CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las partes y el representante del Ministerio Público presentaron por escrito los alegatos de conclusión y el concepto, respectivamente, dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 16 de septiembre de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2019-00056-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Beatriz Elena Ramírez Monsalve
Demandado: Porvenir S.A.
Vinculados: Colpensiones y otros
Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, septiembre veintisiete (27) de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 149 del 23 de septiembre de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARIO GÓEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Beatriz Elena Ramírez Monsalve** en contra de **Porvenir S.A.**, al cual fueron vinculados **Colpensiones**, el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, **BBVA Seguros de Vida Colombia** y **Johan Alirio, Kelin Eliana, Mary Isabel y Yesica Castaño Ramírez**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a revisar en sede jurisdiccional de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 11 de marzo de 2021, al haber sido adversa a los intereses de la Colpensiones. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y su contestación

Solicita la señora Beatriz Elena Ramírez Monsalve que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge, señor Alirio de Jesús Castaño Montoya, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Asimismo, pide que se ordene a Colpensiones pagar dicha prestación desde el 7 enero de 1997, más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que se encuentre probado en ejercicio de las facultades extra y ultra petita y, las costas procesales.

Sustenta sus pedidos en que el 31 de agosto de 1986 contrajo matrimonio con el señor Alirio Castaño Montoya, con quien convivió de manera ininterrumpida hasta el día de su deceso, acaecido el 7 de enero de 1997.

Afirma que el señor Castaño Montoya efectuó aportes al sistema de pensiones por un total de 724,14 semanas, cotizadas entre el 13 de junio de 1978 y el 16 de abril de 1993.

Sostiene que su esposo se vinculó el 19 de diciembre de 1994 a la AFP Horizonte S.A. -hoy Porvenir S.A.-, entidad que el 26 de enero de 2000 le negó la pensión de sobrevivientes bajo el argumento de que el fallecido no acreditaba el número mínimo de cotizaciones al momento de su deceso, ni tampoco cotizaciones realizadas a ese fondo.

Porvenir S.A. solicitó que se negaran los pedidos de la demandante dado que el afiliado, al no haber efectuado cotizaciones al régimen de ahorro individual nunca dejó de estar afiliado al régimen de prima media, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 3995 de 2008, lo que además se corroboraba con el reconocimiento que hizo el

I.S.S. a la demandante de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

En sentido, propuso como excepciones de mérito las que denominó "Falta de legitimación en la causa por pasiva"; "Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo y falta de causa en las pretensiones de la demanda"; "Eventual responsabilidad exclusiva de Colpensiones E.I.C.E."; "Incompatibilidad entre los dos regímenes pensionales en Colombia"; "Inexistencia de la obligación de pagar intereses o indexaciones"; "Buena fe" y "Prescripción".

Por otra parte, llamó en garantía a BBVA Seguros de Vida S.A. para que asumiera cualquier condena que le fuera impuesta, en virtud de la póliza previsional suscrita con dicha AFP.

Al proceso se vinculó a **Johan Alirio, Kelin Eliana, Mary Isabel y Yesica Castaño Ramírez**, hijos del señor Alirio Castaño Montoya y la demandante, quienes al momento del óbito de su padre eran menores de edad. Dentro del término concedido para pronunciarse frente a los pedidos de su madre, guardaron silencio.

Por su parte, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda aduciendo que dicha entidad reconoció a la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a través de la Resolución 7177 de 1996, en cuantía de \$1.537.214, y que correspondía a Porvenir S.A. pronunciarse sobre los pedidos de la demanda al haber sido la última entidad a la que estuvo afiliado el causante.

En ese orden de ideas, invocó como excepciones perentorias las de "Inexistencia de la obligación"; "Prescripción"; "Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal"; "Buena fe"; "Imposibilidad de condena en costas" y "Compensación".

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, vinculado igualmente al trámite procesal, indicó que no se oponía a las pretensiones de la gestora del pleito al no ser la entidad encargada de verificar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación reclamada; por ello, planteó la excepción de mérito que denominó "Inexistencia de la obligación y ausencia de responsabilidad de la Nación – Ministerio de

Hacienda y Crédito Público”.

Finalmente, BBVA Seguros de Vida S.A. alegó que a la demandante no le asiste derecho a la gracia pensional perseguida por cuanto el señor Alirio Castaño no cumplió los requisitos de cotización para dejarla causada. De este modo, esgrimió las excepciones de fondo de “Falta de legitimación por pasiva”; “Inexistencia de obligación exigible, por el incumplimiento de los requisitos legales”; “Inaplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa”; “Imprudencia de condena en contra de Porvenir S.A. para el pago de intereses moratorios” y “Prescripción”.

Asimismo, frente al llamamiento en garantía, adujo que no podía ser condenada a pagar una suma que exceda el monto asegurado, proponiendo las excepciones perentorias de “Terminación automática del contrato por mora frente al asegurado Jesús Alirio Castaño Montoya”; “El riesgo no cumplió con los requisitos de ley de la 100 de 1993, razón por la cual, no surgió obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora”; “La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada” y, “A BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. no le asiste responsabilidad alguna por el pago de intereses moratorios a los que sea eventualmente condenado el fondo demandado”.

2. Sentencia de primera instancia

La Jueza de conocimiento declaró que Beatriz Elena Ramírez Monsalve, Johan Alirio, Kelin Eliana, Mary Isabel y Yesica Castaño Ramírez son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes que dejó causada su cónyuge y padre Alirio de Jesús Castaño a partir del 8 de enero de 1996, en cuantía de un salario mínimo y por 14 mesadas anuales.

Asimismo, declaró probadas las excepciones de mérito propuestas por Porvenir S.A., BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., y el Ministerio de Hacienda, denominadas “Falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad de la Nación Ministerio de hacienda y crédito público”; y tuvo como no probadas las propuestas por Colpensiones, salvo la de prescripción, que triunfó parcialmente.

Como consecuencia de lo anterior, condenó a Colpensiones a reconocer y

pagar a la señora Beatriz Elena Ramírez Monsalve la suma de \$63.817.095, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 23 de marzo de 2015 y el 28 de febrero de 2021, monto respecto del cual autorizó a dicha entidad a descontar el 12% correspondiente al sistema de salud, así como lo pagado por indemnización sustitutiva a la accionante, por la suma de \$1.537.214.

Igualmente, condenó a Colpensiones a pagar la indexación sobre el retroactivo pensional desde la causación de cada mesada hasta la fecha efectiva de su pago, teniendo en cuenta la fórmula acogida por la Corte Suprema de Justicia.

Por último, condenó a Colpensiones a pagar el 70% de las costas a favor de la demandante y a esta última a pagar a Porvenir, por el mismo concepto, el 100% de las causadas.

Fundó tal determinación en que, a pesar de que el señor Castaño Montoya no acreditaba al momento de su óbito la densidad de semanas exigida en la redacción original de la Ley 100 de 1993, atendiendo el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia era posible acudir a la norma inmediatamente anterior a efectos de verificar, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, si cumplía los requisitos para dejar causada la pensión de sobrevivientes. En ese orden ideas, sostuvo que como el trabajador acredita más de las 300 semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, era procedente reconocer a sus beneficiarios dicha prestación.

Seguidamente, afirmó que las pruebas arrojadas por la parte demandante permiten concluir que ella convivió ininterrumpidamente con el causante desde el momento de su matrimonio hasta la fecha del deceso de aquel, lo que a todas luces la hacía acreedora de la prestación reclamada en calidad de cónyuge supérstite, a partir del 8 de enero de 1996. Pese a lo anterior, refirió que como la actora presentó la reclamación administrativa el 23 de marzo de 2018, las mesadas causadas con anterioridad al 23 de marzo de 2015 prescribieron, en las que se encontraban incluido el porcentaje que le correspondía a los hijos de la actora, Mary Isabel, Johan Alirio, Kelin Eliana y Yesica Castaño Ramírez, quienes alcanzaron la mayoría de edad el 29 de noviembre de 1998, el 9 de enero de 2000 y 3 de enero de 2007, respectivamente.

Por lo anterior, precisó que el retroactivo adeudado -al 28 de febrero de 2021-

ascendía a la suma de \$63.817.095, suma que debía ser indexada en razón a la devaluación de la moneda y respecto de la cual debían efectuarse los descuentos por concepto de salud, así como del monto reconocido por el I.S.S. por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (\$1.537.214), a través de la Resolución 7177 de 1996.

Aclaró que la obligación recaía en Colpensiones y no sobre Porvenir S.A. en razón a que, a pesar de que el causante estuvo afiliado a dicha AFP, no efectuó cotización alguna en dicho fondo, por lo que se entendía la afiliación vigente era aquella en donde hizo la totalidad de sus aportes, de conformidad con el Decreto 1833 de 2016.

3. Procedencia de la consulta

Conforme lo tiene establecido el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la seguridad social, dado que la decisión de primera instancia fue adversa a Colpensiones se dispuso su revisión íntegra en sede jurisdiccional de consulta.

4. Alegatos de Conclusión/Concepto del Ministerio Público

Analizados los alegatos presentados por las partes, y el concepto del Ministerio Público, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con los problemas jurídicos que se expresan a continuación.

Por su parte, el representante del Ministerio Público presentó concepto en el que expuso que debía confirmarse la sentencia de primera instancia por cuanto el causante cotizó 724.14 semanas, todas antes del 1º de abril de 1994 cumpliendo con creces la exigencia y ubicándose frente a una expectativa legítima que permitía aplicar el principio de condición más beneficiosa, por lo que dejó causada la pensión de sobrevivientes reclamada.

Agregó que si bien el señor Castaño se trasladó al RAIS ante Porvenir S.A., ese acto no tuvo efectos porque no hizo ningún aporte, quedando vinculado a Colpensiones, ente que recibió cotizaciones y legalmente debe responder por la prestación.

Por último, refirió que como la demandante acreditó la convivencia con su esposo, tenía derecho a la prestación retroactivamente a partir del 23 de marzo de 2015, teniendo en cuenta que presentó la reclamación el mismo día y mes de 2018.

5. Problema jurídico por resolver

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si el señor Alirio de Jesús Castaño Montoya dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en virtud del principio de la condición más beneficiosa y, en caso afirmativo, si la señora Beatriz Ramírez Monsalve ostenta la calidad de beneficiaria de dicha prestación.

6. Consideraciones

6.1 Supuestos fácticos probados

No existe discusión alguna en el caso de marras respecto a los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor Alirio de Jesús Castaño falleció el 7 de enero de 1990; *ii)* que cotizó 724,14 semanas en el I.S.S., todas antes del 1º de abril de 1994, *iii)* Que el otrora Instituto de Seguros Sociales reconoció a la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a través de la Resolución 07177 de 1996 en cuantía de \$1.537.214 y, *iv)* que la demandante solicitó la pensión de sobrevivientes el 23 de marzo de 2018.

Hasta aquí debe decirse que, en principio, la norma aplicable es la vigente para el momento del óbito del señor Castaño Montoya, que no es otra que la Ley 100 de 1993 en su texto original, la cual exige, entre otros, que él hubiera cotizado 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, requisito que no se cumplió según quedó demostrado y

aceptado, reclamándose entonces que la pensión se reconozca en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

6.2 Del principio de la condición más beneficiosa

Si bien se ha decantado suficientemente que la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la legislación vigente al momento del fallecimiento del afiliado, por excepción, es posible acudir a la legislación anterior con el fin de determinar la concesión o no de la gracia pensional, en aplicación del "*Principio de la condición más beneficiosa*".

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades acogió este principio, aplicándolo en un principio al tránsito del Acuerdo 049 de 1990 a la Ley 100 de 1993, cuando el óbito o el hecho incapacitante, según el caso, se dio en vigencia de la ley 100 original pero el causante o el trabajador afiliado no cotizó las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la muerte o la invalidez, pero en cambio había cotizado 300 semanas en toda su vida laboral o 150 semanas en los 6 años anteriores al 1º de abril de 1994 y 150 semanas dentro de los 6 años que siguieron a esa fecha.

Al respecto, en la sentencia SL 16536 de 2014, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, expuso el Alto Tribunal:

"Por lo demás, es cierto que la Ley 100 de 1993, no estableció un régimen de transición para las pensiones de sobrevivientes, pues el consagrado en el artículo 36 de dicha normatividad es aplicable sólo a pensiones de vejez, sin que sea dable acudir a la analogía porque se trata de materias distintas. Sin embargo, ante ese vacío que la Corte ha denominado *axiológico* CSJ SL 405 de 2013, ha dado viabilidad a la aplicación del principio de condición más beneficiosa que implica darle efectos ultractivos a la normatividad anterior, cuando en su vigencia se cumplan los supuestos de la norma relativos al número mínimo de cotizaciones, porque en esos eventos se protegen las expectativas legítimas del asegurado, que si bien satisfizo esas exigencias, no alcanzó a consolidar el derecho porque durante el tiempo que tuvo vigor el precepto no se estructuró el riesgo."

6.3 Caso concreto

Esta Colegiatura comparte la conclusión de la Jueza de primer grado respecto de la aplicación de principio de la condición más beneficiosa en el *sub lite*, así como el subsecuente reconocimiento retroactivo de la pensión de sobrevivientes reclamada, pues habiendo cotizado el causante más de las 300 semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es evidente que dejó causado el derecho para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes en virtud del aludido principio.

Por otra parte, se estima acertado el análisis probatorio desplegado por la A-quo frente a la calidad de beneficiaria de la promotora de la litis, pues además del registro civil de matrimonio, que da fe de la celebración de dicho vínculo el 31 de agosto de 1986- en el que no se percibe nota marginal que constate la ruptura del mismo-, del testimonio recaudados en el proceso se extrae que la pareja conformó un núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte del señor Alirio Castaño.

En efecto, los dichos del testimonio de la señora Olga Cecilia Domínguez Hernández resultan verosímiles en el contexto de lo alegado y circunstanciadas en tiempo modo y lugar, amén de que fue testiga presencial y directos de la situación. Manifestó que conoció los pormenores del inicio y desarrollo de la relación, ya que es amiga de la demandante desde la infancia, precisando que la pareja vivió en casa del padre de la señora Ramírez y que el causante se desempeñó toda su vida como cerrajero.

Pero más allá de lo anterior, el hecho de que se le haya reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a través de la Resolución 07177 de 1996, en cuantía de \$1.537.214, denota el reconocimiento que hizo esa entidad de su condición de beneficiaria, así como la aceptación de ser el ente responsable del pago prestacional, lo cual se corroboraría más adelante con la expedición del Decreto 3995 de 2008, el cual, en el primer inciso de su artículo 5º consagra:

Artículo 5º. Cotizaciones erróneas, aportes sin vinculación, afiliaciones simultáneas, compatibilidad pensional. En aquellos casos en que el traslado de Régimen Pensional se haya efectuado atendiendo el término de permanencia mínima pero no se hayan hecho cotizaciones a la entidad seleccionada, por una única vez, para aquellas situaciones presentadas hasta 31 de diciembre de 2007, la persona se entenderá vinculada a la

administradora a la cual ha realizado las cotizaciones.

Lo hasta aquí discurrido permite concluir que la demandante, en su calidad de cónyuge, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del momento del deceso del señor Castaño Montoya. No obstante, se encuentra correcta la determinación de la operadora judicial de instancia con relación a la prosperidad parcial de la excepción de prescripción, pues al haberse presentado la reclamación el 23 de marzo de 2018 se interrumpió el fenómeno extintivo respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 23 de marzo de 2015, fecha a partir de la cual se debió reconocer la gracia pensional, con base en el salario mínimo legal y con 14 mesadas anuales, al haberse causado la prestación con antelación a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Con relación al retroactivo estimado por la A-quo, se advierte que en el mismo se tuvieron en cuenta la totalidad de las mesadas causadas entre el 23 de marzo de 2015 y el 28 de marzo de 2021, no obstante, para la celeridad en cumplimiento de la presente decisión, la Sala procedió a calcular dicho monto al 31 de agosto de 2021, lo cual arrojó una suma de \$70.877.127, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y de los descuentos de ley.

Desde	Hasta	Causadas	Valor mesada	Total
23-mar-15	31-dic-15	12,26	\$ 644.350	\$ 7.899.731
01-ene-16	31-dic-16	14,00	\$ 689.455	\$ 9.652.370
01-ene-17	31-dic-17	14,00	\$ 737.717	\$ 10.328.038
01-ene-18	31-dic-18	14,00	\$ 781.242	\$ 10.937.388
01-ene-19	31-dic-19	14,00	\$ 828.116	\$ 11.593.624
01-ene-20	31-dic-20	14,00	\$ 877.803	\$ 12.289.242
01-ene-21	31-ago-21	9,00	\$ 908.526	\$ 8.176.734
Retroactivo 2 de marzo de 2015 hasta el 28 de febrero de 2021				\$ 70.877.127

En este punto debe decirse que se avala el discernimiento de la Jueza de instancia respecto a la indexación del monto a cancelar, hasta el momento de su pago efectivo, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Finalmente, se estima necesario adicionar la decisión de instancia en el sentido de que, al retroactivo se debe descontar la suma reconocida por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes **debidamente indexada**.

Las costas procesales de primera instancia se mantendrán incólumes. En esta no se emitirá condena por ese concepto al conocerse el asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala Primera de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 11 de marzo de 2021, en el sentido de que el retroactivo causado entre el 23 de marzo de 2015 y el 31 de agosto de 2021 asciende a la suma de \$ 70.877.127, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley .

SEGUNDO.- ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia a efectos de precisar que el descuento de lo pagado por concepto de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la accionante, por la suma de \$1.537.214, debe hacerse debidamente indexado.

TERCERO.- CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de consulta.

CUARTO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

Con firma digital al final del documento
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

El Magistrado y la Magistrada,

Con firma digital al final del documento
GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Con firma digital al final del documento
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

Radicación No.: 66001-31-05-004-2019-00056-01
Demandante: Beatriz Elena Ramírez Monsalve
Demandado: Porvenir S.A.
Vinculados: Colpensiones y otros

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c143c5d4fd0aea766bc590d01e44ef1244a04d23f47a68a8298f027af9e1e8fa

Documento generado en 24/09/2021 04:05:56 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>