vargas Díaz). Sin que ninguna de las referencias de sentencias citadas por el apelante, sean identificables y tampoco la *ratio decidendi* que esgrime ha planteado la Sala de Casación Laboral.

Las decisiones de los años 2019-2022 resaltan las subreglas jurisprudenciales existentes en esta materia, clarificando que “*el deber de información a cargo de las AFP es un deber exigible desde su creación*”, pasando la primera etapa de fundación de las AFP, con el deber de suministrar información necesaria y transparente por exigencia del numeral 1º del artículo 97 del decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la ley 795 de 2003, en su artículo 21; la segunda, con la expedición del artículo 3, literal c) la ley 1328 de 2009 (vistos los afiliados como consumidores financieros) y los artículos 2, 3, 5, 7 del decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 de 2010, en el artículo 2.6.10.1.1., normas relativas al deber de asesoría y buen consejo. Y la tercera etapa, sustentada en el deber de doble asesoría previsto en el parágrafo 1 del artículo 2 de la ley 1748 de 2014, que adicionó el artículo 9 de la ley 1328 de 2009, el artículo 3º del decreto 2071 de 2015, modificatorio del artículo 2.6.10.2.3 del decreto 2555 de 2010 y la Circular Externa 016 de 2016, incorporada en el numera 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

Esto es “*no se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado*”

en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público". De ahí que no se pueda hacer referencia al principio de conservación de un contrato cosificando al ser humano y sus necesidades ante las contingencias que salvaguardan los derechos sociales.

Lo cual implica, en síntesis, para la Corte:

- *"Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales"*.
- *Un "análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo."*
- *El derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.*

Se pasó de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría y la necesidad de evaluar judicialmente el cumplimiento de tan complejo deber, de acuerdo con el momento histórico.

Dijo la Sala de Casación Laboral (SL-19447-2017) *"(...) es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe (...)"* lo cual impacta en la carga de la prueba que le incumbe a quien debió emplear diligencia y cuidado (artículo 1604 C.C.), para concluir la Corte en dicha sentencia y en la citada del año 2010 *"(...) existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional"* y que *la ineficacia no puede supeditarse a que "el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse"* (SL-1452-2019).

En el año 2020 a través de fallos de tutela la Sala de Casación Laboral en sentencia STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, aclara voto Luis Benedicto Herrera Díaz y salva voto Jorge Luis Quiroz Alemán), explicó que para apartarse de dicho precedente *“la autoridad judicial solo puede distanciarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del disenso bien por: i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, ii) cambios normativos, iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, o iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales. Así, la posibilidad de separarse del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga (C-621-2015)”*, situación ratificada en fallos STL11868-2021 y STL11430-2021.

Y la Sala de Casación Penal de la C.S.J. también emitió sentencias STP17447 de 2019 (M.P. Eyder Patiño Cabrera) y STP12082-2019 amparó el derecho al debido proceso por violación al precedente de la Sala Laboral.

En el caso particular, conforme lo señala la jurisprudencia en cita, era necesario e imprescindible que, la AFP PORVENIR al momento de realizar la vinculación con el hoy demandante, le suministrara una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras, situación que no aconteció.

En efecto, la AFP PORVENIR no demostró haber desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que le representaba al demandante su incorporación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS-, para permitirle valorar las consecuencias negativas de su traslado <desventajas y riesgos>, pues lo cierto es que la AFP PORVENIR, no realizó una proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS.

En este sentido, no se prueba con la documental, la asesoría completa que aducen las demandadas, por tanto, el demandante desconoció la incidencia de tal decisión

frente a sus derechos prestacionales, y no pudo analizar comparativamente el monto de la pensión en cada uno de los regímenes pensionales, ni su modalidad de financiación, lo cual evidencia la falta de transparencia entre personas que se encuentran en posiciones asimétricas. Falencia que se agudiza por el hecho de brindar información únicamente sobre beneficios y no desventajas.

Surge de lo dicho que ninguna prueba se aporta al expediente respecto a la entrega de una información con las características requeridas, pese a estar radicada en cabeza de las AFP's la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del C.C. Y, en suma, no se efectuó un real estudio de las posibles ventajas o desventajas frente al traslado al momento del acto de vinculación, omisión con la cual se genera la ineficacia –en sentido estricto o de pleno derecho- del cambio de régimen conforme lo señala la ley y la jurisprudencia, y no una nulidad de traslado (porque el afiliado tiene capacidad para contratar, no hay vicios del consentimiento, no hay causa u objeto ilícito).

Con lo anterior quedan desatendidos los argumentos de aplicación atemporal de la legislación sobre el deber de información, y acerca de la carga de la prueba que pretende atribuirse al afiliado sobre la diligencia y cuidado para inscribirse en una AFP u otra, desconociendo el carácter de usuario del servicio público de seguridad social que amerita tuición y respaldo, antes que hacerla partícipe de los atractivos que el mercado financiero dice ofrecer. Tampoco se avala la teoría del relacionamiento que plantea el impugnante, para hacer notar que la permanencia en el RAIS puede significar una afiliación informada, pues lo acreditado señala lo contrario (SL4222-1055 de 2022).

De acuerdo con la situación fáctica planteada, previa modificación de los resolutivos cuarto, quinto y sexto de la sentencia, habrá de indicarse que resulta **ineficaz el traslado–en sentido estricto o de pleno derecho- que** el 1º de noviembre de 1994, realizó ORLANDO ORTIZ del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP PORVENIR, en tal virtud, resulta procedente la orden del traslado de la totalidad de los aportes realizados al RAIS con motivo de la vinculación del demandante, al igual que los bonos pensionales y rendimientos financieros¹, historia laboral actualizada

¹ CSJ SCL, Sentencia del **09 de septiembre de 2008**, radiación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas: “La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas

y sin inconsistencias de semanas, devolución de las cotizaciones voluntarias si las hubiese, así como también la devolución de los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la ley 100 de 1993 y comisiones de todo tipo a cargo de su propio patrimonio. Además de las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima (Decreto 3995 de 2008, art. 7, compilado en el D. 1833 de 2016), pues no puede afectarse la cotización pensional con la distribución propia del RAIS. Todo con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado, revocando la indexación ordenada en primera instancia y que se viabiliza por el estudio en consulta a favor de COLPENSIONES. Es decir, es la vuelta al *statu quo ante* (artículo 1746 C.C.³).

Respecto de los gastos de administración, es preciso señalar que la ineficacia del traslado “en sentido estricto o de pleno derecho”, determina que jamás existió esa mácula en el historial de inscripciones pensionales del demandante, que hoy, le impiden, movilizarse libremente entre regímenes, dada la proximidad del cumplimiento de los requisitos exigidos. En consecuencia, para que COLPENSIONES (el otrora ISS) pueda mantener la relación jurídica primigenia de afiliación del demandante, ello le implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público que soporta dicha entidad, las que deberá subsanar la AFP PORVENIR, con la devolución de lo aquí ordenado, no bastando con el aporte o cotización, pues durante el tiempo de inscripción en la AFP el fondo público no percibió dividendo, ni utilidad alguna. Además, si el artículo 39 del Decreto 656 de 1994 los define como ingresos por administrar fondos de pensiones y el artículo 7 de la ley 797 de 2003 ordena remitir su disminución a la cuenta pensional o reservas del ISS, todo ello sugiere que son recursos viables de descontar a quien no administró –dada lo ineficaz de la estancia en la AFP- y que pertenecen al capital del pensionista.

adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada...”

Así mismo se impone a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales al afiliado. Esto porque resulta innecesaria la exigencia de equivalencia del ahorro contenida en los decretos 3800 de 2003 (literal b) del artículo 3º) y 3995 de 2008. Véase al efecto, la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 11001-03-25-000-2007-00054-00 (1095-07) del 6 de abril de 2011 (C.P. Gerardo Arenas Monsalve).

Artículo que en su totalidad ya había sido suspendido provisionalmente mediante auto proferido el 5 de marzo de 2009 (confirmado 4-08-2010) por la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación², al afirmar:

“La exigencia resultaba lesiva, en su mayoría, para quienes tenían la intención de volver al régimen de prima media, pues el saldo de la cuenta pensional, incluyendo los rendimientos, no resultaba suficiente para equiparar la rentabilidad que obtiene el fondo común que administra el Instituto de Seguros Sociales. Además, la rentabilidad obtenida es una circunstancia totalmente ajena al aportante”.

En igual sentido se pronunció la Sala de Casación Laboral en sentencias del 31-01-2007, rad. 27465; 1-12-2009, rad.36301; 9-03-2010, rad. 35406; 14-11-2012, rad. 38366; 14-11-2012, rad.38366, en las cuales se afirmó:

“No resulta razonable exigir a quienes pretenden recuperar el régimen de transición, una vez regresan del RAI al RPM, y cumplen el requisito de 15 años o más de servicios o de cotizaciones a la entrada en vigencia del sistema, además del traslado de todo el saldo de la cuenta de ahorro individual, la equivalencia de los aportes legales, puesto que se trata de una exigencia que no fue contemplada por el legislador.”

Ahora respecto de la prescripción, basta recordar que de tiempo atrás tiene decantado la jurisprudencia Constitucional y de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que i) el derecho a la pensión no prescribe, en tal virtud, tampoco, puede prescribir cualquiera de los elementos que lo configuren, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal; ii) *“las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida (...)”* [AL1663-2018, AL3807-2018], esto es, tras la búsqueda *“demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico”* (SL1421-2019), lo cual torna inaplicable

² No. radicación 110010325000200800070 00 (1975-08) C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Mediante auto del 4 de agosto de 2010 se resolvió no reponer el auto de 5 de marzo de 2009 proferido por la Sección.

la excepción de prescripción y iii) siendo la ineficacia del traslado de régimen un acontecimiento ligado necesariamente a la existencia y procedencia del derecho pensional bajo un determinado régimen pensional, es plausible que su declaración judicial no pueda estar sometida a término de prescripción alguno, pues además, ello atentaría contra el principio de irrenunciabilidad al derecho a la seguridad social y la fundamentalidad de este derecho. Así se expuso también, en sentencia SL 361-2019 (Sala de Descongestión Laboral, M.P. Jorge Prada Sánchez, que reiteró la SL8544-2016).

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales CUARTO, QUINTO y SEXTO de la sentencia apelada y consultada en el sentido de:

- I. **DECLARAR** la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, de **ORLANDO ORTIZ**, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES EICE.
- II. **CONDENAR** al Fondo de Pensiones **PORVENIR S.A.**, que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **DEVUELVA** a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** todos los valores integrales que hubieren recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuentas de rezago y cuentas de no vinculados, historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, y los aportes voluntarios si los hubiese que se entregarán a demandante, si fuere el caso.
- III. **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.**, dentro del término antes señalado, a devolver los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y

artículo 20 de la Ley 100 de 1993 por el periodo en que administró las cotizaciones del demandante, todo tipo de comisiones, las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, a cargo de su propio patrimonio, con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado.

IV. CONDENAR a COLPENSIONES, a tener a ORLANDO ORTIZ, como su afiliado, sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales

SEGUNDO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR y COLPENSIONES, apelantes infructuosos, y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1'500.000 a cargo de cada una de las vencidas. SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: NOTIFÍQUESE por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias AL647-2022 y AL4680-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y podrá consultarse en la página *web* de la Rama Judicial en el enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

QUINTO: Una vez surtida la publicación por Edicto, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, con destino a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

-Firma electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Ponente



ARLYZ ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada
Aclaración de Voto



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 20c5569107f3c10b3cc49a070b5ff3b4e6399b8abae0328ecaa025c4fc5884a6

Documento generado en 28/08/2023 03:19:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **MARIO PINEDA ZULUAGA**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 016 2022 00214 01**

Hoy veintiocho (28) de agosto de 2023, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve la **APELACIÓN** de COLPENSIONES así como la **CONSULTA** a su favor, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MARIO PINEDA ZULUAGA** contra **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 016 2022 00214 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 12 de julio de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 45**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la **apelación y la consulta** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 258

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante está orientada a obtener de la jurisdicción la la reliquidación de la pensión de vejez, aplicando una tasa de reemplazo del 80% al IBL reconocido de \$9.556.633, según lo previsto en el artículo 10 de la Ley

797 de 2003, por medio de la cual se modifica el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 y **el IBL más favorable**.

Por parte de Colpensiones pretende el reconocimiento y pago a su favor de las diferencias pensionales entre la mesada reconocida y la mesada reajustada, con los reajustes del IPC anual decretados por el DANE, desde el 1° de agosto de 2019 y hasta que le sea cancelada la mesada pensional que realmente le corresponde.

Solicitó a COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las diferencias resultantes, por ocasión del reajuste pensional. Y de manera subsidiaria petición se reconozca y pague a su favor de la indexación de las diferencias adeudadas.

Se condene a Colpensiones al pago de las agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En apoyo de sus pretensiones el demandante a través de apoderado judicial, manifestó que nació el día 02 de julio de 1957, según consta en la copia de la cédula de ciudadanía, cumpliendo sus 62 años de edad en el año 2019.

Indicó que cotizó en toda su vida laboral un total de 2.153,71 semanas, siendo su última cotización en el mes de junio de 2019 (sic).

Afirmó que el 02 de julio de 2019 elevó ante Colpensiones, solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, siendo ésta concedida a través de la resolución SUB 191319 del 19 de julio de 2019, a partir del 1° de agosto del mismo año, en cuantía de \$7.141.672, con base en 2.153 semanas, un IBL de \$9.556.633 y un monto del 74.73%, sin reconocerle retroactivo alguno. Dijo que la aludida prestación económica le fue concedida al haber reunido los

requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por el Ley 797 de 2003.

Comentó que el día 11 de septiembre de 2019 elevó ante COLPENSIONES, solicitud de reliquidación de su mesada pensional, siendo ésta resuelta a través de la resolución SUB 10781 del 16 de enero de 2020, en el sentido de negar el reajuste petitionado, pero reconoció un retroactivo pensional a partir del 03 de julio de 2019.

Aseveró que luego de ello, el día 13 de abril de 2021 elevó nuevamente reclamación administrativa ante COLPENSIONES, buscando de nuevo la reliquidación de su pensión de vejez, sin que a la fecha hubiesen dado respuesta a tal petición, encontrándose así agotada la vía gubernativa.

Expreso que el 02 de julio de 2019, calenda en la que cumplió sus 62 años de edad, tenía cotizadas 2.153 semanas al sistema de seguridad social en pensiones, esto es, más de las 1.300 mínimas exigidas en la Ley 797 de 2003.

Que además de lo anterior, las 2.153 semanas cotizadas en toda la vida laboral por el demandante y en función del IBL calculado por COLPENSIONES al momento de reconocer la pensión de vejez de \$9.556.633, permite la aplicación de un monto máximo del 80%, según lo previsto en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, por medio de la cual se modifica el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, lo que generaría una mesada pensional para el año 2019 de \$7.645.306,40, superior a la mesada pensional concedida.

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opuso a lo pretendido argumentando que se observa que el porcentaje obtenido del 74,73% es el mismo que empleó para fijar la cuantía de la mesada pensional del demandante, y por ello, es dable concluir que la entidad se ajustó desde todo punto de vista a las previsiones de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Consideró que COLPENSIONES actuó conforme a la Ley, puesto que una vez estudiadas las condiciones del caso particular y efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, a fin de realizar la liquidación de la prestación económica, se observa que el valor de la mesada se mantiene en comparación con la reconocida en la SUB-191319 del 19 de julio del 2019, esto es, en cuantía inicial de \$7.141.672, efectiva a partir del 03 de julio de 2019, con base en 15.077 días laborados, correspondientes a 2.153 semanas, sobre un IBL de \$9.556.633.00, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 74,73%, tal y como se confirmó en la resolución SUB-10781 del 16 de enero del 2020.

Frente al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe tenerse en cuenta que no ha existido una causa injustificada para el no pago de la prestación principal que es la pensión de vejez, por el contrario, la misma se encuentra plenamente soportada en las previsiones legales, resulta improcedente la condena en los intereses moratorios en concordancia con las sentencias T-586 de 2012, C-601 del 2000, T588-03, C-1024-04 y la sentencia SL 4338 de 2019.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, por cuya parte resolutive declaró que el señor MARIO ZULUAGA PINEDA de condiciones civiles dentro del proceso, tiene derecho al reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión de vejez a partir del 03 de julio de 2019 conforme a la Ley 797 de 2003, aplicando una tasa de reemplazo del 80% para una primera mesada a partir de dicha data por un valor de \$7.645.306

Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor MARIO ZULUAGA PINEDA el retroactivo por diferencias pensionales causadas a partir del 03 de julio de 2019 hasta el 30 de junio de 2023, el cual asciende a \$28.311.581.

Precisó que la mesada pensional para el 1 de julio de 2023 corresponderá a la suma de \$9.634.168,48.

Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor del señor MARIO ZULUAGA PINEDA, los intereses moratorios de que habla el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo de las diferencias pensionales a partir del 11 de enero de 2020 y hasta el momento en que se haga efectivo su pago.

Autorizó a COLPENSIONES a descontar del retroactivo de las diferencias de la reliquidación de las mesadas pensionales generadas, el monto de los aportes al sistema de seguridad social en salud que le corresponde al demandante, remitiéndolos de manera directa a la EPS a la cual se encuentre afiliado.

Lo anterior tras considerar que no se encontraba en discusión el IBL calculado por Colpensiones correspondiente a los aportes efectuados dentro de los últimos 10 años, el que asciende a \$9'156.633 pues no fue objeto de reclamación administrativa, ni de pretensión dentro de la demanda, así como tampoco se encuentra en discusión que en toda su vida laboral el demandante sumó 2.153 semanas, encontrándose si en discusión la tasa de reemplazo a aplicar con el número de semanas.

Consideró que para efectos de la reliquidación pensional debía acudirse a lo dispuesto en el artículo 34 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003.

Establecida la primera mesada pensional a partir del 03 de julio de 2019 en un valor de \$7.645.306

Encontró que no se había configurado prescripción sobre las diferencias de las mesadas pensionales adeudadas.

Precisó que la mesada pensional para el 1º de julio de 2023 corresponderá a la suma de \$9.634.168,48.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de COLPENSIONES apeló la sentencia argumentando que, a partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima. Como se puede leer, el artículo 34 establece claramente que el monto de las pensiones causadas con posterioridad al 1º de enero de 2004 -como ocurre en este caso-, se debe calcular con la fórmula: $r = 65,50 - 0,50 s$. En la fórmula, la variable "s" equivale al número de salarios mínimos que contiene el ingreso base de liquidación.

En el presente asunto, el I.B.L. que resultó de promediar los salarios de cotización del demandante fue de \$9.556.633, y el salario mínimo en el año 2019 -cuando fue reconocida la pensión- fue de \$828.116. De ello se obtiene: $s = \text{I.B.L.} / \text{salario mínimo}$ $s = \$9.556.633 / \828.116 $s = 11,540$. Luego entonces, al reemplazar "s" en la fórmula, el resultado que arroja es: $r = 65,50 - 0,50 s$ $r = 65,50 - 0,50 \times 11,540$ $r = 59.73$. Pero el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en su inciso final establece que, a partir del 2005, por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1,5%. Para determinar entonces, cuántas eran las semanas "mínimas requeridas" en el caso del demandante, hay que determinar la fecha en que se causó el derecho pensional, que es distinta de la fecha en que empezó a disfrutar de la pensión. Para ello debe tenerse en cuenta que la edad de 62 años la cumplió el 02 de julio del 2019 y para esta época había reunido un total de 15.077 días laborados, correspondientes a 2.153 semanas. Ahora, de

acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003, las semanas mínimas requeridas para el año 2018 eran 1.300, y como el actor cotizó 2.153, tiene 853 semanas adicionales que incrementan en un 25,60% el monto de su pensión. No obstante, el porcentaje máximo posible a sumar es el 15% y el total máximo es el 80%. Lo anterior quiere decir que la tasa de reemplazo definitiva aplicable a su I.B.L. es: $r = 59.73\% + 15\% r = 74,73\%$

Así las cosas, se observa que el porcentaje obtenido del 74,73% es el mismo que empleó COLPENSIONES para fijar la cuantía de la mesada pensional del demandante, y por ello, es dable concluir que la entidad se ajustó desde todo punto de vista a las previsiones de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

En ese orden de ideas, y de conformidad con las normas en cita, COLPENSIONES actuó conforme a la Ley, puesto que una vez estudiadas las condiciones del caso particular y efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, a fin de realizar la liquidación de la prestación económica, se observa que el valor de la mesada se mantiene en comparación con la reconocida en la SUB-191319 del 19 de julio del 2019, esto es, en cuantía inicial de \$7.141.672, efectiva a partir del 03 de julio de 2019, con base en 15.077 días laborados, correspondientes a 2.153 semanas, sobre un IBL de \$9.556.633.00, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 74,73%, tal y como se confirmó en la resolución SUB-10781 del 16 de enero del 2020.

Frente al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, téngase en cuenta que no ha existido una causa injustificada para el no pago de la prestación principal que es la pensión de vejez, por el contrario, la misma se encuentra plenamente soportada en las previsiones legales, resulta improcedente la condena en los intereses moratorios en concordancia con las sentencias T-586 de 2012, C-601 del 2000, T588-03, C-1024-04 y la sentencia SL 4338 de 2019.

Por las razones expuestas solicitó la revocatoria de la sentencia.

CONSULTA

Por haber resultado la decisión anterior desfavorable a la demandada COLPENSIONES, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 28 de julio de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020. No obstante, las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo anterior, de cara al motivo de apelación y consulta y de una lectura global y concatenada de los fundamentos de hecho y derecho del escrito contentivo de la demanda, corresponde a la Sala resolver el problema jurídico que evidencia la *litis*, que consiste en determinar si al demandante le asiste derecho a que su pensión sea reliquidada teniendo en cuenta un porcentaje mayor al concedido por Colpensiones como tasa de reemplazo, o igual al 80%, conforme las previsiones del artículo 34 de la ley 100 de 1993; e igualmente si hay lugar al reconocimiento de diferencias pensionales, con base en la norma enunciada o con otra que le favorezca, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados: **i)** MARIO PINEDA ZULUAGA nació el 02 de julio de 1957, alcanzando los 62 años de edad el mismo día y mes de 2019; **ii)** Que el señor MARIO PINEDA ZULUAGA efectuó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, de manera interrumpida desde el 1º de abril de 1977 hasta el

02 de julio de 2019, cuando se registró la novedad P, sumando un total de 2.161.14 semanas; **iii)** El 02 de julio de 2019, MARIO PINEDA ZULUAGA solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, y mediante Resolución SUB 191319 de 19 de julio de 2019 le reconoció como primera mesada pensional al demandante, a partir del 1 de agosto de 2019, en cuantía inicial de \$7'141.672; **iv)** posteriormente Colpensiones emitió la Resolución SUB 10781 del 16 de enero de 2020, que pese a que negó la reliquidación de la pensión de vejez solicitada por el señor MARIO PINEDA ZULUAGA, estableció su disfrute a partir del 3 de julio de 2019, estableciendo el monto pensional en suma ligeramente superior a la establecida en la resolución SUB 191319 de 19 de julio de 2019, pues fijó la primera mesada pensional en \$7'413.055; **v)** luego, Colpensiones mediante resolución SUB 346633 del 28 de diciembre de 2021, negó la reliquidación de la pensión de VEJEZ solicitada por el señor PINEDA ZULUAGA.

Visto lo anterior, resulta evidente que al accionante le asiste el derecho bajo el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003.

Ahora bien conviene advertir que si bien no se discutió dentro del plenario el número de semanas cotizadas el señor MARIO PINEDA ZULUAGA, no obstante, lo cierto es que resultaba necesario que la Sala analice las historias laborales fechadas el 15 de enero de 2020 y el 30 de agosto de 2022, de las que se desprende que MARIO PINEDA ZULUAGA cotizó ente el 1º de abril de 1977 hasta el 02 de julio de 2019 un total de **2.158.29** semanas de cotización, las que resultan ligeramente superiores a las consideradas por Colpensiones en la resolución SUB 10781 del 16 de enero de 2020, las que **sumaban 2.154**, empero, al momento de efectuar la liquidación de derecho pensional, y una vez efectuado los cálculos aritméticos por la Sala Laboral del TSC, se encuentra que el IBL resulta superior al establecido por COLPENSIONES y por la *A quo*, quienes no analizaron el ingreso base e liquidación establecido por COLPENSIONES en las resoluciones SUB 191319 de 19 de julio de 2019 y SUB 10781 del 16 de enero de 2020.

Por tales razones resulta imperioso que la Sala no solamente estudie la pretensión de liquidación referida únicamente a la tasa de reemplazo, sino que también analice la liquidación con los aportes de toda la vida laboral y el correspondiente por los últimos 10 años de cotización, actuación que resulta totalmente procedente en el presente asunto por conocer la Sala en grado de consulta que se resuelve a favor de Colpensiones.

De acuerdo con lo que informa la prueba documental allegada al proceso, el demandante MARIO PINEDA ZULUAGA cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida desde el 1º de abril de 1977 hasta el 02 de julio de 2019, un total de 2161,14 semanas.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	DÍAS DEL PERIODO	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA				
1/04/1977	31/12/1977	4.410,00	1	275	SEMANAS SIMULTANEAS
1/01/1978	31/05/1978	4.411,00	1	151	
1/06/1978	30/06/1978	5.790,00	1	30	
1/07/1978	31/12/1978	9.480,00	1	184	
1/01/1979	31/07/1979	9.481,00	2	212	
1/08/1979	31/12/1979	11.850,00	1	153	
1/01/1980	30/06/1980	11.851,00	2	182	
1/07/1980	31/12/1980	17.790,00	1	184	
1/01/1981	31/03/1981	17.791,00	2	90	
1/04/1981	31/12/1981	21.420,00	1	275	
1/01/1982	31/08/1982	21.421,00	1	243	
1/09/1982	31/12/1982	25.530,00	1	122	
1/01/1983	31/03/1983	25.531,00	2	90	
1/04/1983	5/10/1983	30.150,00	1	188	
21/09/1983	31/12/1983	39.310,00	1	102	
1/01/1984	31/01/1984	39.311,00	2	31	
1/02/1984	31/12/1984	41.040,00	1	335	
1/01/1985	31/12/1985	54.630,00	1	365	
1/01/1986	25/08/1986	54.631,00	2	237	
26/08/1986	31/12/1986	70.260,00	2	128	
1/01/1987	28/02/1987	70.261,00	3	59	
1/03/1987	31/12/1987	79.290,00	2	306	
1/01/1988	31/03/1988	79.291,00	3	91	
1/04/1988	30/06/1988	99.630,00	2	91	
1/07/1988	30/11/1988	111.000,00	2	153	
1/12/1988	31/12/1988	136.290,00	2	31	
1/01/1989	31/03/1989	136.291,00	2	90	
1/04/1989	22/11/1989	136.291,00	1	236	
20/11/1989	31/12/1989	165.180,00	1	42	
1/01/1990	31/01/1990	197.910,00	1	31	
1/02/1990	28/02/1990	136.290,00	1	28	

1/03/1990	31/12/1990	215.790,00	1	306
1/01/1991	30/06/1991	215.791,00	2	181
1/07/1991	31/12/1991	346.170,00	1	184
1/01/1992	31/12/1992	346.171,00	2	366
1/01/1993	28/02/1993	346.172,00	3	59
1/03/1993	31/05/1993	520.830,00	1	92
1/06/1993	31/12/1993	554.700,00	1	214
1/01/1994	31/05/1994	549.626,00	1	151
1/09/1994	1/11/1994	1.000.000,00	1	62
16/11/1994	31/12/1994	1.000.000,00	1	46
1/03/1995	31/03/1995	1.085.000,00	1	30
1/04/1995	30/04/1995	1.085.000,00	1	30
1/05/1995	30/11/1995	1.192.308,00	1	210
1/12/1995	31/12/1995	1.730.769,00	1	30
1/01/1996	31/12/1996	1.575.000,00	1	360
1/01/1997	31/01/1997	1.575.000,00	1	30
1/02/1997	28/02/1997	1.575.000,00	1	30
1/03/1997	31/03/1997	1.575.000,00	1	30
1/04/1997	30/04/1997	3.115.000,00	1	30
1/05/1997	31/12/1997	1.960.000,00	1	240
1/01/1998	31/01/1998	1.960.000,00	1	30
1/02/1998	28/02/1998	2.653.000,00	1	30
1/03/1998	31/08/1998	2.306.500,00	1	180
1/09/1998	31/12/1998	2.590.000,00	1	120
1/01/1999	31/12/1999	3.020.000,00	1	360
1/01/2000	31/01/2000	3.020.000,00	1	30
1/02/2000	29/02/2000	3.624.600,00	1	30
1/04/2000	31/12/2000	3.322.550,00	1	270
1/01/2001	31/01/2001	3.322.550,00	1	30
1/02/2001	28/02/2001	3.986.850,00	1	30
1/03/2001	30/06/2001	3.654.700,00	1	120
1/07/2001	31/07/2001	2.727.529,00	1	30
1/08/2001	31/08/2001	4.601.871,00	1	30
1/09/2001	30/11/2001	3.655.000,00	1	90
1/12/2001	31/12/2001	3.777.000,00	1	30
1/01/2002	31/12/2002	3.947.000,00	1	360
1/01/2003	31/12/2003	4.224.000,00	1	360
1/01/2004	31/12/2004	4.501.000,00	1	360
1/01/2005	31/12/2005	4.749.000,00	1	360
1/01/2006	31/01/2006	5.082.000,00	1	30
1/02/2006	28/02/2006	4.943.000,00	1	30
1/03/2006	30/06/2006	5.082.000,00	1	120
1/07/2006	31/07/2006	9.709.000,00	1	30
1/08/2006	31/08/2006	4.976.000,00	1	30
1/09/2006	31/12/2006	5.082.000,00	1	120
1/01/2007	30/11/2007	5.312.000,00	1	330
1/12/2007	31/12/2007	5.489.000,00	1	30
1/01/2008	31/12/2008	5.615.000,00	1	360
1/01/2009	31/12/2009	6.046.000,00	1	360
1/01/2010	31/12/2010	6.266.000,00	1	360
1/01/2011	31/01/2011	6.266.000,00	1	30
1/02/2011	28/02/2011	6.663.000,00	1	30
1/03/2011	31/12/2011	6.464.000,00	1	300
1/01/2012	31/01/2012	6.464.000,00	1	30
1/02/2012	29/02/2012	7.066.000,00	1	30
1/03/2012	31/12/2012	6.705.000,00	1	300
1/01/2013	31/01/2013	6.705.000,00	1	30
1/02/2013	28/02/2013	7.244.000,00	1	30
1/03/2013	31/12/2013	6.975.000,00	1	300

1/01/2014	31/01/2014	6.975.000,00	1	30	
1/02/2014	28/02/2014	7.602.000,00	1	30	
1/03/2014	31/12/2014	7.288.000,00	1	300	
1/01/2015	31/07/2015	7.624.000,00	1	210	
1/08/2015	31/12/2015	8.400.000,00	1	150	
1/01/2016	30/06/2016	8.988.000,00	1	180	
1/07/2016	31/07/2016	9.288.000,00	1	30	
1/08/2016	31/12/2016	8.988.000,00	1	150	
1/01/2017	30/11/2017	9.617.000,00	1	330	
1/12/2017	31/12/2017	12.777.270,00	1	30	
1/01/2018	31/07/2018	10.194.100,00	1	210	
1/08/2018	31/08/2018	10.533.904,00	1	30	
1/09/2018	30/09/2018	10.194.099,00	1	30	
1/10/2018	31/10/2018	10.194.100,00	1	30	
1/11/2018	30/11/2018	10.194.100,00	1	30	
1/12/2018	31/12/2018	13.456.212,00	1	30	
1/01/2019	30/06/2019	10.805.900,00	1	180	
1/07/2019	31/07/2019	720.394,00	1	2	NOVEDAD P
TOTALES				15.128	
TOTAL SEMANAS					
COTIZADAS				2.161,14	

Decantado lo anterior, evidencia la Sala de la documental allegada a los autos, que la norma habilitante para la determinación del derecho a pensión del demandante es el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003, que exige a partir del año 2019, 1300 semanas y una edad de 62 años para los hombres.

Así, el demandante cumple con los requisitos que establece el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003, pues acreditó un total de 2.161,14 semanas para el 02 de julio de 2019, cuando alcanzó la edad de 62 años, razón por la que le asiste derecho a la pensión de vejez, bajo el amparo de la norma antes referida, tal como lo estableció COLPENSIONES en la resolución SUB 10781 del 16 de enero de 2020, entidad que estableció el disfrute de la pensión a partir del 2 de agosto de 2019, día siguiente a la última cotización de MARIO PINEDA ZULUAGA, aspecto que no fue discutido por las partes.

Ahora bien, estando establecida la norma que rige el derecho pensional del demandante, esto es el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003, la liquidación del monto pensional, debe realizarse conforme lo previsto en los artículos 21 y 34 de la misma norma.

En consecuencia, lo que debe determinarse es el valor de la prestación pensional, teniendo en cuenta que los aportes de toda la vida laboral suman más de 1250 semanas, así como procede la liquidación con el promedio de los aportes realizados durante los últimos 10 años.

Ahora, efectuado el cálculo con el promedio de los aportes efectuados desde el 1º de abril de 1977 hasta el 02 de julio de 2019, arroja un IBL de \$ 6'221.633,73, monto que al aplicarle una tasa de reemplazo del 80%, resulta una mesada pensional de \$4.977.306,98

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
1/04/1977	31/12/1977	4.410,00	1	0,360000	100,000000	275	1.225.000	22.268,31
1/01/1978	31/05/1978	4.411,00	1	0,470000	100,000000	151	938.511	9.367,74
1/06/1978	30/06/1978	5.790,00	1	0,470000	100,000000	30	1.231.915	2.442,98
1/07/1978	31/12/1978	9.480,00	1	0,470000	100,000000	184	2.017.021	24.532,78
1/01/1979	31/07/1979	9.481,00	2	0,560000	100,000000	212	1.693.036	23.725,78
1/08/1979	31/12/1979	11.850,00	1	0,560000	100,000000	153	2.116.071	21.401,30
1/01/1980	30/06/1980	11.851,00	2	0,720000	100,000000	182	1.645.972	19.802,15
1/07/1980	31/12/1980	17.790,00	1	0,720000	100,000000	184	2.470.833	30.052,44
1/01/1981	31/03/1981	17.791,00	2	0,900000	100,000000	90	1.976.778	11.760,31
1/04/1981	31/12/1981	21.420,00	1	0,900000	100,000000	275	2.380.000	43.264,15
1/01/1982	31/08/1982	21.421,00	1	1,140000	100,000000	243	1.879.035	30.182,81
1/09/1982	31/12/1982	25.530,00	1	1,140000	100,000000	122	2.239.474	18.060,27
1/01/1983	31/03/1983	25.531,00	2	1,410000	100,000000	90	1.810.709	10.772,33
1/04/1983	5/10/1983	30.150,00	1	1,410000	100,000000	188	2.138.298	26.573,24
21/09/1983	31/12/1983	39.310,00	1	1,410000	100,000000	102	2.787.943	18.797,61
1/01/1984	31/01/1984	39.311,00	2	1,650000	100,000000	31	2.382.485	4.882,14
1/02/1984	31/12/1984	41.040,00	1	1,650000	100,000000	335	2.487.273	55.079,08
1/01/1985	31/12/1985	54.630,00	1	1,950000	100,000000	365	2.801.538	67.593,97
1/01/1986	25/08/1986	54.631,00	2	2,380000	100,000000	237	2.295.420	35.960,77
26/08/1986	31/12/1986	70.260,00	2	2,380000	100,000000	128	2.952.101	24.978,11
1/01/1987	28/02/1987	70.261,00	3	2,880000	100,000000	59	2.439.618	9.514,64
1/03/1987	31/12/1987	79.290,00	2	2,880000	100,000000	306	2.753.125	55.688,54
1/01/1988	31/03/1988	79.291,00	3	3,580000	100,000000	91	2.214.832	13.322,96
1/04/1988	30/06/1988	99.630,00	2	3,580000	100,000000	91	2.782.961	16.740,44
1/07/1988	30/11/1988	111.000,00	2	3,580000	100,000000	153	3.100.559	31.358,11
1/12/1988	31/12/1988	136.290,00	2	3,580000	100,000000	31	3.806.983	7.801,20
1/01/1989	31/03/1989	136.291,00	2	4,580000	100,000000	90	2.975.786	17.703,65
1/04/1989	22/11/1989	136.291,00	1	4,580000	100,000000	236	2.975.786	46.422,89
20/11/1989	31/12/1989	165.180,00	1	4,580000	100,000000	42	3.606.550	10.012,90

1/01/1990	31/01/1990	197.910,00	1	5,780000	100,000000	31	3.424.048	7.016,49
1/02/1990	28/02/1990	136.290,00	1	5,780000	100,000000	28	2.357.958	4.364,28
1/03/1990	31/12/1990	215.790,00	1	5,780000	100,000000	306	3.733.391	75.516,77
1/01/1991	30/06/1991	215.791,00	2	7,650000	100,000000	181	2.820.797	33.749,62
1/07/1991	31/12/1991	346.170,00	1	7,650000	100,000000	184	4.525.098	55.038,21
1/01/1992	31/12/1992	346.171,00	2	9,700000	100,000000	366	3.568.773	86.341,29
1/01/1993	28/02/1993	346.172,00	3	12,140000	100,000000	59	2.851.499	11.121,00
1/03/1993	31/05/1993	520.830,00	1	12,140000	100,000000	92	4.290.198	26.090,57
1/06/1993	31/12/1993	554.700,00	1	12,140000	100,000000	214	4.569.193	64.635,59
1/01/1994	31/05/1994	549.626,00	1	14,890000	100,000000	151	3.691.242	36.844,10
1/09/1994	1/11/1994	1.000.000,00	1	14,890000	100,000000	62	6.715.917	27.524,25
16/11/1994	31/12/1994	1.000.000,00	1	14,890000	100,000000	46	6.715.917	20.421,22
1/03/1995	31/03/1995	1.085.000,00	1	18,250000	100,000000	30	5.945.205	11.789,80
1/04/1995	30/04/1995	1.085.000,00	1	18,250000	100,000000	30	5.945.205	11.789,80
1/05/1995	30/11/1995	1.192.308,00	1	18,250000	100,000000	210	6.533.195	90.690,83
1/12/1995	31/12/1995	1.730.769,00	1	18,250000	100,000000	30	9.483.666	18.806,85
1/01/1996	31/12/1996	1.575.000,00	1	21,800000	100,000000	360	7.224.771	171.927,38
1/01/1997	31/01/1997	1.575.000,00	1	26,520000	100,000000	30	5.938.914	11.777,33
1/02/1997	28/02/1997	1.575.000,00	1	26,520000	100,000000	30	5.938.914	11.777,33
1/03/1997	31/03/1997	1.575.000,00	1	26,520000	100,000000	30	5.938.914	11.777,33
1/04/1997	30/04/1997	3.115.000,00	1	26,520000	100,000000	30	11.745.852	23.292,94
1/05/1997	31/12/1997	1.960.000,00	1	26,520000	100,000000	240	7.390.649	117.249,85
1/01/1998	31/01/1998	1.960.000,00	1	31,210000	100,000000	30	6.280.038	12.453,80
1/02/1998	28/02/1998	2.653.000,00	1	31,210000	100,000000	30	8.500.481	16.857,11
1/03/1998	31/08/1998	2.306.500,00	1	31,210000	100,000000	180	7.390.260	87.932,75
1/09/1998	31/12/1998	2.590.000,00	1	31,210000	100,000000	120	8.298.622	65.827,25
1/01/1999	31/12/1999	3.020.000,00	1	36,420000	100,000000	360	8.292.147	197.327,67
1/01/2000	31/01/2000	3.020.000,00	1	39,790000	100,000000	30	7.589.847	15.051,26
1/02/2000	29/02/2000	3.624.600,00	1	39,790000	100,000000	30	9.109.324	18.064,50
1/04/2000	31/12/2000	3.322.550,00	1	39,790000	100,000000	270	8.350.214	149.032,10
1/01/2001	31/01/2001	3.322.550,00	1	43,270000	100,000000	30	7.678.646	15.227,35
1/02/2001	28/02/2001	3.986.850,00	1	43,270000	100,000000	30	9.213.890	18.271,86
1/03/2001	30/06/2001	3.654.700,00	1	43,270000	100,000000	120	8.446.268	66.998,42
1/07/2001	31/07/2001	2.727.529,00	1	43,270000	100,000000	30	6.303.511	12.500,35
1/08/2001	31/08/2001	4.601.871,00	1	43,270000	100,000000	30	10.635.246	21.090,52
1/09/2001	30/11/2001	3.655.000,00	1	43,270000	100,000000	90	8.446.961	50.252,94
1/12/2001	31/12/2001	3.777.000,00	1	43,270000	100,000000	30	8.728.911	17.310,11
1/01/2002	31/12/2002	3.947.000,00	1	46,580000	100,000000	360	8.473.594	201.645,54
1/01/2003	31/12/2003	4.224.000,00	1	49,830000	100,000000	360	8.476.821	201.722,34
1/01/2004	31/12/2004	4.501.000,00	1	53,070000	100,000000	360	8.481.251	201.827,76
1/01/2005	31/12/2005	4.749.000,00	1	55,990000	100,000000	360	8.481.872	201.842,53
1/01/2006	31/01/2006	5.082.000,00	1	58,700000	100,000000	30	8.657.581	17.168,66
1/02/2006	28/02/2006	4.943.000,00	1	58,700000	100,000000	30	8.420.784	16.699,07
1/03/2006	30/06/2006	5.082.000,00	1	58,700000	100,000000	120	8.657.581	68.674,62
1/07/2006	31/07/2006	9.709.000,00	1	58,700000	100,000000	30	16.540.034	32.800,17
1/08/2006	31/08/2006	4.976.000,00	1	58,700000	100,000000	30	8.477.002	16.810,55
1/09/2006	31/12/2006	5.082.000,00	1	58,700000	100,000000	120	8.657.581	68.674,62
1/01/2007	30/11/2007	5.312.000,00	1	61,330000	100,000000	330	8.661.340	188.937,22

1/12/2007	31/12/2007	5.489.000,00	1	61,330000	100,000000	30	8.949.943	17.748,43
1/01/2008	31/12/2008	5.615.000,00	1	64,820000	100,000000	360	8.662.450	206.139,74
1/01/2009	31/12/2009	6.046.000,00	1	69,800000	100,000000	360	8.661.891	206.126,44
1/01/2010	31/12/2010	6.266.000,00	1	71,200000	100,000000	360	8.800.562	209.426,38
1/01/2011	31/01/2011	6.266.000,00	1	73,450000	100,000000	30	8.530.973	16.917,58
1/02/2011	28/02/2011	6.663.000,00	1	73,450000	100,000000	30	9.071.477	17.989,44
1/03/2011	31/12/2011	6.464.000,00	1	73,450000	100,000000	300	8.800.545	174.521,64
1/01/2012	31/01/2012	6.464.000,00	1	76,190000	100,000000	30	8.484.053	16.824,54
1/02/2012	29/02/2012	7.066.000,00	1	76,190000	100,000000	30	9.274.183	18.391,43
1/03/2012	31/12/2012	6.705.000,00	1	76,190000	100,000000	300	8.800.368	174.518,13
1/01/2013	31/01/2013	6.705.000,00	1	78,050000	100,000000	30	8.590.647	17.035,92
1/02/2013	28/02/2013	7.244.000,00	1	78,050000	100,000000	30	9.281.230	18.405,40
1/03/2013	31/12/2013	6.975.000,00	1	78,050000	100,000000	300	8.936.579	177.219,31
1/01/2014	31/01/2014	6.975.000,00	1	79,560000	100,000000	30	8.766.968	17.385,58
1/02/2014	28/02/2014	7.602.000,00	1	79,560000	100,000000	30	9.555.053	18.948,41
1/03/2014	31/12/2014	7.288.000,00	1	79,560000	100,000000	300	9.160.382	181.657,50
1/01/2015	31/07/2015	7.624.000,00	1	82,470000	100,000000	210	9.244.574	128.328,96
1/08/2015	31/12/2015	8.400.000,00	1	82,470000	100,000000	150	10.185.522	100.993,41
1/01/2016	30/06/2016	8.988.000,00	1	88,050000	100,000000	180	10.207.836	121.457,60
1/07/2016	31/07/2016	9.288.000,00	1	88,050000	100,000000	30	10.548.552	20.918,60
1/08/2016	31/12/2016	8.988.000,00	1	88,050000	100,000000	150	10.207.836	101.214,67
1/01/2017	30/11/2017	9.617.000,00	1	93,110000	100,000000	330	10.328.644	225.307,53
1/12/2017	31/12/2017	12.777.270,00	1	93,110000	100,000000	30	13.722.769	27.213,32
1/01/2018	31/07/2018	10.194.100,00	1	96,920000	100,000000	210	10.518.056	146.006,86
1/08/2018	31/08/2018	10.533.904,00	1	96,920000	100,000000	30	10.868.659	21.553,40
1/09/2018	30/09/2018	10.194.099,00	1	96,920000	100,000000	30	10.518.055	20.858,12
1/10/2018	31/10/2018	10.194.100,00	1	96,920000	100,000000	30	10.518.056	20.858,12
1/11/2018	30/11/2018	10.194.100,00	1	96,920000	100,000000	30	10.518.056	20.858,12
1/12/2018	31/12/2018	13.456.212,00	1	96,920000	100,000000	30	13.883.834	27.532,72
1/01/2019	30/06/2019	10.805.900,00	1	100,000000	100,000000	180	10.805.900	128.573,64
1/07/2019	31/07/2019	720.394,00	1	100,000000	100,000000	2	720.394	95,24
TOTALES						15.128	6.221.633,73	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						2.161,14		
TASA DE REEMPLAZO		80%	PENSIÓN				4.977.306,98	
SALARIO MÍNIMO		2.019	PENSIÓN MÍNIMA				828.116,00	

Total semanas cotizadas	2.161,14
Semanas Exigidas para el 2019	1.300
Semanas que exceden las mínimas exigidas	861,14
Porcentaje adicional	24,84%
Salario Mínimo 2019	\$ 828.116,00

IBL	\$ 6.221.633,73
IBL/salario Mínimo	7,512997853

$r = 65.50 - 0.50 \times s$
$r = 65.50 - 0.50 \times 7,5129$
$r = 65.50 - 3,7554$
$r = 61,74\% + 24,84\%$
$r = 86,58\%$
$r \text{ MAXIMO} = 80\%$

Ahora realizado el cálculo con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años, arroja un IBL de \$ 9'551.355,44, monto que al aplicarle una tasa de reemplazo del 80% resultaría una pensión de **\$7.641.084,35**, suma ligeramente inferior a la calculada por el *A quo* en **\$7.645.306**, pero superior a la liquidada en la resolución SUB 10781 del 16 de enero de 2020 en **\$7'413.055**. Así las cosas, la Sala modificará la sentencia apelada y consultada en el sentido de establecer las diferencias pensionales teniendo como referencia el valor calculado por la Sala Laboral del TSC, y ya que conoce del asunto en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
3/07/2009	31/12/2009	6.046.000,00	1	69,800000	100,000000	178	8.661.891	428.282,39
1/01/2010	31/12/2010	6.266.000,00	1	71,200000	100,000000	360	8.800.562	880.056,18
1/01/2011	31/01/2011	6.266.000,00	1	73,450000	100,000000	30	8.530.973	71.091,45
1/02/2011	28/02/2011	6.663.000,00	1	73,450000	100,000000	30	9.071.477	75.595,64
1/03/2011	31/12/2011	6.464.000,00	1	73,450000	100,000000	300	8.800.545	733.378,72
1/01/2012	31/01/2012	6.464.000,00	1	76,190000	100,000000	30	8.484.053	70.700,44
1/02/2012	29/02/2012	7.066.000,00	1	76,190000	100,000000	30	9.274.183	77.284,86
1/03/2012	31/12/2012	6.705.000,00	1	76,190000	100,000000	300	8.800.368	733.363,96
1/01/2013	31/01/2013	6.705.000,00	1	78,050000	100,000000	30	8.590.647	71.588,73
1/02/2013	28/02/2013	7.244.000,00	1	78,050000	100,000000	30	9.281.230	77.343,58
1/03/2013	31/12/2013	6.975.000,00	1	78,050000	100,000000	300	8.936.579	744.714,93
1/01/2014	31/01/2014	6.975.000,00	1	79,560000	100,000000	30	8.766.968	73.058,07
1/02/2014	28/02/2014	7.602.000,00	1	79,560000	100,000000	30	9.555.053	79.625,44
1/03/2014	31/12/2014	7.288.000,00	1	79,560000	100,000000	300	9.160.382	763.365,18
1/01/2015	31/07/2015	7.624.000,00	1	82,470000	100,000000	210	9.244.574	539.266,80
1/08/2015	31/12/2015	8.400.000,00	1	82,470000	100,000000	150	10.185.522	424.396,75
1/01/2016	30/06/2016	8.988.000,00	1	88,050000	100,000000	180	10.207.836	510.391,82
1/07/2016	31/07/2016	9.288.000,00	1	88,050000	100,000000	30	10.548.552	87.904,60
1/08/2016	31/12/2016	8.988.000,00	1	88,050000	100,000000	150	10.207.836	425.326,52
1/01/2017	30/11/2017	9.617.000,00	1	93,110000	100,000000	330	10.328.644	946.792,32
1/12/2017	31/12/2017	12.777.270,00	1	93,110000	100,000000	30	13.722.769	114.356,41
1/01/2018	31/07/2018	10.194.100,00	1	96,920000	100,000000	210	10.518.056	613.553,27
1/08/2018	31/08/2018	10.533.904,00	1	96,920000	100,000000	30	10.868.659	90.572,16

1/09/2018	30/09/2018	10.194.099,00	1	96,920000	100,000000	30	10.518.055	87.650,46
1/10/2018	31/10/2018	10.194.100,00	1	96,920000	100,000000	30	10.518.056	87.650,47
1/11/2018	30/11/2018	10.194.100,00	1	96,920000	100,000000	30	10.518.056	87.650,47
1/12/2018	31/12/2018	13.456.212,00	1	96,920000	100,000000	30	13.883.834	115.698,62
1/01/2019	30/06/2019	10.805.900,00	1	100,000000	100,000000	180	10.805.900	540.295,00
1/07/2019	31/07/2019	720.394,00	1	100,000000	100,000000	2	720.394	400,22
TOTALES						3.600	9.551.355,44	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO		80%		PENSION		7.641.084,35		
SALARIO MÍNIMO		2.019		PENSIÓN MÍNIMA		828.116,00		

Respecto de la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES al contestar la demanda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., encuentra la Sala que las mesadas pensionales que en su favor proceden no se encuentran afectadas por el fenómeno extintivo trienal teniendo en cuenta que solicitó ante dicha entidad el reconocimiento pensional el 02 de julio de 2019, le fue reconocida la prestación mediante resolución SUB 191319 de 19 de julio de 2019 y presentó la demanda el 11 de mayo de 2022, aspecto de la decisión que será confirmado.

Aclarado lo anterior, y efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, teniendo en cuenta el valor como primera mesada pensional calculada por la Sala Laboral, se concluye que las mesadas pensionales causadas desde el 03 de julio de 2019 y actualizadas al 31 de julio de 2023, ascienden a 13'098.326.04, Ante tal conclusión se modificará la sentencia apelada y consultada, en el sentido de actualizar las condenas impuestas en primera instancia.

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

OTORGADA SUB10781 DE 2020			CALCULADA POR LA SALA			DIFERENCIA
AÑO	IPC Variación	MESADA	AÑO	IPC Variación	MESADA	Adeudada
2.019	0,0380	7.413.055,00	2.019	0,0380	7.641.084,35	228.029,35
2.020	0,0161	7.694.751,09	2.020	0,0161	7.931.445,56	236.694,47
2.021	0,0562	7.818.636,58	2.021	0,0562	8.059.141,83	240.505,25
2.022	0,1312	8.258.043,96	2.022	0,1312	8.512.065,60	254.021,64
2.023		9.341.499,33	2.023		9.628.848,61	287.349,28

DIFERENCIAS DE MESADAS

PERIODO		Diferencia adeudada	Número de mesadas	Deuda total diferencias
Inicio	Final			
3/07/2019	31/07/2019	228.029,35	0,93	212.827,39
1/08/2019	31/12/2019	228.029,35	6,00	1.368.176,10
1/01/2020	31/12/2020	236.694,47	13,00	3.077.028,05
1/01/2021	31/12/2021	240.505,25	13,00	3.126.568,20
1/01/2022	31/12/2022	254.021,64	13,00	3.302.281,33
1/01/2023	31/07/2023	287.349,28	7,00	2.011.444,96
Totales				13.098.326,04

Adicionalmente, conforme al artículo 157 e inciso 2º del artículo 204 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el inciso 3º del artículo 42 del decreto 692 de 1994, y el artículo 69 del decreto 2353 de 2015, se autorizará a Colpensiones, para que efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan, sentido en el que se confirmará la sentencia consultada.

Ahora, en lo que tiene que ver con la pretensión de reconocimiento de los **intereses moratorios** del artículo 141 de la ley 100 de 1993, tiene aceptado la jurisprudencia que éstos se causan no solo frente al pago tardío del derecho pensional reconocido, sino también – y quizá con más veras – cuando esta situación tiene origen en la inobservancia de obligaciones legales relacionadas con el reconocimiento del derecho, en tanto lo primero tiene como causa inmediata lo segundo. Para la Sala es concluyente que la violación de los límites temporales en el reconocimiento del derecho traduce una situación de mora en la resolución que, consecuentemente, termina ocasionando mora en el pago y ello hace que se impongan frente a la violación de cualquiera de los dos preceptos anotados, pues la finalidad de legislador al establecer un límite temporal para uno y otro efecto responden al mismo principio constitucional que en todo caso impone al Estado la obligación de garantizar la satisfacción oportuna de ésta como trasunto de la garantía del derecho a la seguridad social y la subsistencia digna. De modo, pues, que una vez excedido ese límite temporal, los intereses corren sin consideraciones adicionales ni circunstancias subjetivas de cualquier género, como la buena o mala fe.

En el presente asunto, pese a tratarse de diferencias pensionales, hay lugar a estudiar la procedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, ello conforme con el reciente pronunciamiento de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3130 del 19 de agosto de 2020, en la que indicó:

“2. Como ya se anunció, una revisión atenta de la referida doctrina, obliga a la Corte a reconocer que no existe una razón jurídica objetiva para negar la procedencia de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cuando se trata de reajustes de la pensión, pues eso no es lo que se deriva de la norma, interpretada de manera racional y lógica.

En primer lugar, como antaño se había dicho en la sentencia CSJ SL, 2 may. 2002, rad. 17664, la Corte debe partir de la base de que «[...] el legislador no distinguió clase, fuente u otras calidades de la pensión», ni limitó expresamente la procedencia de los intereses moratorios al hecho de que se adeudara la totalidad de la mesada y no solo una parte de ella.

*En efecto, si se observa con detenimiento el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se puede notar que **el legislador no hizo diferenciación alguna a la hora de establecer los intereses moratorios, ni en función de la clase de pensión legal que les sirviera de base, como se dijo recientemente en la sentencia CSJ SL1681-2020, ni teniendo en cuenta si se trataba del pago completo de la mesada pensional o tan solo de algún saldo.*** (La negrita fuera de texto).

Siendo ello así, lo primero que se debe consentir es que ni siquiera una interpretación literal de la norma llevaría a la conclusión que hasta ahora sostenía la Corte, en virtud de la cual los intereses moratorios solo proceden en los casos de mora en el pago completo de la mesada pensional y no como consecuencia de algún reajuste, pues eso no es lo que reza el texto de la disposición.

...

De acuerdo con lo anterior, mientras no se cumpla a cabalidad con la respectiva obligación, en este caso, el pago íntegro de la mesada pensional en la cuantía y términos establecidos legalmente, la entidad obligada a su reconocimiento sigue en mora y, como consecuencia, según las voces naturales y obvias del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe pagar intereses moratorios sobre las sumas debidas.

Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora.”

En tal virtud, en el caso de autos, tenemos que el demandante solicitó la reliquidación pensional el **02 de julio de 2019**, contando para entonces con el lleno de los requisitos para la procedencia del derecho. Así las cosas, teniendo en cuenta el término máximo de 4 meses previsto por el parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, la demandada incurrió en **mora desde 03 de noviembre de 2019**, no obstante, la *a quo* impuso condena por los intereses moratorios a partir del 11 de enero de 2020, sin que sea posible la modificación de dicho numeral, toda vez que las partes guardaron silencio al respecto y la Sala conoce del presente asunto en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de DECLARAR que el señor MARIO ZULUAGA PINEDA, tiene derecho al reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión de vejez a partir del 03 de julio de 2019 conforme a la Ley 797 de 2003, aplicando una tasa de reemplazo del 80% para una primera mesada a partir de dicha data por un valor de **\$7.641.084,35**,

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor MARIO ZULUAGA PINEDA el retroactivo por diferencias pensionales causadas a partir del 03 de julio de 2019 y actualizadas al 31 de julio de 2023, asciende a **\$13'098.326,04,**.

Se precisa que la mesada pensional para el 1 de agosto de 2023 corresponderá a la suma de \$9.628.848,61, monto que deberá actualizarse anualmente conforme lo establezca el gobierno nacional.

TERCERO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia apelada y consultada.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, apelante infructuoso, y a favor de parte demandada, como agencias en derecho se fija la suma de \$1'500.000. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

QUINTO: NOTIFÍQUESE por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias AL647-2022 y AL4680-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y podrá consultarse en la página web de la Rama Judicial en el *link*: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

SEXTO: Una vez surtida la publicación por Edicto, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, con destino a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

-Firma Electrónica-

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



ARLYS ALANA ROMERO RUIZ



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

23

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0503a285eb97473fcd7e95abadfca41dbb408b31ae4254dfeaf488c26d08cb07**

Documento generado en 28/08/2023 03:19:46 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **OLGA GONZÁLEZ MENDOZA**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 008 2022 00603 01**

Hoy veintiocho (28) de agosto de 2023, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve la **APELACIÓN** de **COLPENSIONES** y la **CONSULTA** respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **OLGA GONZÁLEZ MENDOZA** contra **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 008 2022 00603 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 17 de agosto de 2023, celebrada, como consta en el **Acta No.55**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la **apelación** y la **consulta** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 260

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante está orientada a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por la **pensión de sobrevivientes**, por el fallecimiento de su compañero **ARNULFO PÉREZ**

SÁNCHEZ, a partir del 24 de enero de 2016, toda vez que la reclamación administrativa la presentó el 24 de enero de 2019, junto con las mesadas retroactivas y los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En apoyo a sus pretensiones la demandante, a través de su apoderado judicial, indicó que ella convivió con el señor ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ, por un periodo de 38 años, de manera ininterrumpida desde 09 de junio 1977 hasta su fallecimiento, compartiendo mesa, lecho y techo, teniendo dependencia económica total con el causante, como consta en las declaraciones de unión marital de hecho, aportadas en el libelo demandatorio.

Indicó que dentro de la relación procrearon 2 hijos llamados LUCIA PÉREZ GONZÁLEZ y DARWIN DAVID PÉREZ GONZÁLEZ, mayores de edad.

Señaló que a la fecha del fallecimiento el Sr. ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ había cotizado a COLPENSIONES un total de 648 semanas en toda su vida laboral.

Afirmó que el 24 de enero de 2019, efectuó la reclamación administrativa ante Colpensiones, recibiendo la negativa de la entidad mediante acto administrativo del 04 de marzo del 2019, aduciendo que no cumplía con el requisito de las 26 semanas o las 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores del fallecimiento, por ser un cotizante inactivo, razón por la cual quedaba así agotada la vía gubernativa.

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opuso a todas las pretensiones de la demanda toda vez que el causante ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ falleció el 25 de abril de 2015, es decir que al 29 de enero de 2003 no se encontraba cotizando y tampoco cotizó 26 semanas en cualquier tiempo anterior al 29 de enero de 2003 y como el fallecimiento no se produjo entre el

29 de enero de 2003 y el 29 de diciembre de 2006 no es dable aplicar la figura, por lo que no es procedente el estudio de la pensión de sobrevivientes con fundamento en la Ley 100 de 1993.

Insistió que siempre ha actuado de buena fe y con estricta sujeción a la Constitución Política y a la Ley, por lo cual se opone radicalmente a que se profiera cualquier tipo de condena por este concepto.

Advirtió que el señor ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ logró en vida acreditar un total de 4.542 días laborados, correspondientes a 648 semanas, es decir que no acredita los requisitos para que se le pueda reconocer la pensión de sobrevivientes al beneficiario con base en la Ley 797 de 2003.

Propuso entre otras la excepción de prescripción

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive condenó a Colpensiones a reconocer a la señora OLGA GONZÁLEZ MENDOZA en calidad de compañera permanente supérstite, la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 13 mesas anuales y sin perjuicio de los incrementos de ley. Condenó a COLPENSIONES a pagar en favor de la señora OLGA GONZÁLEZ MENDOZA, la suma de \$41.109.437 como valor del retroactivo de su pensión de sobrevivientes desde el 28 de octubre de 2019 al 28 de febrero de 2023. La pensión de sobrevivientes debe continuar pagándose a partir del 1º de marzo de 2023 en cuantía de \$1.160.000.

Condenó a COLPENSIONES E.I.C.E. a reconocer a la señora OLGA GONZÁLEZ MENDOZA la indexación del retroactivo desde su causación y hasta la fecha efectiva de pago, mes a mes. Autorizó a COLPENSIONES a

descontar del retroactivo los correspondientes aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud sobre las mesadas ordinarias, tal como lo dispone el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y artículo 42 del Decreto 692 de 1994. Por último, impuso costas a COLPENSIONES.

Lo anterior tras considerar que la señora ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ, no reunió el mínimo de semanas exigido por la ley vigente a la fecha de su óbito, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es decir los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003. No obstante, dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa, encontró que el afiliado dejó cotizadas más de 300 semanas con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, es decir en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, generando el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Analizó la aplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa, conforme los criterios expuestos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así como de la Corte Constitucional, acogiendo el criterio de ésta última.

Encontró superado el test de procedencia, pues el demandante es un sujeto de especial protección, pues a la fecha tiene 60 años, sin que nunca haya sido seleccionado para recibir los beneficios del Estado, sumado a que de las declaraciones recepcionadas el señor ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ por su edad no tuvo otra opción que dedicarse a la venta de dulces y periódicos lo que indica una actividad independiente de donde generaba el dinero para la manutención de su esposa.

Concluyó de los testimonios, que la falta del cónyuge afectó directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, pues en gran parte era el causante quien proveía el sustento del hogar, los alimentos para sostenerse durante los últimos años de su vida y demás ingresos.

Absolvió de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, pues la pensión es reconocida con base en el acuerdo 049 de 1990, norma que no reconoce ese tipo de intereses y ordenó la indexación del retroactivo desde su causación hasta la fecha en que se haga efectivo su pago, mes a mes.

APELACIONES

Inconforme con la decisión el apoderado de COLPENSIONES la apeló argumentando que de la historia laboral allegada al plenario se logra evidenciar que el señor ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ, no logró acreditar las 50 semanas de cotización dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento, y que no estaba realizando aportes al momento de su muerte.

Respecto de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, encontró que el afiliado no dejó cotizadas las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su fallecimiento por lo que no resulta procedente el estudio de la pensión conforme a las exigencias de la ley 100 de 1993.

Que para COLPENSIONES, cuando ocurre la muerte del afiliado en vigencia de la ley 797 de 2003, es posible acudir al principio de la condición más beneficiosa y aplicar el acuerdo 049 de 1990 si por lo menos al año 1994 se acreditaban 300 semanas de cotización, no obstante la jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, siempre que se cumplan los requisitos de no estar aportando al sistema, que al 1º de abril compruebe que haya cotizado 300 semanas, al no cumplir estas variables no es posible llenar las exigencias del principio de la condición más beneficiosa, procediendo en el presente asunto el estudio de lo pretendido bajo los lineamientos de la ley 797 de 2003 y está demostrado que el afiliado no reunió las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento.

CONSULTA

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 11 de julio de 2023, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la ley 2213 de 2022. No obstante, las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES:

Le corresponde a la Sala determinar si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes señalada y a las demás pretensiones que formuló ante la jurisdicción.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados: **i)** ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ nació el 09 de junio de 1952 y falleció el 25 de abril de 2015; **ii)** Que el señor ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ efectuó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales desde el 22 de septiembre de 1970 hasta el 19 de marzo de 1988, sumando un total de 649.29 semanas, de las cuales todas correspondían a los aportes efectuados antes de la vigencia de la ley 100 de 1993; **iii)** el 24 de enero de 2019, OLGA GÓNZALES MENDOZA, nacida el 02 de agosto de 1954, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero, siéndole negada la prestación mediante la resolución SUB 55585 del 04 de marzo de 2019, por no haber dejado el afiliado el número necesario de semanas para la configuración del derecho.

El punto controversial se concreta en determinar, en primer lugar, cuál es la norma que debe regular la situación fáctica planteada y si la demandante

ostenta la calidad de beneficiaria de la prestación. Dicho de modo más preciso, si para el reconocimiento de la prestación deben atenderse las prescripciones de la ley 797 de 2003 por ser la vigente al momento del óbito, o si es posible acudir a la aplicación del acuerdo 049 de 1990 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Esto en atención a que la Sala de Casación Laboral y sus Salas de Descongestión (SL2312-2021) tienen adoctrinado conforme a las sentencias SL4650-2017, SL353-2018, SL4020-2019, SL1884-2020, SL4261-2020 y CSJ SL855-2021, que no es posible acudir a la plus ultractividad de la ley “[...] pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro». Que no hay lugar a aplicar el principio de favorabilidad del artículo 53 de la CP y 21 del C.S.T. ya que no existe duda razonable sobre aplicación o interpretación normativa y que la búsqueda normativa de normas del pasado lesiona “[...] la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de protección social y (compromete) la realización de los derechos de las generaciones futuras», lo que riñe con el artículo 2° del PIDESC, que busca la concesión de derechos según posibilidades económicas del Estado.

Que la Sala de Casación Laboral se aparta de los precedentes de Corte Constitucional (SU-44 de 2016) porque: *“i) Los principios constitucionales no son absolutos y su aplicación debe ser proporcional, con el propósito de no quebrantar otros bienes jurídicos superiores valiosos para los individuos y la sociedad. ii) El desconocimiento del precedente constitucional, se predica respecto de las decisiones proferidas en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, las cuales cuentan con un efecto erga omnes y no de aquellas que derivan de las decisiones de tutela, también conocido como precedente en vigor, con efectos entre las partes”* (SL5070-2020 y SL1884-2020). Además de que se pueden afectar la eficacia de reformas pensionales sujetas a variables demográficas, fiscales o actuariales, que se verían modificadas con las subreglas judiciales. Persigue una delineación correcta de su campo de aplicación con respeto de los mandatos de solidaridad y

efectividad de los derechos sociales. Sin desconocer el fuero constitucional de configuración legislativa, la seguridad jurídica, la sostenibilidad financiera y la primacía del interés general en pro de mayor cobertura y universalidad.

Es decir, no cabe duda que el derecho reclamado se torna improcedente si se considera que el juicio de adjudicación normativa debe tener como referente los contenidos normativos de la ley 797 de 2003, en tanto ésta exige una densidad de cotizaciones no inferiores a 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al óbito. Además, bajo el principio del efecto general inmediato de las leyes, en virtud del cual éstas regulan inmediatamente las situaciones jurídicas constituidas después de su promulgación, así como los efectos futuros de las situaciones en curso, no es posible concebir la existencia de ningún derecho, tal como lo dedujo la *A quo*.

Ahora bien, por haber nacido ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ el 09 de junio de 1952, contaba con 42 años al 1º de abril de 1994, por lo que era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Aclarado lo anterior, y siendo que el deceso del afiliado se produjo el 25 de abril de 2015 ya no se encontraba cobijado por el régimen de transición, pero en el eventual evento que si lo estuviese la norma pensional aplicable por esa vía para tasar el derecho pensional era el Acuerdo 049 de 1990. Lo anterior, logra justificación en la medida en que la jurisprudencia especializada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos como el presente donde se da operatividad al parágrafo del artículo 46 ha asemejado la calenda de muerte a la fecha de cumplimiento del requisito de edad pensional, en tanto, sería un imposible alcanzar dicho requisito habiendo fallecido. *“Ahora, como el Tribunal, al aplicar el citado parágrafo, y advertir que el causante era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consideró que las quinientas (500) semanas de cotización debían contabilizarse estrictamente en los 20 años anteriores al cumplimiento de los sesenta (60) años de edad, hecho que en la situación del afiliado fallecido no podía ocurrir por cuanto su deceso ocurrió antes de dicho cumplimiento, sin*

duda se apartó del genuino sentido que la Sala de Casación Laboral ha observado frente al citado párrafo, en tanto que las aludidas quinientas (500) semanas, para los beneficiarios del régimen de transición, deben contabilizarse en los veinte (20) años anteriores a la fecha del fallecimiento del afiliado.”¹

No obstante, el afiliado fallecido ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ, no consolidó los requisitos en materia de cotizaciones, previstos en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, pues como viene de verse no reunió 1.000 semanas de cotización, y dentro de los 20 años anteriores al fallecimiento sumó cero (0) semanas y dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años no sumó semanas.

Bajo la anterior premisa fáctica, la única vía de procedencia de la pensión de sobrevivientes resulta ser a través del principio de la condición más beneficiosa, en la forma interpretada por la Corte Constitucional, por devenir más favorable a la situación de los superstites.

Esto porque en materia laboral y de seguridad social, el principio del efecto general inmediato de las leyes no es siempre el que debe prevalecer para resolver las controversias que se suscitan por ocasión de las relaciones derivadas del servicio público de la seguridad social. Ello es así, por cuanto la naturaleza de los derechos que en estas se discuten y la prevalencia de otros principios sustanciales propios y exclusivos de la disciplina jurídico-social, imponen ejercicios hermenéuticos que siguen de cerca los mandatos constitucionales y del legislador.

En efecto, cabe preguntarse si la limitante que pregona la Sala de Casación Laboral respecto del principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicarla solo frente a las sucesiones normativas inmediatas, no desconoce la dimensión que tiene el citado principio en la jurisprudencia constitucional que

¹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral Sentencia SL9003 de 2016, radicación 51833.

lo edifica como un verdadero derecho y por lo tanto, su aplicación se proyecta sobre los cambios normativos inmediatos o mediatos. Esa ha sido la línea jurisprudencial contenida en las sentencias T-584/11, T-228/14, T-566/14, T-719/14, T-401/15, T-713/15, T-464/16, T-504/16, T-735/16, T-084 de 2017 en las que se resolvieron casos similares y más recientemente la sentencia SU-005 de 2018, en la cual se matizó la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y la sujetó al test de procedencia dado el quiebre de decisiones de la jurisdicción ordinaria laboral.

Pronunciamientos que conforman la línea de decisiones proferidas en casos análogos, argumento de autoridad acogido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela radicado 7217/2017.

Es de resaltar que la Corte Constitucional, en la sentencia SU-005 del 13 de febrero de 2018, realizó un ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

<i>Test de Procedencia</i>	
<i>Primera condición</i>	<i>Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de <u>especial protección constitucional</u> o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.</i>
<i>Segunda condición</i>	<i>Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante <u>afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas</u>, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.</i>
<i>Tercera condición</i>	<i>Debe establecerse que el accionante <u>dependía económicamente</u> 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>
<i>Cuarta condición</i>	<i>Debe establecerse que <u>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.</u></i>
<i>Quinta condición</i>	<i>Debe establecerse que <u>el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.</u></i>

“La Corte Constitucional ajustó su jurisprudencia en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, de conformidad con las siguientes consideraciones:

(i) De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.

(ii) Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores-², en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.

iii) Asimismo, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Sala Plena aplicó de forma ultractiva el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito del número mínimo de semanas de cotización para la pensión de invalidez. Sin embargo, debido a que la pensión de sobrevivientes tiene una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez -a saber, amparar al beneficiario del riesgo de desaparición del ingreso del cotizante, y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión-, la Sala Plena no cambió su jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.

(iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003³.

² Cfr., entre otras, las sentencias T-566 de 2014, T-719 de 2014, T-735 de 2016, T-084 de 2017 y T-235 de 2017.

³ Esta postura fue unificada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de enero de 2017, Expediente SL45650-2017, Radicación N° 45262.

(v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.

(vi) Solo para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se considerarán como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el Test de procedencia antes descrito. Para estas personas, las sentencias de tutela tendrán efecto declarativo del derecho y solo se podrá ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela.”

Subreglas de procedibilidad que para la Sala mayoritaria, deben operar en casos de tutela contra providencias judiciales y no para todos los asuntos en los que como el presente, el juez natural de la especialidad se está pronunciando por la vía ordinaria. Con todo, en gracia de discusión, hay que resaltar que la demandante nació el 02 de agosto de 1954, contando actualmente con 69 años, sumado a que dependía económicamente del causante, sus necesidades básicas se cubrían con lo suministrado por el afiliado con la venta de dulces y periódicos en una esquina, subsistiendo desde su deceso con la actividad que desarrollaba su esposo.

Ahora, las razones por las cuales se estima que la condición más beneficiosa en casos como el presente, resulta aplicable, lo constituye i) el límite que representa este principio frente al legislador, pese a que en materia de seguridad social goza de amplia configuración, convirtiéndose en un desarrollo

del mandato internacional de no regresividad y del principio de favorabilidad, pues frente al intérprete, dicho principio morigera el efecto de cambios legislativos (sin que sea un solo puente o zona de paso, para quien en un momento dado era su meta o zona de llegada) y ii) el carácter regresivo que en materia de pensión de invalidez y sobrevivientes tuvo su regulación en el nuevo sistema pensional de ley 100 de 1993 al eliminar la posibilidad de su consolidación bajo la concurrencia de un requisito intemporal que la norma anterior había establecido al posibilitar su disfrute por los beneficiarios del afiliado fallecido cuando hubiese cotizado al régimen de invalidez, vejez y muerte del Seguro Social un número de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994.

Es decir, no se trata de “imponer reglas diferentes a las legales”, ni de “afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional”, ni el “principio de seguridad jurídica” (CSJ SL1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019 y CSJ SL2829-2019), ni una vena rota a su financiación, puesto que, la delineación conceptual del principio a la luz del *“modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales”* (SL-2547 de 2020) justamente excluye a quienes no tienen la densidad de semanas propias del Sistema Pensional originario de antes de 1993.

Sin duda, con la vigencia de la nueva ley, si bien se redujeron las exigencias de la normativa anterior en materia de cotizaciones, ello solo aplicó para los cotizantes, pues para quienes no lo eran o no lo estaban para el momento del tránsito legislativo, la nueva normativa les eliminó de tajo la posibilidad de su estructuración con las 300 semanas, haciendo prevalecer en todo caso un criterio que privilegió solo la situación de los cotizantes o por lo menos, la cercanía de las cotizaciones al evento estructurante del derecho, situación que fue luego intensificada por las provisiones de las leyes 797 y 860 de 2003 que en todos los casos, es decir; para cotizantes y no cotizantes exigieron el requisito de las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al evento

estructurante del derecho. Aspecto que, si bien no será relevante en posteriores reformas, si amerita protección.

Por esta razón, las condiciones del derecho en materia de pensiones de sobrevivientes, definidas en vigencia del acuerdo 049 de 1990 son merecedoras de protección legal frente al tránsito legislativo inmediato o mediato, pues por otro lado todas las leyes posteriores a la ley 100 de 1993 pertenecen al mismo sistema y no pueden considerarse en rigor saltos normativos, ni “*aplicación plus ultractiva de la Ley*”, ni desconocimiento de la aplicación inmediata de las leyes sociales (SL855-2021, SL4261-2020, SL1884-2020, SL4020-2019, SL-2959 de 2018, SL353-2018, SL4650-2017, SL 17521-2016, SL9762-2016, SL9763-2016, SL9764-2016, SL15612-2016 y SL15617-2016) pues su objetivo no ha sido otro que el de ajustar los componentes fundamentales del sistema atendiendo circunstancias de coyuntura.

Sumado a lo anterior, hay que decir que desde una óptica del análisis económico del derecho, resulta más costoso para el erario público la denegación de un derecho pensional que trasladará al ciudadano desamparado –**generalmente mujeres**- a depender del asistencialismo social o al piso mínimo de protección social, que concederle el mismo conforme la aplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa, retornándole la calidad de miembro económicamente activo de la sociedad, reflexión que en momento alguno sustituye al Legislador sino que verifica el respeto al principio bajo estudio.

Teniendo en cuenta lo decantado, se advierte que en el presente asunto el afiliado acumuló un total de **649,29 semanas** durante toda su vida laboral, las que **fueron cotizadas antes del 1º de abril de 1994**, esto es, en vigencia del régimen anterior. En consecuencia, logró alcanzar el umbral necesario para causar en su favor la cobertura indefinida de los riesgos de invalidez y muerte (artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990), por lo que el tránsito de sistemas pensionales que le modificó desfavorablemente las condiciones de acceso al

derecho, se muestra claramente contrario a la esencia misma del principio de la condición más beneficiosa.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	DÍAS DEL PERIODO
DESDE	HASTA		
22/09/1970	31/12/1970	450,00	101
1/01/1971	11/02/1971	451,00	42
28/05/1971	3/06/1971	660,00	7
22/05/1972	31/05/1972	660,00	10
1/06/1972	31/12/1972	660,00	214
1/01/1973	31/01/1973	660,00	31
1/02/1973	31/12/1973	930,00	334
1/01/1974	31/05/1974	931,00	151
1/06/1974	31/12/1974	1.290,00	214
1/01/1975	30/04/1975	1.291,00	120
1/05/1975	31/05/1975	2.430,00	31
1/06/1975	31/12/1975	1.770,00	214
1/01/1976	31/05/1976	1.771,00	152
1/06/1976	2/08/1976	3.300,00	63
17/01/1977	1/04/1977	2.430,00	75
21/06/1977	31/10/1977	1.770,00	133
11/11/1977	31/12/1977	2.430,00	51
1/01/1978	21/04/1978	2.431,00	111
18/05/1978	14/06/1978	4.410,00	28
1/08/1979	31/12/1979	3.300,00	153
1/01/1980	31/01/1980	3.301,00	31
1/02/1980	13/05/1980	4.410,00	103
15/11/1980	31/12/1980	44.110,00	47
1/01/1981	31/12/1981	44.111,00	365
1/01/1982	31/12/1982	44.112,00	365
1/01/1983	31/12/1983	44.113,00	365
1/01/1984	30/11/1984	44.114,00	335
1/12/1984	31/12/1985	44.111,00	396
1/01/1986	15/08/1986	17.790,00	227
4/01/1988	31/01/1988	25.530,00	28
1/02/1988	19/03/1988	30.150,00	48
TOTALES			4.545
TOTAL SEMANAS			649,29

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala que el afiliado fallecido señor ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ dejó causada la pensión de sobrevivientes.

Resuelto lo anterior debe determinarse quién o quiénes son los beneficiarios del derecho pensional causado conforme lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, disposición que ha sido estudiada en sede constitucional por la Corte, entre otras, en las sentencias C-1035 de 2008 y C-336 de 2014.

Debe rememorarse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que la exigencia cronológica de mínimo 5 años de convivencia, también debe ser cumplida tanto en los casos de fallecimiento del pensionado como del afiliado, pues según el criterio esbozado por ésta, no existe razón para el trato diferenciado entre una y otra situación. Dicho criterio fue acogido, entre otras, en sentencia del 3 de mayo de 2011, radicación 40309. El tiempo de convivencia debe contabilizarse retrospectivamente desde el fallecimiento del afiliado o pensionado, con la salvedad que para el caso de la cónyuge separada de hecho pero con sociedad matrimonial vigente, ese período de convivencia puede corresponder a cualquier tiempo anterior al fallecimiento, tal como lo precisó la Corte Suprema en sentencia radicado 42425 de 2012. Decisiones que fueron reiteradas con igual énfasis en **sentencia SL 1399-2018 (25-04-2018, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo)** al identificar como *“requisito común e inexcusable del derecho a la pensión de sobrevivientes: la convivencia durante mínimo 5 años”*.

Para el caso del señor OLGA GÓNZALES MENDOZA resulta pertinente señalar que conforme se extrae de la resolución número SUB 55585 del 04 de marzo de 2019, su calidad de beneficiaria no fue discutida por Colpensiones. Por lo tanto, la calidad de beneficiaria no se encontraba en discusión por parte de la entidad demandada, de ahí que la razón para negar el derecho pensional no fuera la carencia de acreditación del requisito de beneficiario, si no el incumplimiento del requisito de semanas para dejar configurada la pensión.

No obstante, para demostrar la exigencia de la convivencia, se recepcionó dentro del plenario la declaración de la señora Eisa Posso Vargas, quien comentó que conoció a Olga y a su esposo hacía 30 años, pues éste se hizo amigo de su esposo, entablaron amistad porque vivían en el mismo barrio.

Expresó que Olga y Arnulfo eran esposos, vivían juntos en el barrio El Retiro, se veían constantemente, los veía todos los días porque ella pasaba a dejar

una nieta al colegio y pasaba por la casa de Olga sumado a que su hija vivía en la esquina cerca a la casa de ellos.

Aseveró que una vez visitó a la pareja, época en la que Olga vivía con su esposo Arnulfo y sus dos hijos llamados Lucia y David. Narró que Olga y Arnulfo nunca se llegaron a separar. Habló que Arnulfo falleció el 25 abril de hace 8 años, pues primero se enfermó y luego falleció. Explicó que vio a ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ como 5 días antes de morir.

Aclaró qué cuando Arnulfo falleció, Olga se dedicaba a las labores de la casa. Contó que falleció de 63 años y nunca hablaron de la falta de cotización. Declaró que él sostenía el hogar y asumía los gastos de manutención de Olga. Refirió que luego del fallecimiento de ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ, Olga asumió el puesto de dulces y continuó vendiendo periódicos.

Manifestó que la casa que habitaban Arnulfo y Olga es propia

Por su parte, la testigo SARA NEISA MORALES POSO manifestó que conoció a Olga desde hace 30 años porque llegó a vivir a la casa de sus padres y Olga y Arnulfo tenían un negocio. Indicó que le consta que la pareja eran esposos porque convivían juntos y tenían 2 hijos llamados Lucia y David. Dijo que eventualmente iba a la casa de Arnulfo y Olga, los veía constantemente por el puesto de venta de dulces y periódicos.

Asevero que Arnulfo falleció el 25 de abril de 2015, la muerte fue de un momento a otro, falleció en el hospital. Indicó que nunca vio a Olga y Arnulfo separados, que éste cuando falleció vivía con Olga, desconociendo porqué no efectuaba los aportes de salud. Indicó que veía a Olga y Arnulfo todos los días.

En el **interrogatorio de parte** absuelto por la señora **OLGA GÓNZALES MENDOZA**, ella manifestó que tiene 67 años, estudió hasta 5º de primaria y actualmente atiende una venta de dulces y periódicos.

Manifestó que conoció a Arnulfo Pérez hace unos 45 años, convivieron en pareja hasta el 2015 cuando él falleció. Indicó que Arnulfo tenía un puesto de venta de dulces y periódicos, que no cotizó durante los últimos años de su vida porque no le daban un empleo formal.

Señaló que ella se dedicaba a las labores del hogar. Afirmó que no recuerda en que clínica falleció Arnulfo, pero ella siempre lo acompañó a la clínica y el sepelio fue en Jardines del Recuerdo.

También se allegó al plenario declaración extraprocesal de SARA NEISA POSSO VARGAS, rendida el 29 de octubre de 2018, manifestó que conoce de vista, trato y comunicación por un espacio de treinta (30) años, desde el 26 de diciembre del 1985 al señor ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ, le consta que convivió con la señora OLGA GONZALEZ MENDOZA, en unión libre bajo el mismo techo de manera permanente e ininterrumpida durante treinta y ocho (38) años desde el 09 de junio del 1977, hasta el día de su fallecimiento, hecho ocurrido el 25 de abril de 2015. Dijo que le consta que la pareja formó una unidad familiar, caracterizada por el amor y respeto mutuo, de cuya unión procrearon 2 hijos mayores de edad. Informó que el señor ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ respondía económicamente y en todo sentido por su compañera permanente, por lo tanto, era él quien sufragaba los gastos de manutención, vivienda, alimentación y demás gastos en general

La Sala considera que la prueba documental y testimonial recaudada, tienen la fuerza de convicción necesaria como para dar por demostrado el requisito de la convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes que se ha demandado, pues resultan coherentes las declaraciones, analizadas separadamente o en conjunto como corresponde.

Visto lo anterior, el derecho debe prosperar, pues se encuentran acreditados los requisitos para acceder a él, en tanto la calidad de compañeros y la convivencia entre la pareja quedó acreditada dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento de ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ,

conforme a lo decantado por la señalada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Aunado a que como se señaló en párrafos precedentes, las subreglas de procedibilidad, para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se cumplen pues OLGA GÓNZALES MENDOZA tiene actualmente 69 años, dependía económicamente del causante, sus necesidades básicas se cubrían con lo suministrado por el afiliado, subsistiendo desde su deceso con la venta de dulces y periódicos. Razones por las que la Sala no acoge los argumentos expuestos por la apoderada de Colpensiones al sustentar el recurso de alzada.

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala procedente reconocer la pensión de sobrevivientes deprecada, que **se causó desde el 25 de abril de 2015**, por el fallecimiento del afiliado ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ, en favor de la señora **OLGA GÓNZALES MENDOZA**, en un 100% en su calidad compañera supérstite y con carácter vitalicio por contar con más de 30 años a la fecha del fallecimiento del afiliado, pues nació el 02 de agosto de 1954, tal como se evidencia en la copia de su cédula de ciudadanía allegada al plenario.

Aclarado lo anterior y en lo que refiere al valor de la pensión, en primera instancia se estableció en un salario mínimo mensual legal vigente para cada época, sin que la parte demandante mostrara inconformidad al respecto, razón por la que habrá de confirmarse este aspecto de la sentencia apelada y consultada.

Conviene precisar que el derecho pensional de la demandante se consolidó a partir del fallecimiento del señor ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ, es decir, 25 de abril de 2015, por lo que sin duda si se afecta por lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, y en consecuencia, tienen derecho a percibir 13 mesadas, tal como lo estimo la *A quo*.

Ahora, en lo que refiere a la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de Colpensiones al contestar la demanda, se tiene que en virtud

de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., encuentra la Sala que el 24 de enero de 2019, la demandante solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero ARNULFO PÉREZ SÁNCHEZ, siéndole negada la prestación mediante la resolución SUB 55585 del 04 de marzo de 2019, por no haber dejado el afiliado el numero necesario de semanas para la configuración del derecho, y presentó la demanda el 28 de octubre de 2022, razón por la que se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 28 de octubre de 2019 tal como lo estimo la *A quo*.

Procede la Sala a efectuar las operaciones aritméticas correspondientes, encontrando que el retroactivo calculado desde el 28 de octubre de 2019 y actualizado al 31 de agosto de 2023 asciende a \$4'857.256, correspondiéndole a OLGA GÓNZALES MENDOZA una mesada pensional a partir del 1º de septiembre de 2023 de \$1'160.000 equivalente al salario mínimo mensual legal vigente.

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
28/10/2019	31/10/2019	828.116,00	0,10	82.811,60
1/11/2019	31/12/2019	828.116,00	3,00	2.484.348,00
1/01/2020	31/12/2020	877.803,00	13,00	11.411.439,00
1/01/2021	31/12/2021	908.526,00	13,00	11.810.838,00
1/01/2022	31/12/2022	1.000.000,00	13,00	13.000.000,00
1/01/2023	31/08/2023	1.160.000,00	9,00	10.440.000,00
Totales				49.229.436,60

Adicionalmente, conforme el artículo 157 e inciso 2º del artículo 204 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el inciso 3º del artículo 42 del decreto 692 de 1994 y el artículo 69 del decreto 2353 de 2015, se autorizará a Colpensiones, para que del retroactivo pensional efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan, cuestión que se confirmará.

Ahora, ante la absolución de la pretensión de reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, la Sala de manera oficiosa procede a estudiar la pretensión de indexación de las mesadas adeudadas, resultando pertinente puntualizar que ella es procedente, para compensar el evidente impacto que la pérdida del valor adquisitivo produce en las obligaciones laborales de cumplimiento tardío, tal y como ha sido aceptado por la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siempre que por otra parte no exista un mecanismo de actualización diferente sobre las mesadas que se causen con antelación a la ejecutoria de la sentencia. Así, en el presente asunto hay lugar a imponer la condena en este sentido, pues se ordenará la indexación de las mesadas pensionales hasta que se efectuó el pago de las mismas, debiéndose realizar la actualización con la siguiente fórmula:

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

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES**, a pagar en favor de la señora OLGA GONZÁLEZ MENDOZA, una vez ejecutoriada la sentencia, la suma de **\$49.229.436,60**, como valor del retroactivo de su pensión de sobrevivientes desde el 28 de octubre de 2019 actualizado al 31 de agosto de 2023. La pensión de sobrevivientes debe continuar pagándose a partir del 1º de septiembre de 2023 en cuantía de \$1.160.000.

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

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, apelante infructuoso. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1`500.000. SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: NOTIFÍQUESE por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el microsítio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias AL647-2022 y AL4680-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y podrá consultarse en la página web de la Rama Judicial en el link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

QUINTO: Una vez surtida la publicación por Edicto, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, con destino a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

-Firma Electrónica-

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Salvamento de Voto



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

23

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5c9c921284be9850af12661817828444706f660306e2a00b6a7225371bcb659f**

Documento generado en 28/08/2023 03:19:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **LUIS EDUARDO ERAZO**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 006 2020 00314 01**

Hoy veintiocho (28) de agosto de 2023, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve la **APELACIÓN** del apoderado de la parte DEMANDANTE, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **LUIS EDUARDO ERAZO** contra **COLPENSIONES** con radicación No. **760013105 006 2020 00314 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 12 de julio de 2023, celebrada, como consta en el **Acta No. 45**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la **apelación** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 259

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante está orientada a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, para que se le reconozca como tiempo laborado el transcurrido entre el 01 de agosto de 1994 al 15 de agosto de 1998 y en consecuencia se condene a COLPENSIONES a

reconocerle la “Pensión de Vejez a partir del 11 de Noviembre de 2012.” Junto con las mesadas retroactivas desde tal fecha, los intereses moratorios de las mesadas retroactivas de la pensión de vejez, costas y agencias en derecho

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En apoyo a sus pretensiones el demandante, a través de su apoderado judicial, manifestó que el 24 de febrero de 2015, al cumplir los 60 años de edad, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Indicó que mediante Resolución GNR 213351 del 16 de julio de 2015, Colpensiones le negó la pensión de vejez, argumentando que solo cotizó al fondo de pensiones un total de 815 semanas, pero que no cumple con el requisito de 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años, ni 1.000 semanas en toda la vida laboral.

Señaló que inconforme con el contenido de la Resolución GNR 213351 de 2015, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación con el fin que le tengan en cuenta las cotizaciones pagadas en forma extemporánea y en especial las pagadas en forma independiente en los periodos de agosto de 1994 a agosto de 1998, y en su defecto se revoque la Resolución GNR 213351 de 2015 y se le reconozca y pague la pensión de vejez, las mesadas e intereses moratorios.

Afirmó que a través de la Resolución GNR 308380 del 08 de octubre de 2015, Colpensiones, resolvió el recurso de reposición, en el sentido de no acceder a su petición, argumentando que no existen elementos de juicio para cambiar la decisión y confirma la Resolución inicial.

Dijo que por los anteriores hechos presentó un proceso ordinario laboral, en busca de que se le reconociera la pensión de vejez, proceso conocido por el

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Radicado 2015-00755-00 archivado en la caja 1053 el 27 de febrero de 2020.

Refirió que al parecer Colpensiones, no ha resuelto el recurso de apelación, interpuesto subsidiariamente en contra de la Resolución GNR 213351 de 2015, lo que significa que la vía gubernativa se encuentra vigente.

Aseveró que el 15 de septiembre de 2020, solicitó a COLPENSIONES un nuevo estudio sobre la pensión de vejez, por existir hechos nuevos que cambian las circunstancias para que acceda a su pensión de vejez y se le reconozca el tiempo laborado con el empleador FRANKLIN ALFONSO DIAZ NAVARRO en el periodo 01 de agosto de 1994 al 15 de agosto de 1998.

Que han transcurrido más de 30 días y por ningún medio COLPENSIONES, ha resuelto el nuevo estudio de la pensión de vejez, razón por la que consideró que la vía gubernativa se encuentra agotada conforme el artículo 4 de la Ley 712 de 2001.

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, alegando que el señor LUIS EDUARDO ERAZO instauró proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, a fin de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez y retroactividad de las mismas. Que por reparto le correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, bajo radicación 76001310500320150075500 el cual profirió la Sentencia No. 016 del día 08 de febrero de 2016, absolviendo a COLPENSIONES y en ese mismo sentido, la Sala 004 Laboral del Tribunal Superior de Cali mediante Sentencia No. 222 del día 13 de septiembre de 2016, confirmó la decisión del A quo.

Consideró que en el presente asunto se configuraron los tres elementos para que exista cosa juzgada respecto de la pretensión primera que consiste que al demandante se le reconozca la pensión de vejez acorde a lo dispuesto en el

Acto Legislativo 001 de 2005, pues se vislumbra que hay identidad de objeto dado que la demanda trata sobre la misma pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros del citado Acto, existe identidad de causa petendi, como quiera que la demanda y la decisión establecen los mismos fundamentos o hechos como sustento y finalmente hay identidad de partes, pues concurren los mismos sujetos.

Propuso como excepción entre otras, la de cosa juzgada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, quien declaró probada la excepción de cosa juzgada, absolvió a Colpensiones argumentando que en el presente asunto hay identidad de partes respecto de las cuales se definió la *litis* ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali a través de la sentencia 16 del 08 de febrero de 2016, confirmada por sentencia 222 del 13 de septiembre de 2016 emanada de la Sala 004 Laboral del Tribunal Superior de Cali.

Así mismo señaló que hay identidad de objeto, toda vez que en ambos procesos lo pretendido es el reconocimiento de la pensión de vejez y los tiempos laborados entre agosto de 1994 a agosto de 1998.

Y en cuanto a la identidad de la causa para pedir, observó que los supuestos fácticos en que funda su pretensión el demandante, es que además del cómputo de los tiempos laborados entre agosto de 1994 a agosto de 1998, se tengan en cuenta los tiempos laborados al servicio del señor FRANKLIN ALFONSO DIAZ NAVARRO entre el 01 de agosto de 1994 y el 15 de agosto de 1998 sin que se acrediten las cotizaciones en la Historia Laboral con ese patronal.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte **DEMANDANTE** apeló la sentencia argumentando que el 15 de septiembre de 2020, el demandante solicitó a COLPENSIONES el nuevo estudio para la pensión de vejez aduciendo que existen nuevos hechos que cambian las circunstancias para que acceda a la pensión de vejez y se le reconozcan los tiempos laborados con el empleador FRANKLIN ALFONSO DIAZ NAVARRO.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 28 de julio de 2023, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. No obstante, las partes guardaron silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S :

El problema jurídico, consiste en determinar inicialmente, si existe o no cosa juzgada en el presente asunto y en caso, de no prosperar dicha excepción, si debe accederse o no a las pretensiones del demandante.

Establece el artículo 303 del C.G.P que *“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. (...)”*

Por su parte, plantea el artículo 304 C.G.P. que *“No constituyen cosa juzgada las siguientes sentencias: 1. Las que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria. 2. Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley. 3. Las que declaren probada una excepción de carácter temporal, que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento”.*

Sobre el fenómeno de la cosa juzgada en los procesos laborales ha señalado la Corte Constitucional lo siguiente:

*“La cosa juzgada es ‘una institución jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas’. Uno de los efectos más importantes de esta institución es la prohibición para los funcionarios judiciales, las partes y la comunidad en general, de iniciar nuevamente un litigio ya resuelto. En esa medida, se configura la cosa juzgada cuando una nueva solicitud judicial contenga identidad de objeto, causa y partes respecto de una acción anterior. Al analizar estos tres ítems esta Corte indicó que existe: **Identidad de objeto** cuando la demanda versa sobre la misma pretensión material que hizo tránsito a cosa juzgada. Es decir, cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado en relación con una o varias cosas o relaciones jurídicas. **Identidad de la causa petendi** cuando la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tienen los mismos fundamentos como sustento. En este punto se aclara que cuando una demanda presenta hechos nuevos sobre los cuales no hubo debate, sólo se permite el análisis de éstos. En otras palabras, sobre esos hechos nuevos o no debatidos no se predica la identidad de la causa petendi. **Identidad de partes** cuando al nuevo proceso son llamadas las mismas partes que resultaron involucradas en la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. En este punto la legislación hace énfasis en que la identidad no es física, sino jurídica”.*

A su vez, nuestra Superioridad en sentencia del 25 de abril de 2018 (M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, SL1303-2018, radicación n° 61377), reiterada por la sentencia SL270 del 06 de febrero de 2019, enseña:

*“Al efecto, para determinar si existe identidad de objeto, **el juez debe estudiar si con su resolución contradice una decisión anterior, estimando un derecho ya negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente. El respectivo análisis no sólo debe precisar si existe identidad entre los planteamientos y pretensiones ventiladas en los procesos <objeto petitorio>, también debe comprender que cuestiones ya fueron objeto de resolución y se encuentran excluidas de pronunciamiento para no generar el desconocimiento del bien jurídico reconocido de manera precedente <objeto decisorio>.”***

Del escrito de demanda presentado se tiene que lo pretendido por la parte activa del litigio es el reconocimiento del tiempo laborado entre el 01 de agosto de 1994 y el 15 de agosto de 1998 y en consecuencia se condene a COLPENSIONES a reconocerle la *“Pensión de Vejez a partir del 11 de Noviembre de 2012.”* Junto con las mesadas retroactivas desde tal fecha, los intereses moratorios de las mesadas retroactivas de la pensión de vejez, costas y agencias en derecho.

Se allegó al plenario copia digital parcial del expediente con radicación 760013105 003 2015 00755 00, que cursó en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, específicamente la demanda en la que LUIS EDUARDO ERAZO pretendió el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 11 de noviembre de 2012, junto con las mesadas retroactivas desde dicha fecha, costas y agencias en derecho.

PRETENSIONES

Teniendo en cuenta los hechos, el derecho irrevocable a la seguridad social, el derecho al beneficio de favorabilidad de la Ley, y el derecho a la solidaridad, Sirvase señor Juez hacer las siguientes condenas:

1. Condenar a la Administradora Colombina de Pensiones Colpensiones, representada por el doctor MAURICIO OLIVERA GONZALEZ o por quien haga sus veces de representante legal, a reconocerle a mi representado señor LUIS EDUARDO ERAZO C.C. No 14.983.622 de Cali – Valle, - La Pensión de Vejez a partir del 11 de Noviembre de 2012.
2. Condenar a la Administradora Colombina de Pensiones Colpensiones, representada por el doctor MAURICIO OLIVERA GONZALEZ o por quien haga sus veces de representante legal, a reconocerle a mi representado señor LUIS EDUARDO ERAZO C.C. No 14.983.622 de Cali – Valle, Las mesadas retroactivas de la Pensión de vejez a partir del 11 de noviembre de 2012: .
3. Condenar a la Administradora Colombina de Pensiones Colpensiones, representada por el doctor MAURICIO OLIVERA GONZALEZ o por quien haga sus veces de representante legal, a reconocerle a mi representado señor LUIS EDUARDO ERAZO C.C. No 14.983.622 de Cali – Valle, Las mesadas retroactivas de la Pensión de vejez a partir del 24 de febrero de 2015: .
4. Condénese al Demandado a reconocer y pagar costas del proceso, agencias en derecho.

Como fundamento de tales pretensiones expuso a través de su apoderado judicial que el pasado 24 de febrero de 2015, reclamó ante COLPENSIONES la pensión de vejez a partir del 11 de julio de 2012, fecha en que alcanzó los 60 años de edad, siéndole negada la prestación mediante la resolución GNR 213351 de fecha 16 de Julio de 2015, con el argumento que solo cotizó al fondo de pensiones un total de 815 semanas, pero que no cumple con el requisito de 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años, ni 1.000 semanas en toda la vida laboral.

Que inconforme con el acto administrativo presentó recurso de reposición y subsidio de apelación a fin de que se le tengan en cuenta las cotizaciones pagadas en forma extemporánea y especial las pagadas en forma independiente en los periodos de agosto de 1994 a agosto de 1998, y en su defecto se revoque la resolución GNR 213351 de 2015, se le reconozca y

pague la pensión de vejez, las mesadas retroactivas e intereses moratorios.

Que transcurridos más de 30 días, COLPENSIONES por ningún medio se ha pronunciado acerca del recurso de reposición, considerando que la vía gubernativa se encuentra agotada conforme lo establece el Artículo 4 de la Ley 712 de 2001.

HECHOS:

PRIMERO. El pasado 24 de febrero de 2015, se presentó el señor LUIS EDUARDO ERAZO a reclamar el beneficio de la pensión de vejez, ante los señores de la Administradora Colombiana de Pensiones por haber cumplido el pasado 11 de julio de 2012 los 60 años de edad. ✓

SEGUNDO. Que mediante Resolución No GNR 213351 de fecha 16 de Julio de 2015, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones le negó la Pensión de Vejez, argumentando que el afiliado señor LUIS EDUARDO ERAZO solo cotizó al fondo de pensiones un total de 815 semanas, pero que no cumple con el requisito de 500 semanas cotizada en los últimos 20 años, ni 1.000 semanas en toda la vida laboral.

TERCERO. Que inconforme con el contenido de la Resolución No GNR 213351 de 2015, mi representado dentro del término de Ley, presento el Recurso de Reposición y Subsidio de Apelación a fin de que se le tengan en cuenta las cotizaciones pagadas en forma extemporánea y especial las pagadas en forma independiente en los periodos de Agosto de 1994 a agosto de 1998, y en su defecto se Revoque la Resolución GNR 213351 DE 2015 y se le reconozca y se le pague la pensión de Vejez, las mesadas retroactivas e intereses moratorios.

CUARTO. Que han trascurrido más de 30 días y por ningún medio la Administradora Colombiana de Pensiones, se ha manifestado a resolver el Recurso de Reposición, considero que la vía gubernativa se encuentra agotada conforme lo establece el Artículo 4 de la Ley 712 de 2001.

El JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, mediante sentencia 039 del 9 de febrero de 2016, absolvió de todas las pretensiones a COLPENSIONES imponiéndole costas al demandante, decisión que fue confirmada por la SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, mediante sentencia número 222 del 13 de septiembre de 2016, señalando que:

“Ahora bien, pretende la parte actora, y reitera en el recurso de alzada, que se tengan en cuenta las cotizaciones extemporáneas realizadas el 4 de mayo de 2015 por el señor LUIS EDUARDO ERAZO como trabajador independiente, para los periodos de agosto de 1994 a agosto de 1998, argumentado que si la entidad de seguridad social recibió dichos pagos, deben computarse en los

periodos señalados del reconocimiento de la pensión de vejez.

No obstante, considera esta Sede Judicial que tal argumento no tiene vocación de prosperidad, en razón a que los trabajadores independientes están obligados a realizar la cotización al sistema de pensiones de forma mensual y anticipada, motivo por el cual las novedades que se presenten y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente tal como lo dispone el artículo 35 del Decreto 1405 de 28 de julio de 1999, de lo cual es dable colegir, que las cotizaciones realizadas por los trabajadores independientes, no surten efecto retroactivo, como si lo hacen la de los trabajadores dependientes cuando el empleador presenta mora en el pago”

...

En el presente asunto, si bien la entidad de seguridad social recibió el pago de las cotizaciones efectuadas por el señor LUIS EDUARDO ERAZO el 4 de mayo de 2015, lo cierto es que conforme al Decreto 1406 de 1999, dichas cotizaciones se imputan al mes siguiente al pago, pero no como lo pretende el recurrente, para los periodos de agosto de 1994 a agosto de 1998, pues se reitera, en el caso de los trabajadores independientes, el pago extemporáneo de las cotizaciones no surten efectos retroactivos.

Así las cosas, no le queda otro camino a la Sala que concluir que al aquí demandante no le asiste el derecho a la pensión de vejez, pues para el 31 de diciembre de 2014, fecha hasta la cual se extendió su régimen de transición, no contaba con las 1000 semanas para causar del derecho pensional en los términos del Decreto 758 de 1990, ni tampoco contaba con las 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, pues entre 11 de Julio de 1992 y 11 de julio de 2012, fecha en la cual transcurrió dicho interregno, sólo cuenta con 2,57 semanas.

Adicionalmente, hay que anotar que ni aun teniendo en cuenta los aportes extemporáneos realizados en 2015, que corresponden a 184.47 semanas que sumadas a las 815 reportadas en la historia laboral totalizarían 999.47, el señor LUIS EDUARDO ERAZO alcanzaría la densidad para causar el derecho a la pensión de vejez, lo que permite inferir que conforme la Ley 797 de 2003, vigente para 11 de julio de 2012 fecha en la que cumplió los 60 años de edad, tampoco generaría el derecho, pues para esa calenda la referida normatividad exigía un total de 1225 semanas.”

De dichas piezas procesales, en lo que interesa, se deduce que lo buscado por el demandante en la primera actuación fue el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 11 de noviembre de 2012, teniendo en cuenta para ello el periodo comprendido entre agosto de 1994 a agosto de 1998.

En el presente caso, el mismo demandante ha llamado a los estrados judiciales a COLPENSIONES, teniendo en como propósito el reconocimiento como tiempo laborado el transcurrido del 01 de agosto de 1994 al 15 de agosto de 1998 y en consecuencia se condene a COLPENSIONES a reconocerle la *"Pensión de Vejez a partir del 11 de Noviembre de 2012"* Junto con las mesadas retroactivas desde tal fecha y los intereses moratorios.

Para la Sala, no podía haber iniciado una actuación procesal con el fin de reclamar derechos sobre los cuales ya existía un pronunciamiento por parte del operador judicial, pues por sabido se tiene que aquel produce efectos de cosa juzgada, y así procedía disponerlo respecto de la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el mismo argumento de considerar como válidos los aportes comprendidos entre el 1º de agosto de 1994 y el 15 de agosto de 1998.

Se concluye entonces, que los requisitos establecidos para que se configure la cosa juzgada están dados a cabalidad sobre la totalidad de las pretensiones, en tanto hay identidad de partes, de causa y objeto, entre la actuación procesal adelantada en el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, concluida mediante sentencia número 039 del 9 de febrero de 2016, confirmada por la SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, mediante sentencia número 222 del 13 de septiembre de 2016, corporación que a través dicha sentencia analizó la posibilidad del cómputo del periodo comprendido entre agosto de 1994 a agosto de 1998, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez al demandante conforme el régimen de transición en aplicación del acuerdo 049 de 1990, aunado a que analizó la posibilidad bajo las exigencias de ley 797 de 2003, sin

que bajo ninguna de dichas normas se reúnan las exigencias para la procedencia de la prestación reclamada.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia APELADA.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, apelante infructuoso, y a favor de la entidad demandada COLPENSIONES, como agencias en derecho se fija la suma de \$1'500.000.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el microsítio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias AL647-2022 y AL4680-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y podrá consultarse en la página *web* de la Rama Judicial en el *link*: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

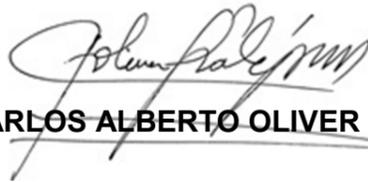
CUARTO: Una vez surtida la publicación por Edicto, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, con destino a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

**-Firma Electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

M.P. Dr. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

12

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d687bddb1396ce61b720bf3b42ae2dfd8cecc5da6c148e835726ad7b88368e47**

Documento generado en 28/08/2023 03:19:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **NINFA EMÉRITA GRANOBLES**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 001 2023 00136 01**

Hoy veintiocho (28) de agosto de 2023, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve la **APELACIÓN** de la parte DEMANDANTE, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **NINFA EMÉRITA GRANOBLES** contra **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 001 2023 00136 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 12 de julio de 2023, celebrada, como consta en el **Acta No. 45**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la **apelación** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 257

ANTECEDENTES

La pretensión de la demandante está orientada a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por la **pensión de sobrevivientes**, por el fallecimiento de su cónyuge MANUEL AGUILAR, a partir del 19 de julio de 2011, junto con las mesadas retroactivas, el ajuste

periódico y los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En apoyo a sus pretensiones la demandante, a través de su apoderado judicial, manifestó que el señor MANUEL AGUILAR cotizó en el régimen de pensiones por espacio de 8 años.

Manifestó que ella y el señor MANUEL AGUILAR convivieron bajo el mismo techo como marido y mujer durante más de 25 años, desde el 15 de junio de 1974 hasta el 19 de julio de 1999, en Florida Valle.

Indicó que el 07 de octubre de 2022 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero, siendo negada su petición mediante la resolución SUB 318442 del 21 de noviembre de 2022.

Refirió que Colpensiones mediante resolución SUB 61898 del 03 de marzo de 2023, no accedió a la revocatoria directa que presentó contra el acto administrativo primigenio.

Aseveró que cumple con los presupuestos que exige el test de procedibilidad para acceder a la pensión de sobrevivientes bajo el beneficio de la condición más beneficiosa, toda vez que es analfabeta, pobre, de la tercera edad, sin autonomía económica para solventar sus necesidades básicas, carente de recursos suficientes para su sostenibilidad, digna de merecer la efectiva protección del Estado y la sociedad, sumado a que el afiliado fallecido no pudo continuar cotizando dado que estaba desempleado.

Informó que MANUEL AGUILAR era beneficiario del régimen de transición, sumando más de 300 semanas de cotización al 1º de abril de 1994.

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que el afiliado fallecido no cumple con los requisitos para dejar configurado el derecho pensional, puesto que el causante no cotizó las 26 semanas en último año anterior al fallecimiento, ya que cotizó 0 semanas en el último año, por lo cual no es posible el reconocimiento de la prestación teniendo en cuenta la condición más beneficiosa.

Resaltó que de darse aplicación, al principio de la condición más beneficiosa, la demandante como compañera del causante tendrá necesariamente que probar todos y cada uno de los cinco (5) requisitos establecidos en el citado test de procedencia.

Indicó que en el presente asunto resulta improcedente la aplicación del principio de condición más beneficiosa a favor de la actora, por no encontrarse acreditados los presupuestos exigidos por la Honorable Corte Constitucional, requisitos que, no son excluyentes y deben ser probados en su totalidad. Aclaró que será la valoración probatoria efectuada por la Justicia Ordinaria a partir de la cual se determinará el cumplimiento de los presupuestos, pero de las pruebas documentales allegadas no se logran evidenciar los citados presupuestos.

Expuso que deberá darse aplicación al precedente del máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, a partir del cual solo se permite la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente a la fecha del fallecimiento del causante a efectos de dar aplicación al principio de condición más beneficiosa. Siendo que, para el caso concreto ni en sujeción a la ley 100 de 1993 texto original, el causante dejó acreditado el derecho.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones contenidas en la demanda. Consideró que el señor MANUEL AGUILAR no dejó acreditados los requisitos para la causación de la pensión de sobrevivientes previstos en el artículo 12 de la ley 797 de 2003 y en aplicación de la condición más beneficiosa el artículo 46 de la ley 100 de 1993 en su redacción original, sin que sea posible hacer el salto normativo al acuerdo 049 de 1990, toda vez que la demandante no supera el test de procedencia previsto en la sentencia SU 005 de 2018 de la Corte Constitucional.

Estudió las pretensiones en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, indicando que conforme a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia solo es posible que la ley 797 de 2003 difiera sus efectos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima, y luego de tal calenda no es posible la aplicación del principio, pues el sistema es dinámico y no estático.

Indicó que con base en el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia que fijó la temporalidad de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa frente al tránsito legislativo de la ley 100 de 1993 a la ley 797 de 2003, resultaba aplicable solo en aquellos casos en que el fallecimiento haya acaecido durante del 26 de diciembre de 2003 al 26 de diciembre de 2006, no obstante el fallecimiento del causante ocurrió el 19 de julio de 2011, es decir que está por fuera del periodo de protección establecido por la jurisprudencia, motivo por el que no procede el reconocimiento pensional.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte DEMANDANTE apeló la sentencia indicando que cumple con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de sobrevivientes bajo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, teniendo en cuenta sus particularidades como lo era la baja

escolaridad, grado de pobreza, necesidad de apoyo del Estado, cumpliendo así con las exigencias de la Corte Constitucional. Adicionalmente indicó que la señora NINFA EMÉRITA GRANOBLES cumple con la exigencia de convivencia y dependencia económica respecto del asegurado fallecido, quien no dejó el número de semanas exigido para la pensión, pero sí dejó unos aportes al sistema que resultan suficientes para que su cónyuge en situación de pobreza y desprotección pueda acceder a la pensión de sobrevivientes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 28 de julio de 2023, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la ley 2213 de 2022.

Dentro del término, el apoderado de Colpensiones, a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, ratificándose en lo expuesto en la contestación de la demanda, y en el recurso de apelación.

La parte demandante guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

Le corresponde a la Sala determinar si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes señalada y a las demás pretensiones que formuló ante la jurisdicción.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados:

i) MANUEL AGUILAR nació el 27 de enero de 1955 y falleció el 19 de julio de 2011; **ii)** Que el señor MANUEL AGUILAR, conforme al reporte de "*Periodos de Afiliación al régimen de pensiones I.S.S.*", efectuó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales desde el 27 de marzo de 1978 hasta el 15 de abril de 1992, sumando en total 337 semanas, aportes efectuados antes de la vigencia de la

ley 100 de 1933; **iii)** NINFA EMÉRITA GRANOBLES el 7 de octubre de 2022 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero, recibiendo la negativa de la entidad mediante la resolución SUB 318442 del 21 de noviembre de 2022; **iv)** Posteriormente, Colpensiones por resolución SUB 61898 negó la revocatoria directa de la resolución SUB 318442 del 21 de noviembre de 2022; **vi)** NINFA EMÉRITA GRANOBLES falleció el 18 de mayo de 2023.

El punto controversial se concreta en determinar, en primer lugar, cuál es la norma que debe regular la situación fáctica planteada y si la demandante ostenta la calidad de beneficiaria de la prestación. Dicho de modo más preciso, si para el reconocimiento de la prestación deben atenderse las prescripciones de la ley 797 de 2003 por ser la vigente al momento del óbito, o si es posible acudir a la aplicación del acuerdo 049 de 1990 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Esto en atención a que la Sala de Casación Laboral y sus Salas de Descongestión (SL2312-2021) tienen adoctrinado conforme a las sentencias SL4650-2017, SL353-2018, SL4020-2019, SL1884-2020, SL4261-2020 y CSJ SL855-2021, que no es posible acudir a la *plus* ultractividad de la ley “[...] pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro». Que no hay lugar a aplicar el principio de favorabilidad del artículo 53 de la CP y 21 del C.S.T. ya que no existe duda razonable sobre aplicación o interpretación normativa y que la búsqueda normativa de normas del pasado lesiona “«[...] la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de protección social y (compromete) la realización de los derechos de las generaciones futuras», lo que riñe con el artículo 2° del PIDESC, que busca la concesión de derechos según posibilidades económicas del Estado.

Que la Sala de Casación Laboral se aparta de los precedentes de Corte Constitucional (SU-44 de 2016) porque: “i) Los principios constitucionales no son absolutos y su aplicación debe ser proporcional, con el propósito de no

quebrantar otros bienes jurídicos superiores valiosos para los individuos y la sociedad. ii) El desconocimiento del precedente constitucional, se predica respecto de las decisiones proferidas en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, las cuales cuentan con un efecto erga omnes y no de aquellas que derivan de las decisiones de tutela, también conocido como precedente en vigor, con efectos entre las partes” (SL5070-2020 y SL1884-2020). Además de que se pueden afectar la eficacia de reformas pensionales sujetas a variables demográficas, fiscales o actuariales, que se verían modificadas con las subreglas judiciales. Persigue una delineación correcta de su campo de aplicación con respeto de los mandatos de solidaridad y efectividad de los derechos sociales. Sin desconocer el fuero constitucional de configuración legislativa, la seguridad jurídica, la sostenibilidad financiera y la primacía del interés general en pro de mayor cobertura y universalidad.

Es decir, no cabe duda que el derecho reclamado se torna improcedente si se considera que el juicio de adjudicación normativa debe tener como referente los contenidos normativos de la ley 797 de 2003, en tanto ésta exige una densidad de cotizaciones no inferiores a 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al óbito. Además, bajo el principio del efecto general inmediato de las leyes, en virtud del cual éstas regulan inmediatamente las situaciones jurídicas constituidas después de su promulgación, así como los efectos futuros de las situaciones en curso, no es posible concebir la existencia de ningún derecho.

Sin embargo, en materia laboral y de seguridad social, el principio del efecto general inmediato de las leyes no es siempre el que debe prevalecer para resolver las controversias que se suscitan por ocasión de las relaciones derivadas del servicio público de la seguridad social. Ello es así, por cuanto la naturaleza de los derechos que en estas se discuten y la prevalencia de otros principios sustanciales propios y exclusivos de la disciplina jurídico-social, imponen ejercicios hermenéuticos que siguen de cerca los mandatos constitucionales y del legislador.

En efecto, cabe preguntarse si la limitante que pregonan la Sala de Casación Laboral respecto del principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicarla solo frente a las sucesiones normativas inmediatas, no desconoce la dimensión que tiene el citado principio en la jurisprudencia constitucional que lo edifica como un verdadero derecho y por lo tanto, su aplicación se proyecta sobre los cambios normativos inmediatos o mediatos. Esa ha sido la línea jurisprudencial contenida en las sentencias T-584/11, T-228/14, T-566/14, T-719/14, T-401/15, T-713/15, T-464/16, T-504/16, T-735/16, T-084 de 2017 en las que se resolvieron casos similares y más recientemente la sentencia SU-005 de 2018, en la cual se matizó la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y la sujetó al test de procedencia dado el quiebre de decisiones de la jurisdicción ordinaria laboral.

Pronunciamientos que conforman la línea de decisiones proferidas en casos análogos, argumento de autoridad acogido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela radicado 7217/2017.

Es de resaltar que la Corte Constitucional, en la sentencia SU-005 del 13 de febrero de 2018, realizó un ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

<i>Test de Procedencia</i>	
<i>Primera condición</i>	<i>Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de <u>especial protección constitucional</u> o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.</i>
<i>Segunda condición</i>	<i>Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante <u>afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas</u>, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.</i>
<i>Tercera condición</i>	<i>Debe establecerse que el accionante <u>dependía económicamente</u> 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>

“La Corte Constitucional ajustó su jurisprudencia en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, de conformidad con las siguientes consideraciones:

(i) De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.

(ii) Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores-¹, en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.

iii) Asimismo, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Sala Plena aplicó de forma ultractiva el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito del número mínimo de semanas de cotización para la pensión de invalidez. Sin embargo, debido a que la pensión de sobrevivientes tiene una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez -a saber, amparar al beneficiario del riesgo de desaparición del ingreso del cotizante, y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión-, la Sala Plena no cambió su jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.

(iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley

¹ Cfr., entre otras, las sentencias T-566 de 2014, T-719 de 2014, T-735 de 2016, T-084 de 2017 y T-235 de 2017.

797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003².

(v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.

(vi) Solo para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se considerarán como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el Test de procedencia antes descrito. Para estas personas, las sentencias de tutela tendrán efecto declarativo del derecho y solo se podrá ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela.”

Subreglas de procedibilidad que para la Sala mayoritaria, deben operar en casos de tutela contra providencias judiciales y no para todos los asuntos en los que como el presente, el juez natural de la especialidad se está pronunciando por la vía ordinaria. Con todo, en gracia de discusión, hay que resaltar que la demandante nació el 03 de octubre de 1953, falleció el 18 de mayo de 2023 contando con 69 años, con baja escolaridad, aunado a que los gastos para su subsistencia eran asumidos también por su compañero, sus

² Esta postura fue unificada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de enero de 2017, Expediente SL45650-2017, Radicación N° 45262.

necesidades básicas se cubrían con lo suministrado por el afiliado, subsistiendo desde su deceso con la ayuda que le proporcionaban sus hijos.

Ahora, las razones por las cuales se estima que la condición más beneficiosa en casos como el presente, resulta aplicable, lo constituye i) el límite que representa este principio frente al legislador, pese a que en materia de seguridad social goza de amplia configuración, convirtiéndose en un desarrollo del mandato internacional de no regresividad y del principio de favorabilidad, pues frente al intérprete, dicho principio morigeró el efecto de cambios legislativos (sin que sea un solo puente o zona de paso, para quien en un momento dado era su meta o zona de llegada) y ii) el carácter regresivo que en materia de pensión de invalidez y sobrevivientes tuvo su regulación en el nuevo sistema pensional de ley 100 de 1993 al eliminar la posibilidad de su consolidación bajo la concurrencia de un requisito intemporal que la norma anterior había establecido al posibilitar su disfrute por los beneficiarios del afiliado fallecido cuando hubiese cotizado al régimen de invalidez, vejez y muerte del Seguro Social un número de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994.

Es decir, no se trata de “imponer reglas diferentes a las legales”, ni de “afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional”, ni el “principio de seguridad jurídica” (CSJ SL1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019 y CSJ SL2829-2019), ni una vena rota a su financiación, puesto que, la delineación conceptual del principio a la luz del *“modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales”* (SL-2547 de 2020) justamente excluye a quienes no tienen la densidad de semanas propias del Sistema Pensional originario de antes de 1993.

Sin duda, con la vigencia de la nueva ley, si bien se redujeron las exigencias de la normativa anterior en materia de cotizaciones, ello solo aplicó para los cotizantes, pues para quienes no lo eran o no lo estaban para el momento del tránsito legislativo, la nueva normativa les eliminó de tajo la posibilidad de su

estructuración con las 300 semanas, haciendo prevalecer en todo caso un criterio que privilegió solo la situación de los cotizantes o por lo menos, la cercanía de las cotizaciones al evento estructurante del derecho, situación que fue luego intensificada por las previsiones de las leyes 797 y 860 de 2003 que en todos los casos, es decir, para cotizantes y no cotizantes exigieron el requisito de las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al evento estructurante del derecho. Aspecto que, si bien no será relevante en posteriores reformas, si amerita protección.

Es más por mandato del principio de proporcionalidad, la densidad de semanas acumuladas son suficientes para generar el derecho que se pretende, más cuando así financieramente se ha establecido.

Por esta razón, las condiciones del derecho en materia de pensiones de sobrevivientes, definidas en vigencia del acuerdo 049 de 1990 son merecedoras de protección legal frente al tránsito legislativo inmediato o mediato, pues por otro lado todas las leyes posteriores a la ley 100 de 1993 pertenecen al mismo sistema y no pueden considerarse en rigor saltos normativos, ni *“aplicación plus ultractiva de la Ley”*, ni desconocimiento de la aplicación inmediata de las leyes sociales (SL855-2021, SL4261-2020, SL1884-2020, SL4020-2019, SL-2959 de 2018, SL353-2018, SL4650-2017, SL 17521-2016, SL9762-2016, SL9763-2016, SL9764-2016, SL15612-2016 y SL15617-2016) pues su objetivo no ha sido otro que el de ajustar los componentes fundamentales del sistema atendiendo circunstancias de coyuntura.

Sumado a lo anterior, hay que decir que desde una óptica del análisis económico del derecho, resulta más costoso para el erario público la denegación de un derecho pensional que trasladará al ciudadano desamparado –generalmente mujeres- a depender del asistencialismo social o al piso mínimo de protección social, que concederle el mismo conforme la aplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa, retornándole la calidad de miembro económicamente activo de la sociedad, reflexión que en

momento alguno sustituye al Legislador sino que verifica el respeto al principio bajo estudio.

Con lo decantado, se advierte que en el presente asunto el afiliado acumuló **337 semanas** durante su vida laboral, **todas las cuales fueron cotizadas antes del 1º de abril de 1994**, esto es, en vigencia del régimen anterior. En consecuencia, logró alcanzar el umbral necesario para causar en su favor la cobertura indefinida de los riesgos de invalidez y muerte (artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990), por lo que el tránsito de sistemas pensionales que le modificó desfavorablemente las condiciones de acceso al derecho, se muestra claramente contrario a la esencia misma del principio de la condición más beneficiosa.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	DÍAS DEL PERIODO
DESDE	HASTA		
27/03/1978	31/12/1978	3.300	280
01/01/1979	31/01/1979	3.301	31
01/02/1979	31/12/1979	4.410	334
01/01/1980	29/02/1980	4.410	60
01/03/1980	31/12/1980	5.790	306
01/01/1981	01/01/1981	5.791	1
30/05/1985	31/12/1985	14.610	216
01/01/1986	21/03/1986	17.790	80
01/04/1986	31/12/1986	17.790	275
01/01/1987	21/04/1987	21.420	111
01/05/1987	31/12/1987	21.420	245
01/01/1988	25/05/1988	25.530	146
17/07/1991	31/12/1991	54.630	168
01/01/1992	15/04/1992	61.950	106
TOTALES			2.359
TOTAL SEMANAS COTIZADAS			337,00

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala que el afiliado fallecido señor MANUEL AGUILAR dejó causada la pensión de sobrevivientes.

Resuelto lo anterior debe determinarse quién o quiénes son los beneficiarios del derecho pensional causado conforme lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, disposición

que ha sido estudiada en sede constitucional por la Corte, entre otras, en las sentencias C-1035 de 2008 y C-336 de 2014.

Debe rememorarse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que la exigencia cronológica de mínimo 5 años de convivencia, también debe ser cumplida tanto en los casos de fallecimiento del pensionado como del afiliado, pues según el criterio esbozado por ésta, no existe razón para el trato diferenciado entre una y otra situación. Dicho criterio fue acogido, entre otras, en sentencia del 3 de mayo de 2011, radicación 40309. El tiempo de convivencia debe contabilizarse retrospectivamente desde el fallecimiento del afiliado o pensionado, con la salvedad que para el caso de la cónyuge separada de hecho pero con sociedad matrimonial vigente, ese período de convivencia puede corresponder a cualquier tiempo anterior al fallecimiento, tal como lo precisó la Corte Suprema en sentencia radicado 42425 de 2012. Decisiones que fueron reiteradas con igual énfasis en **sentencia SL 1399-2018 (25-04-2018, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo)** al identificar como *“requisito común e inexcusable del derecho a la pensión de sobrevivientes: la convivencia durante mínimo 5 años”*.

Para el caso de la señora **NINFA EMÉRITA GRANOBLES** resulta pertinente señalar que conforme se extrae de la SUB 318442 del 21 de noviembre de 2022, su calidad de beneficiaria no fue discutida por Colpensiones. De ahí que la razón para negar el derecho pensional no fuera la carencia de acreditación del requisito de beneficiaria, si no el incumplimiento del requisito de semanas para dejar configurada la pensión.

Así mismo resulta pertinente señalar que el **Informe Técnico De Investigación** emitido por COSINTE, con fecha del 20 de octubre de 2022, concluyó que *“SI. SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Ninfa Emerita Granobles, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.*

De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, se logró confirmar que el señor Manuel Aguilar y la señora Ninfa Emérita Granobles, convivieron en unión marital de hecho desde el 15/06/1974 hasta el 19/07/2011 fecha de fallecimiento del causante.”

Ahora bien, conviene señalar que no es necesario acreditar el requisito de convivencia cuando ya ha sido aceptado por la demandada durante el trámite administrativo, o en otras palabras, que la condición de beneficiario(a) de la pensión de sobrevivientes puede ser excluida del debate probatorio de las instancias, siempre y cuando la entidad la haya aceptado, habrán de considerarse los pronunciamientos efectuados por la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, la sentencia SL 16899 de 2014 y sentencia SL 10496 del 05 de agosto de 2015.

No obstante, para demostrar la exigencia de la convivencia, se recepcionó dentro del plenario la declaración del señor HUGO ORLANDO URBANO RIASCO quien manifestó que conoció a Ninfa Emérita Granobles hace más de 20 años, toda vez que era su vecina, viven en el corregimiento de Terragona de Florida.

Señaló que Ninfa Emérita convivía en unión libre con Manuel, compartiendo techo, lecho y mesa, le consta la convivencia de la pareja por más de 20 años, lo sabe por la vecindad que siempre mantuvieron.

Indicó que Ninfa Emérita y Manuel salían juntos agarrados de las manos.

Dijo que Ninfa Emérita y Manuel convivieron hasta cuando él falleció el 19 de julio de 2011, por muerte natural, momento en que la pareja convivía en Terragona.

Declaró que Ninfa Emérita y Manuel nunca se llegaron a separar, siempre los vio juntos.

Expuso que Manuel era cortero de caña y Ninfa siempre ha sido ama de casa. Contó que Ninfa Emérita y Manuel tuvieron 3 hijos, uno de ellos falleció.

Aclaró que Ninfa no trabajaba por lo tanto los hijos le ayudaban económicamente luego de la muerte de Manuel de quien dependía para su subsistencia.

Relató que Manuel no tenía otra pareja o hijos adicionales a los que procreó con Ninfa.

Por otra parte, se allegó declaraciones extraprocesales rendidas el 22 de septiembre de 2022, por los señores HUGO ORLANDO URBANO RIASCOS y MARIA ELEUTERIA NABOYAN AGUILAR, quienes conocieron a MANUEL AGUILAR, fallecido el 19 de julio de 2011 y quien convivió en unión marital de hecho, compartiendo techo, lecho y mesa con la señora NINFA EMERITA GRANOBLES desde el 15 de junio de 1974 hasta el 19 de julio de 2011, relación dentro de la que procrearon 1 hijo que falleció. Afirmaron que NINFA EMÉRITA GRANOBLES dependía económicamente de su compañero permanente.

Visto lo anterior, el derecho debe prosperar, pues se encuentran acreditados los requisitos para acceder a él, en tanto la calidad de compañeros y la convivencia entre la pareja quedó acreditada dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento de MANUEL AGUILAR, conforme a lo decantado por la señalada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Aunado a que NINFA EMÉRITA GRANOBLES falleció el 18 de mayo de 2023 contando con 69 años, con baja escolaridad, y los gastos para su subsistencia se cubrían con lo suministrado por el afiliado, y tras su deceso con la ayuda que le proporcionaban sus hijos.

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala procedente reconocer la pensión de sobrevivientes deprecada, que **se causó desde el 19 de julio de 2011**, por el fallecimiento del afiliado MANUEL AGUILAR, en favor de la señora **NINFA EMÉRITA GRANOBLES**, en un 100% en su calidad cónyuge

supérstite y con carácter vitalicio – hasta la fecha de su fallecimiento el 18 de mayo de 2023- por contar con más de 30 años a la fecha del fallecimiento del afiliado, pues nació el 03 de octubre de 1953, tal como se evidencia en la copia de su cédula de ciudadanía allegada al plenario.

En cuanto al monto de la pensión, éste debe ser liquidado bajo los lineamientos del Sistema General de Pensiones vigente al momento del deceso, el que en todo caso arrojaría una mesada inicial equivalente al salario mínimo legal, toda vez que en su mayoría las cotizaciones se efectuaron en valores cercanos a dicho rubro. Derecho pensional que corresponde ser pagado en 14 mesadas por haberse causado con anterioridad al 31 de julio de 2011, tal como lo dispone el Acto Legislativo 01 de 2005.

Al respecto conviene señalar que en sentencia SL-14172-2017 proferida por la Sala Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia dijo:

“si el afiliado siempre ha cotizado sobre el salario mínimo legal mensual vigente no es necesario determinar el ingreso base de liquidación, toda vez que la primera mesada pensional y las siguientes siempre serán equivalentes al salario mínimo” (SL-14172-2017 del 30-08-2017 (M.P. Donal José Dix Ponnézf).

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
27/03/1978	31/12/1978	3.300	1	0,670000	105,240000	280	518.346	61.524,78
01/01/1979	31/01/1979	3.301	2	0,800000	105,240000	31	434.247	5.706,50
01/02/1979	31/12/1979	4.410	1	0,800000	105,240000	334	580.136	82.138,73
01/01/1980	29/02/1980	4.410	1	1,020000	105,240000	60	455.008	11.572,91
01/03/1980	31/12/1980	5.790	1	1,020000	105,240000	306	597.392	77.491,26
01/01/1981	01/01/1981	5.791	2	1,290000	105,240000	1	472.438	200,27
30/05/1985	31/12/1985	14.610	1	2,790000	105,240000	216	551.095	50.460,63
01/01/1986	21/03/1986	17.790	1	3,420000	105,240000	80	547.433	18.564,90
01/04/1986	31/12/1986	17.790	1	3,420000	105,240000	275	547.433	63.816,86
01/01/1987	21/04/1987	21.420	1	4,130000	105,240000	111	545.821	25.682,97
01/05/1987	31/12/1987	21.420	1	4,130000	105,240000	245	545.821	56.687,64
01/01/1988	25/05/1988	25.530	1	5,120000	105,240000	146	524.761	32.477,80
17/07/1991	31/12/1991	54.630	1	10,960000	105,240000	168	524.568	37.357,93
01/01/1992	15/04/1992	61.950	1	13,900000	105,240000	106	469.037	21.075,86
TOTALES						2.359		544.759,05
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						337,00		
TASA DE REEMPLAZO		45%		PENSION				245.141,57

SALARIO MÍNIMO	2.011	PENSIÓN MÍNIMA	535.600,00
----------------	-------	----------------	------------

Ahora, en lo que refiere a la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de Colpensiones al contestar la demanda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., encuentra la Sala que la demandante reclamó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 7 de octubre de 2022, recibiendo la negativa de la entidad mediante la SUB 318442 del 21 de noviembre de 2022, y presentó la demanda el 24 de marzo de 2023, razón por la que se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 07 de octubre de 2019.

Conviene resaltar que conforme el registro de defunción aportado al expediente virtual por la parte demandante, se tiene que la señora NINFA EMÉRITA GRANOBLES falleció el 18 de mayo de 2023, fecha hasta cuando se calcularan las mesadas pensionales adeudadas.

Aclarado lo anterior procede la Sala a efectuar las operaciones aritméticas correspondientes, encontrando que el retroactivo calculado desde el 07 de octubre de 2019 hasta el 18 de mayo de 2023, fecha de fallecimiento de la demandante, asciende a \$47.491.446,80, monto que se ordenará incorporar a la masa sucesoral de la señora NINFA EMÉRITA GRANOBLES.

Adicionalmente, conforme el artículo 157 e inciso 2º del artículo 204 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el inciso 3º del artículo 42 del decreto 692 de 1994 y el artículo 69 del decreto 2353 de 2015, se autorizará a Colpensiones, para que del retroactivo pensional efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan.

En cuanto a la indexación de las mesadas adeudadas, es pertinente puntualizar que ella es procedente, para compensar el evidente impacto que la pérdida del valor adquisitivo produce en las obligaciones laborales de cumplimiento tardío, tal y como ha sido aceptado por la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

siempre que por otra parte no exista un mecanismo de actualización diferente sobre las mesadas que se causen con antelación a la ejecutoria de la sentencia. Así, en el presente asunto hay lugar a imponer la condena en este sentido, pues se ordenará la indexación de las mesadas pensionales hasta que se efectuó el pago de las mismas, debiéndose realizar la actualización con la siguiente fórmula:

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

Ante la conclusión anterior, se absolverá respecto de la pretensión por intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, en tanto se accede a la indexación de las condenas a la fecha en que se realice el pago de las mesadas adeudadas y bien es sabido que estos tópicos son excluyentes, por lo que procede la una o la otra, pero nunca las dos dado que tienen un fin similar.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia APELADA, en su lugar se declara parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 7 de octubre 2019, y no probadas las excepciones restantes propuestas en la contestación de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora NINFA EMÉRITA GRANOBLES (qepd), la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de MANUEL AGUILAR, a partir del 19 de julio de 2011, en cuantía de 1 salario mínimo mensual legal vigente para cada época, por 14 mesadas al año, cuyas mesadas retroactivas no prescritas causadas desde el 07 de

octubre de 2019 hasta el 18 de mayo de 2023, fecha de fallecimiento de la demandante, asciende a **\$47.491.446,80**, monto que se ordenará incorporar al acervo sucesoral de la señora NINFA EMÉRITA GRANOBLES (qepd).

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al acervo sucesoral de la señora **NINFA EMÉRITA GRANOBLES**, la **indexación** de las mesadas retroactivas causadas desde el 07 de octubre de 2019 hasta que se efectuó el pago de las mismas.

CUARTO: AUTORIZAR a la demandada **COLPENSIONES** para que sobre el retroactivo de las mesadas pensionales reconocidas, efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan.

QUINTO: ABSOLVER a **COLPENSIONES** de las pretensiones restantes contenidas en la demanda.

SEXTO: COSTAS en primera instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la parte demandante, las agencias en derecho deben ser tasadas por la Juez de primera Instancia, conforme el artículo 366 del C.G.P. SIN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

SEPTIMO: NOTIFÍQUESE por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias AL647-2022 y AL4680-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y podrá consultarse en la página *web* de la Rama Judicial en el *link*: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

OCTAVO: Una vez surtida la publicación por Edicto, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, con destino a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

-Firma Electrónica-

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

ARLYS ALANA ROMERO PEREZ
Salvamento de Voto

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

23

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 597d04ce59e2a651f1edfa2e5babd39c64f5c5182d2b19b7fc3f362e9cb44246

Documento generado en 28/08/2023 03:19:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>