



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
PROVIDENCIA: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 2001-31-05-005-2016-00498-01
DEMANDANTE: MARLANDA LIZARAZO ESPINOSA
DEMANDADA: COLPENSIONES

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veintiocho (28) de septiembre dos mil veinte (2020)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2016, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Marlanda Lizarazo Espinosa en contra de Colpensiones.

ANTECEDENTES

1- Pretende la parte demandante que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Asimismo, que se condene a la demandada al pago de los intereses moratorios, las costas y agencias en derecho.

Para pedir así relató el apoderado que, el señor Manuel José Pereira Olivares, nació el 28 de noviembre de 1950 y falleció el 24 de febrero de 2006. Luego entonces, aseveró que el causante en vida cotizó al Instituto de Seguros Sociales, por lo que la demandante el 30 de mayo de 2006 presentó reclamación administrativa, solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para ella y sus menores hijos; no obstante, la entidad demandada mediante Resolución No.011908 de 2006, profirió respuesta negativa, bajo el argumento de que el afiliado al momento de su fallecimiento no reunía los requisitos del Artículo 46 de la Ley 100 de 1993, específicamente en lo que concierne al requisito de fidelidad al sistema y por ello les fue concedida la indemnización sustitutiva.

Por su parte, expuso el extremo activo que el causante cotizó al ISS por espacio de 110 semanas, durante el periodo correspondiente a los 3 últimos años anteriores a la fecha de su fallecimiento. En ese sentido, agregó que el fallecido y la demandada formaron unión libre de manera estable, permanente y singular con total apoyo, solidaridad, reciprocidad y mutua ayuda, desde 1985 hasta la fecha del fallecimiento del señor Pereira Olivares, de cuya unión nacieron 2 hijos.

2- La demanda fue admitida mediante providencia de fecha 21 de junio de 2016 (fl.36). Se dispuso notificar y correr traslado por el termino de 10 días a la parte demandada, Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones; entidad que fue notificada por aviso, tal como consta en el folio 37 del cuaderno principal.

3- Luego entonces, el 19 de julio de 2016, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones elevó contestación a través de apoderado judicial, manifestando que se opone a las pretensiones de la demanda; propuso las excepciones de prescripción, compensación y buena fe (fls.40-46).

4- Posteriormente se citó a las partes para que asistieran a la celebración de la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo; en la cual se hicieron participes los señores Francisco Javier Pereira Lizarazo y Lina Marcela Pereira Lizarazo, hijos del señor Manuel José Pereira Olivares y la demandante, quienes para la época del fallecimiento de su padre eran menores de edad, por lo que en dicha diligencia manifestaron que cedían los derechos económicos a su madre, siendo admitida dicha figura por el juez de primera instancia.

Luego entonces, surtidas las etapas procesales, se llevó a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento consagrada en el artículo 80 ibídem, por lo que practicadas en lo posible las pruebas decretadas, se surtió entonces la etapa de alegatos y posteriormente se profirió la decisión de fondo respectiva, oportunidad en la que el Juez de conocimiento resolvió que la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente José Pereira Olivares, a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.

Por consiguiente, fijo en la suma de \$468.388, el valor de la mesada pensional en febrero del año 2006. Por su parte, declaró probada la excepción de compensación y parcialmente la excepción de prescripción, por lo que condenó a la demandada a pagar a la demandante la suma de las mesadas causadas desde 28 de febrero de 2013 hasta el mes de octubre de 2016¹. Por último condenó en costas a la demandada y fijo como agencias en derecho a favor de la demandante la suma equivalente a 5 SMLMV.

Así decidió el juez después de examinar las pruebas, de las cuales concluyó que, en el caso de marras, la norma aplicable es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por lo que revisado el reporte de semanas cotizadas por el causante se observa que el mismo había cotizado hasta el mes de febrero de 2006 un total de 591,57 semana. Además, argumentó que del mismo documento se desprende que el causante contaba con más de 50 semanas cotizadas al momento de su fallecimiento, teniendo en cuenta que su muerte se produjo el 4 de febrero de 2006, por lo que estableció que estudiando la Resolución proferida por el ISS, si bien es cierto para el presente caso se aplican los presupuestos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, literal B en el cual se establece que el afiliado mayor de 20 años que haya fallecido por enfermedad de origen común, deja acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando haya acreditado un mínimo de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento y acredite un mínimo de cotizaciones entre la fecha que cumplió 20 años y la fecha de su fallecimiento, equivalente a un 20% del tiempo transcurrido en dicho periodo.

No obstante lo anterior, explicó el Aquo que la Corte Constitucional en Sentencia C-556 de 2009, declaró inexecutable los literales A y B del precitado artículo, bajo el sustento de que la fidelidad al sistema constituye una medida regresiva en materia de seguridad social, por lo que ante la declaratoria de inexecutable de dichos literales que dieron

¹ Escuchada la diligencia se constata que en la parte considerativa de la sentencia el juez de primera instancia indica que la demandada deberá pagar a la demandante las mesadas causadas desde el 5 de mayo de 2013, sin embargo en la parte resolutoria de la misma indica que es desde el 28 de febrero de 2013.

lugar a que la demandada proferiera una respuesta negativa a la solicitud presentada por la demandante, consideró el Juez de primer grado que es evidente que la misma si cumple con los requisitos exigidos por la Ley al contar el afiliado fallecido con más de 50 semanas exigidas por la norma citada.

En cuanto a los testimonios practicados en el proceso, expuso que con los mismos se pudo demostrar que la demandante convivió con el causante y que era este quien solventaba las necesidades económicas de sus hijos y su compañera permanente, acreditando también la convivencia efectiva durante más de 5 años, superando así lo exigido por la normatividad aplicable en el presente asunto.

En lo que concierne a la excepción de prescripción, consideró que esta prospera parcialmente, toda vez que si bien es cierto los literales A y B del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, fueron declarados inexecutable mediante sentencia de fecha 20 de agosto de 2009, solo hasta el 5 de mayo de 2016, la actora presentó la demanda y por ello ordenó a la demandada a pagar las mesadas causadas a partir del 5 de mayo de 2013 hasta el mes octubre de 2016. Asimismo, argumentó que prospera la excepción de compensación, por cuanto la demandante recibió indemnización sustitutiva.

5- Ante dicha decisión, la parte demandada no estuvo de acuerdo, por lo que interpuso Recurso de Apelación, solicitando se revocara la sentencia proferida, pues aseveró que no es posible reconocerle la pensión de sobrevivientes a la demandante, en virtud de que si bien se practicaron los testimonios, estos no lograron probar de manera clara, exacta y concisa, la convivencia de 5 años anteriores al fallecimiento del causante y la dependencia económica de la demandante respecto del fallecido. Afirmó además que, tampoco se acreditó el número de semanas exigidas por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y por tanto no debió reconocerse la pluricitada pensión, teniendo en cuenta además que el ISS en su momento le niega la pensión a la demandante en virtud de la normatividad que estaba vigente en esos momentos, por lo que dicha decisión estaba revestida de total legalidad, existiendo de esta manera buena fe por parte del ISS al proferir una respuesta negativa.

6- Por su parte, el apoderado de la parte demandante alegó que no estaba de acuerdo con el ordinal 5 de la sentencia, teniendo en cuenta que el Código General del Proceso, permite que hasta el 25% de lo establecido en la cuantía de este proceso, sea determinado como agencias en derecho.

7- Encontrándose el presente proceso en esta instancia judicial, la apoderada judicial de la parte demandada mediante memorial de fecha 20 de enero de 2017, propuso formula de conciliación (fls.5 a 3 cuaderno de la Sala).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte y para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, se procede a decidir de fondo.

2. Luego entonces, previo a determinar los problemas jurídicos que tendrán que resolverse en la presente sentencia, considera esta corporación judicial que resulta pertinente pronunciarse sobre la formula conciliatoria propuesta por el extremo demandado. Al respecto, es menester precisar, que sería del caso entrar a estudiar dicha fórmula, de no ser que a la luz de los artículos 14 y 15 del Código Sustantivo del Trabajo, se tiene que los derechos laborales tienen el carácter de irrenunciables y no es dable conciliar o transigir sobre los que tienen la naturaleza de ciertos e indiscutibles. Por consiguiente, en vista de que la pensión de sobrevivientes es un derecho cierto e indiscutible, esta no puede ser objeto de conciliación.

3. Aclarado lo anterior, la Sala debe dilucidar si la decisión adoptada por el juez de primer grado se encuentra ajustada a la normatividad laboral

vigente, para lo cual se tiene que, revisadas las argumentaciones, a esta Sala de Decisión le corresponde resolver el siguiente problema jurídico.

- ¿Cumple la señora Marlanda Lizarazo Espinosa los requisitos exigidos para acceder a la pensión de sobrevivientes que reclama?

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

En torno a la normatividad aplicable para la pensión de sobrevivientes que reclama la señora Lizarazo Espinosa, es posición pacífica de la jurisprudencia considerar que la norma que rige esa clase de prestaciones es la vigente al momento en el que se produce el fallecimiento del causante. En ese sentido, se constata que el señor Manuel José Pereira Olivares, falleció el 24 de febrero de 2006, por lo que le son aplicable los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 que modificaron el 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

Los citados artículos disponen lo siguiente:

“Artículo 46. (...) Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones (...)*”

“Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida*

marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte (...)"

Ahora bien, en lo que concierne a los literales A y B del Artículo 12², disponen lo siguiente:

- a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;
- b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

Es preciso indicar que los mismo fueron declarados Inexequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-556-09 de 20 de agosto de 2009, Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla, bajo el sustento de que dichos literales contemplan una exigencia de fidelidad de cotización, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, que constituye una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que la modificación establece un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, desconociendo la naturaleza de esta prestación, la cual no debe estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que por el contrario, encuentra su fundamento en el cubrimiento que del riesgo del fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios.

En ese sentido, es lógico que al declararse inexequible dichos numerales, no se deben tener en cuenta al momento de realizarse el estudio correspondiente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitado por la demandante.

² Que establece como requisito adicional que si el causante es mayor de 20 años , debe acreditarse que el mismo había cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento

Así planteado el asunto, se avista que en el caso sub examine, la controversia se limita a determinar si el causante cumplió con el mínimo de semanas exigidas por la Ley, y si la demandante cumple con los presupuestos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Luego entonces, revisadas las pruebas que obran en el plenario, se constata que, el señor Manuel José Pereira Olivares registra cotizaciones al sistema desde el 3 de mayo de 1994 hasta el 28 de febrero de 2006, para un total de 599,99 semanas (fls.47-55); que el día 24 de febrero de 2006 falleció (fl.20), motivo por el cual la demandante el 30 de mayo de 2006 presentó reclamación administrativa ante el Instituto de Seguros Sociales, solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para ella y sus dos hijos (fl.16); no obstante, la entidad demandada mediante Resolución No.011908 de 2006 (notificada personalmente a la demandante el 14 de diciembre de 2006 tal como consta el folio 17 del cuaderno principal) profirió respuesta negativa argumentando que si bien el afiliado fallecido había cotizado 110 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, también lo era que acreditaba un 16,48% de fidelidad al sistema, por lo que indico que hasta ese momento la única prestación a la que había lugar, era la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, siendo esta concedida a la demandante por valor \$2.620.580 y a sus dos hijos por valor de \$1.310.290, para cada uno (fls18 y 19).

Bajo el panorama anterior, sea lo primero indicar que en el caso de marras, se encuentra fuera de toda discusión el derecho que les asiste a los dos hijos del causante, quienes para la época del fallecimiento del mismo, eran menores de edad (fls.25 y 28), toda vez que dicha situación fue resuelta en la primera instancia, en la cual se admitió la cesión de derechos económicos que estos le hacían a su madre y frente a la cual las partes no efectuaron reparo alguno.

Decantado lo anterior, se tiene entonces en el presente asunto no lo asiste razón a la parte recurrente, pues teniendo en cuenta la historia laboral del Causante, se concluye que, dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento había cotizado más de 50 semanas, suma que supera

la densidad exigida por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, dejando el afiliado causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Luego entonces, tal como se dijo anteriormente, en el caso *sub examine* no es posible aplicar la figura jurídica de la fidelidad de cotización al sistema, ya que dicha norma fue declarada inexecutable por la Honorable Corte Constitucional; sin embargo, advierte la Sala que, para la fecha en que el ISS hoy Colpensiones negó la pensión de sobrevivientes a la demandante, dicha figura se encontraba vigente, por lo que se deduce que la decisión tomada por la demandada en ese entonces no se debió a un simple capricho de ella, por el contrario su posición se encontraba fundada en los literales A y B del artículo 12 *ibídem*, que aún no se habían declarado inexecutables.

Ahora bien, en torno al derecho que le asiste a la parte demandante, resulta imperioso analizar el aspecto relacionado con el tiempo de convivencia que tuvo la demandante con el causante. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 100 del 29 de enero de 2020, ha dispuesto lo siguiente:

“(...) el tiempo de convivencia exigido por la Ley 797 de 2003 puede ser acreditado por la cónyuge en cualquier tiempo, cuando la sociedad conyugal esté vigente, mientras que a la compañera permanente se le exige que este periodo se deba demostrar obligatoriamente en los cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante; dicha premisa no configura una distinción discriminatoria y mucho menos violatoria del derecho a la igualdad, pues tal diferenciación tiene su causa eficiente en las características propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, lo cual por demás es el único criterio legítimo aceptado por la Corte Constitucional para establecer tal diferencia (sentencia C-1035-2008). Así se dejó sentado en sentencia CSJ SL1399-2018, reiterada en la providencia CSJ SL2792-2019, cuando al efecto se precisó:

Vale aclarar que esta distinción, aunque podría parecer artificiosa y contraria al principio de no discriminación, en realidad no lo es, ya que

se funda en las especificidades propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, único criterio que ha sido aceptado por la jurisprudencia constitucional como legítimo para establecer diferencias entre cada uno de estos vínculos familiares (C-1035-2008)”.

En el *sub lite* de acuerdo a los testimonios rendidos en el proceso, se tiene que los mismos coinciden en que la señora Marlanda Lizarazo Espinosa, convivió con el señor Pereira Olivares Contreras por más de 5 años; que dependía económicamente del fallecido; que de cuya unión nacieron 2 hijos y que la separación se produjo a causa de la muerte de este.

Conforme lo expuesto, no cabe duda que la demandante en calidad de compañera permanente del afiliado fallecido, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de forma vitalicia, toda vez que la misma al momento del fallecimiento del causante, tenía más de 30 años de edad, tal como se observa en el registro civil de nacimiento obrante a folio 21 del cuaderno principal.

Frente a la excepción de prescripción propuesta por el extremo demandado, considera esta corporación judicial que tal como lo dijo el Aquo prospera parcialmente, pues si bien es cierto que la Resolución proferida por el ISS fue notificada personalmente a la demandante el 14 de diciembre de 2006 y que posteriormente mediante Sentencia C-599 de 2009, se declararon inexecutable los literales A y B del Artículo 12 ibídem, también lo es que la señora Lizarazo Espinosa solo hasta el 5 de mayo de 2016 acudió a la jurisdicción ordinaria, por lo que Colpensiones debe pagar a la beneficiaria las mesadas pensionales causadas a partir del 5 mayo de 2013.

En ese sentido, la sala procederá a determinar el valor de la mesada pensional que le corresponde a la demandante, por lo que se tendrá en cuenta la fórmula planteada en los artículos 21 y 48 de la Ley 100 de 1993, advirtiendo que la siguiente liquidación al momento de compararla con la historial laboral que reposa en el expediente, en algunos meses se establecen un numero de semanas que son superiores a las establecidas en la historia laboral. Por ello resulta importante resaltar

que al analizar el resumen detallado de las semanas cotizadas, se vislumbra que esto se debió a que el empleador no efectuaba las cotizaciones a tiempo y eso se veía reflejado en el número de semanas cotizadas. Así pues, es preciso indicar que dicha situación no puede soportarla el afiliado cotizante, tal como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia, como por ejemplo en la Sentencia SL2074-2020, con ponencia del Magistrado Iván Mauricio Lenis Gómez:

“(...) De manera reiterada y pacífica la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que si la administradora de pensiones no adelanta las acciones pertinentes para obtener el recaudo de los aportes en mora, es a ella a quien corresponde asumir el pago de la pensión (CSJ SL6030-2017, CSJ SL3399-2018 y CSJ SL3550-2018). Precisamente, en esta tercera providencia referida, la Sala expresó:

Así las cosas, vale indicar que esta Corporación en providencia CSJ SL, 10 feb. 2009, rad. 34256 reiterada, entre otras, en CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 40852, CSJ SL782-2013, CSJ SL5987-2014, CSJ SL4818-2015 y CSJ SL 12718-2016, sostuvo: “en el caso del trabajador dependiente afiliado al Sistema, en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral, y por virtud de la prestación efectiva del servicio y por el tiempo en que esto ocurra, se causan cotizaciones, y se adquiere la categoría de cotizante, independientemente de que se presente mora patronal en el pago de las mismas (...).

Con todo, sea esta la oportunidad para reiterar dos temas que han sido profusamente desarrollados por la jurisprudencia del trabajo. Uno, es que el estado de mora no genera la pérdida de la calidad de cotizante activo del trabajador, en la medida que el retardo en el pago de las cotizaciones constituye una conducta que no puede atribuírsele, ni menos puede generar los efectos de una desafiliación (CSJ SL667-2013); y dos, en los eventos de mora del empleador, las administradores de pensiones deben adelantar las gestiones de cobro, a fin de obtener el debido recaudo de las cotizaciones, de modo que, de omitirse esta obligación, responderán por el pago de

la prestación, lo que indica que si estas se realizan aun de forma extemporánea, deben tenerse en cuenta para el pago de la prestación deprecada.”

Por consiguiente, teniendo en cuenta lo advertido *ut supra*, se procede a determinar el valor de la mesada pensional.

IBL

DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	SALARIO	IPC FINAL	IPC INICIAL	VALOR ACTUALIZADO	TOTAL
24/01/1996	31/01/1996	7	1,00	\$ 321.010	84,10	31,23	\$ 864.455	\$1.680,89
1/02/1996	28/02/1996	30	4,29	\$ 445.612	84,10	31,23	\$ 1.199.999	\$9.999,99
1/03/1996	31/03/1996	30	4,29	\$ 245.105	84,10	31,23	\$ 660.049	\$5.500,41
1/04/1996	30/04/1996	30	4,29	\$ 278.644	84,10	31,23	\$ 750.367	\$6.253,06
1/05/1996	31/05/1996	30	4,29	\$ 257.934	84,10	31,23	\$ 694.597	\$5.788,30
1/06/1996	30/06/1996	30	4,29	\$ 378.451	84,10	31,23	\$ 1.019.140	\$8.492,83
1/07/1996	31/07/1996	30	4,29	\$ 274.940	84,10	31,23	\$ 740.392	\$6.169,94
1/08/1996	31/08/1996	30	4,29	\$ 436.881	84,10	31,23	\$ 1.176.487	\$9.804,06
1/09/1996	30/09/1996	30	4,29	\$ 315.944	84,10	31,23	\$ 850.813	\$7.090,11
1/10/1996	31/10/1996	30	4,29	\$ 334.653	84,10	31,23	\$ 901.195	\$7.509,96
1/11/1996	30/11/1996	30	4,29	\$ 289.679	84,10	31,23	\$ 780.083	\$6.500,69
1/12/1996	31/12/1996	30	4,29	\$ 220.935	84,10	31,23	\$ 594.961	\$4.958,01
1/01/1997	31/01/1997	30	4,29	\$ 289.092	84,10	37,99	\$ 639.975	\$5.333,12
1/02/1997	28/02/1997	30	4,29	\$ 332.557	84,10	37,99	\$ 736.195	\$6.134,96
1/03/1997	31/03/1997	30	4,29	\$ 312.014	84,10	37,99	\$ 690.718	\$5.755,98
1/04/1997	30/04/1997	30	4,29	\$ 292.996	84,10	37,99	\$ 648.617	\$5.405,14
1/05/1997	31/05/1997	30	4,29	\$ 291.329	84,10	37,99	\$ 644.927	\$5.374,39
1/06/1997	30/06/1997	30	4,29	\$ 270.977	84,10	37,99	\$ 599.873	\$4.998,94
1/07/1997	31/07/1997	30	4,29	\$ 336.098	84,10	37,99	\$ 744.034	\$6.200,28
1/08/1997	31/08/1997	30	4,29	\$ 172.005	84,10	37,99	\$ 380.774	\$3.173,12
1/09/1997	30/09/1997	30	4,29	\$ 281.994	84,10	37,99	\$ 624.262	\$5.202,18
1/10/1997	31/10/1997	30	4,29	\$ 287.091	84,10	37,99	\$ 635.545	\$5.296,21
1/11/1997	30/11/1997	30	4,29	\$ 279.803	84,10	37,99	\$ 619.411	\$5.161,76
1/12/1997	31/12/1997	30	4,29	\$ 299.902	84,10	37,99	\$ 663.905	\$5.532,54
1/01/1998	31/01/1998	30	4,29	\$ 339.640	84,10	44,71	\$ 638.867	\$5.323,89
1/02/1998	28/02/1998	30	4,29	\$ 327.907	84,10	44,71	\$ 616.797	\$5.139,97
1/03/1998	31/03/1998	30	4,29	\$ 343.206	84,10	44,71	\$ 645.574	\$5.379,79
1/04/1998	30/04/1998	30	4,29	\$ 314.972	84,10	44,71	\$ 592.466	\$4.937,21
1/05/1998	31/05/1998	30	4,29	\$ 377.908	84,10	44,71	\$ 710.849	\$5.923,74
1/06/1998	30/06/1998	30	4,29	\$ 307.444	84,10	44,71	\$ 578.306	\$4.819,21
1/07/1998	31/07/1998	30	4,29	\$ 345.087	84,10	44,71	\$ 649.112	\$5.409,27
1/08/1998	31/08/1998	30	4,29	\$ 203.826	84,10	44,71	\$ 383.399	\$3.194,99
1/09/1998	30/09/1998	30	4,29	\$ 291.151	84,10	44,71	\$ 547.658	\$4.563,82
1/10/1998	31/10/1998	30	4,29	\$ 409.371	84,10	44,71	\$ 770.031	\$6.416,93
1/11/1998	30/11/1998	30	4,29	\$ 282.328	84,10	44,71	\$ 531.062	\$4.425,52

1/12/1998	31/12/1998	30	4,29	\$ 282.328	84,10	44,71	\$ 531.062	\$4.425,52
1/01/1999	31/01/1999	30	4,29	\$ 403.864	84,10	52,18	\$ 650.919	\$5.424,33
1/02/1999	28/02/1999	30	4,29	\$ 381.093	84,10	52,18	\$ 614.218	\$5.118,49
1/03/1999	31/03/1999	30	4,29	\$ 483.447	84,10	52,18	\$ 779.185	\$6.493,21
1/04/1999	30/04/1999	30	4,29	\$ 433.051	84,10	52,18	\$ 697.961	\$5.816,34
1/05/1999	31/05/1999	30	4,29	\$ 448.660	84,10	52,18	\$ 723.118	\$6.025,98
1/06/1999	30/06/1999	30	4,29	\$ 372.366	84,10	52,18	\$ 600.153	\$5.001,27
1/07/1999	31/07/1999	30	4,29	\$ 369.867	84,10	52,18	\$ 596.125	\$4.967,71
1/08/1999	31/08/1999	30	4,29	\$ 398.265	84,10	52,18	\$ 641.895	\$5.349,13
1/09/1999	30/09/1999	30	4,29	\$ 478.057	84,10	52,18	\$ 770.498	\$6.420,82
1/10/1999	31/10/1999	30	4,29	\$ 408.000	84,10	52,18	\$ 657.585	\$5.479,88
1/11/1999	30/11/1999	30	4,29	\$ 390.000	84,10	52,18	\$ 628.574	\$5.238,12
1/12/1999	31/12/1999	30	4,29	\$ 453.000	84,10	52,18	\$ 730.113	\$6.084,28
1/02/2000	29/02/2000	30	4,29	\$ 414.000	84,10	57,00	\$ 610.832	\$5.090,26
1/03/2000	31/03/2000	30	4,29	\$ 580.064	84,10	57,00	\$ 855.849	\$7.132,07
1/04/2000	30/04/2000	30	4,29	\$ 516.000	84,10	57,00	\$ 761.326	\$6.344,39
1/05/2000	31/05/2000	30	4,29	\$ 414.000	84,10	57,00	\$ 610.832	\$5.090,26
1/06/2000	30/06/2000	30	4,29	\$ 428.000	84,10	57,00	\$ 631.488	\$5.262,40
1/07/2000	31/07/2000	30	4,29	\$ 487.000	84,10	57,00	\$ 718.539	\$5.987,82
1/08/2000	31/08/2000	30	4,29	\$ 522.000	84,10	57,00	\$ 770.179	\$6.418,16
1/09/2000	30/09/2000	30	4,29	\$ 483.000	84,10	57,00	\$ 712.637	\$5.938,64
1/10/2000	31/10/2000	30	4,29	\$ 457.000	84,10	57,00	\$ 674.275	\$5.618,96
1/11/2000	30/11/2000	30	4,29	\$ 420.000	84,10	57,00	\$ 619.684	\$5.164,04
1/12/2000	31/12/2000	30	4,29	\$ 453.000	84,10	57,00	\$ 668.374	\$5.569,78
1/01/2001	31/01/2001	30	4,29	\$ 514.000	84,10	61,98	\$ 697.441	\$5.812,01
1/02/2001	28/02/2001	30	4,29	\$ 534.000	84,10	61,98	\$ 724.579	\$6.038,16
1/03/2001	31/03/2001	30	4,29	\$ 508.000	84,10	61,98	\$ 689.300	\$5.744,16
1/04/2001	30/04/2001	30	4,29	\$ 503.000	84,10	61,98	\$ 682.515	\$5.687,63
1/05/2001	31/05/2001	30	4,29	\$ 556.000	84,10	61,98	\$ 754.430	\$6.286,92
1/06/2001	30/06/2001	30	4,29	\$ 503.703	84,10	61,98	\$ 683.469	\$5.695,58
1/07/2001	31/07/2001	30	4,29	\$ 504.800	84,10	61,98	\$ 684.958	\$5.707,98
1/08/2001	31/08/2001	30	4,29	\$ 462.000	84,10	61,98	\$ 626.883	\$5.224,02
1/09/2001	30/09/2001	30	4,29	\$ 455.000	84,10	61,98	\$ 617.385	\$5.144,87
1/10/2001	31/10/2001	30	4,29	\$ 480.000	84,10	61,98	\$ 651.307	\$5.427,56
1/11/2001	30/11/2001	30	4,29	\$ 469.000	84,10	61,98	\$ 636.381	\$5.303,18
1/12/2001	31/12/2001	30	4,29	\$ 547.000	84,10	61,98	\$ 742.218	\$6.185,15
1/01/2002	31/01/2002	30	4,29	\$ 602.000	84,10	66,72	\$ 758.816	\$6.323,47
1/02/2002	28/02/2002	30	4,29	\$ 655.000	84,10	66,72	\$ 825.622	\$6.880,18
1/03/2002	31/03/2002	30	4,29	\$ 592.000	84,10	66,72	\$ 746.211	\$6.218,43
1/04/2002	30/04/2002	30	4,29	\$ 639.000	84,10	66,72	\$ 805.454	\$6.712,12
1/05/2002	31/05/2002	30	4,29	\$ 596.000	84,10	66,72	\$ 751.253	\$6.260,44
1/06/2002	30/06/2002	30	4,29	\$ 640.000	84,10	66,72	\$ 806.715	\$6.722,62
1/07/2002	31/07/2002	30	4,29	\$ 641.000	84,10	66,72	\$ 807.975	\$6.733,13
1/08/2002	31/08/2002	30	4,29	\$ 603.000	84,10	66,72	\$ 760.076	\$6.333,97
1/09/2002	30/09/2002	30	4,29	\$ 579.000	84,10	66,72	\$ 729.825	\$6.081,87
1/10/2002	31/10/2002	30	4,29	\$ 614.000	84,10	66,72	\$ 773.942	\$6.449,52

1/11/2002	30/11/2002	30	4,29	\$ 654.000	84,10	66,72	\$ 824.362	\$ 6.869,68
1/12/2002	31/12/2002	30	4,29	\$ 544.000	84,10	66,72	\$ 685.707	\$ 5.714,23
1/01/2003	31/01/2003	30	4,29	\$ 699.000	84,10	71,39	\$ 823.447	\$ 6.862,06
1/02/2003	28/02/2003	30	4,29	\$ 695.000	84,10	71,39	\$ 818.735	\$ 6.822,79
1/03/2003	31/03/2003	30	4,29	\$ 666.000	84,10	71,39	\$ 784.572	\$ 6.538,10
1/04/2003	30/04/2003	30	4,29	\$ 512.000	84,10	71,39	\$ 603.155	\$ 5.026,29
1/05/2003	31/05/2003	30	4,29	\$ 574.000	84,10	71,39	\$ 676.193	\$ 5.634,94
1/06/2003	30/06/2003	30	4,29	\$ 650.000	84,10	71,39	\$ 765.723	\$ 6.381,03
1/07/2003	31/07/2003	30	4,29	\$ 651.000	84,10	71,39	\$ 766.902	\$ 6.390,85
1/08/2003	31/08/2003	30	4,29	\$ 552.000	84,10	71,39	\$ 650.276	\$ 5.418,97
1/09/2003	30/09/2003	30	4,29	\$ 527.000	84,10	71,39	\$ 620.825	\$ 5.173,54
1/10/2003	31/10/2003	30	4,29	\$ 563.000	84,10	71,39	\$ 663.234	\$ 5.526,95
1/11/2003	30/11/2003	30	4,29	\$ 627.000	84,10	71,39	\$ 738.629	\$ 6.155,24
1/12/2003	31/12/2003	30	4,29	\$ 568.000	84,10	71,39	\$ 669.125	\$ 5.576,04
1/01/2004	31/01/2004	30	4,29	\$ 715.818	84,10	76,02	\$ 791.901	\$ 6.599,17
1/02/2004	29/02/2004	30	4,29	\$ 672.000	84,10	76,02	\$ 743.425	\$ 6.195,21
1/03/2004	31/03/2004	30	4,29	\$ 771.905	84,10	76,02	\$ 853.949	\$ 7.116,24
1/04/2004	30/04/2004	30	4,29	\$ 723.379	84,10	76,02	\$ 800.265	\$ 6.668,88
1/05/2004	31/05/2004	30	4,29	\$ 622.038	84,10	76,02	\$ 688.153	\$ 5.734,61
1/06/2004	30/06/2004	30	4,29	\$ 674.740	84,10	76,02	\$ 746.457	\$ 6.220,47
1/07/2004	31/07/2004	30	4,29	\$ 689.410	84,10	76,02	\$ 762.686	\$ 6.355,72
1/08/2004	31/08/2004	30	4,29	\$ 640.433	84,10	76,02	\$ 708.503	\$ 5.904,19
1/09/2004	30/09/2004	30	4,29	\$ 686.928	84,10	76,02	\$ 759.940	\$ 6.332,83
1/10/2004	31/10/2004	30	4,29	\$ 732.181	84,10	76,02	\$ 810.003	\$ 6.750,02
1/11/2004	30/11/2004	30	4,29	\$ 636.483	84,10	76,02	\$ 704.133	\$ 5.867,78
1/12/2004	31/12/2004	30	4,29	\$ 678.464	84,10	76,02	\$ 750.576	\$ 6.254,80
1/01/2005	31/01/2005	30	4,29	\$ 830.722	84,10	80,20	\$ 871.119	\$ 7.259,32
1/02/2005	28/02/2005	30	4,29	\$ 800.779	84,10	80,20	\$ 839.720	\$ 6.997,66
1/03/2005	31/03/2005	30	4,29	\$ 841.906	84,10	80,20	\$ 882.847	\$ 7.357,05
1/04/2005	30/04/2005	30	4,29	\$ 749.787	84,10	80,20	\$ 786.248	\$ 6.552,07
1/05/2005	31/05/2005	30	4,29	\$ 639.515	84,10	80,20	\$ 670.614	\$ 5.588,45
1/06/2005	30/06/2005	30	4,29	\$ 712.992	84,10	80,20	\$ 747.664	\$ 6.230,53
1/07/2005	31/07/2005	30	4,29	\$ 737.765	84,10	80,20	\$ 773.641	\$ 6.447,01
1/08/2005	31/08/2005	30	4,29	\$ 780.093	84,10	80,20	\$ 818.028	\$ 6.816,90
1/09/2005	30/09/2005	30	4,29	\$ 684.851	84,10	80,20	\$ 718.154	\$ 5.984,62
1/10/2005	31/10/2005	30	4,29	\$ 665.851	84,10	80,20	\$ 698.230	\$ 5.818,59
1/11/2005	30/11/2005	30	4,29	\$ 686.655	84,10	80,20	\$ 720.046	\$ 6.000,38
1/12/2005	31/12/2005	30	4,29	\$ 636.871	84,10	80,20	\$ 667.841	\$ 5.565,34
1/01/2006	31/01/2006	30	4,29	\$ 514.432	84,10	84,10	\$ 514.432	\$ 4.286,93
1/02/2006	24/02/2006	23	3,29	\$ 315.518	84,10	84,10	\$ 315.518	\$ 2.015,81
		3600	514,29				Promedio:	\$710.297,32
							Total Tasa de reemplazo 49%	\$348.045,69

Conforme a lo anterior y como quiera que el IBL es inferior al salario mínimo legal mensual vigente para la fecha en que se causó el derecho,

de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 48 de la Ley 100 de 1993, se fijará como mesada pensional la suma equivalente SMLMV, el cual deberá aumentado anualmente de acuerdo a lo establecido por la precitada Ley.

Asimismo, se procederá a actualizar el retroactivo pensional desde el 5 de mayo de 2013 hasta el 30 de julio de 2020, el mismo asciende a la suma de \$83`131.077, suma que se encuentra debidamente indexada, sin perjuicio de las que posteriormente se causen hasta el momento en que se efectúe el pago.

AÑO	SALARIO MINIMO	NUMERO DE MESADAS	TOTAL MESADAS	IPC FINAL	IPC INICIAL	TOTAL
2013	\$ 589.500	25 DIAS Y 9 MESADAS	\$ 5.796.750	147,07	111,81	\$ 7.624.792
2014	\$ 616.000	14	\$ 8.624.000	147,07	113,98	\$ 11.127.669
2015	\$ 644.350	14	\$ 9.020.900	147,07	118,15	\$ 11.228.978
2016	\$ 689.455	14	\$ 9.652.370	147,07	126,14	\$ 11.253.956
2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038	147,07	133,39	\$ 11.387.245
2018	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388	147,07	138,85	\$ 11.584.888
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624	147,07	143,27	\$ 11.901.126
2020	\$ 877.803	8	\$ 7.022.424	147,07	147,07	\$ 7.022.424
			\$ 72.975.494		TOTAL	\$ 83.131.077

De lo anterior, se avista que el valor de la mesada pensional en esta instancia es inferior a la reconocida por el A quo, toda vez que al realizarse los cálculos aritméticos pertinentes, se observa que la mesada pensional para el año 2006 asciende a \$348.045 (y por ello debe reconocerle la suma equivalente al SMLMV para esa fecha, esto es, \$408.000) mientras que en la primera instancia la misma se fijó en la suma de \$468.388 (superior al SMLMV para el 2006).

Al respecto, es preciso indicar que ciertamente, la competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en la sustentación del recurso de apelación y no por el mero acto procesal dispositivo de parte, a través del cual manifiesta, de manera abstracta, impugnar la respectiva providencia.

Lo anterior significa que las competencias funcionales del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la “*non reformatio in pejus*”, introducido como precepto en el artículo 31 de la Constitución Política, y, en segundo orden, por el objeto mismo del recurso de apelación (revocar o modificar la providencia), cuyo marco está definido, a su vez, por las razones de inconformidad o juicios de reproche esbozados por el apelante, en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia.

Así, pues, al juez de segundo grado le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primer grado que son aceptados por el recurrente (bien porque omite refutarlo en la sustentación del recurso de apelación o bien porque implícitamente manifiesta su asentimiento en relación con ellos), pues éstos quedan excluidos del siguiente debate y, por lo mismo, debe decirse que, frente a dichos aspectos, fenece la oportunidad de estudiar la controversia.

En materia laboral, existe el principio procesal de consonancia, en virtud del cual, el superior que decide el recurso de apelación, no puede fallar ultra o extra petita, a diferencia de lo que sucede con los procesos que llegan al juez de segunda instancia por vía de consulta, donde el juez si puede hacer pleno derecho de tales poderes.

Este principio se encuentra establecido en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual reza que “La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”. No obstante, lo anterior, el juez laboral, en cualquiera de las instancias y, desde luego, al resolver la apelación, ha de estar siempre dispuesto a otorgarle primacía a los principios constitucionales y a reconocer los derechos fundamentales del apelante, aun oficiosamente, cuando encuentre plenamente demostrada su vulneración.

Igualmente, el denominado principio *iura novit curia* le compete al juzgador resolver la controversia sin que, al ocurrir ello, se afecte de manera alguna la relación entre la petición, la decisión y la causa del

proceso, pues el rol del juez, en su control permanente de legalidad³, es hacer un juicio de adecuación normativa, aun cuando no se plasme o manifieste en la alzada, con ello se cumple con el aforismo latino que regla la actividad judicial “*mihi factum, dabo tibi ius*” (dadme los hechos, yo te daré el derecho- son los hechos las voces del derecho.)

La regla del *iura novit curia* no significa que se desconocerá la congruencia que debe tener toda sentencia judicial, según la cual, obliga estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, como también, en caso de apelación, la decisión que resuelve la alzada, debe ser acorde con las materias que son objeto del recurso.

Lo cierto es que, no es posible examinar la apelación de forma insular, sino que debe armonizarse con las razones fácticas y jurídicas, a fin de distinguir su causa y verdadero alcance, el cual se subsume en que fijar la mesada pensional a la demandante por valor de \$468.388 para el año 2006 (cuando en realidad la misma equivale al SMLMV para esa fecha, esto es \$408.000), *constituye un actuar ilegal* y un detrimento injustificado en el patrimonio de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, empresa Industrial y Comercial del Estado.

Por otro lado, en lo que concierne a la excepción de compensación, considera la Sala que la decisión tomada por el Aquo fue acertada al considerar que la misma esta llamada a prosperar, toda vez que en el presente asunto le fue reconocida a la demandante la indemnización sustitutiva, por lo que al momento de que la demandada efectúe el pago de las condenas impuestas, deberá deducir lo que por concepto de indemnización sustitutiva le fue pagado a la demandante.

En torno a la pretensión del reconocimiento y pago de los intereses moratorios, la cual vale la pena señalar no fue debatida por el Aquo, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispone que:

“A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad

Código General del Proceso. Artículo 42: Son deberes del Juez:
(...)

12. **Realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso.**

correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.”

Por consiguiente, teniendo en cuenta que en el presente caso la mora obedeció a que cuando el ISS negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, lo hizo teniendo en cuenta los literales A y B del Artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que para el 2006 aún se encontraban vigentes, por lo que se deduce que la decisión tomada por la demandada en ese entonces no se debió a un simple capricho de ella, máxime cuando en la fecha que fueron declarados inexequibles dichos literales, esto es para el 2009, la demandante no solicitó nuevamente el reconocimiento de la pluricitada pensión ante la parte demandada, sino que para el año 2016 acudió directamente a la jurisdicción ordinaria. Por consiguiente, dicha pretensión no está llamada a prosperar.

Por último, en lo que se refiere a la inconformidad planteada por el apoderado judicial de la parte demandante respecto del ordinal 5 de la Sentencia de primera instancia, que fija como agencias en derecho a favor de este extremo, la suma equivalente a 5 SMLMV, considera esta corporación judicial que aún no es la oportunidad procesal para exponer que no está de acuerdo con dicha fijación, ya que tal como lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso, las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada por el juzgado que haya conocido del proceso en primera instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, por lo que es en dicha etapa en la que el apoderado puede plantear si está de acuerdo o no con la liquidación que se efectúe.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia apelada, dejando claro que se modificará la mesada pensional reconocida a la parte demandante, y el retroactivo pensional correspondiente.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$800.000, la cual se liquidará de forma concentrada por el juez de primera instancia.

Por lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **MODIFICAR** los ordinales segundo y cuarto de la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, los cuales quedaran así:

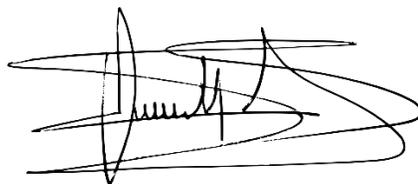
“(…) SEGUNDO: FIJAR en la suma equivalente a \$408.000, el valor de la mesada pensional en febrero del año 2006, fecha de la muerte del causante, la cual se incrementará anualmente, de acuerdo al aumento del SMLMV.

“(…) CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, se condena a la demandada la Administradora Colombia de Pensiones a pagar a favor de MARLANDA LIZARAZO ESPINOSA, la suma de las mesadas causadas desde el 5 de mayo de 2013 hasta el 30 de julio de 2020, en la suma \$83`131.077, más las mesadas pensionales que se causen hasta el momento cuando se produzca el pago.”

SEGUNDO: **CONFIRMAR** en las demás partes la sentencia recurrida.

TERCERO: **CONDENAR** en costas a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y a favor de la demandante en la suma de \$800.000. Líquidense de forma concentrada por el juez de primer nivel.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTADOS.



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado