



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Acta número: 35

Audiencia número: 361

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021), 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 conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 77 del 6 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por FLOR MARIA CASTILLO contra PORVENIR S.A., donde se integró el litis consorcio necesario con BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de PORVENIR S.A. al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que a la actora no le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes, porque el causante no cotizó 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento, sin que sea procedente la aplicación de la condición más beneficiosa, porque la norma bajo la cual se debe analizar la reclamación es la vigente al momento del fallecimiento, que en este caso se produjo en noviembre de 2007, en vigencia de la Ley 797 de 2003, que exige el número de semanas y en el tiempo antes citado. Para respaldar su argumento, cita varios precedentes de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Por lo tanto, considera que la sentencia de primera instancia debe ser revocada.



Igualmente, presentó alegatos de conclusión el apoderado de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. afirmando que no le asiste ninguna responsabilidad a esa entidad en el reconocimiento y pago de la suma adicional para financiar la pensión de sobrevivientes que reclama la actora, como tampoco le asiste obligación a PORVENIR S.A. del reconocimiento de esa prestación, por cuanto la póliza sólo opera cuando la muerte del afiliado ocurre dentro de la vigencia del contrato de seguro y se acrediten por parte del afiliado, cotizante o no cotizante y de los posible beneficiarios, el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos señalados en la normatividad aplicable. Que este caso es la vigente al momento del deceso que lo fue en el año 2007, por lo tanto, la disposición a aplicarse es la Ley 797 de 2003, que exige acreditar 50 semanas de cotización dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, sin que éstas aparezcan acreditadas por el señor ISMAEL GONZALEZ POSSO (q.e.p.d.), por consiguiente, no se genera la prestación reclamada, máxime que tampoco se cumplió con el requisitos de demostración de convivencia real y efectiva.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 304

La demandante, llamó a juicio a PORVENIR S.A., persiguiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su esposo señor ISMAEL GONZALEZ POSSO, acaecido el 5 de diciembre de 2007, retroactivo pensional e intereses moratorios y de no ser procedentes éstos, la indexación de las mesadas pensionales mes a mes.

En sustento de esas pretensiones expone que el 24 de diciembre de 1979, contrajo matrimonio por los ritos católicos, con el señor ISMAEL GONZALEZ POSSO (q.e.p.d.), de cuya unión procrearon 1 hijo, vínculo que se mantuvo hasta su deceso, que lo fue el 5 de diciembre de 2007, donde siempre dependió económicamente de su esposo.

Que el señor ISMAEL GONZALEZ POSSO, cotizó para los riegos de invalidez, vejez y muerte ante el entonces ISS desde el 5 de septiembre de 1979 hasta el 25 de mayo de 1999, cuando se afilió a PORVENIR S.A., y continuo sus aportes hasta el día de su muerte.



Que solicitó a la demanda el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, obteniendo respuesta negativa bajo el argumento que no se contaba con la densidad de 50 semanas de aportes en los 3 años anteriores al deceso de su difunto esposo y en lugar se hizo la devolución de saldos en suma de \$25.831.746.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

PORVENIR S.A., al dar respuesta a la acción, a través de mandatario judicial, se opone a las pretensiones, aduciendo que el cotizante fallecido no cumplió con los requisitos exigidos por la Ley 797 de 2003, que conforme la jurisprudencia no es procedente reconocer el derecho bajo normas anteriores en aplicación del principio de la condición más beneficiosa cuando el deceso ocurre en vigencia de la citada ley. Que en el remoto caso de ser condena al derecho deprecado se ordene a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. al pago de la suma adicional requerida par completar el capital necesario para financiar la pensión. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de las obligaciones pretendidas, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, ausencia de intereses cuando el reconocimiento pensional se sustenta en la condición más beneficiosa, prescripción, compensación, buena fe, afectación de sostenibilidad del sistema de pensiones e innominada o genérica.

BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A, fue llamada en garantía al proceso, al dar respuesta a través de mandatario judicial, se opone a las pretensiones argumentando que las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad por cuanto no se acreditó por parte del causante la densidad de 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores a su óbito; que concertó con PORVENIR S.A. un contrato de seguro con la obligación condicional de pagar eventualmente la suma adicional para completar el capital necesario para financiar la pensión de invalidez o sobrevivencia siempre y cuando la misma nazca a la vida jurídica por el cumplimiento de los requisitos legales, mismos que no se encuentra satisfechos en el caso de autos, así como tampoco se encuentra acreditada la convivencia de la reclamante con el afiliado fallecido, para ostentar la calidad de beneficiaria. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de responsabilidad a cargo de PORVENIR S.A., improcedencia de la aplicación del principio de



la condición más beneficiosa, enriquecimiento sin causa, cobro de lo no debido por falta de compensación, prescripción y genérica. Frente al llamamiento propuso las excepciones de mérito de: inexistencia de la obligación principal de otorgar el derecho pensional y por tal de la eventual obligación accesoria de asumir la suma adicional para financiar el mencionado derecho prestacional, inexistencia de cobertura, usencia de cobertura de riesgo judicial, límites legales y contractuales del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, falta de cobertura frente a los intereses moratorios, marco de los amparos y alcance contractual del asegurador, prescripción, enriquecimiento sin causa y genérica.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime en primera instancia, mediante sentencia en la cual la A quo declara probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva y absuelve a la demandada de todas y cada una de las pretensiones elevadas en su contra.

A tal conclusión llegó la A quo al considerar que en el presente caso es aplicable la sentencia de unificación 05 de 2018, que, si bien el causante antes del año 1994 tenía más de 300 semanas de cotización, la libelista no cumple con los requisitos señalados en el test de procedencia de la sentencia enunciada, puntualmente no acreditar las condiciones de vulnerabilidad que la hagan sujeto de especial protección por parte del estado, así como tampoco la dependencia económica respecto del afiliado fallecido.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la demandante interpuso recurso de apelación en busca de su revocatoria, argumentando para tal efecto que en el caso de autos no es procedente la aplicación de la sentencia SU 005 de 2018 por cuanto para la fecha en que se instauró la demanda, dicho pronunciamiento no había nacido a la vida jurídica, condicionando el tránsito normativo y requiriendo un test de procedibilidad para el reconocimiento de la pensión que se reclama, sin embargo aún bajo los postulados del fallo de unificación la demandante tendría legítimo derecho a la pensión de sobreviviente habida cuenta que se acreditó que por su edad pertenece al grupo poblacional de la vejez y por sus precarias condiciones económicas también al grupo de población vulnerable, así



mismo se acreditó la calidad de beneficiaria del derecho en la medida que PORVENIR S.A. al resolver la solicitud pensional le concedió la devolución de saldos y que con todo si se diera aplicación estricta al principio de la condición más beneficiosa acudiendo al régimen anterior, que sería la Ley 100 de 1993, el causante cumple con la densidad de 26 semanas de aportes en cualquier tiempo, habida cuenta que para su óbito se encontraba afiliado y aportado al sistema.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la alzada, corresponderá a esta Sala de Decisión establecer: 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, y de ser afirmativa la respuesta, ii) determinaremos si la demandante tienen derecho a ser beneficiaria de la prestación, iii) desde cuando surge el derecho, el valor de la mesada pensional y su retroactivo, previo análisis de la excepción de prescripción, iv) si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios y por último v) si le asiste obligación a la llamada en garantía de concurrir en la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie la pensión reconocida.

Antes de darle solución a las controversias planteadas, encuentra la Sala que no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. Las cotizaciones que el señor ISMAEL GONZALES POSSO hizo al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones inicialmente ante el ISS hoy COLPENSIONES y posteriormente ante PORVENIR S.A., en el período comprendido entre el 5 de septiembre de 1979 al 5 de diciembre de 2007 (fl. 103 a 113).
2. El matrimonio celebrado entre el señor ISMAEL GONZALEZ POSSO (q.e.p.d.) y la señora FLOR MARIA CASTILLO el 24 de diciembre de 1979 (fl. 30).
3. La procreación del señor YESID GONZALEZ CASTILLO, nacido dentro de dicho vínculo matrimonial, el 29 de enero de 1984 (fl. 32)
4. La fecha de deceso del señor ISMAEL GONZALEZ POSSO hecho acaecido el 5 de diciembre de 2007 (fl. 29).



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 ISMAEL GONZALEZ POSSO, acaecido el 5 de diciembre de 2007 (fl. 29), estando vigente la Ley 797 de 2003, que en el artículo 12 dispone:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

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 relación de aportes, obrante a folios 108 a 1113, la última cotización realizada por el causante data del día de su óbito y en el trienio anterior a tal insuceso efectuó aportes por espacio de 13.51 semanas, resultando claro que, al tenor de la norma citada, no surge el derecho a la pensión de sobrevivientes.

En reiterados pronunciamientos nuestro órgano de cierre, entre ellos en la sentencia CSJ SL7358-2014, del 11 de jun. 2014 rad. 46780, SL 10 del Junio 2009, Radicado 36135; la del 1° Febrero de 2011, Radicado 42828; 23 Marzo 2011, Radicado 39887; y la del 3 de Mayo 2011, Rad. 37799, entre otras, ha precisado que la norma que gobierna la pensión de sobrevivientes es la que se encuentre vigente al momento del hecho generados, esto es, la muerte del afiliado o pensionado. Pero como quedó analizado en líneas anteriores, bajo la Ley 797 de 2003, el causante no dejó causado el derecho pensional no por acreditar 50 semanas de cotización durante los 3 años antes del deceso. Pero como quiera que se ha solicitado para el reconocimiento de ese derecho la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, expuesto éste en el artículo 53 de la Carta Magna, definido 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, que, de existir, no daría lugar a controversia alguna originada por el cambio normativo.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, sentencia SL 4650, radicación 45262 del 25 de enero de 2017, ha considerado que la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa es temporal, al señalar:

“Como se recuerda la condición más beneficiosa es un mecanismo que: (i) busca minimizar la rigurosidad propia del principio de la aplicación general e inmediata de la ley; (ii) protege a un grupo poblacional con expectativa legítima, no con derecho adquirido, que goza de una situación jurídica concreta, cual es, la satisfacción de las semanas mínimas que exige la reglamentación derogada para acceder a la prestación que cubre la contingencia de la invalidez; y (iii) al ser excepcional, su aplicación, necesariamente, es restringida y temporal.

Sin perder de vista lo precedente, y una vez analizada la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, brota espontánea una primera conclusión: el legislador jamás pretendió perpetuar las disposiciones de la Ley 100 de 1993 que regulan la pensión de sobrevivientes, y si bien con la condición más beneficiosa debe respetarse o mejor resguardarse los hechos denominados por la doctrina foránea «intertemporales» que se generan con personas que tienen una situación jurídica concreta, ello no puede llevar a mantener, per secula seculorum, la protección de «derechos» que no son derechos», en contra posición de la nueva ley que ha sido proferida honrando la Constitución Política.

“(…)

Pero ¿cuál es el tiempo de permanencia de esa «zona de paso» entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003? Bueno, para la Corte lo es de tres años, tiempo este que la nueva normativa (Ley 797 de 2003) dispuso como necesario para que los afiliados al sistema de pensiones reúnan la densidad de semanas de cotización -50- y una vez verificada la contingencia de la muerte los causahabientes puedan acceder a la prestación correspondiente.

“(…)

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.”

Sobre esta temática también se ha ocupado la Corte Constitucional en la sentencia SU 442 de 2016, indicando:

“El principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia. Por lo demás, una vez la jurisprudencia ha interpretado que la condición más beneficiosa admite sujetar la pensión de invalidez a reglas bajo cuya vigencia se contrajo una expectativa legítima, no puede apartarse de esa orientación en un sentido restrictivo, a menos que se ofrezcan razones poderosas suficientes que muestren que: (i) la nueva posición tiene mejor sustento en el orden legal y constitucional, (ii) los argumentos para apartarse priman sobre los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad de trato que están a la base del respeto al precedente constitucional, y (iii) está en condiciones de desvirtuar la prohibición de retroceso injustificado en materia de derechos sociales fundamentales, establecida en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Hasta el momento no se han aportado razones de esta naturaleza, por lo cual la jurisprudencia de esta Corte, encargada de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, se mantiene y es vinculante para todas las autoridades, incluidas las judiciales”

Además, la Gardiana de la Constitución en sentencia SU005 de 2018, hace unos ajustes al principio de la condición más beneficiosa, aplicado a la pensión de sobrevivientes, señalado:

“(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 anteriores¹, 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

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.

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 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....”

De acuerdo con los textos jurisprudenciales citados, no existe unanimidad en las Altas Cortes sobre la aplicación del principio de condición más beneficiosa, encontrando que la interpretación de la Corte Constitucional es la aplicación de cualquier norma anterior a la Ley 797 de 2003, siempre y cuando se cumplan bajo esa disposición los requisitos legales para el reconocimiento del derecho, sin imponer la limitante que señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que si bien, permite la aplicación de la Ley 100 de 1993, para causantes fallecidos en vigencia de la Ley 797 de 2003, pero sólo si el deceso tiene lugar entre las anualidades 2003 a 2006.

Esta Sala se fundamentará en las decisiones de la Corte Constitucional, por encontrarlas acorde con los principios establecidos en los artículos 21 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política, es decir, al considerar que los pronunciamientos de la Gardiana de la Constitución, son más favorables. Debiéndose aclarar que no se examina el test de procedencia a que hace alusión la sentencia SU 005 de 2018, porque ese pronunciamiento aún no se había emitido cuando se instauró esta acción, 26 de abril de 2017 (fl. 63), Por consiguiente, se atenderá la sentencia SU 442 de 2016 que permite la aplicación de la norma anterior a la Ley 797 de 2003, a efectos de definir el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Descendiendo nuevamente al caso que nos ocupa, se analizará las pretensiones de la demanda de conformidad con los requisitos que establece la Ley 100 de 1993, en su artículo 46, que establece:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (...)

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

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

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

De la cita normativa se desprende dos situaciones diferentes:

a) Cuando el afiliado que se encontraba cotizando al sistema al momento del fallecimiento. Exigiéndose como presupuesto: haber cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de producirse la muerte, es decir, en cualquier tiempo.

b) Cuando el afiliado que no se encontraba cotizando al sistema al momento del fallecimiento. En ese evento, se debe acreditar que el afiliado cotizó por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Revisada detenidamente la relación histórica de movimientos del causante, obrante a folios 108 a 113, encuentra la Sala, que aquel se encontraba cotizando al momento de su deceso, además, es una situación que confiesa la demandada al dar respuesta al hecho once de la



demanda, cuando expresamente acepta que el afiliado fallecido efectuó aportes hasta el mismo día de su deceso, 05 de diciembre de 2007, por consiguiente, debe acreditarse que realizó aportes por lo menos por 26 semanas, requisitos que se encuentra demostrado, en primer lugar con la certifica emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Oficina de Bonos Pensionales, que da cuenta de 486 semanas cotizadas, entre el 5 de septiembre de 1979 y el 1° de septiembre de 1999, (fls 103 a 107) y la historia de PORVENIR que da del 2001 al 2007, presentado cotizaciones interrumpidas. Por consiguiente, ante la acreditación de más de 26 semanas cotizadas, surge el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia.

Respecto del requisito de la condición de beneficiaria del derecho pensional por parte de la promotora de esta acción, encuentra la Sala que este tópico no fue objeto de controversia en el proceso, en la medida que la propia demandada le reconoció tal calidad a la libelista, cuando le concedió el pago de la devolución de saldos.

Ante la procedencia del derecho, es necesario aquí pronunciarse de las cargas que le competen a la llamada en garantía, para ello hay que decir que en la Ley 100 de 1993 se establece la obligación para los Fondos de Pensiones que administran el Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, contratar con compañías aseguradoras, seguros que cubran principalmente las contingencias de invalidez y sobrevivencia. Es así como el seguro previsional o también conocido como el seguro de invalidez y sobrevivencia es aquel que cubre entre otros amparos o garantías, las contingencias asociadas a la invalidez por enfermedades o accidentes de origen común y la muerte. En ambos riesgos se garantiza que, ante la siniestralidad la compañía aseguradora entre a cubrir la porción faltante o adicional de capital que requiere la cuenta individual de los afiliados al Sistema General de Pensiones dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, para obtener las correspondientes pensiones de invalidez o sobrevivencia, por tanto, de las condenas impuestas al fondo pensional demandado, la llamada en garantía BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. deberá cubrir la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie la pensión que se reconoce, en razón a la póliza contratada en vigencia de la ocurrencia del deceso del causante como lo deja ver la documental de folio 150.



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, 5 de diciembre de 2007 (fl. 29), la reclamación fue presentada el 30 de abril de 2008, tal y como se observa a folio 48 y la demanda radicada ante la oficina de reparto el 26 de abril de 2017 (fl. 63), observándose que entre tales calendas transcurrió el trienio que pregona el artículo 151 del CPL y SS, y por lo tanto, los derechos que se pudieron haber causado con anterioridad al 26 de abril de 2014 resultaron afectados por tal fenómeno, .

CUANTIA DE LA MESADA

En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, se determina en el equivalente al salario mínimo, atendiendo el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

CANTIDAD DE MESADAS ANUALES

De la cantidad de mesadas anuales, el artículo 5º de la Ley 4 de 1976, ratificado en el 50 de la Ley 100 de 1993 estableció que los pensionados al igual que a quienes se les transmitieran el derecho a la pensión, recibirían cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.

Por su parte la Ley 100 en su artículo 142, creó una mesada adicional que se ha conocido como la mesada 14, la cual recibirían los pensionados en suma igual a la cancelada con la mesada del mes de junio de cada año. Posteriormente el inciso 8 y parágrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, en punto a la mesada 14 estableció:

1- Que la continuarían recibiendo quienes al momento de la publicación del acto legislativo venían pensionados, publicación que se realizó en el diario oficial 45980 del 25 de julio de 2005, pero por un error fue publicado nuevamente el 29 de julio del mismo año en el diario oficial 45984.



2- Que también la recibirían las personas que aún no se hubieren pensionados pero que su derecho se causó antes del 29 de julio de 2005.

3. Y las personas que causen el derecho a recibir la pensión antes del 31 de julio del 2011, siempre y cuando su mesada pensional sea igual o inferior a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Define el acto legislativo que se entiende que una pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

Para quienes causen el derecho a recibir su pensión después del 31 de julio de 2011 sólo recibirán 13 mesadas, independientemente del valor de la mesada.

Al estudiar la constitucionalidad de dicho Acto Legislativo la Corte Constitucional mediante sentencia C-277 de 2007, declaro exequible la norma eliminadora de la mesada 14, en tanto al revisar las actas correspondientes a las sesiones plenarias del Senado de la Republica pudo constatar que no tuvo el vicio de procedimiento que se alegó en la demanda.

En este escenario, la llamada mesada catorce, a la fecha en que empezó a regir el acto legislativo 01 de 2005, si bien no se había causado si lo fue antes del 31 de julio de 2011, en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, por tanto, corresponden a la demandante 14 mesadas anuales.

Así las cosas, el valor del retroactivo pensional en favor de la promotora de esta acción, generado entre el 26 de abril de 2014 y el 31 de agosto de 2021 asciende a la suma de \$78.240.429, de acuerdo con las siguientes operaciones matemáticas:

AÑO	SMLMV	MESADAS	TOTAL
2014	\$ 616.000	10,13	\$ 6.242.133
2015	\$644.350	14	\$9.020.900
2016	\$689.455	14	\$9.652.370
2017	\$737.717	14	\$10.328.038
2018	\$781.242	14	\$10.937.388
2019	\$828.116	14	\$11.593.624



2020	\$877.803	14	\$12.289.242
2021	\$908.526	9	\$8.176.734
			\$78.240.429

Sobre las mesadas reconocidas se aplicará la respectiva indexación, hasta la ejecutoria de la sentencia, para mantener el poder adquisitivo de la moneda, a la luz de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que consagra: “dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

INTERESES MORATORIOS

Habrá de señalarse por esta Sala que la prestación se atiende en aplicación de un principio constitucional, 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 concederán a partir de la ejecutoria de esta providencia, y hasta que se haga el pago total de la obligación.

DESCUENTOS

Se autorizará a la demandada a efectuar, del retroactivo reconocido, los respectivos descuentos por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, bajo los parámetros del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, excepto de las mesadas adicionales y a su vez deberá trasladarlos a la EPS a la que se encuentre afiliada la beneficiaria. Así mismo se le autorizará para descontar de dicho retroactivo, los valores que hubiere reconocido por concepto de devolución de saldos, en atención a la excepción de compensación que propuso dentro del término de traslado de la demanda.

Costas en ambas instancias a cargo de PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. y a favor de la promotora de esta acción. Fijese las agencias en derecho que corresponden a esta instancia en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de las entidades antes citadas.

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.- REVOCAR la sentencia No. 77 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 6 de marzo de 2020, por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar:

1. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada PORVENIR S.A. y la llamada en garantía, salvo la de prescripción que lo fue parcialmente, sobre las mesadas pensionales causadas antes del 26 de abril de 2014.
2. DECLARAR que la señora FLOR MARIA CASTILLO tiene la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en su calidad de cónyuge supérstite del señor ISMAEL GONZALEZ POSSO, derecho que se adquiere a partir del 05 de diciembre de 2007, en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa. Prestación a cargo de PORVENIR S.A.
3. CONDENAR a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a la señora FLOR MARIA CASTILLO, la suma de \$78.240.429, por concepto de retroactivo pensional causado del 26 de abril de 2014 y liquidado al 30 de agosto de 2021, incluyendo las dos mesadas adicionales anuales y fijándose una mesada pensional en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, el que se seguirá liquidando por concepto de mesada pensional. Debiéndose cancelar todo el retroactivo generado indexado hasta la ejecutoria de esta sentencia y de ahí en adelante se reconocerán los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 hasta que se haga el pago total de la obligación.
4. CONDENAR a la llamada en garantía BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. a cubrir, sobre las condenas impuestas, la suma adicional que sea necesaria para



completar el capital que financie la pensión que se reconoce, en razón a la póliza contratada en vigencia de la ocurrencia del deceso del causante.

5. Autorizar a PORVENIR S.A. a efectuar, del retroactivo reconocido, los respectivos descuentos por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, bajo los parámetros del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, excepto de las mesadas adicionales.
6. Autorizar a PORVENIR S.A. a descontar, del retroactivo reconocido, los valores que hubiere pagado a la señora FLOR MARIA CASTILLO por concepto de devolución de saldos.

SEGUNDO.- COSTAS en ambas instancias a cargo de PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese las agencias en derecho que corresponden a esta instancia en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de las entidades antes citadas.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

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: FLOR MARIA CASTILLO
APODERADO: SANDRA MARCELA HERNANDEZ CUENCA
Correo electrónico:
SANDRA16MHC@HOTMAIL.COM

DEMANDADO: PORVENIR S.A
APODERADO: JHON ERICK ARTUNDUAGA
Correo electrónico:
OFICINAHERNANDEZABOGADOS@GMAIL.COM

LLAMADA EN GARANTIA. BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.
APODERADA: JASMIN GONZALEZ JURADO
Correo electrónico:
gherrera@gha.com.co

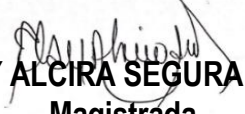


TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FLOR MARIA CASTILLO
VS. PORVENIR S.A. y
BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.
RAD. 76001-31-05-016-2017-00221-01.

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. 016-2017-00221-01