

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

| | |
|--------------------|--|
| PROCESO: | Ordinario Laboral |
| RADICADO: | 76001-31-05-011-2016-00008-01 |
| DEMANDANTE: | MARTHA AGUILAR SALAZAR |
| DEMANDADO: | COLPENSIONES |
| ASUNTO: | Apelación y Consulta Sentencia No. 059 del 20 de junio de 2018 |
| JUZGADO: | Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali |
| TEMA: | Pensión de sobrevivientes- Condición más beneficiosa. |

**APROBADO POR ACTA No. 23
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 156**

Hoy, primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA, Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia, así como Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES y del litisconsorte necesario **JOHN GILBER RODRÍGUEZ AGUILAR** ordenado en la misma providencia, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **MARTHA AGUILAR SALAZAR** contra **COLPENSIONES**, con radicado **76001-31-05-011-2016-00008-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en los siguientes términos,

S E N T E N C I A No. 155

1) ANTECEDENTES

La señora **MARTHA AGUILAR SALAZAR** presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin que: **1)** Se declare que la actora es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes desde el 14/02/2001, por la muerte de su compañero permanente Gilberto Antonio Rodríguez Osorio. **2)** Se condene a Colpensiones al pago de la pensión de sobrevivientes desde el 14/02/2001. **3)** Se condene al pago del retroactivo pensional. **4)** Se condene al pago de los intereses moratorio del art. 141 L.100/93. **5)** Pago de costas y agencias en derecho (fl.9).

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 3-10 demanda, folios 34-36 contestación de la demanda Colpensiones (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali desató la litis en primera instancia mediante sentencia declaró que la actora tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente superviviente del causante Gilberto Antonio Rodríguez Osorio, a partir del 15/02/2001, en cuantía de \$1.168.543. Declaró probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 27 de enero de 2013, respecto de la demandante y el litisconsorte necesario. Condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante la pensión a partir del 27/01/2013, en cuantía de \$2.107.759 mensuales para esa calenda, junto con los reajustes legales y las mesadas adicionales de cada anualidad. Absolvió a Colpensiones de los intereses moratorios y la condenó al pago de la indexación de las sumas adeudadas. Autorizó los descuentos con destino al SGSSS y el descuento de la suma pagada por concepto de indemnización sustitutiva de sobrevivientes. Finalmente, condenó en costas a la demandada como agencias en derecho la suma de \$3.124.968.

Para fundamentar la decisión, el juzgado de primera instancia determinó que el afiliado fallecido no dejó consolidado el derecho a la pensión de sobrevivientes a la luz de la normatividad vigente a la fecha de su fallecimiento; no obstante, en virtud de la condición más beneficiosa y en aplicación del Ac.049/90, se observó que el causante logra acreditar que el señor Rodríguez Osorio al 01/04/1994, acreditó una densidad de 676,8 semanas cotizadas, dejando consolidado el derecho pensional. En cuanto a la calidad de los beneficiarios, por medio de la Res. 2469 de 2002 se les reconoció la indemnización sustitutiva en calidad de beneficiarios.

Respecto a la liquidación, el primigenio calculó el IBL y el monto de la mesada para el momento de la causación del derecho, teniendo en cuenta que el causante acreditó un total de 889 semanas, arrojó un monto de \$1.980.582 que al aplicarle en virtud del art. 48 ib., una TR del 59% arroja una mesada pensión para el 14/01/2001 de \$1.168.543.

Con relación a la figura de la prescripción, se declara que dicha excepción recae sobre las mesadas tanto de la demandante como del litisconsorte necesario. Finalmente, niega el reconocimiento de los intereses moratorios puesto que el fondo actuó a la luz de las disposiciones legales vigentes, sin embargo, ordena la indexación de las sumas adeudadas.

2) RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación. Señala que interpone recurso en lo que tiene que ver con la absolución del reconocimiento de los intereses moratorios, pues el art. 141 L.100/93 señala que: a partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad debe reconocer y pagar al pensionado, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago. Con base en ello y en vista de la mora que por años ejerció la entidad accionada para efectuar el reconocimiento de la prestación a la demandante, es clara la procedencia en la reclamación de intereses moratorios y por tal razón solicita le sea reconocido este concepto desde la fecha de fallecimiento del causante.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 30 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandante sostiene que debe aplicar el principio constitucional de la condición más beneficiosa, pues el causante logró cotizar más de 300 semanas antes del 01/04/1994, cumpliendo con los requisitos del Ac.049/90. Agrega que Colpensiones reconoció la calidad de beneficiaria a la demandante al otorgarle la indemnización sustitutiva. Con respecto a los intereses moratorios, solicita sean reconocidos debido a la mora en el reconocimiento pensional durante años por parte de la entidad.

Por su parte, la demandada Colpensiones afirma que teniendo en cuenta la fecha del descenso del señor Gilberto Rodríguez, esto es, 15 de febrero de 2001, al presente caso debe aplicarse el Art. 46 de la L.100/93 en su versión original; con lo anterior, se logra evidenciar que el afiliado no logra acreditar el número de semanas exigidas por la norma, razón por la cual, la actora no resulta derecho a la prestación económica. Con relación al principio de la condición más beneficiosa, la CSJ ha señalado que solo es posible analizar la norma inmediatamente anterior y se debe cumplir con los requisitos del test de procedencia. Por lo anterior, solicita al T.S.C. absolver a Colpensiones de las pretensiones de la demanda.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia apelada y consultada debe **REVOCARSE PARCIALMENTE Y MODIFICARSE** son razones:

3

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Fallecimiento del señor GILBERTO ANTONIO RODRÍGUEZ OSORIO el 14 de febrero de 2001 (fl.11). **2)** Petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes al ISS efectuada por Martha Aguilar Salazar y John Gilber Rodríguez el 10 de abril de 2001, en calidad de compañera permanente del causante e hijo, respectivamente (Fl.12). **3)** Que la solicitud pensional fue negada por la Entidad a través de Resolución No. 002469 del 26 de abril de 2002, por no contar el causante con la densidad de semanas exigida por el art. 46 de la L.100/93, en la que además les reconoció la calidad de beneficiarios y se les otorgó indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (fl.12).

1. NORMA APLICABLE -PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN MATERIA DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Corresponde verificar si se acreditaron los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes:

No existe duda que al fallecer el señor Gilberto Antonio Rodríguez Osorio el 14 de febrero de 2001 (fl. 11), la norma vigente es la Ley 100 de 1993, sin que el causante hubiera cumplido con el requisito de las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, toda vez que la última cotización la realizó el 30 de abril de 1998 (fl.15 vto), alcanzando un total de 889,71 semanas en toda la vida laboral (fl. 15 vto).

Ello da lugar a realizar el estudio bajo los requerimientos del art. 25 del Decreto 758 de 1990, conforme al alcance que tanto la Sala Laboral de la

Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional, le han otorgado al principio de la condición más beneficiosa, con el que se propende por dar protección pensional a quienes no cumplieron la densidad de semanas requeridas en la norma vigente al momento de producirse la contingencia de la muerte o la invalidez, pero sí acreditaban el número de semanas cotizadas exigidas en la normatividad anterior.

Se ha de aclarar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido en su jurisprudencia que cuando el fallecimiento del causante ocurre estando vigente la Ley 100 de 1993 sin la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, es posible la aplicación de las normas anteriores que regían la materia, es así como en sentencia SL3784 de 2019 indicó:

“la jurisprudencia de la Corte de manera reiterada y pacífica ha adoctrinado que en el tránsito del Acuerdo 049 de 1990 a la Ley 100 de 1993, se admite la aplicación ultractiva de las disposiciones inmediatamente anteriores, en virtud del mencionado principio, si el afiliado cumple con las exigencias establecidas en ellas para acceder al derecho pensional (CSJ SL11234-2015 y CSJ SL8614-2017).”

Descendiendo al asunto bajo estudio, en cuanto a la ocurrencia del deceso se tiene que la muerte del causante, según se ha indicado, acaeció el día 14 de febrero de 2001, así mismo se establece que la norma aplicable a su caso es el Acuerdo 049 de 1990 por encontrarse afiliado al ISS antes del 1 de abril de 1994 y haber realizado cotizaciones a dicho instituto, por ende se analizará si la demandante reúne los requisitos establecidos en esta norma para ser derechohabiente de la pensión de sobrevivientes.

4

Pues bien, el Decreto 758 de 1990, establecía en su artículo 25 que habría derecho a la pensión de sobrevivientes cuando la muerte del asegurado fuera de origen común en el siguiente caso: *“a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común.”* A su vez el artículo 6° ibídem exigía como requisito para la pensión de invalidez: *“haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”*; revisada la historia laboral, para el momento del óbito el causante tenía cotizadas un total de 676,8 semanas al 01/04/1994, por ende se determina que el señor Gilberto Antonio Rodríguez Osorio dejó causada la pensión bajo los presupuestos establecido en dicha norma.

Por otro lado, en cuanto a la calidad de beneficiaria de la señora Martha Aguilar Salazar, se deben verificar los requisitos establecidos en el art. 27 ib., norma que en su numeral 1° determina que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia el cónyuge si persiste o el compañero o la compañera permanente del asegurado.

En el plenario se encuentra acreditada la calidad de compañera permanente supérstite de la demandante, conforme se extrae de la Resolución No. 002469 de 2002 a través de la cual el ISS le reconoció dicha calidad y ordena el pago de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (Fl.12).

De acuerdo con lo anterior, no puede desconocerse el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de

compañera permanente, por ende, se encuentra ajustado a derecho el reconocimiento de la prestación efectuada por el Juez Primigenio.

En cuanto al litisconsorte necesario, a pesar de estar acreditado que es hijo del causante (fl.89) y que a la fecha de su deceso era menor de edad, se tiene que en la actualidad cuenta con 27 años y para la fecha de interposición de la demanda contaba con 23 años, sin que hubiera demostrado en el plenario su calidad de estudiante para acceder a la prestación hasta los 25 años de edad, por ende no hay lugar a ordenar reconocimiento de la pensión a su favor.

2. EXCEPCIONES DE FONDO, PRESCRIPCIÓN Y LIQUIDACIÓN.

Todo lo anterior, conlleva a inferir que en efecto al acaecer la muerte del señor Gilberto Antonio Rodríguez Osorio dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, y en sede judicial, la demandante demostró ser la beneficiaria de la misma.

Lo anterior deja sin fundamento las excepciones propuestas, excepto la de prescripción, puesto que el derecho se causó el 14 de febrero de 2001 (fl.11), la demandante presentó la reclamación pensional el 10 de abril de 2001 (fl. 12), la que fue resuelta mediante Resolución No. 002469 del 26 de abril de 2002 (fl. 12.) y la demanda fue presentada el 27 de enero de 2016 (fl. 10), evidenciándose entonces que entre la fecha en que fue resuelta la reclamación administrativa y la presentación de la demanda transcurrieron los 3 años establecidos en el art. 151 del CPTSS.

De acuerdo con lo anterior la interrupción de la prescripción se produce a partir de la presentación de la demanda el 27/01/2016 (fl.10) cobijando las mesadas causadas durante los tres años anteriores, esto es aquellas causadas a partir del 27 de enero de 2013, tal como lo estableció el A Quo en la sentencia, debiéndose confirmar lo resuelto en ese sentido.

Ya en el plano de las liquidaciones, esta Sala realizó el cálculo del IBL con el promedio de lo devengado por el causante durante los diez años anteriores al reconocimiento, en aplicación del artículo 21 L.100/93, el que arroja una suma de **\$ 1.980.629,59**, que multiplicada por la tasa de remplazo del 59% (45% más incremento de 14% por 383 semanas adicionales a las primeras 500), se obtiene como primera mesada pensional a partir del año 2001 un monto **de \$1.168.571,46**, suma que coincide con la establecida por el A Quo, por lo que se confirmará el valor calculado en primera instancia.

Ahora, efectuada la actualización de la mesada hasta el año 2013, esta arroja un valor de **\$2.107.760,02** para esa calenda – anexo-, monto que coincide con el ordenado en el numeral cuarto de la providencia, debiéndose confirmar lo resuelto en ese sentido.

Anexo.

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

| RETROACTIVO | | |
|-------------|----------------------|-------------------------|
| AÑO | IPC Variación | MESADA CALCULADA |
| 2001 | 7,65% | \$ 1.168.543,53 |

| | | |
|------|-------|-----------------|
| 2002 | 6,99% | \$ 1.257.937,11 |
| 2003 | 6,49% | \$ 1.345.866,91 |
| 2004 | 5,50% | \$ 1.433.213,68 |
| 2005 | 4,85% | \$ 1.512.040,43 |
| 2006 | 4,48% | \$ 1.585.374,39 |
| 2007 | 5,69% | \$ 1.656.399,16 |
| 2008 | 7,67% | \$ 1.750.648,27 |
| 2009 | 2,00% | \$ 1.884.923,00 |
| 2010 | 3,17% | \$ 1.922.621,46 |
| 2011 | 3,73% | \$ 1.983.568,56 |
| 2012 | 2,44% | \$ 2.057.555,66 |
| 2013 | 1,94% | \$ 2.107.760,02 |

En atención a que en el expediente se informa que la entidad demandada reconoció en el año 2002 indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la demandante, se confirmara la autorización a Colpensiones para que, en caso de haber realizado efectivamente el pago de dicho concepto, proceda a descontar del monto del retroactivo de las mesadas de la pensión de sobrevivientes el valor que haya cancelado por dicho concepto.

Así mismo se confirmará la autorización a la entidad demandada para que descuenta del retroactivo pensional adeudado los aportes que a salud corresponde efectuar a la demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliada o elija para tal fin. (Artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94).

6

3. INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN.

El art. 141 de la Ley 100 de 1993 concede a los beneficiarios de las pensiones, el derecho a gozar de los intereses moratorios cuando no se les reconoce a tiempo las mesadas correspondientes.

Ahora, para esta Sala de Decisión en el presente asunto, en principio no se causa este concepto, en aplicación del criterio expuesto por la CSJ en sentencias como la SL 704-2013 y SL 4650-2017 en las que se precisó que no hay lugar a ordenar el pago de los referidos intereses en aquellos eventos en que las decisiones de condenar a las administradoras de pensiones al reconocimiento de una prestación pensional surjan de la creación jurisprudencial. De acuerdo con lo anterior, dado que el derecho pensional aquí reconocido se efectuó en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, no se puede predicar que la entidad accionada se encontrara en el deber legal de reconocer la prestación desde el momento en que venció el plazo para resolver la solicitud de la pensión de sobrevivientes (2 meses), por ende Colpensiones no incurrió en la mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ya que su obligación de pagar la pensión surge solo a partir de la decisión adoptada en sede judicial.

Según lo expuesto, la exigibilidad en el pago de las mesadas pensionales en el asunto de marras se produce desde la firmeza de la decisión que ordena el reconocimiento de la pensión, por lo que le asiste parciamente razón al recurrente en la inconformidad planteada en cuanto a que se absolvió totalmente del pago de este concepto a la entidad llamada a juicio, debiéndose revocar el numeral quinto la sentencia, ordenando que a partir

de la ejecutoria de esta providencia se deberán pagar los intereses moratorios a la actora.

Así las cosas, con anterioridad a la ejecutoria de esta providencia sólo procede la indexación de las mesadas adeudadas, por lo que se modificará igualmente el numeral sexto de la sentencia indicando que la actualización monetaria se efectuará entre la causación del retroactivo y la ejecutoria de la decisión.

Por lo expuesto la Sala Primera 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 el numeral quinto de la sentencia apelada y consulta y en su lugar condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago a favor de la actora, de intereses moratorios del art. 141 L.100/93 que se causan a partir de la ejecutoria de esta providencia, los que se liquidarán sobre las mesadas pensionales adeudadas, y a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago de las mismas

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia apelada y consultada en el sentido que se ordena pagar la indexación sobre el retroactivo de las mesadas adeudadas a partir del 27 de enero de 2013 y hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

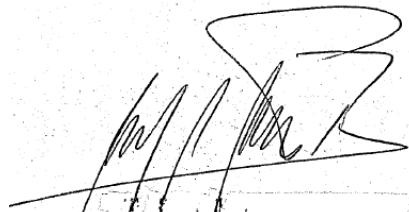
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,



GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL)**



**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**

*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*