

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE FRANCY FRANCO TRASLAVIÑA
VS. PROTECCIÓN S.A.
RADICACIÓN: 760013105 017 2018 00302 01

Hoy treinta y uno (31) de julio de 2020, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, 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, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento social por mandato del D.L. 990 del 9-07-2020, resuelve la **APELACIÓN** del apoderado de la demandada contra la sentencia dictada por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **FRANCY FRANCO TRASLAVIÑA** contra **PROTECCIÓN S.A.**, con radicación No. **760013105 017 2018 00302 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 24 de junio de 2020, celebrada, como consta en el **Acta No. 27**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

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 156 C-19

ANTECEDENTES

La pretensión de la demandante, representada por curadora, está orientada a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por la **pensión de sobrevivientes** con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Manuel Antonio Alarcón Bedoya, a partir del 4 de noviembre de 1998, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Afirmó la demandante a través de su apoderado judicial que contrajo matrimonio con el señor Manuel Antonio Alarcón Bedoya el 10 de julio de 1988, conviviendo de manera permanente e ininterrumpida por 10 años, hasta el fallecimiento de él, ocurrido el 4 de noviembre de 1998, dependiendo ella económicamente su esposo.

Indicó que de la relación conyugal nació una hija llamada Stephani Alarcón, quien ya es mayor de edad.

Que el 23 de marzo de 1999, solicitó ante Protección S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad a través de comunicación del 16 de abril de 1999.

Señaló que Manuel Antonio Alarcón Bedoya cotizó en toda su vida laboral 643.32 semanas, de las cuales 458.25 corresponden a aportes efectuados con anterioridad al 1º de abril de 1994, reuniendo así las exigencias para que le sea aplicado el principio de la condición más beneficiosa.

La demandada **PROTECCIÓN S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando que el fallecido no causó el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues no cumplió con las exigencias del artículo 46 de la ley 100 de 1993, sin contar con las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al deceso, exigencia indispensable al encontrarse como afiliado inactivo del sistema pensional al momento de la muerte.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia, fue proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive condenó a **PROTECCIÓN S.A.** a pagar a la demandante, la pensión de sobrevivientes reclamada, a partir del 4 de noviembre de 1998, en cuantía inicial de \$711.558, retroactivo no prescrito que calculado desde el 30 de mayo de 2015 hasta el 31 de marzo de 2019, ascendió a \$112'581.652. También autorizó a Protección S.A. a descontar del retroactivo adeudado, el valor pagado a la demandante por concepto de devolución de saldos, y los aportes que corresponden al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Ordenó la indexación de las condenas hasta la ejecutoria de la sentencia y a partir de ese momento los intereses moratorios hasta que se haga el pago efectivo de la obligación.

Lo anterior tras considerar que si bien el señor **MANUEL ANTONIO ALARCÓN BEDOYA** no reunió el mínimo de semanas exigido por la ley vigente a la fecha de su óbito, es decir, el artículo 46 de la ley 100 de 1993 en su tenor original que exigía para el no cotizante 26 semanas dentro del año anterior a la muerte, dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa, el afiliado fallecido deja cotizadas más de 300 semanas en vigencia del acuerdo 049 de 1990, razón por la que era procedente el reconocimiento pensional.

Señaló que la entidad no discutió el requisito de convivencia, pues le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la

demandante. No obstante, tal requisito se encontraba probado con las declaraciones recepcionadas dentro del proceso.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de PROTECCIÓN S.A. la apeló considerando que la entidad negó el reconocimiento pensional amparado en la normatividad legal vigente para la fecha del fallecimiento de Miguel Antonio Alarcón Bedoya, es decir el artículo 46 de la ley 100 de 1993, en su redacción original, pues dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento solo reunió 12.42 semanas.

Indicó que el causante no era beneficiario del régimen de transición previsto en la ley 100 de 1993, pues normativamente debía contar con 40 años de edad o con 15 o más años de cotizaciones antes de la entrada en vigencia de la ley 100, situación que no aconteció en el presente asunto.

Dijo que conforme a la historia laboral el afiliado fallecido, éste cotizó un total de 469.71 semanas al 1º de abril de 1994, razón por la que tampoco cumple con el requisito de tiempo que exige la norma, razones por las que no resulta posible que el Juez de primera instancia estudie la procedencia del derecho conforme las exigencias del artículo 6º y 25 de acuerdo 049 de 1990.

Señaló que la aplicación de la condición más beneficiosa opera únicamente para quienes tienen una expectativa legítima, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en diferentes sentencias.

Expresó que para tener derecho la demandante a la pensión de sobrevivientes, debía poseer un derecho adquirido antes de entrar en vigencia la ley 100, situación que no se configuró, por lo que el derecho debe estudiarse a la luz del artículo 46 de la ley 100 de 1993, en su redacción original.

Señaló que debía tenerse en cuenta que no se cumplió con el requisito de cobertura de las 26 semanas, motivo por el que no hay derecho al reconocimiento de la prestación por sobrevivencia y muchos menos a las prestaciones accesorias como lo son el pago de la pensión vitalicia, en 13 mesadas anuales y por ende el retroactivo pensional. Indicó que es necesario que el Tribunal examine nuevamente el tema de la prescripción pues difiere de la fecha en que empieza a aplicarse por 1 día, el despacho indicó que es a partir del 30 de mayo y él considera que es a partir del 29 de mayo. Adicionalmente, señaló que no hay lugar al pago de indexación alguna, pues los fondos de pensiones mantienen el valor adquisitivo a través de los intereses que producen los dineros de la cuenta de ahorro individual conforme a la rentabilidad mínima establecida

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 25 de junio de 2020, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término la parte demandante y la entidad demandada Protección S.A., a través de memoriales allegados al correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentaron alegatos de conclusión en los cuales ratificaron lo expuesto en la demanda, en la contestación de la demanda, y el recurrente reiteró lo manifestado en la apelación.

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". En este orden de ideas, será únicamente respecto de los reproches formulados en la alzada que se pronunciará esta Sala de decisión.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que o bien no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados: i) MANUEL ANTONIO ALARCÓN BEDOYA nació el 11 de mayo de 1960 (fl. 10 y 65) y falleció el 04 de noviembre de 1998 (fl. 7 y 62); ii) Que el señor MANUEL ANTONIO ALARCÓN BEDOYA cotizó al régimen de pensiones de prima media, trasladándose luego al de ahorro individual, efectuando aportes de manera interrumpida desde el 11 de febrero de 1980 hasta el 31 de enero de 1998 (fl. 185 a 192), iii) MANUEL ANTONIO ALARCÓN BEDOYA y FRANCY FRANCO TRASLAVIÑA, contrajeron matrimonio el 10 de julio de 1988 (fl. 6 y 60) y producto de esa relación nació STEPHANIE ALARCÓN FRANCO, el 5 de febrero de 1989 (fl. 22) iv) Que la señora FRANCY FRANCO TRASLAVIÑA el día 23 de marzo de 1999 (fl. 8 y 138) en calidad de cónyuge supérstite, y en representación de su hija, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y mediante Resolución número 99-1086 del 16 de abril de 1999 (fl. 9) Protección S.A. denegó la pensión de sobrevivientes, autorizando la devolución de saldos.

Aclarado lo anterior, el punto controversial se concreta, entonces 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 100 de 1993 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.

Conviene tener en cuenta que por razón de haber ocurrido la muerte del señor MANUEL ANTONIO ALARCÓN BEDOYA el 4 de noviembre de 1998 (fl. 7 y 62), la normatividad aplicable para resolver el presente caso es la

contenida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original cuyo tenor literal es el siguiente:

“ARTICULO. 46.- Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. (...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

De esta manera, es menester determinar si el afiliado – MANUEL ANTONIO ALARCÓN BEDOYA - al momento de su muerte se encontraba o no cotizando al sistema a efecto de establecer la aplicación del literal que se adecúa al caso.

Se observa de la historia laboral allegada al plenario de folios 185 a 192, que la última cotización del señor Manuel Antonio Alarcón Bedoya data del 31 de enero de 1998, sin que se observen aportes adicionales con posterioridad a tal calenda. Quiere decir lo anterior, que para la fecha del fallecimiento – 4 de noviembre de 1998- el afiliado se encontraba inactivo en el sistema de seguridad social en pensiones.

Así debía acreditar 26 semanas de cotización, dentro del año inmediatamente anterior a su deceso, las que no reunió pues en dicho lapso tiene 12,43 semanas cotizadas.

Es evidente 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 100 de 1993, en su redacción original, en

tanto ésta exige para los afiliados inactivos una densidad de cotizaciones no inferior a 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte (artículo 46 numeral 2, literal b). Es decir, 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 el A-quo.

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 suscitan por ocasión del contrato de trabajo o de las relaciones derivadas del servicio 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 la aplicación ultractiva de disposiciones derogadas.

En efecto, conforme al principio de la condición más beneficiosa es posible que algunas situaciones ocurridas durante la vigencia de la ley 100 de 1993 continúen siendo reguladas por normas anteriores, como tempranamente lo advirtió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por la vigencia de ésta y particularmente frente a las pensiones de invalidez y sobrevivientes. No obstante, en la línea jurisprudencial, la aplicación de este principio tiene un carácter temporal, pues aplica solo frente a las sucesiones normativas inmediatas. En síntesis, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral estima que este principio no puede dar lugar a una especie de búsqueda normativa intensa hacia el pasado para encontrar la norma que se avenga a las circunstancias personales en que se encuentre el reclamante de la pensión. Esta posición se ha mantenido incluso en sentencias como la SL-5665 de 5 de diciembre de 2018 y SL4650 de 2017, radicación 45262.

Empero, no es esa 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 reciente sentencia de tutela radicado 7217/2017.

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 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.

Sin duda, con la vigencia de la Ley 100 de 1993, 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.

Por esta razón, las condiciones del derecho en materia de pensiones de invalidez o sobrevivientes, definidas en vigencia del acuerdo 049 de 1990 son merecedoras de protección legal frente al tránsito legislativo inmediato o mediato, y no puede considerarse “aplicación plus ultractiva de la Ley”, ni desconocimiento de la aplicación inmediata de las leyes sociales (SL-2959 DE 2018, 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.

Teniendo en cuenta lo decantado, se advierte, que en el presente asunto el afiliado acumuló un total de 646.14 semanas durante toda su vida laboral, las cuales 465.57 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. Razones por las que la Sala no acoge los planteamientos expuestos por el apoderado de Protección S.A. al sustentar la alzada.

Ahora conviene aclarar que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, opera tanto en prima media como en ahorro individual, sin distinción alguna, posición que ha sido aceptada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, vb.gr. sentencia del 3 de mayo de 2011, con

radicación N° 35438 y más recientemente en la sentencia SL 3288 del 23 de julio de 2019, en la que señaló:

“En lo relacionado con la aplicabilidad del Acuerdo 049 de 1990, para reconocer una prestación en el régimen de ahorro individual con solidaridad, también la Corte ha explicado que es viable, en tanto ello obedece al principio de la condición más beneficiosa de cuya aplicabilidad no se encuentran exceptuadas las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad. Así se recordó en la sentencia CSJ SL4634-2018, al remitirse a lo adoctrinado en la sentencia CSJ SL2150-2017:

"Ahora bien, en cuanto a la argumentación orientada a demostrar que no puede ser aplicado al sub lite el referido acuerdo porque el actor se encontraba afiliado al régimen de ahorro individual, no le asiste razón al recurrente.

Ello, por cuanto tal y como lo ha adoctrinado esta Colegiatura, el aludido principio tiene aplicación para otorgar el derecho pensional a un afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, como en el presente caso, siempre que a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 haya cotizado el mínimo de semanas exigidas en la normativa anterior, por lo que la administradora del fondo de pensiones a la que esté afiliado, es quien debe asumir su reconocimiento y pago"».

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala que el afiliado fallecido señor MANUEL ANTONIO ALARCÓN BEDOYA 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, 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.

Así mismo, debe rememorarse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que la exigencia cronológica de mínimo 2 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.

Para el caso de la señora FRANCY FRANCO TRASLAVIÑA resulta pertinente señalar que conforme se extrae de la resolución número 99-1086 del 16 de abril de 1999 (fl. 9), su calidad de beneficiaria no fue discutida por PROTECCIÓN S.A. Por lo tanto, la razón para negar el derecho pensional no fue la carencia de acreditación del requisito de beneficiaria, si no el incumplimiento del requisito de semanas para dejar configurada la pensión.

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, conforme lo consideró la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 16899 de 2014 y sentencia SL 10496 del 05 de agosto de 2015, debiéndose tener en cuenta en el presente asunto que PROTECCIÓN S.A. mediante la resolución número 99-1086 del 16 de abril de 1999 (fl. 9), le reconoció a la demandante la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual de Manuel Antonio Alarcón Bedoya.

Aunado a lo anterior, se recepcionó dentro del plenario la declaración de la señora MILBIA ECHAVARRIA MERA, quien afirmó conocer a la demandante desde hacía 35 años, que la conoció a ella y al esposo de ésta porque ambos eran sus vecinos, quienes primero fueron amigos del barrio y luego se casaron e iniciaron la convivencia en la casa de los papás de Manuel Antonio, la que mantuvo hasta que éste falleció en un accidente de tránsito en el año 1998. Dijo la testigo que siempre veía a la pareja, que los gastos del hogar eran asumidos por Manuel, que tuvieron 1 hija y que sabe que no hubo hijos ni relaciones extramatrimoniales.

Por su parte la testigo MARÍA HEROÍNA ALCALDE CAMPO, dijo conocer a la demandante desde hacía 37 años cuando ella llegó a vivir en el barrio Unión de vivienda, lugar donde permaneció Francy Franco hasta que su esposo falleció en 1998. Dijo que cuando Manuel Antonio murió, la pareja llevaba 10 años de casados, pues contrajeron nupcias en 1988. Dijo, Francy y Manuel vivían en la casa de los papás de él y luego construyeron en el segundo piso del inmueble. Afirmó que la pareja nunca se llegó a separar, que tuvieron una hija en común y que no les conoció relaciones diferentes.

GLORIA INÉS ESCOBAR PORRAS, dijo que conoce a Francy desde hace 35 años, pues eran vecinas en el barrio Unión de vivienda popular, época en la que la demandante aún era soltera. Dijo que se casó con Manuel y se fueron a vivir a la casa de los papás de él, ubicada en el mismo barrio, lugar donde permanecieron, sin que se llegaran a separar, hasta que él falleció en un accidente de tránsito. Dio cuenta de una hija en común y aseguró la inexistencia de hijos extramatrimoniales o relaciones paralelas. Aseguró que cuando Manuel vivía, él y Francy trabajaban. Que le consta lo narrado dada la vecindad con la pareja, pues vivía en la misma calle que ellos.

MARÍA CECILIA MARTÍNEZ dijo conocer a la demandante y a su esposo fallecido desde hacía 34 años, toda vez que fueron vecinos del barrio Unión de vivienda. Señaló que la pareja se casó en 1988, y se fueron a vivir a la casa de los papás de él y luego construyeron en el segundo piso de la

vivienda. Aclaró que cuando ocurrió la muerte de Manuel, ella – la testigo - se encontraba en Venezuela y luego cuando regresó se mudó, pero continuó frecuentando a la familia. Dijo que Manuel y Francy tuvieron 1 hija, desconociendo si hubo hijos extramatrimoniales. Señaló que los gastos del hogar eran asumidos por Manuel.

En el interrogatorio de parte FRANCY FRANCO TRASLAVIÑA declaró que inició la convivencia con Manuel Antonio Alarcón el día que contrajeron matrimonio, el 10 de julio de 1988, la que perduró hasta cuando él falleció. Que ella y su esposo se conocieron porque eran vecinos y luego iniciaron la relación. Dijo que cuando se casaron, se fueron a vivir a la casa de los papás de Manuel y que luego construyeron en el segundo piso de ese inmueble. Dijo que procrearon 1 hija y que el fallecido no tuvo más descendencia ni relaciones extramatrimoniales. Afirmó que en marzo de 1999, Protección S.A. la contactó para efectuarle la devolución de saldos, la que recibió. Señaló que su esposo asumía los gastos del hogar, pues pese a que ella trabajaba, devengaba muy poco.

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala procedente reconocer la pensión de sobrevivientes deprecada, que se causó desde el 4 de noviembre de 1998, por el fallecimiento del afiliado MANUEL ANTONIO ALARCÓN BEDOYA, en favor de la señora FRANCY FRANCO TRASLAVIÑA y con carácter vitalicio por tener más de 30 años de edad a la fecha del óbito del afiliado, circunstancia que logra establecerse con la copia de su cédula de ciudadanía, que obra a folio 11 y 66 del plenario.

Ahora bien, en cuanto al valor de la pensión, el A-quo lo liquidó bajo los lineamientos del artículo 21 de la ley 100 de 1993, estableciendo como mesada pensional la suma de \$711.558, sin que las partes mostraran inconformidad al respecto, razón por la que habrá de confirmarse este aspecto de la sentencia apelada.

Ahora en lo que tiene que ver con el número de mesadas que ha de recibir la demandante, conviene precisar que el derecho pensional de la demandante se consolidó a partir del fallecimiento del señor MANUEL ANTONIO ALARCÓN BEDOYA, es decir, 4 de noviembre de 1998 (fl. 7 y 62), por lo que sin duda no se afecta por lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, y en consecuencia, tenía derecho a percibir la mesada número 14, no obstante el A quo dispuso el reconocimiento solo de 13 mesadas, pese a que la liquidación que obra a folio 208, calculó el retroactivo con 14 mesadas. Aspecto de la sentencia que no es posible modificar por tratarse de un apelante único, a quien no se le puede hacer más gravosa la condena.

Respecto al motivo de apelación relacionado con la excepción de la prescripción propuesta por PROTECCIÓN S.A. 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 derecho pensional el 23 de marzo de 1999 (fl. 8 y 139), recibiendo la negativa de la entidad a través de la resolución 99-1086 del 16 de abril de 1999 (fl. 9), y la demanda fue radicada el 29 de mayo de 2018 (fl. 47), razón por la que se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 29 de mayo de 2015, tal como lo estimó el a quo, debiéndose confirmar este aspecto de la sentencia apelada, aunado a que de prosperar el argumento de la apelación en este sentido, tendría que hacerse más gravosa la condena impuesta a PROTECCIÓN S.A. –apelante único -, toda vez que solicitó se declarara la prescripción de las mesadas causadas hasta un día antes de lo indicado por el A quo.

Aclarado lo anterior, teniendo en cuenta el valor inicial de la pensión calculado por el A quo y 13 mesadas anuales, tal como se indicó en las consideraciones y parte resolutive de la decisión, la Sala efectuó las operaciones aritméticas correspondientes, encontrando que el retroactivo de la pensión de sobrevivientes, generado entre el 29 de mayo de 2015 y el 31 de marzo de 2019 – extremos establecidos por el A quo -, asciende a la suma de \$ 104´424.335,70, monto inferior al liquidado en primera instancia,

aspecto que será modificado, pues el apoderado de PROTECCIÓN S.A. al sustentar la alzada efectuó reparos al retroactivo pensional.

Conviene precisar, que en la liquidación efectuada por el A quo y que reposa a folio 208 del expediente, se evidencia que pese a que el Juez indicó que la parte demandante solo tenía derecho a 13 mesadas, liquidó el retroactivo teniendo en cuenta para ello 14 mesadas, siendo esa la razón por la que la liquidación efectuada por la Sala arrojó un valor inferior al establecido en primera instancia.

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 confirmará la autorización a Protección S.A., para que efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan.

Ahora en lo que tiene que ver con la apelación del apoderado de PROTECCIÓN S.A., referida a la indexación del retroactivo pensional desde la causación de las mesadas hasta la ejecutoria de la sentencia, 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 confirmar la condena en este sentido, debiéndose efectuar la actualización con la siguiente formula:

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

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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia APELADA, en el sentido de **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a pagar a la señora FRANCY FRANCO TRASLAVIÑA, la suma de \$104'424.335,.70, por concepto de mesadas retroactivas causadas desde el 29 de mayo de 2015 hasta el 31 de mayo de 2019. En lo demás se confirma el numeral.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia APELADA.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo del apelante infructuoso PROTECCIÓN S.A. y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$900.000.

CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

ANEXO

PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL PERIODO	
DESDE	HASTA		
11/02/1980	01/04/1985	1.877	465,57 SEMANAS ANTES DEL 1/04/1994
29/11/1988	01/04/1989	124	
12/02/1989	16/10/1990	612	
09/12/1991	31/12/1991	23	
17/07/1992	31/12/1994	898	
01/03/1995	31/03/1995	30	
01/05/1995	31/05/1995	30	12,43 semanas dentro del año anterior a la muerte
01/06/1995	30/06/1995	30	
01/07/1995	31/07/1995	30	
01/08/1995	31/12/1995	150	
01/01/1996	31/12/1996	360	
01/01/1997	29/03/1997	89	
01/05/1997	31/12/1997	240	
01/01/1998	31/01/1998	30	

TOTALES	4.523
TOTAL SEMANAS	646,14

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
29/05/2015	31/05/2015	1.880.115,21	0,07	125.341,01
01/06/2015	31/12/2015	1.880.115,21	8,00	15.040.921,68
01/01/2016	31/12/2016	2.007.399,01	13,00	26.096.187,13
01/01/2017	31/12/2017	2.122.824,45	13,00	27.596.717,89
01/01/2018	31/12/2018	2.209.647,97	13,00	28.725.423,65
01/01/2019	31/03/2019	2.279.914,78	3,00	6.839.744,34

Totales	104.424.335,70
---------	----------------

Firmado Por:

**MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 8 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI**

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:

**b8e3fe4973ea9f4c86364fbb7122327a2a578cc709469af9148358b13f18cb3
b**

Documento generado en 30/07/2020 10:05:13 p.m.