



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 04

Audiencia número: 08

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO 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 grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 059 del 06 de abril de 2022 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por FRANKLIN ANDRES VASQUEZ GALLEGO, JHON JAIRO VASQUEZ VALENCIA, herederos indeterminados de LUZ STELLA GALLEGO y de LILIANA CAMPO MINA y contra COLFONDOS, llamado en garantía SEGUROS BOLIVAR S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de la llamada en Garantía, Compañía de Seguros Bolívar S.A., al formular alegatos de conclusión ante esta instancia judicial, solicita la revocatoria de la providencia impugnada, al considerar que se incurrió en error de interpretación, que si bien al momento del fallecimiento del señor Pedro Antonio Vásquez Nieva, 02 de septiembre de 2005, éste había procreado dos hijos, que tenían para esa data aproximadamente 15 y 13 años de edad y tenían derecho a la pensión de sobrevivientes. Pero la norma que regía para esa data exigía el requisito de fidelidad al sistema, que sólo sale del ordenamiento jurídico en



el 2009, a través de la sentencia C-556, sin que la Corte Constitucional hubiese definido efectos retroactivos a ese pronunciamiento, razón por la cual no se causó la pensión.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 008

Pretende el señor FRANKLIN ANDRES VASQUEZ GALLEGO se le reconozca la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de su señor padre, Pedro Antonio Vásquez Nieva y el pago de los intereses moratorios.

En sustento de esas peticiones, anuncia el demandante que Pedro Antonio Vásquez Nieva falleció el 02 de septiembre de 2005 y se encontraba afiliado a COLFONDOS S.A.

Que Jhon Jairo Vásquez Valencia, nació el 30 de abril de 1996 y es hijo de Pedro Antonio Vásquez Nieva y Luz Stella Gallego. La última de las citadas presentó solicitud buscando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a su favor y de su hijo Jhon Jairo Vásquez, pero le fue negada argumentando la falta de acreditación del requisito de fidelidad al sistema.

Que igual solicitud presentó Franklin Andrés Vásquez Gallego, donde la entidad demandada expresa que a la fecha del fallecimiento del causante, estaba vigente el requisito de fidelidad al sistema y que, si bien la Corte Constitucional declaró inexecutable ese requisito, ese pronunciamiento no tiene efectos retroactivos.

Que el causante acredita tener más de 50 semanas cotizadas antes de los 3 años inmediatamente anteriores a su deceso.

La demandada dio respuesta a la acción por medio de apoderada judicial, quien expresa su oposición a las pretensiones, argumentando que el causante no dejó causado el requisito de fidelidad en la cotización para con el sistema general de pensiones, por lo tanto, no se genera la pensión de sobrevivientes. Además, señala que ante esa entidad se



han presentado a reclamar esa prestación: Luz Stella Gallego Peña y Liliana Campo Mina, cada una alegando su calidad de compañeras permanentes y como hijos, se encuentra la solicitud de Jhon Jairo Vásquez Valencia y Franklin Vásquez Gallego.

En su defensa formula las excepciones previas de no comprender la demanda a todos los litis, además las de mérito que denominó: prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de acreditación de los requisitos legales para el reconocimiento de una pensión de sobrevivencia e inexistencia de la prueba idónea para acreditar el hecho generador del derecho que se reclama, compensación, incompatibilidad entre la indexación y los intereses moratorios reclamados, buena fe y la innominada o genérica.

Además, la apoderada de COLFONDOS S.A. llamó en garantía a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., con quien ha contratado una póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes para el financiamiento y pago de las pensiones de invalidez y/o supervivencia de sus afiliados. Póliza que cobró vigencia desde el 31 de diciembre de 2004 al 31 de diciembre de 2005 y que se prorrogó de común acuerdo para las vigencias: 2006 a 2008.

La solicitud de llamamiento en garantía fue atendida por el despacho judicial, quien al dar respuesta la COMPAÑÍA SEGUROS BOLIVAR S.A. acepta que COLFONDOS, contrató con esa aseguradora una póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes, habiéndose comprometido a pagar la suma adicional requerida para financiar el capital necesario para el pago de las eventuales pensiones de invalidez o sobrevivencia. Presenta excepciones de mérito que denominó: prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de acreditación de los requisitos legales, al considerar que no se demostró la fidelidad al sistema que contemplaba la ley vigente al momento del deceso. Además, propone la excepción de buena fe y la innominada o genérica.

La apoderada del actor informó al despacho que la señora Luz Stella Gallego ya se encuentra fallecida, que desconoce el domicilio de la señora Liliana Campo Mina y que Jhon Jairo Vásquez ha iniciado proceso ordinario laboral con las mismas pretensiones, el



que cursa en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, razón por la cual, solicita la acumulación. Petición que fue debidamente aceptada por el despacho judicial, quien, además, ordena la notificación a los herederos indeterminados de la señora Luz Stella Gallego y que COLFONDOS S.A. suministre la dirección de Liliana Campo Mina.

Los herederos indeterminados de la señora Luz Stella Gallego fueron notificados a través de Curador Ad Litem, quien expuso no constarle los hechos y formula la excepción de innominada.

En la acción judicial que inicia JHON JAIRO VASQUEZ VALENCIA se expone que éste nació el 17 de marzo de 1992, hijo de Pedro Antonio Vásquez Nieva y Marcela Valencia y que el 12 de mayo de 2011 solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su calidad de hijo, ante el fallecimiento de su progenitor el 02 de septiembre de 2005, obteniendo respuesta negativa, porque para esa fecha se exigía además, como requisito la acreditación de la fidelidad al sistema, establecidos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, norma que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, pero no condicionó los efectos de ese pronunciamiento de manera retroactiva. Reclama a su favor el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con su correspondiente retroactivo e intereses moratorios.

Esta acción judicial tenía respuesta de la entidad demandada, dada en los mismos términos que los expuestos en la demanda que formuló Franklin Andrés Vásquez, con el mismo llamamiento en garantía y respuesta en similares términos.

Se informó igualmente al despacho que Liliana Campo Mina falleció el 24 de marzo de 2012, acompañándose el correspondiente certificado de defunción. Ordenado el despacho judicial de conocimiento tener a BRAYAN DAVID ANGULO CAMPO y JHOLY DULIETH CAMPO MINA como herederos determinados de la señora Liliana Campo Mina a quien ordena notificarle la demanda, así como también a los herederos indeterminados de ésta, ordenando el corresponde emplazamiento y nombramiento de Curador Ad Litem. Quien al dar respuesta aceptan que, de acuerdo con las pruebas, los únicos reclamantes de la



pensión de sobrevivientes son los hijos del causante, señores Franklin Andrés Vásquez y Jhon Jairo Vásquez.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió, con sentencia mediante la cual el operador judicial decide:

1. Declarar no probadas las excepciones propuestas por COLFONDOS S.A. y la llamada en garantía Seguros de Vida Bolívar S.A. frente a los derechos pensionales que les asiste a Jhon Jairo Vásquez, entre el 02 de septiembre de 2005 y 17 de marzo de 2010, en calidad de hijo de Antonio Vásquez Nieva.
2. Declarar probadas las excepciones invocadas por Colfondos S.A. y la llamada en garantía Seguros de Vida Bolívar S.A. frente a las pretensiones invocadas por Franklin Vásquez Gallego.
3. Declarar que a Jhon Jairo Vásquez Valencia le asiste derecho a percibir la mesada pensional en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, causado entre el 02 de septiembre de 2005 al 17 de marzo de 2010 por el fallecimiento de Antonio Vásquez Nieva.
4. Condenar a Colfondos a pagar a Jhon Jairo Vásquez Valencia la suma de \$26.617.917 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 02 de septiembre de 2005 al 17 de marzo de 2010. Valores que deben cancelarse debidamente indexados
5. Autorizar a Colfondos a realizar los respectivos descuentos de salud del retroactivo pensional.
6. Ordena a Seguros Bolívar S.A. a pagar la suma adicional para efectos del cubrimiento de la prestación de pensión de sobrevivientes reconocida en favor de Jhon Jairo Vásquez Valencia.
7. Absolver a Colfondos y a la aseguradora Bolívar S.A. de las pretensiones que pudieron corresponder a Luz Stella Gallego Peña y Liliana Campo Mina, porque no acreditaron su condición de beneficiarias de la prestación.



Para arribar a la anterior conclusión, el A quo da aplicación a cánones constitucionales, concluyendo que la exigencia de la norma de acreditar una fidelidad al sistema, es una disposición inconstitucional y por lo tanto inaplicable, así lo ha precisado la Corte Constitucional en sentencia C 556 de 2009, pero en sede de tutela ya esa corporación se había referido a esa norma, determinado que desde que se promulgó, iba en contra de la Constitución por ser regresiva. Que se acreditó que el señor Vásquez acreditó más de 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente a su deceso, dejando causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

En relación con los beneficiarios, el operador jurídico, establece que de conformidad con la ley tienen derecho los hijos menores de edad, sin que hubiese existido controversia sobre la calidad de hijos que ostentan los reclamantes y que eran aún menores de edad al momento del deceso de su progenitor. Pero que no acreditaron la calidad de hijos mayores estudiantes para que el derecho se hubiese extendido más allá del momento en que adquirieron la mayoría de edad.

Al hacer el análisis de cada beneficiario el A quo en relación con FRANKLIN ANDRES VASQUEZ GALLEGO, parte de la data de nacimiento: 30 de abril de 1990, por lo tanto, la mayoría de edad la alcanzó el 30 de abril de 2008, teniendo un plazo de tres años para reclamar la prestación que vencerían el 30 de abril de 2011 y vino a presentar la reclamación, como mayor de edad el 7 de junio de 2011, por lo tanto, las mesadas que podían corresponder se encuentran prescritas.

Concede el derecho pensional a favor de JHON JAIRO VASQUEZ VALENCIA, porque éste nace el 17 de marzo de 1992, la mayoría de edad la alcanza el mismo día y mes del año 2010, los tres años para reclamar vencían en el año 2013 y la petición esta fechada el 07 de junio de 2011, por lo tanto, no hay mesadas prescritas, concediendo éstas desde el fallecimiento de su progenitor 02 de septiembre de 2005 hasta el día en que cumple 18 años, estos es 17 de marzo de 2010. Determinando que le corresponde el 100% del valor de la mesada pensional, la que calcula sobre el salario mínimo legal mensual vigente.



Frente a las reclamantes, quienes afirmaron la calidad de compañeras permanentes, aduce el operador judicial que no milita en el proceso prueba de esa calidad, razón por la cual absuelve a la demandada.

Consideró el A quo que no procede el reconocimiento de los intereses moratorios porque la decisión judicial se da en aplicación a precedentes jurisprudenciales, en su lugar, accede al pago del retroactivo pensional indexado.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada del señor JHON JAIRO VASQUEZ reclama la modificación de la providencia, reclamando el pago de los intereses moratorios desde la fecha de la reclamación, esto es, desde el 12 de mayo de 2011.

El mandatario judicial de COLFONDOS S.A. igualmente formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de las condenas impuestas y en su lugar se declare probadas las excepciones propuestas. Argumentando para tal fin que se debía acreditar dentro del plenario los requisitos legales vigentes al momento del deceso que lo fue en septiembre de 2005, cuando la norma exige la acreditación de una fidelidad al sistema, considerando que la decisión del A quo de inaplicar esa disposición, es desacertada, porque si bien esa norma fue declarada inexecutable, esa sentencia es del año 2009, posterior al deceso del señor Vásquez. Subsidiariamente solicita que, en caso de mantenerse la decisión de conceder el derecho pensional, se verifique la cuantificación del mismo, teniendo en cuenta la fecha de reclamación y la excepción de prescripción. Además, se revoque la orden del pago indexado, porque las mesadas anualmente se reajustan y se la absuelva de la condena en costas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser la sentencia de primera instancia adversa al demandante Franklin Andrés Vásquez Gallego y los herederos indeterminados de las señoras Luz Stella Gallego y herederos



determinados e indeterminados de Liliana Campo Mina, se surte el grado jurisdiccional de consulta a su favor 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, corresponderá a la Sala determinar si hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, de ser afirmativa la respuesta, se definirá quienes tienen la calidad de beneficiarios de esa prestación, la cuantía de la misma, previo análisis de la excepción de prescripción, si hay lugar a condenar a la entidad de seguridad social al pago de los intereses moratorios y desde cuando se causarían, o en su lugar, determinar si procede la indexación.

Para hacer el análisis de la pensión de sobrevivientes, es necesario partir de la ley vigente al momento del deceso, a fin de establecer que presupuestos normativos se deben acreditar.

En el caso en estudio y hecho que no es materia de discusión el señor PEDRO ANTONIO VASQUEZ fallece el 02 de septiembre de 2005, encontrándose vigente la siguiente disposición:

“Artículo 12 de la Ley 797 de 2003: Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.

Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

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 y se acrediten las siguientes condiciones:

a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha del fallecimiento.



b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha de fallecimiento...”

Los literales a) y b) de la norma citada fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C -556 del 20 de agosto de 2009, argumentando la Guardiana de la Constitución:

“El artículo 12 de la Ley 797 de 2003 modificó el 46 de la Ley 100 de 1993, señalando los requisitos para la obtención de la pensión de sobrevivientes, y exige que el afiliado fallecido hubiera cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años (los inmediatamente anteriores al fallecimiento) y que se acrediten los requisitos contemplados en los literales a) y b) de dicho artículo, que contemplan una exigencia de fidelidad de cotización, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, que constituye una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que la modificación establece un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, desconociendo la naturaleza de esta prestación, la cual no debe estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que por el contrario, encuentra su fundamento en el cubrimiento que del riesgo de fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios.”

De acuerdo con la fecha de la sentencia de inexecutable, 20 de agosto de 2009, se ha interpretado que los literales a) y b) del artículo 12 de la ley 797 de 2003, tuvieron vigencia hasta esa data, porque el pronunciamiento de la Corte Constitución no señaló efecto retroactivo. Como quiera que el fallecimiento del señor Pedro Antonio Vásquez tuvo lugar en el año 2005, conlleva a que se debe demostrar el porcentaje de fidelidad que reclama la norma. Argumento que es el expuesto por la parte demandada en la contestación de la demanda y en las respuestas que brindó a los reclamantes.

El A quo decide inaplicar los literales antes citados, considerando que de acuerdo con pronunciamiento de la misma Corte Constitucional en sentencias de acciones de tutela, ya había indicado la inconstitucionalidad de esa norma. Argumento que es precisamente uno de los puntos objetos del recurso de alzada. Pero que la Sala mantendrá, dado que el fundamento legal para dar inaplicación a una norma por considerarla inconstitucional, parte del artículo 4 de la Carta Magna que dispone:



“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

Además, la Corte Constitucional ha avalado la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad aplicada por el operador jurídico, tal como se puede leer en sentencias T 701 de 2005, T 298 de 2004, T 065 de 1995, entre otras, cuyo aparte de la primera de las providencias citadas es del siguiente tenor:

“Por tanto, la Corte debe recordar que todas las autoridades judiciales y administrativas, en presencia de una norma abiertamente contraria a la Constitución Política, están obligadas a darle prelación a esta última en cumplimiento del artículo 4º Superior.¹

(..)

*A este respecto, resulta pertinente recordar que, si bien es cierto cabe la excepción de inconstitucionalidad en todo caso de manifiesta contradicción entre las disposiciones constitucionales y las leyes u otras normas, con el fin de obtener la efectiva prevalencia de la Carta Política mediante su aplicación preferente (artículo 4º C.P.), ello tan sólo es posible cuando surge una oposición evidente, esto es, una verdadera e insoslayable **incompatibilidad** entre dos mandatos, uno de los cuales - el inferior- tiene que ceder ante el precepto constitucional.*

Dijo la Corte Constitucional sobre el tema:

"Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los

¹ *“Mientras que los jueces ordinarios tienen el deber de inaplicar la ley contraria a la Constitución, por tratarse de una obligación a la cual están sujetos todos los funcionarios públicos, tratándose de jueces de tutela, este deber es específico, por corresponder al ámbito funcional propio de la jurisdicción constitucional. El juez de instancia tenía la obligación de considerar la eventual violación de la Constitución en los términos expuestos por el demandante y, de encontrar incompatible el último inciso del artículo 1 de la Ley 755 de 2001 con la Constitución, tenía la carga de inaplicarla.” (Sentencia T-298 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett)*



preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como "repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí".

En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-614 del 15 de diciembre de 1992).

La Sala avala la decisión de la A quo dar inaplicación a los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exigían una fidelidad al sistema porque constituyen una medida regresiva, que en palabras de la Guardiania de la Constitución, va en contravía de la principio de progresividad, como lo señala, en la sentencia C 556 de 2009, cuyo aparte es el siguiente:

"Una medida se entiende regresiva, al menos, en los siguientes eventos: (1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; (2) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho; (3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho. En este último caso la medida será regresiva siempre que la disminución en la inversión de recursos se produzca antes de verificado el cumplimiento satisfactorio de la respectiva prestación (por ejemplo, cuando se han satisfecho las necesidades en materia de accesibilidad, calidad y adaptabilidad). Frente a esta última hipótesis, es relevante recordar que tanto la Corte Constitucional como el Comité DESC han considerado de manera expresa, que la reducción o desviación efectiva de recursos destinados a la satisfacción de un derecho social cuando no se han satisfecho los estándares exigidos, vulnera, al menos en principio, la prohibición de regresividad".

Al mantenerse la decisión de primera instancia de inaplicar los literales a) y b) del artículo 12 de la ley 797 de 2003, se encuentra que el requisito a acreditar consiste en determinar



si el afiliado fallecido cotizó al menos 50 semanas dentro de los tres años anteriores al deceso. Hecho que tampoco fue materia de discusión, porque toda la defensa de la entidad demandada se edificó en la aplicación del requisito de fidelidad. Por lo tanto, se concluye que el señor Pedro Antonio Vásquez cumplió con el número mínimo de semanas cotizadas en el período que reclama la ley, lo que generará la pensión de sobrevivientes.

En relación con los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece el siguiente orden:

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y



~~cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;~~

(...)

Dentro del presente caso se habían presentado a reclamar ante la entidad demandada las señoras: LUZ STELLA GALLEGO y LILIANA CAMPO MINA, ambas ya fallecieron de acuerdo con los registros civiles de defunción acompañados al plenario. Hecho que llevó a que el A quo convocara a los herederos indeterminados de las reclamantes, representados por Curadores Ad Litem, sin que medie en el proceso prueba alguna que permita establecer con claridad establecer esa convivencia con el causante por lo menos cinco años antes del fallecimiento. Razón por la cual no se modificará la sentencia de primera instancia.

Consideró el operador judicial que el derecho a la pensión de sobrevivientes recaía en favor de los hijos del señor PEDRO ANTONIO VASQUEZ, hecho que la Sala encuentra acertado, máxime que al plenario se allegó el registro civil de nacimiento de FRANKLIN ANDRES VASQUEZ GALLEGO y de JHON JAIRO VASQUEZ VALENCIA, que dan cuenta que el progenitor fue Pedro Antonio Vásquez.

Al hacerse en primera instancia el análisis del derecho a cada uno de los hijos del causante, se hizo el estudio de la excepción de prescripción, que ante el grado jurisdiccional de consulta y ante la apelación que sobre ese punto hizo la parte demandada, conllevarán a su respectiva revisión.

FRANKLIN ANDREA VASQUEZ GALLEGO, nació el 30 de abril de 1990, como se observa en el registro civil de nacimiento obrante a folios 19 del expediente escaneado (pdf 01). El derecho pensional de acuerdo con la norma citada, es hasta los 18 años de edad,



pudiéndose extender hasta el cumplimiento de una edad de 25 años, si se acredita la calidad de estudiante.

Dentro de las pruebas practicadas dentro del plenario, se encuentra la declaración que rindieron los señores: Ana Cecilia Gallego y Eleacer Gallego, tíos de Franklin Andrés Vásquez Gallego, hermanos de Luz Stella Gallego, quienes informaron que su sobrino prestó servicio militar, que estudio hasta 7 grado y cuando estaba en el servicio militar fallece la madre de éste, Luz Stella Gallego, tiempo desde que está con su familia, especialmente con la señora Ana Cecilia Gallego, que al regresar del servicio militar se dedicó al consumo de drogas, estuvo hospitalizado un año en un hospital psiquiátrico.

El juzgado de conocimiento, ordenó la calificación de la pérdida de la capacidad de Franklin Andrés Vásquez ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, quien determinó que presenta un 35% de pérdida de la capacidad laboral, estructurada el 25 de abril de 2019. De conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, se considera a una persona inválida cuando la pérdida de la capacidad laboral es 50% o más, por lo tanto, en el caso que nos ocupa, Franklin Andrés Vásquez no es una persona invalida y el derecho pensional no se puede extender más allá del cumplimiento de la mayoría de edad, máxime que tampoco se acreditó la calidad de estudiante, de acuerdo con las declaraciones vertidas por sus familiares.

En cuanto a la excepción de prescripción, es necesario atender el artículo 2530 del Código Civil que refiere a la suspensión de la prescripción frente a los menores de edad. los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría.

Al haber nacido Franklin Andrés Vásquez Gallego el 30 de abril de 1990, la mayoría de edad la alcanza el mismo día y mes del año 2008. Por lo tanto, durante ese interregno la prescripción de las mesadas pensionales estaba suspendido y se empieza a contabilizar el término de 3 años previsto en el artículo 151 del CPL y SS para reclamar el derecho, a partir de la data en que cumple la mayoría de edad, esto es del 30 de abril de 2008 al 30



de abril de 2011. Habiendo presentado la reclamación administrativa el 07 de junio de 2011, como se observa a folios 26, pdf. 01, es decir, por fuera del plazo de los 3 años con que contaba para reclamar el derecho a la pensión de sobrevivientes, razón por la cual, las mesadas causadas durante el tiempo que correspondía del 02 de septiembre de 2005 al 30 de abril de 2008 se encuentran prescritas, como acertadamente lo determinó el A quo.

JHON JAIRO VASQUEZ VALENCIA, nació el 17 de marzo de 1992 (pdf. 05) la mayoría de edad la alcanza el mismo día y mes del año 2010. Por lo tanto, durante ese interregno la prescripción de las mesadas pensionales estaba suspendido y se empieza a contabilizar el término de 3 años previsto en el artículo 151 del CPL y SS para reclamar el derecho, a partir de la data en que cumple la mayoría de edad, esto es del 17 de marzo de 2010 al 17 de marzo de 2013. Habiendo presentado la reclamación administrativa el 07 de junio de 2011, como se observa a folios 26, pdf. 01, es decir, la reclamación se hizo dentro del plazo de los 3 años, lo que conlleva a que sus mesadas pensionales no están prescritas, razón por la cual se mantiene la decisión de primera instancia.

El A quo determinó que el valor de la mesada pensional a favor de Jhon Jairo Vásquez era del 100% y cuantificada ésta en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente. Consideración que no fue censurada por las partes, y que se mantiene máxime que se está dando aplicación al artículo 35 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Ante la censura de la cuantificación del retroactivo pensional, la Sala hace la correspondiente revisión, teniendo en cuenta que el derecho a favor de Jhon Jairo Vásquez sólo es hasta el cumplimiento de la mayoría de edad, porque no acreditó la calidad de hijo mayor estudiante para hacer extensivo ese derecho hasta los 25 años de edad. Por lo tanto, la liquidación se hace desde el 02 de septiembre de 2005 al 17 de marzo de 2010.



La Sala de acuerdo con las siguientes operaciones matemáticas, encuentra que por retroactivo corresponde \$27.584.100

AÑO	VALOR MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2.005	381.500,00	28 días+4 mesadas	2.090.866,67
2.006	408.000,00	14	5.712.000,00
2.007	433.700,00	14	6.071.800,00
2.008	461.500,00	14	6.461.000,00
2.009	496.900,00	14	6.956.600,00
2.010	515.000,00	17 días+2 mesadas	291.833,33
TOTAL			27.584.100,00

El A quo considero que por retroactivo se adeudaba \$26.617.917, es decir, suma inferior a la que calcula la Sala y la diferencia se genera en que sólo se cuantificó 13 mesadas anuales, cuando el derecho surge desde el año 2005, cuando aún se podía cancelar dos mesadas adicionales anuales de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005.

La Sala mantendrá el monto del retroactivo pensional determinado por el A quo, porque sólo fue materia de censura por la parte demandada.

Reclama la parte actora el reconocimiento de los intereses moratorios, argumentando el operador jurídico que para definir el derecho pensional se dio aplicación a precedentes jurisprudenciales. La Sala mantiene la decisión de no conceder intereses moratorios desde la fecha del vencimiento del plazo que la ley concede a las administradoras de pensiones para resolver las peticiones, porque la demandada ha dado una interpretación literal de la norma, por lo tanto, el no reconocimiento de la prestación no se hizo de manera caprichosa y se ha acudido en las instancias judiciales a la inaplicación de requisitos legales, atendiendo sentencias constitucionales, y atendiendo, además la sentencia SL 10504 Radicación 46826 de 2014, no se genera intereses moratorios por aplicación de precedentes. Pero se ordenará que se concedan éstos a partir de la ejecutoria de esta providencia y hasta que se haga el pago total de la obligación, con el fin de garantizar el reconocimiento del derecho que le asiste a Jhon Jairo Vásquez Valencia, por lo tanto, se modificará la decisión de primera instancia, donde se cancelará el retroactivo pensional



debidamente indexado hasta la ejecutoria de esta providencia, y de esa data en adelante los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, hasta que se haga el pago total de la obligación.

Como puede observarse se mantiene la orden de la indexación, punto de censura de la parte actora, al considerar que al reajustarse anualmente la mesada pensional no debe prosperar la indexación, omitiendo que ésta se genera ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, como lo ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 359, radicación 86405 de 2021, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas, hizo la siguiente precisión, cuyo aparte es del siguiente tenor:

“Según la Corte, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE.”

Bajo las anteriores consideraciones se confirmará la sentencia de primera instancia, salvo la modificación de los intereses moratorios.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por el apoderado de la llamada en garantía, como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor de Jhon Jairo Vásquez Valencia. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

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 sexto de la sentencia número 059 del 06 de abril de 2022 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de ordenar a COLFONDOS S.A. a cancelar a JHON JAIRO VASQUEZ VALENCIA el retroactivo pensional anotado en el numeral cuarto de esta providencia, debidamente indexado a la ejecutoria de la sentencia y de ahí en adelante en caso de no haberse cancelado la obligación, deberá reconocer los intereses moratorios que se causen hasta el pago total de la obligación

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo restante de la sentencia número 059 del 06 de abril de 2022 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta

TERCERO. Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor de JHON JAIRO VASQUEZ VALENCIA. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

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: FRANKLIN ANDRES VASQUEZ GALLEGO
APODERADA, NUBIA BELEN SALAZAR

VINCULADOS: JHON JAIRO VASQUEZ VALENCIA
APODERADA: YUDITH GAMBA CARABALI
yth_gamba@hotmail.com

HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS
DE LA SEÑORA: LUZ STELLA GALLEGO PEÑA
CUARADOR AD LITEM. CARLOS MARIO BOLAÑOS SALAS
cmariobalanos@yahoo.es



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FRANJLIN ANDRES VASQUEZ
VS. COLFONFOS S.A
RAD. 76-001-31-05-010-2012-00448-01

HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS
DE LA SEÑORA: LILIANA CAMPO MINA
CURADORA AD LITEM: MARIA RUTH GOMEZ ROJAS
Marugo1@hotmail.com

VINCULADOS: BRAYAB DAVID ANGULO CAMPO Y JHOLY DULIETH CAMPO MINA
APODERADOS: CAMILO HIROSHI EMURA ALVAREZ
CAMILO@MCA.COM.CO

DEMANDADA: COLFONDOS S.A.
APODERADO: ORLIN GAVIRIS CAICEDO
ORLINCAICEDO@HOTMAIL.COM

LLAMADO EN GARANTIA. SEGUROS DE VIDA BOLIVAR
APODERADA. MARIA CLEMENCIA ALVAREZ GOMEZ
María.alvarez.notificaciones@mca.com.co

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

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado
Rad. 010-2012-00448-01