

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	CLAUDIA JANETTE MEZA SANMIGUEL
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-
RADICACIÓN	76001310501820210021801
TEMA	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES ACUERDO 049 DE 1990.
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA Y CONSULTADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 136

En Santiago de Cali, a los treinta y uno (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el objeto de resolver los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas judiciales de la **DEMANDANTE** y **COLPENSIONES** y la consulta a su favor en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia No. 312 del 13 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería a la abogada Sandra Milena Parra Bernal en calidad de apoderada sustituta de COLPENSIONES, de conformidad al memorial poder allegado con los alegatos de conclusión.

SENTENCIA No. 84

I. ANTECEDENTES

CLAUDIA JANETTE MEZA SANMIGUEL demanda a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge de **CARLOS EDISON MONTOYA VALENCIA** desde el 29 de junio de 1991, intereses moratorios o la indexación.

Como fundamento de sus pretensiones indica que su cónyuge falleció el 29 de junio de 1991; que iniciaron la convivencia en el año 1983 y se casaron el 18 de diciembre de 1985, y que se separaron solo cuando él falleció; que procrearon dos hijos, Julián Andrés y Jhon Edinson Montoya Meza, quienes según registros civiles de nacimiento (PFD13) a la fecha de la presentación de la demanda eran mayores de edad; que en julio de 1991 reclamó la pensión y le informaron que su cónyuge no estaba afiliado y que no cotizó las semanas necesarias para dejar causada la pensión de sobrevivientes; que el 16 de febrero de 2021 solicita la corrección de la historia laboral, información y el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin haber recibido una respuesta.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones. Señaló que el afiliado no dejó causado el derecho a sus beneficiarios, porque *“el causante no acredita el requisito de las cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de fallecimiento, tal y como lo exige el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, teniendo como fecha de fallecimiento 29 de junio de 1991, 3 años atrás, es decir, para el periodo del 29 de junio de 1988 al 29 de junio de 1991 no reporta semanas cotizadas.”*; que no se cumple con las condiciones para aplicar la condición más beneficiosa, por cuanto no se produjo la muerte del causante entre el 29 de enero de 2003

y el 29 de enero de 2006, no cumpliéndose con el criterio de temporalidad para aplicar dicho principio entre el tránsito legislativo de la Ley 797 de 2003 y la Ley 100 de 1993; que tampoco cumple con los requisitos del Decreto 758 de 1990, al no tener cotizadas 150 semanas dentro de los seis años anteriores al fallecimiento.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de no debido, prescripción, buena fe, compensación y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de instancia resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADAS PARCIALMENTE las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN respecto de los intereses moratorios y los reajustes en salud y la de PRESCRIPCIÓN respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 16 de febrero de 2018, y, NO PROBADAS la demás excepción de mérito propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-.

SEGUNDO: DECLARAR que la señora CLAUDIA JEANETTE MEZA SANMIGUEL, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, es beneficiaria en condición de cónyuge supérstite, de la pensión de sobrevivientes de carácter vitalicio causada con ocasión del fallecimiento del señor CARLOS EDINSON MONTOYA VALENCIA, a partir del 29 de junio de 1991, en cuantía equivalente al SMLMV, esto es, a \$51.720, con sus respectivos reajustes de ley, en razón a 14 mesadas, indicando que la mesada pensional para el año 2021 corresponde al SMLMV, esto es, \$908.526.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a pagar a la señora CLAUDIA JEANETTE MEZA SANMIGUEL, de condiciones civiles reconocidas en el

proceso, la suma de \$41.825.125, correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas entre el 16 de febrero de 2018 y el 31 de agosto de 2021. La anterior suma, incluido el retroactivo que se llegare a causar, deberá ser indexada desde su causación y hasta el momento efectivo del pago.

CUARTO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- para que del retroactivo a pagar descuenta el valor de las cotizaciones en salud sobre las mesadas ordinarias causadas y las que en el futuro se originen, teniendo en cuenta, eso sí, la llamada compensación de que trata el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

QUINTO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- de las demás pretensiones incoadas en su contra por la señora CLAUDIAJEANETTE MEZA SANMIGUEL, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, en particular la correspondiente a los intereses moratorios y el reajuste en salud.

SEXTO: CONDENAR en costas a a la ADMIINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- como parte vencida en juicio y a favor de la demandante, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16–10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho el equivalente al 5% de los valores objeto de condena.

SÉPTIMO: De no ser apelada la presente sentencia, REMITIR el presente proceso para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta respecto de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-. Por secretaria se ordena dar cumplimiento a los demás ítem establecido en el inciso final del art. 69 del CPT y S.S.”

III. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte **DEMANDANTE** apeló la sentencia respecto a la prescripción que declaró la juez, pues considera que no operó la prescripción de las mesadas pensiones en razón a que la sentencia es la que está declarando el derecho y, por tanto, fue esa decisión que hizo exigible la obligación, lo que la conduce a decir que a partir de ahí se debe contabilizar el término prescriptivo, solicita que se reajusten los aportes a la salud del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, desde el 29 de junio de 1991 hasta la fecha que se ingrese en nómina, y la indexación.

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** apeló la sentencia. Solicita que se revoque la sentencia por cuanto el actor no dejó acreditadas las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha del fallecimiento, tal y como lo exige el art. 12 de la Ley 797 de 2003; que no hay lugar a aplicar la condición más beneficiosa, porque ese principio no equivale a que se busquen normas históricas para poder conceder un derecho.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, las apoderadas judiciales de COLPENSIONES y de la DEMANDANTE insisten en los argumentos expuestos ante el juzgado.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

En el presente asunto no son objeto de discusión los siguientes hechos: **i)** que el afiliado falleció el 29 de junio de 1991, según se desprende del registro civil de defunción que obra a folio 50 del PDF01; **ii)** que **CLAUDIA JANETTE MEZA SANMIGUEL** y **CARLOS EDISON MONTOYA VALENCIA** contrajeron matrimonio el 18 de diciembre de 1985 según el acta de matrimonio civil celebrado en el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cali visible a folio 39-40 PDF01 ; **iii)** que de dicha unión procrearon dos hijos, **JHON EDISON MONTOYA MEZA** y **JULIÁN ANDRÉS MONTOYA**

MEZA, quienes a la presentación de la demanda eran mayores según los registros civiles de nacimiento que obran en el PDF13.

Entonces, la Sala resolverá los siguientes problemas jurídicos: **i)** si **CARLOS EDISON MONTOYA VALENCIA** dejó causado o no el derecho a la pensión de sobrevivientes con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 a favor de su cónyuge **CLAUDIA JANETTE MEZA SANMIGUEL**. Para ello, de manera conexa se resolverá si se debe o no tener en cuenta el periodo del 5 de marzo de 1984 al 12 de abril ese mismo año a la luz del aviso de entrada y salida aportados por las partes a folios 102 del PDF01 y en la carpeta del expediente administrativo en el PDFGEN-RES-CO-2021_1524008-20210217035537 del expediente del juzgado; de haber dejado causado el derecho se resolverá **ii)** si tiene derecho a que se le paguen indexados los “*reajusten los aportes a la salud del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, desde el 29 de junio de 1991 hasta la fecha que se ingrese en nómina*”; y **iii)** si operó la excepción de prescripción y si las condenas impuestas a COLPENSIONES son las que en derecho corresponde.

Si **CARLOS EDISON MONTOYA VALENCIA** falleció el 29 de junio de 1991, entonces la norma aplicable al caso es el Decreto 758 de 1990, que en su artículo 25 establece:

“PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMÚN. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos: 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 y (...).”

Ahora bien, para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común el literal b) del artículo 6 del mismo decreto señala los siguientes requisitos:

“REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. *Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, b) 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.*

De lo anterior se desprende que son dos las posibilidades para que los beneficiarios del afiliado que fallezca accedan a la pensión de sobrevivientes, la primera, que éste hubiese cotizando al sistema un total de 150 semanas dentro de los seis años anteriores al momento de su muerte; la segunda, que hubiese cotizado un total de 300 semanas en cualquier época.

En este asunto no tiene razón la apoderada judicial de COLPENSIONES en indicar que el causante debía acreditar el requisito de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores al fallecimiento, exigido en el art. 12 de la Ley 797 de 2003, pues la norma vigente a la fecha de la muerte del causante – 29 de junio de 1991- es el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

La Sala considera que **CARLOS EDISON MONTOYA VALENCIA** sí dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con fundamento en los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758, porque acredita más de 300 semanas en cualquier época, tal y como lo concluyó la juez de instancia. El requisito de las 300 semanas en cualquier época se encuentra acreditado teniendo en cuenta que en la historia laboral emitida por COLPENSIONES, visible a folio 60 del PDF01, se tiene que el causante cotizó un total de **297,29** semanas a las cuales se le suman **5**

semanas que corresponden al periodo del 5 de marzo de 1984 al 12 de abril de ese mismo año, para un total de **302.29** semanas en toda la vida laboral.

Esas cinco (5) semanas se suman a la historia laboral del causante, porque en el expediente a folios 102 del PDF01 y en la carpeta del expediente administrativo en el PDF GEN-RES-CO-2021_1524008-20210217035537 del expediente del juzgado, obran los avisos de entrada y salida del actor con el empleador DROMAYOR CALI LTDA., que es el mismo empleador que cotizaba para el causante de manera interrumpida desde el 7 de febrero de 1978, y que pese a existir aviso de entrada desde el 5 de marzo de 1984 hasta el 30 de noviembre de 1984, la historia laboral solo refleja las cotizaciones desde el 13 de abril de 1984 hasta el 30 de noviembre de 1984; por tanto, existiendo aviso de entrada desde el 5 de marzo de 1984 se tendrán en cuenta, con lo cual se obtiene un total de 302.29 semanas cotizadas por el causante en toda la vida laboral; además, sabido es que la mora no puede ser asumida por el afiliado o sus beneficiarios, así lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia T-330 de 2015 y la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 20 de octubre de 2015, radicación 43182 y en la sentencia con radicación 54036 del 12 de julio de 2017, entre otras.

Así las cosas, a la historia laboral que obra a folio 60 actualizada al 9 de marzo de 2021 que certifica que el causante cotizó 297.29 semanas, se le adicionan las cinco (5) semanas antes aludidas para obtener un total de **302.29** semanas en toda la vida laboral, por lo tanto, el afiliado fallecido dejó acreditado los requisitos del literal a) del art. 25 y 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios.

Ahora, se pasa a resolver, si la demandante demostró o no haber convivido con **CARLOS EDISON MONTOYA VALENCIA** por lo menos en

los tres años anteriores a su fallecimiento, tal como lo señala el artículo 27 del Decreto 758 de 1990.

En cuanto al requisito de convivencia es innegable que con anterioridad a la Ley 100 de 1993, el derecho a la pensión de sobrevivientes, recaía en primer lugar y en forma vitalicia, en cabeza de la cónyuge sobreviviente, y dentro de un eventual conflicto de intereses, a falta de ésta, se consideraba que también podía ser beneficiaria la compañera permanente, cuando era ella, quien había convivido con el causante hasta el momento de la muerte.

Así las cosas, el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al regular sobre la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes dispuso,

*“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, ...
1. En forma vitalicia, el cónyuge y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado”; entendiéndose que faltaba el cónyuge sobreviviente, “... a) Por muerte real o presunta; b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico; c) Por divorcio del matrimonio civil, y d) Por separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes”.*

En el presente asunto no hay discusión que CLAUDIA JANETTE MEZA SANMIGUEL y el causante contrajeron matrimonio el 18 de diciembre de 1985, según el acta de matrimonio civil celebrado en el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cali visible a folio 39-40 PDF01 y quedó demostrado la convivencia hasta la fecha del fallecimiento del causante, el 29 de junio de 1991, con los testimonios que rindieron BONIFACIO SANMIGUEL CÉSPEDES y RYAN HERNANDO MONTOYA VALENCIA.

En efecto, **BONIFACIO SANMIGUEL CÉSPEDES** narró que el causante falleció el junio de 1991 y que para esa época él convivía con la demandante; que permanecía en contacto con la pareja por la calidad de tío de la demandante y padrino de Jhon Edison, hijo de la pareja; que el

matrimonio de la pareja fue en su casa en el año 1985; que ellos siempre lo visitaban, siendo la última ocasión que los vio, cinco meses antes de la muerte del causante.

En la misma dirección, **RYAN HERNANDO MONTOYA VALENCIA** se presentó como hermano del causante, expresó que conoció a la demandante cuando su familia llegó a vivir al barrio Industrial de Cali, que siendo vecinos ella inició una relación con su hermano; que procrearon dos hijos, se casaron en diciembre de 1985 y convivieron como familia hasta el día en que él falleció, el 29 de junio de 1991; que el causante era quien proveía los gastos del hogar como arriendo, salud, educación de los hijos, porque la demandante no trabajaba.

La Sala da credibilidad a lo dicho por los testigos, en consideración a que fueron coherentes entre sí, expresaron con claridad y de manera fluida sobre la convivencia de la pretendida pareja, expresando circunstancias de fechas, lugares, modo en que se dio la convivencia, lo que les consta por su grado de familiaridad y el conocimiento directo de los actos de convivencia desde que inició hasta que finalizó con la muerte del causante.

De acuerdo a lo anterior, **CLAUDIA JANETTE MEZA SANMIGUEL** demostró la calidad de cónyuge beneficiaria, por tanto, tiene derecho a la pensión vitalicia de sobrevivientes a partir del 29 de junio de 1991.

No obstante, las mesadas causadas con anterioridad al 16 de febrero de 2018 se encuentran prescritas. En consideración a que el derecho a la pensión de sobrevivientes se hace exigible a partir de la muerte del causante el 29 de junio de 1991, pero dicha pensión se reclamó el 16 de febrero de 2021, pues no existe prueba de otra reclamación anterior a esa calenda, de ahí que, entre la fecha de causación y la reclamación

administrativa del derecho operó el trienio prescriptivo establecido en el art. 151 del CPTSS y 488 del CST, tal y como lo indicó la juez de instancia.

En este punto de la prescripción no le asiste razón a la apoderada de la parte demandante cuando indica que en este asunto no hay mesadas pensionales prescritas, en su sentir el derecho se hizo exigible a partir de la sentencia proferida por el juzgado de instancia, pues lo cierto es que la pensión de sobrevivientes, por su misma naturaleza, se hace exigible a partir de su causación que no es otra que el día de la muerte del causante, Al respecto consultarse la Sentencia SL373-2023, en el que decide sobre la excepción de prescripción, sus interrupciones y que la misma se contabiliza a partir de la muerte del causante teniendo en cuenta las reclamaciones que se hagan.

Se confirma la suma de **CUARENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS VEINTICINCO MIL CIENTO VEINTICINCO PESOS (\$41.825.125)** por concepto de retroactivo pensional por las mesadas causadas a partir del 16 de febrero de 2018 hasta el 31 de agosto de 2021 incluidas las mesadas adicionales. La demandada deberá continuar pagando a partir del 1° de septiembre de 2021 una mesada equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, sin perjuicio de los incrementos anuales de ley.

Finalmente, en cuento al punto de apelación de la apoderada de la parte demandante que busca que se condene a COLPENSIONES al pago de los reajustes en salud desde el 29 de junio de 1991 hasta que se incluya nómina la prestación, la Sala no le da la razón a la apoderada judicial, porque su representada ni siquiera ha pagado aportes a salud como para que estos se puedan reajustar de alguna manera. Por tanto, se confirma la sentencia que negó dicha pretensión.

Ahora, si lo que quiere decir la apoderada judicial de la parte actora es que no proceden los descuentos en salud, tampoco tiene razón, pues al respecto, resulta importante recordar que, conforme a los artículos 157, 203 y 204 de la Ley 100 de 1993, el último modificado por el artículo 1° de la Ley 1250 de 2008, en armonía con el inciso 3° del artículo 42 del Decreto 692 de 1994 y los artículos 26 y 65 del Decreto 806 de 1998, los pensionados son afiliados obligatorios al régimen contributivo en salud y tanto éstos como los trabajadores, deben realizar los aportes de manera consonante con sus ingresos salariales y/o mesadas pensionales, pues no de otra manera se garantiza la finalidad constitucional de sostenimiento financiero del sistema.

En relación con lo último, en la sentencia CSJ SL4438-2017, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral explico que:

“[...] todos los pensionados en el país, sin excepción alguna, al tener capacidad de pago, están llamados a cotizar y, por ende, financiar el régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, siendo de cargo de los mismos la totalidad de la cotización, pues no de otra manera podría sostenerse económicamente el mismo, ni, menos, otorgar las diferentes prestaciones asistenciales y económicas, tales como las indicadas en los artículos 206 y 207 de la pluricitada Ley 100, además que, bien es sabido, de los aportes de los cotizantes al régimen contributivo, como es el caso de los pensionados, se descuenta un punto porcentual para la subcuenta de solidaridad del FOSYGA, encargada de cofinanciar, junto con los entes territoriales el régimen subsidiado, cuya destinación es la prestación del servicio de salud de la población colombiana sin capacidad de pago alguna, por lo que, en consecuencia, las cotizaciones de los pensionados resultan vitales para el financiamiento del sistema en salud.

[...] no solo que todos los pensionados del país están llamados a cotizar al Sistema de Seguridad Social en Salud, quienes deben asumir en su totalidad el valor de la cotización, sino que, además, la misma debe hacerse desde la fecha en que se causa el derecho pensional, pues no otra puede ser la interpretación que se deriva sistemáticamente de las disposiciones citadas de la Ley 100 de 1993, al haberse establecido las cotizaciones de los afiliados obligatorios,

*tal como es el caso de los pensionados, como parte esencial del
financiamiento del sistema.”*

Conforme a las consideraciones expuestas, se confirma la sentencia apelada y consultada. Sin costas en esta instancia por no haber prosperado los recursos de las apoderadas judiciales de las partes.

V. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 312 del 13 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

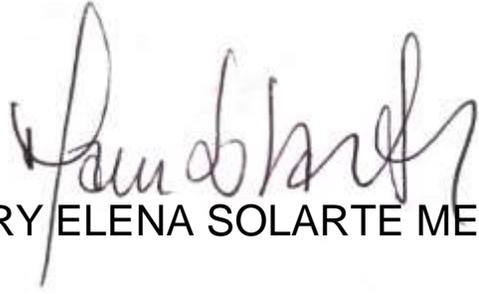
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta providencia será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>, y queda notificada por Edicto que fijará la Secretaría de la Sala Laboral en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>. Los términos empiezan a correr a partir del día siguiente de la fijación del EDICTO.

Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO

RETROACTIVO PENSIONAL

AÑO	MESADA	MESES	RETROACTIVO
2018	\$ 781.242	12,5	\$ 9.765.525
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.803	14	\$ 12.289.242
2021	\$ 908.526	9	\$ 8.176.734
			\$ 41.825.125