



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 034

Audiencia número: 449

En Santiago de Cali, a los veintisiete (27) días del mes de octubre de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y de conformidad con el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, modificadorio del artículo 82 del CPL y SS nos constituimos en audiencia pública con el fin de resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a la sentencia número 057 del 23 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por CONSUELO CHAVES BARCIAS en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

AUTO NUMERO. 1238

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES.

Aceptar la sustitución del mandato a favor del abogado JAIME ALBERTO RAIGOZA OROZCO, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.144.182.054, con tarjeta profesional número 322.221 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandatario judicial de COLPENSIONES

La anterior decisión queda notificada con la sentencia que a continuación se profiere.



ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de COLPENSIONES al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que esa entidad siempre se ha ceñido a la ley y por lo tanto, el derecho a la pensión de sobrevivientes se dirime a la luz de la normatividad vigente al momento del fallecimiento del afiliado, que en este caso ese evento acaeció el 12 de mayo de 2015, por consiguiente, se debe revisar la Ley 797 de 2003 que exige que el afiliado hubiese cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al deceso, porque en ese período no hay semanas cotizadas. Que, en aras de aplicar el principio de la condición más beneficiosa, sólo sería la norma anterior y sólo cuando el evento se ha generado entre el 29 de enero de 2003 al 29 de enero de 2006. Situación que tampoco se genera en el caso en estudio. Que acogiendo la sentencia de la Corte Constitucional, se debe superar los 5 requisitos establecidos en el test de procedencia, para aplicar el Acuerdo 049 de 1990 como lo indica la sentencia SU 005 de 2018, sin que la actora acredite que pertenece a un grupo de especial protección, ni que dependiera económica del causante. Razón por la cual considera que no esta llamada a prosperar las peticiones de la demanda.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N.0403

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 12 de mayo de 2015, en calidad de compañera permanente que lo fue del señor Octavio Murillo Trejos, con el correspondiente retroactivo, intereses moratorios y costas.

En sustento de esas pretensiones, manifiesta que convivió con el señor Octavio Murillo Trejos por espacio de 43 años, hasta la fecha de su deceso, esto es, 12 de mayo de 2015.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opone a que se le reconozca las pretensiones a la actora, toda vez que el causante no acreditó los requisitos establecidos



por la Ley 797 de 2003. Formuló como excepciones de mérito: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe (pdf.05).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió, con sentencia mediante la cual la operadora judicial:

- Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada respecto a las mesadas causadas a partir del 31 de octubre de 2016.
- Condenó a COLPENSIONES a pagar en favor de la señora CONSUELO CHAVES BARCIAS, la pensión de sobrevivientes ante el fallecimiento del señor OCTAVIO MURILLO TREJOS, a partir del 01 de noviembre de 2016, en cuantía de 1 SMMLV, con 13 mesadas pensionales.
- Condenó a COLPENSIONES a pagar en favor de la señora CONSUELO CHAVES BARCIAS, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria del fallo y hasta el pago total de la obligación.
- Autorizó a COLPENSIONES a descontar del retroactivo la suma correspondiente a los aportes a la salud, que deberán ser remitidos a la EPS de la demandante.
- Condenó a Colpensiones al pago de costas a favor de la actora.

Para arribar a esa conclusión la A quo da aplicación al principio de la condición más beneficiosa y encontró que el causante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, al haber cotizado entre el 22 de marzo de 1967 al 1 de abril de 1994, un total de 693.72 semanas, que la libelista cumplió con los cinco requisitos del test de procedencia establecidos en la sentencia SU 005 de 2018.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandada interpone recurso de alzada señalando que para dar aplicación a la condición más beneficiosa de conformidad a la Sentencia SU 005 de 2018, se debe aplicar las cinco condiciones allí mencionadas, que la libelista si bien dependía económicamente del causante ese mínimo vital no se encuentra afectado después del deceso, toda vez que sus



hijos responden por ella, que la actora no realizó una actuación diligente en adelantar la solicitud judicial, toda vez que esta se presentó el 1 de noviembre de 2019. Solicitando la revocatoria de la decisión de primera instancia.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La sentencia de primera instancia fue adversa a los intereses de COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante, razón por la cual se surte a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del CPL. y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a los argumentos expuestos al formularse el recurso de apelación y ante el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, se revisará la sentencia de primer grado sin limitación alguna, siendo los problemas jurídicos a resolver por la Sala: i) Si es posible atender la pretensión de pensión de sobrevivientes, requerida, es decir, si el causante dejó el requisito de semanas exigidos por la ley o la jurisprudencia, de ser afirmativa la respuesta, ii) determinaremos si la demandante tiene derecho a ser beneficiaria de la prestación, desde cuando surge el derecho y el valor del retroactivo pensional, previo análisis de la excepción de prescripción iii), si hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios.

Encuentra la Sala que no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. La fecha del deceso del señor Octavio Murillo Trejos, hecho acaecido el 12 de mayo de 2015 (pdf.01 fl.04)
2. Las cotizaciones que el señor Octavio Murillo Trejos hizo al Sistema General de Seguridad Social en pensiones ante el ISS hoy COLPENSIONES un total de 958,71 semanas, en el período comprendido entre el 22 de marzo de 1967 al 30 de junio de 2007, (pdf.01 fl.9).

3. Y la negativa al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada por la actora, como se observa en la Resolución GNR 51217 del 17 de febrero de 2016 (pdf.04 fl.06).

Para darle respuesta al primero de los planteamientos expuestos, esto es, si se dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se hace necesario partir de la fecha de fallecimiento del señor Octavio Murillo Trejos, acaecido el 12 de mayo de 2015, estando vigente la Ley 797 de 2003, que en el artículo 12 dispone:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1...

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.”

De acuerdo con la historia laboral, obrante (pdf.01), la última cotización realizada por el causante fue en el mes de junio de 2007, presentando en total 958,71 semanas cotizadas. Resultando claro que, al momento del deceso, mayo de 2015, no estaba cotizando y hacía muchos años que había dejado de hacerlo, por lo tanto, al tenor de la norma citada, no surge el derecho a la pensión de sobrevivientes.

La parte actora reclama la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para acceder a la prestación. Veamos el marco jurisprudencial al respecto:

La sentencia C-168 de 1995 dispuso:

“[d]e conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador.”

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL4650-2017 estableció que este principio de la condición más beneficiosa tiene las siguientes características:

“a) Es una excepción al principio de la retrospectividad b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo. c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro. d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva. e) Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. f) Respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma.”

Establece claramente ese pronunciamiento:

“Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.

De lo anterior queda claro que, es indispensable para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que el afiliado cumpla con todos los requisitos exigidos por la norma que pretende le sea aplicada, antes de que se dé el cambio de legislación o dentro de lo que llama nuestro órgano de cierre de la jurisdiccional ordinaria “zona de paso”.

Pero sobre el tema que nos ocupa, también se ha pronunciado la corte Constitucional SU 005-2018, cuya finalidad, en palabras de la Guardiania de la Constitución es dar hacer un “ajuste jurisprudencial a la interpretación del principio de la condición más beneficiosa en

materia de pensión de sobrevivientes”, y para ello expuso textualmente las siguientes consideraciones:

(i) De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.

(ii) Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores-¹, en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.

(iii) Asimismo, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Sala Plena aplicó de forma ultractiva el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito del número mínimo de semanas de cotización para la pensión de invalidez. Sin embargo, debido a que la pensión de sobrevivientes tiene una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez -a saber, amparar al beneficiario del riesgo de desaparición del ingreso del cotizante, y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión-, la Sala Plena no cambió su jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.

(iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003. (Esta postura fue unificada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de enero de 2017, Expediente SL45650-2017, Radicación N° 45262.)

(v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema

¹ Cfr., entre otras, las sentencias T-566 de 2014, T-719 de 2014, T-735 de 2016, T-084 de 2017 y T-235 de 2017.



General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.

(vi) Solo para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se considerarán como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el Test de procedencia antes descrito. Para estas personas, las sentencias de tutela tendrán efecto declarativo del derecho y solo se podrá ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela.

El pronunciamiento de la Corte Constitucional expuesto en la sentencia SU 05-2018, lo acoge en su integridad la Sala mayoritaria por estar acorde con los principios expuestos en los artículos 53 de la C.P. y 21 del CST.

El test, que plantea la Guardiana de la Constitución es el siguiente:

Test de Procedencia	
Primera condición	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.
Segunda condición	Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.



Cuarta condición	<i>Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.</i>
Quinta condición	<i>Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.</i>

Corresponde a la Sala verificar si en el caso concreto se cumplen las cinco condiciones del test de procedencia:

Primera: Pertenecer a un grupo de especial protección: Al haber nacido la demandante el 10 de septiembre de 1943 (pdf.02), por lo tanto, a esta anualidad tiene 79 años de edad; lo que la convierte en una persona de especial protección, quien además padece de “cáncer”, y le están realizados tratamientos de quimio terapia como lo afirmó la declarante Enriqueta del Carmen Hidalgo de Erazo.

Segunda: Afectación de la satisfacción de necesidades básicas: Es claro que el no contar con el ingreso de su esposo, no puede satisfacer sus necesidades básicas, máxime que dada la edad que ostenta la actora, está fuera del mercado laboral lo que no le permiten por si sola obtener medios que le permiten una vida digna. Hecho que es afirmado por las señoras Aleida Cardona Ramírez y Enriqueta del Carmen Hidalgo de Erazo

Tercera: Dependencia económica. Tema del que refieren las señoras Aleida Cardona Ramírez y Enriqueta del Carmen Hidalgo de Erazo, quienes expusieron que conoció al señor Octavio Murillo Trejos y a la actora, dada la vecindad que comparten y saben que la libelista siempre convivió y dependió de su esposo.

Cuarta: Exige que se establece si “*el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.*”. Condición que igualmente se cumple porque la prueba testimonial refiere a que el señor Octavio Murillo Trejos, dejó de laborar por su su enfermedad, padecía de un “tumor en la cabeza”, como lo ha indicado la declarante



Enriqueta del Carmen Hidalgo de Erazo, hecho que es corroborado por la testigo Aleida Cardona Ramírez quien ha indicado que ocasiones atendió al causante debido a sus quebrantos de salud.

Quinta. En cuanto a la negligencia de adelantar la acción de cobro, deberá decirse que antes del pronunciamiento de la Corte Constitucional que realizó los ajustes para la aplicación de la condición más beneficiosa, reinaba la interpretación del cumplimiento de los requisitos de acuerdo con la norma vigente al momento del fallecimiento, por lo tanto, se consideraba que no había derecho y sólo ahora se reclama el mismo bajo los postulados que definió la Gardiana de la Constitución.

Al haber superado la demandante el Test de Procedencia, da lugar a la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Carta Magna, definida entre otras en la sentencia T-190 de 2015, bajo el siguiente pronunciamiento:

“La regla de la condición más beneficiosa está llamada a operar en aquellos casos en que se identifique una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia para así mantener el tratamiento obtenido de su aplicación por conducir a un escenario mucho más beneficioso para el trabajador que aquel que resultaría de emplear la regulación legal que la sustituyó. La condición más beneficiosa supone la existencia de una situación fáctica concreta previamente reconocida y determina que ella debe ser respetada siempre y cuando sea más favorable al trabajador en comparación con la nueva que habría de aplicársele”

El principio de la condición más beneficiosa en materia de seguridad social es aplicado, precisamente en aquellos eventos en que el legislador no consagró un régimen de transición y la razón de ello, se genera *“en las pensiones de vejez se da porque es viable considerar la mayor o menor aproximación a la edad y al total de cotizaciones exigidas bajo un régimen, para determinar el grupo de la población que eventualmente puede acceder a esa prestación (por el transcurso del tiempo – hecho determinable -, ya para completar cierta edad o para sumar un período de cotizaciones); mientras que en la de invalidez, por ejemplo, obedece a contingencias improbables de predecir y, por ende, no regulables por un régimen de transición”* (sentencia CSJ SL de 5 de jul. 2005, rad. 24.280).

Para la aplicación de la condición más beneficiosa, es necesario revisar el tránsito legislativo, y de acuerdo con el análisis practicado, la norma vigente al momento del deceso del causante, es la Ley 797 de 2003, no cumpliéndose con los presupuestos que trae la norma en cita, como se analizó anteriormente.

Antes de esta normatividad se aplicaba Ley 100 de 1993, que establece en el artículo 46 como presupuestos para tener derecho a esa prestación:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

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

La última cotización de Octavio Murillo Trejos corresponde al mes de junio de 2007, lo que se traduce en que el afiliado ni se encontraba cotizando al momento de su muerte (mayo de 2015), ni tenía 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su deceso.

Antes de la vigencia de la Ley de Seguridad Social, gobernaba el tema de pensiones el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, donde el 25 consagra la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común, indicando que hay derecho 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”.

La norma citada hace un reenvío al artículo 6, que exige:

“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”

Verificamos el tiempo cotizado por el afiliado y tenemos que la documental obrante a folios 9 del expediente, como lo es su historia laboral, nos ilustra que el afiliado fallecido cotizó en total **958,71** semanas, en toda su vida laboral desde el 18 de marzo de 1967 al 30 de junio de 2007 y de su historia laboral tradicional se observa que entre el 22 de marzo de 1967 hasta la calenda en que entró a regir la Ley 100 de 1993, **cotizó 693,71** semanas, que fueron aportadas antes de la Ley 100 de 1993, es decir, al 01 de abril de 1994. Atendiendo la exigencia de la norma citada, se puede acreditar 300 semanas en cualquier tiempo, y en aplicación del principio constitucional de la condición beneficiosa, da derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por acreditar más del número de semanas que exige la norma en comento, derecho que se otorga desde el momento del fallecimiento del afiliado, esto es el 12 de mayo de 2015.

Como quiera que para ser beneficiaria de la prestación se debe acreditar convivencia, destacándose en el presente asunto, que este presupuesto no fue motivo de controversia por la entidad demandada, pero a pesar de ello, la libelista citó a rendir declaración a:

ALEYDA CARDONA RAMIREZ quien ha manifestado que vive en el barrio Alfonso López, Etapa III, cuanta con 65 años de edad, que conoce a la actora y al fallecido Octavio Murillo Trejos, los conoció en el barrio hace 22 años, que viven aproximadamente a cuatro casas, señala la declarante que ella es enfermera y la llaman a tomar la presión tanto a la demandante como al fallecido, los visitaba cuando requerían de sus servicios, que esto era una vez a la semana, que tenían amistad de vecinos, que la pareja vivía bajo el mismo techo, tuvieron dos hijos en común, los que identifica por sus nombres, que el señor Octavio Murillo se dedicaba a un negocio de revisar “radios, licuadoras y ventiladores”, que sabe que trabajó en Sidelpa, que la libelista antes tenía una tienda pequeña, pero termina con ella y se dedica al hogar, que la convivencia de la pareja era de buen respeto, que en la enfermedad del señor Murillo la demandante era atenta con él y lo trataba bien,

se observaba el amor entre ellos, que estuvo en el sepelio, que la pareja no se separó, que sabe que la señora Consuelo Chávez dependía del señor Murillo quien era el que llevaba el mercado a la casa, que no sabe porque el causante dejó de realizar cotizaciones al sistema, que la pareja eran personas pobres, que cuando el señor Octavio Murillo se enfermó no pudo volver a trabajar al local que tenía, que en este momento la demandante vive de la ayuda que le da un hijo, aunque son dos hijos, solo uno le ayuda.

La señora ENRIQUETA DEL CARMEN HIDALGO DE ERAZO afirma que vive en el barrio Alfonso López Etapa III, edad 79 años, conoció a la demandante y al causante cuando llegaron a vivir a ese barrio, se hicieron amigos, la visitaba porque la actora tenía una tienda, cuando se enfermó el señor Octavio Murillo de un tumor en la cabeza, ella iba y los visitaba, que la pareja llegó al barrio hace unos 35 años, que en común tenía dos hijos, a los cuales identifica por sus nombres, que el señor Murillo trabajó en Sidelpa, que luego arreglaba “televisores”, que la pareja vivía de manera regular no era lo mismo cuando el causante trabajaba en Sidelpa, que la demandante dependía de su esposo, que no sabe porque el causante no siguió realizando cotizaciones, el fallecido se enfermó y no pudo trabajar más, que los hijos le ayudaban a la pareja pero cada uno tiene su hogar y la ayuda no suficiente, la demandante es pobre, la señora Consuelo Chávez tiene “cáncer” y está en tratamiento, que la pareja se llevaba muy bien, correctos, criaron muy bien a sus hijos, muy serviciales, que el tratamiento que recibe la actora es de “quimioterapia”.

Absolvió interrogatorio de parte la actora CONSUELO CHAVES BARCIAS, (78 años de edad), vive en el barrio Alfonso López, que convivió con el causante desde el año 1972, que el señor Octavio Murillo trabajó en Sidelpa, que ella se dedica al hogar, que el fallecido era quien veía por el hogar, que en este momento recibe ayuda de sus hijos, que ella y el causante tuvieron dos hijos en común, que sus hijos no viven con ellas y que se encuentra enferma.

De las declaraciones rendidas ante la A quo por las señoras Aleida Cardona Ramírez y Enriqueta del Carmen Hidalgo de Erazo se logra colegir que la señora CONSUELO



CHAVES BARCIAS, mantuvo una relación sentimental y que hubo convivencia con el causante, por más de cinco años hasta su deceso, que lo fue el 12 de mayo de 2015.

Por lo tanto, concluye la Sala que se acreditó la convivencia, entendida ésta como la unión, apoyo, espíritu de solidaridad, y un proyecto de vida en común, con vocación de formar una familia. Por consiguiente, surge el derecho a la pensión de sobrevivientes, a partir del 12 de mayo de 2015, fecha en que falleció el señor OCTAVIO MURILLO TREJOS.

PRESCRIPCION

Para proceder a reconocer el retroactivo pensional, se hace el análisis de la excepción de prescripción. Tenemos que el derecho surge desde el fallecimiento del afiliado, 12 de mayo de 2015; la reclamación fue radicada el 21 de diciembre de 2015 (pdf.01 fl.22) negada en acto administrativo GNR 51217 del 17 de febrero de 2016, proferida por la entidad demandada ; y el libelo se presentó ante la oficina de reparto el 01 de noviembre de 2019, observándose que entre las dos ultimas fechas han transcurrido el término de 3 años que pregonan el artículo 151 del CPL y SS, por consiguiente, hay mesadas a las cuales les operó el fenómeno prescriptivo y se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas antes del 01 de noviembre de 2016, como lo determinó la A quo.

CUANTÍA

En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, la juzgadora la determinó en el equivalente al salario mínimo, sin que esa consideración hubiese sido objeto de censura, razón por la cual no se modificará ésta, máxime que se está atendiendo el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo mensual legal vigente.

NUMERO DE MESADAS:



Debe decir esta Corporación, que en virtud a que el fallecimiento del señor OCTAVIO MURILLO TREJOS, se presentó 12 de mayo de 2015, es decir, posterior al 31 de julio de 2011, se tiene que conforme parágrafo transitorio número 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, la actora tiene derecho a 13 mesadas anuales.

Para efectos del retroactivo pensional, se liquidará como lo determina el artículo 283 del CGP, tomamos del 01 de noviembre de 2016 al 30 de septiembre de 2022, con una mesada adicional anual, generando un valor a cancelar de **\$ 64.802.614,00**, de acuerdo con las siguientes operaciones, habiéndose realizado la aproximación al peso:

AÑO	MESADA	NUM. MESADAS	TOTAL ANUAL
2.016	689.454,00	3	2.068.362,00
2.017	737.717,00	13	9.590.321,00
2.018	781.242,00	13	10.156.146,00
2.019	828.116,00	13	10.765.508,00
2.020	877.803,00	13	11.411.439,00
2.021	908.526,00	13	11.810.838,00
2.022	1.000.000,00	9	9.000.000,00
TOTAL			64.802.614,00

A partir del 01 octubre de 2022 se seguirá cancelando a la demandante por concepto de mesada pensional la suma de \$1.000.000, la que se reajustará anualmente. Razón por la cual se modificará la providencia de primera instancia.

INTERESES MORATORIOS

Habrà de señalarse por esta Sala que la prestación se atiende en aplicación de un principio constitucional contenido en la SU 05 de 2018, y es a partir de está la obligatoriedad de respetar ese precedente jurisprudencial y de ahí surge el reconocimiento prestacional, sin que la parte demandada hubiera actuado de forma caprichosa, como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sentencia SL



10504 Radicación 46826 de 2014, por lo tanto se conceden los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta providencia, como acertadamente lo concluye la A quo.

INDEXACIÓN.

Esta Corporación teniendo en cuenta el artículo 53 de la Carta Mayor, y que la depreciación de la moneda, es un fenómeno que afecta a los pensionados, en el valor de su mesada pensional de manera mensual restando su valor, como también por elementales principios como el de equidad, ordenará el pago de la indexación de las sumas adeudadas, hasta la ejecutoria de la sentencia, dado que de allí en adelante, como se dijo, se aplican los intereses moratorios.

Se mantiene la autorización dada a la demandada que del retroactivo pensional, salvo lo que corresponde a mesadas adicionales, realice el descuento por aportes en salud.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por el apoderado de la parte pasiva como alegatos de conclusión.

Costas en ambas instancias a cargo de la entidad demandada y a favor de la actora. Fíjese esta instancia como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia número 057 del 23 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, quedarán así:

2º CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, - COLPENSIONES representada por el señor Juan Miguel Villa Lora o por quien haga sus veces, a reconocer en favor de la señora CONSUELO CHAVES BARCIAS, identificada con la C.C.38.963.929 la pensión de sobrevivientes ante el fallecimiento de su compañero permanente, señor OCTAVIO MURILLO TREJOS, y a pagar a partir del 01 de noviembre de 2016, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, con una mesada adicional anual, la suma de **\$64.802.614.00**, que corresponde al retroactivo pensional causado del 01 de noviembre de 2016 al 30 de septiembre de 2022. Debiéndose seguir cancelando a partir del 01 de octubre de 2022, la suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, que se incrementará anualmente. Además, deberá indexar el retroactivo adeudado a la actora al momento de su pago sobre las mesadas causadas hasta la ejecutoria de la presente decisión, dado que de ahí en adelante aplican los intereses moratorios.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia número 057 del 23 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

TERCERO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la entidad demandada y a favor de la actora. Fijese esta instancia como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes.

DEMANDANTE: CONSUELO CHAVES BARCIAS
APODERADA: JOSE FREDY CAICEDO CUERO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CONSUELO CHAVES BARCIAS
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-005-2019-00645-01

Correo electrónico:

JOFRECA51@GMAIL.COM

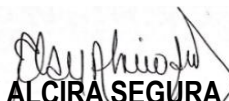
DEMANDADO: COLPENSIONES S.A.

APODERADO: JAIME ALBERTO RAIGOZA OROZCO

Correo electrónico: notificacionessl@mejiasociadosabogados.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 005-2019-00645-01