REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**MARIA ELENA CHAVARRO DE PENAGOS**
DEMANDADO	**COLPENSIONES**
PROCEDENCIA	JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**76001-31-05-006-2019-00336-01**
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN y CONSULTA COLPENSIONES
TEMAS Y SUBTEMAS	**Pensión vejez post mortem y sustitución pensional**
DECISIÓN	**MODIFICA y REVOCA PARCIALMENTE**

SENTENCIA No.058

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N°003 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la apoderada de COLPENSIONES y el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de la misma en lo no incluido en la alzada, respecto de la sentencia No. 041 del 04 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada MARÍA ANTONIA MARMOLEJO identificada con T.P. No. 1.107.508.937 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La señora **MARIA ELENA CHAVARRO DE PENAGOS** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin de que: 1) se declare que el señor José Dielver Penagos Flórez tiene derecho a la pensión de vejez post mortem a partir del 01 de mayo de 2013. 2) De ser así, que se ordene a la entidad demandada a sustituirle dicha pensión en su calidad de cónyuge supérstite del fallecido, a partir del 01 de mayo de 2013 así como el retroactivo pensional. 3) Igualmente, deprecó por los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a folios 4 a 12 *01ExpedienteDigital.pdf*, así como en la contestación de **COLPENSIONES** militante a folios 62 a 69, piezas procesales contenidas en el archivo *01ExpedienteDigital.pdf*.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 041 del 04 de marzo de 2021, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali declaró que el señor JOSE DIELVER PENAGOS FLÓREZ, siendo beneficiario del régimen de transición, tiene derecho a la pensión de vejez *post mortem*, a partir del 01 de mayo de 2013, a razón de 13 mesadas anuales, en cuantía inicial de $616.390,77, y a partir del año 2017 equivalente a un (1) SMLMV.

A la par, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, y condenó a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante en su calidad de cónyuge supérstite del causante la suma de $31.207.961,08 por concepto de retroactivo de la pensión de vejez *post mortem*.

Así mismo, ordenó el pago de la sustitución pensional a favor de la actora, a partir del 18 de marzo de 2018, condenando a la accionada al pago de $31.970.479,82, correspondientes a las mesadas pensionales causadas entre la fecha mencionada y el 28 de febrero de 2021.

Acto seguido, impuso el pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, por la falta de oportunidad en el pago de la pensión de vejez, a partir del 13 de octubre de 2014, y autorizo a COLPENSIONES que de las sumas reconocidas realice los descuentos correspondientes a los aportes de seguridad social en salud.

Como argumento de su decisión señaló el *A quo* que, con el material obrante al proceso se acreditó que el causante era beneficiario del régimen de transición, dado que al 01 de abril de 1994 alcanzaba la edad de 46 años, y para el 29 de julio de 2005 tenía cotizadas 863 semanas, razones por las cuales resultaba procedente el reconocimiento de la pensión de vejez *post mortem* en aplicación del acuerdo 049 de 1990, habida cuenta que de la historia laboral aportada se desprende que al 30 de abril de 2013 tenía cotizadas 1035 semanas.

Del mismo modo, expuso que, una vez realizada la liquidación con el promedio de los últimos 10 años, con una tasa de remplazo de 78% obtuvo como mesada pensional para el año 2013 el valor de $616.390,77, suma que, en la evolución realizada de acuerdo con el IPC, para el año 2017 resultaba inferior al salario mínimo, por tanto, a partir de esa anualidad debía otorgarse en cuantía equivalente al mínimo legal. Además, manifestó que teniendo en cuenta la fecha de la reclamación administrativa realizada por el causante solicitando pensión -13 de octubre de 2017- se encontraban afectadas por el fenómeno de la prescripción las mesadas causadas con anterioridad al 13 de octubre de 2014, adeudándose un retroactivo de $31.207.961,08, desde el 13 de octubre 2014 hasta 17 de marzo de 2018.

Por otro lado, indicó que con las pruebas documentales y testimoniales allegadas al proceso se demostró que la convivencia de la demandante y el causante se desarrolló por más de 30 años, acreditándose también la dependencia económica de la actora respecto a su cónyuge, por lo que en atención del artículo 47 de la ley 100 de 1993 era beneficiaria de la sustitución pensional a partir del 18 de marzo de 2018, liquidando un retroactivo pensional de $31.970.479,82, a corte del 28 de febrero de 2021.

Respecto de los intereses moratorios, precisó que como el causante elevó reclamación a la administradora colombiana de pensiones el 13 de octubre de 2017, fecha en la cual ya había cumplido los requisitos para ser derechoso de la prestación económica, estos eran procedentes desde el 13 de octubre de 2014.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, argumentando que en el proceso quedo plenamente acreditado con la historia laboral fallecido, que el señor PENAGOS FLÓREZ en toda su vida laboral cotizó un total de 864 semanas, por ende no tiene derecho a la pensión de vejez solicitada, y tampoco dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues en los 3 años anteriores a su fallecimiento no cotizó las 50 semanas que exige la ley para que sus causahabientes tengan derecho a la prestación económica.

Así mismo, explicó que, aunque se admitiera la aplicación de la condición más beneficiosa, tampoco se podía condenar a la accionada al pago de suma alguna, puesto que el principio de condición más beneficiosa solo puede aplicarse para las personas que tenía una expectativa legitima y fallecieron entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.

El asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES en los aspectos no apelados, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 11 de marzo de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término, los apoderados de la parte demandante y la demandada COLPENSIONES que pueden ser consultados en los archivos 05 y 06 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer si es procedente reconocer la pensión de vejez *post mortem* al señor JOSE DIELVER PENAGOS FLÓREZ de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del régimen de transición. De ser así, habrán de verificarse la fecha de efectividad y cuantía de la prestación.

En caso positivo, se validará si la señora MARIA ELENA CHAVARRO DE PENAGOS, acreditó su condición de beneficiaria como cónyuge supérstite del fallecido, a efectos de hacerse derechosa a la sustitución de la citada pensión, caso en el cual se estudiará la fecha desde la cual procede su pago.

Se procede entonces a resolver los planteamientos descritos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se evidencia dentro del presente asunto no se discuten los siguientes aspectos:

(i) Que el señor JOSE DIELVER PENAGOS FLÓREZ nació el 11 de mayo de 1947, conforme lo muestra la Resolución SUB 51641 del 27 de febrero de 2019 emanada de COLPENSIONES, (f. 16 a 21 Archivo 01 ED)

(ii) Que el señor PENAGOS FLÓREZ estuvo vinculado al Ministerio de Defensa Nacional como soldado en el interregno comprendido entre el 07 de noviembre de 1966 al 15 de octubre de 1968 (f. 34 a 37 Archivo 01 ED).

(iii) Que posteriormente prestó sus servicios en la POLICIA NACIONAL de enero de 1970 a enero de 1971 (f. 30 Archivo 01).

(iv) Que el 30 de diciembre de 1978, la señora MARIA ELENA CHAVARRO y el señor JOSE DIELVER PENAGOS FLÓREZ contrajeron matrimonio, como se desprende del acta de matrimonio de folio 29 Archivo 01 ED.

(v) Que el 13 de octubre de 2017, el señor PENAGOS FLÓREZ elevó ante COLPENSIONES solicitud para el reconocimiento de la pensión de vejez (f. 13 Archivo 01 ED).

(vi) No obstante, el reclamante en mención falleció 17 de marzo de 2018 (f. 14 archivo 01).

(vii) Que, con ocasión a su fallecimiento, el 15 de enero de 2019 la señora MARIA ELENA CHAVARRO DE PENAGOS solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, petición resuelta desfavorablemente por la entidad mediante resolución SUB 51641 del 27 de febrero de 2019, al considerar que el causante no tenía el número de semanas suficientes dentro de los tres (3) años anteriores a su deceso (f. 16 a 21 archivo 01).

DE LA PENSIÓN DE VEJEZ *POST MORTEM*

Pues bien, para resolver el problema jurídico planteado es menester mencionar que, aunque el decreto 758 de 1990, fue derogado con la expedición de la ley 100 de 1993, en aras de protegerse los derechos adquiridos y la expectativa legitima de las personas que se encontraban cotizando al sistema, el legislador estableció en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, un régimen de transición para aquellas personas que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones introducido con la ley 100 de 1993, tuvieren 40 años de edad en el caso de los hombres o 35 años las mujeres o 750 semanas cotizadas, resaltando que las personas que cumplieran el requisito de edad o de semanas conservarían las condiciones de semanas, edad y tasa de reemplazo del sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados, para adquirir su derecho pensional.

Entonces, avocada la Sala a corroborar si el fallecido JOSE DIELVER PENAGOS FLÓREZ era beneficiario del régimen de transición ya sea por edad o por semanas cotizadas, se avizora de la resolución emanada por **COLPENSIONES,** que nació el 11 de mayo de 1947, es decir, que al 01 de abril de 1994 contaba con 46 años, situación que lo hacía beneficiario del régimen de transición (f. 16 a 21 Archivo 01 ED).

Ahora bien, ha de recordarse que el 29 de julio de 2005, con la expedición del acto legislativo 01, se modificó el artículo 48 de la constitución política colombiana, buscando proteger la sostenibilidad del sistema pensional, estableciéndose como fecha límite para respetar las condiciones instituidas por el régimen de transición, el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas que a la entrada en vigencia del citado acto legislativo tuvieren cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios, para quienes la prerrogativa transicional estaría vigente hasta el 31 de diciembre de 2014.

En este punto, a efectos de verificar el consolidado de semanas del causante, conviene recordar que la Corte Constitucional a través de las sentencias SU-918 de 2013 y SU-769 de 2014, señaló que para la aplicación del Decreto 758 de 1990 es posible acumular tiempos de servicios tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales e incluso aquellos periodos en los

que se laboró como servidor público remunerado y que no se realizaron cotizaciones, caso en el cual el fondo administrador de pensiones debe proceder a reconocer la prestación, con posibilidad de recobrar el bono respectivo a la entidad que en el pasado omitió sus obligaciones y no trasladar las consecuencias negativas de dicha omisión al afiliado.

En consonancia con este criterio, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral con la sentencia SL 1947 de 2020, cambió su criterio frente a la admisibilidad de aplicar tiempos públicos y las semanas cotizadas al ISS, para obtener la pensión que regula el artículo 12 del decreto 758 de 1990, manifestando:

> *"(…) la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.*
> *(…)*
> *Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de las condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.*
>
> *De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen Radicación n.° 70918 SCLAJPT-10 V.00 15 expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social(…)"*

Con la precisión antelada, se evidencia que para efectos de obtener pensión de vejez en aplicación por régimen de transición de la ley 100 de 1993, del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad se admite la posibilidad de computar tiempos públicos y privados.

Al realizar la Sala el conteo de semanas, conforme la historia laboral actualizada, el certificado de información laboral emanado de Ministerio de Defensa y la certificación emanada de la Policía Nacional (f. 34 a 39 Archivo 01 ED HL Archivo 05 ED), documentos no desconocidos por la pasiva, se observa que el señor **PENAGOS FLÓREZ** acredita un total de 877,77 semanas aportadas directamente al ISS, un tiempo de servicios al Ejército Nacional equivalente a 101,29 semanas, y a la Policía Nacional 56,57 semanas, que sumadas arrojan un total de **1.035,43** semanas a corte de abril de 2013.

RAZON SOCIAL	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	FECHAS IMPORTANTES
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL	7/11/1966	15/10/1968	9/12/1901	101,29	Al 01 de abril de 1994 tiene cotizadas 793,29 semanas
POLICIA NACIONAL	1/01/1970	31/01/1971	30/01/1901	56,57	
DE FRANCISCO B Y CIA LTDA	14/06/1971	26/11/1971	166	23,71	
DE FRANCISCO B Y CIA LTDA	3/12/1971	4/12/1971	2	0,29	
DE FRANCISCO B Y CIA LTDA	1/01/1972	21/09/1972	265	37,86	
OLAVE DE Z OLGA	9/02/1976	21/06/1976	134	19,14	
EQUISEG LTD	22/06/1976	31/12/1977	558	79,71	
EQUISEG LTD	1/01/1978	29/03/1978	88	12,57	
EQUISEG LTD	1/04/1978	3/08/1979	490	70,00	

EQUISEG LTD	1/07/1979	6/02/1980	187	26,71	
EQUISEG LTD	4/02/1980	20/08/1980	196	28,00	
EQUIPOS Y SEGURIDAD LTDA	1/08/1983	31/12/1983	153	21,86	
EQUIPOS Y SEGURIDAD LTDA	1/01/1984	31/12/1984	366	52,29	
EQUIPOS Y SEGURIDAD LTDA	1/01/1985	31/12/1985	365	52,14	
EQUIPOS Y SEGURIDAD LTDA	1/01/1986	11/02/1986	42	6,00	
F A URIBE CIA	7/11/1986	31/12/1986	55	7,86	
F A URIBE CIA	1/01/1987	31/12/1987	365	52,14	
F A URIBE CIA	1/01/1988	31/12/1988	366	52,29	
F A URIBE CIA	1/01/1989	1/04/1989	91	13,00	
COPRODIN LTDA	13/04/1991	15/05/1991	35	5,00	
OSWALDO PENAGOS FLOREZ	29/10/1991	6/03/1992	130	18,57	
COOP DE TRANSPORTES	14/01/1993	30/06/1993	168	24,00	
COOP DE TRANSPORTES	19/07/1993	31/12/1993	166	23,71	
COOP DE TRANSPORTES	1/01/1994	8/01/1994	8	1,14	
COOP DE TRANSPORTES	8/02/1994	31/03/1994	52	7,43	
COOP DE TRANSPORTES	1/04/1994	24/08/1994	146	20,86	Al 29 de julio de 2005 tiene 865,71. Cumplimiento de las 1.000 semanas al 26 de octubre de 2011.
COOP DE TRANSPORTES	1/11/1994	18/11/1994	18	2,57	
COMERZIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA GI	15/03/1995	31/10/1995	231	33,00	
EMPRESA DE TRANSPORTE MONTEBELLO	1/01/2002	10/02/2002	24	3,43	
EMPRESA AZUL CREMA LTDA	1/03/2002	26/03/2002	26	3,71	
EMPRESA AZUL CREMA LTDA	1/04/2002	31/05/2002	61	8,71	
EMPRESA AZUL CREMA LTDA	1/06/2002	30/06/2002	1	0,14	
JOSE DIELBER PENAGOS FLOREZ	1/03/2009	30/04/2009	61	8,71	
JOSE DIELBER PENAGOS FLOREZ	1/06/2009	31/12/2009	214	30,57	
JOSE DIELBER PENAGOS FLOREZ	1/01/2010	31/12/2010	365	52,14	
JOSE DIELBER PENAGOS FLOREZ	1/01/2011	30/11/2011	334	47,71	
JOSE DIELBER PENAGOS FLOREZ	1/01/2012	31/01/2012	31	4,43	
JOSE DIELBER PENAGOS FLOREZ	1/03/2012	31/07/2012	153	21,86	
JOSE DIELBER PENAGOS FLOREZ	1/04/2013	30/04/2013	30	4,29	
			7248,00	**1035,43**	

Se destaca que la situación jurídica del reclamante encuadra en la excepción prevista en el parágrafo 4 del acto legislativo 001 de 2005, ya que al 29 de julio de 2005 ajustaba 865,71, coligiéndose que, efectivamente conservó el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

Bajo ese panorama, y atendiendo a que el accionante, conforme la documental en mención, registraba cotizaciones al ISS desde el año 1971 con el empleador DE FRANCISCO B Y CIA LTDA, era totalmente procedente el estudio de su derecho pensional por vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990, norma que exigía para causar el derecho, en el caso de los hombres, cumplir 60 años de edad, y acreditar un mínimo de 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1.000 semanas en toda la vida.

Dilucidado lo anterior, al verificar el cumplimiento de las exigencias descritas, se tiene que, respecto de la edad, el señor JOSE DIELVER PENAGOS FLÓREZ alcanzó los 60 años el 11 de mayo de 2007 (f. 16 a 21 y 34 a 37 Archivo 01 ED), data a la cual cotizó 865,71 en toda su vida laboral, y en los 20 años anteriores registró 208,43 semanas, las cuales resultaban insuficientes para obtener el derecho a la pensión, por lo que debió continuar cotizando al

sistema, como en efecto lo hizo hasta el **30 de abril de 2013**, momento en el que acumuló un total de **1.035,43** semanas en toda su vida laboral, suficientes para dejar causado el derecho bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 01 de mayo de 2013, dejando sin piso lo argumentado por la apelante.

En lo referente a la cuantía de la prestación, es claro que debe liquidarse conforme el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con el promedio de las cotizaciones efectuadas al sistema durante los últimos 10 años, pues no cuenta con más de 1.250 semanas. Así, calculada la mesada con los anteriores parámetros, evidencia la Sala que la suma reconocida en sede de primera instancia no resulta adversa a los intereses de **COLPENSIONES** razón por la cual se mantendrá el valor allí reconocido como mesada pensional.

Previo a estudiar el retroactivo pensional generado por la pensión de vejez post mortem, se procederá a analizar la excepción de prescripción oportunamente formulada por la demandada. En ese sentido, tenemos que el afiliado fallecido elevó reclamación administrativa a **COLPENSIONES** solicitando el reconocimiento de la pensión de vejez el 13 de octubre de 2017, esto es, después de tres (3) años de la causación del derecho, según consta en el folio 11 del archivo 01 ED, coligiéndose, como bien lo precisó el A quo, que están prescritas las mesadas causadas con antelación al **13 de octubre del año 2014**, aspecto que conlleva a confirmar tanto el estudio prescriptivo efectuado en primera instancia, e igualmente el retroactivo calculado para esta prestación entre el 13 de octubre de 2014 y el 17 de marzo de 2018, en la medida en que no afecta las arcas de la entidad.

No obstante, es preciso indicar que el señor JOSE DIELVER PENAGOS FLÓREZ falleció antes del reconocimiento de la pensión, razón por la cual el privilegio pensional se otorga post mortem. De ahí que el retroactivo generado por cuenta de esta prestación, pertenecía al patrimonio del causante, debiendo ordenarse su pago con destino a la masa sucesoral de aquel, y no en favor de la demandante como erradamente lo dispuso la primera instancia. Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 13758 del 1 de octubre de 2014, radicado 37866 indicó que, si bien los beneficiarios del causante pueden demandar prestaciones económicas y retroactivos pensionales, ello debe realizarlo en favor de la masa sucesoral y no individualmente por tratarse de un asunto ajeno a la jurisdicción laboral.

En este orden de ideas, se modificará el numeral segundo de la sentencia recurrida en el sentido de precisar que el retroactivo correspondiente a la pensión de vejez post mortem deberá pagarse con destino la masa sucesoral del señor PENAGOS FLÓREZ.

DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL DE LA PENSIÓN DE VEJEZ *POST MORTEM*

Para resolver este punto es preciso señalar que, conforme lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, son beneficiarios de la sustitución pensional:

> *"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;*
> *(…)*
> *c) 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 cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;"*

Ahora bien, la señora MARIA ELENA CHAVARRO DE PENAGOS, para acreditar el derecho que le asiste a la sustitución de la pensión de vejez *post mortem*, arrimó al proceso acta de matrimonio visible a folio 24 del archivo 01 del expediente digital, en la que consta que contrajo nupcias con el pensionado fallecido el 30 de diciembre de 1978. Frente a esto, vale la pena indicar que conforme lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1730 de 2020, a la cónyuge supérstite del pensionado fallecido para demostrar su condición de beneficiaria le basta con acreditar que convivió con el causante durante cinco (5) años.

Para demostrar la convivencia se recepcionaron en sede de primera instancia los siguientes testimonios:

La señora **STELLA ECHEVERRI DE GRACÍA** (Min 20:10 a 29:59 f. 07AudienciaArt77y80Sentencia.webm), vecina de la demandante desde hace 52 años en el barrio Villa del Sur, expuso que la señora Chavarro estuvo casada con el pensionado fallecido por aproximadamente por 20 años, relación en la que procrearon 4 hijos, todos mayores de edad en la actualidad, que la pareja de esposos nunca se separó hasta la muerte del señor José Penagos, de quien dijo, falleció de cáncer en el estómago. Explicó que, durante toda su vida, el causante fue conductor y la demandante dependía económicamente de aquel.

Igualmente, el señor **ALEXANDER SALAZAR MAMIAN** (Min 31:09 a 40:37 fl 07AudienciaArt77y80Sentencia.webm), señaló ser cuñado de la demandante, y en razón de ello adujo constarle que se casó con el *de cujus*, vínculo que perduró más de 30 años, sin que hubiesen llegado a separarse hasta la fecha de la muerte del señor Penagos Flórez. Narró que la demandante era ama de casa, mientras que su esposo se desempeñó como conductor, procreando un total de 4 hijos, a la fecha mayores de edad. También expresó que la convivencia de los cónyuges se desarrolló en ciudades como Pasto, Zarzal, Ibagué y Cali, y que la casa donde vivían en el barrio Villa del Sur es de propiedad de los padres de la demandante.

Las anteriores manifestaciones son congruentes con lo afirmado por ambos deponentes ante notario el 2 de abril de 2018, en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar del desarrollo de la convivencia de los esposos JOSE DIELVER PENAGOS FLÓREZ MARIA ELENA CHAVARRO DE PENAGOS, brindando la información captada desde su posición de vecinos de la pareja, sin caer en contradicciones que hagan dudar de sus relatos (f. 32 a 33 Archivo 01 ED).

Esa esa misma senda, la demandante indicó en el interrogatorio de partes (Min 7:41 a 18:14 *07AudienciaArt77y80Sentencia.webm*) que el señor JOSE DIELVER PENAGOS FLÓREZ era su esposo desde diciembre de 1978, unión de la cual tuvieron 4 hijos, relación extendida de manera continua hasta el 17 de marzo de 2018, fecha del fallecimiento de aquel, tiempo en que se vivieron en ciudades como Pasto, Ibagué, Zarzal y Cali. Aseveró que, en vida, su esposo fungía como conductor, aclarando en su caso particular nunca haber trabajado, pues dedicaba su tiempo a las labores del hogar, conformado por su esposo e hijos, que el hoy fallecido padecía un cáncer de estómago, padecimiento que lo obligó a estar hospitalizado 15 días antes de su deceso.

Las pruebas remembradas son concordantes en manifestar que, en efecto, la señora MARIA ELENA CHAVARRO PENAGOS convivió con el causante por más de 20 años, en el marco de una comunidad de vida con vocación de perdurabilidad, acreditando con creces el término de cinco (5) años establecido en la legislación aplicable, por tanto, es derechosa a la sustitución pensional pretendida, a partir del **18 de marzo de 2018**, día siguiente al deceso de su cónyuge.

Hay que destacar que las mesadas correspondientes a la demandante no se encuentran afectadas por el fenómeno de prescripción, toda vez que entre la fecha de causación del derecho **(18/03/2018)**, la reclamación administrativa y la presentación de la demanda **(11/06/2019)**, no han trascurrido los 3 años establecidos para la operancia de dicha figura, razón por la cual **COLPENSIONES** le adeuda a las mesadas pensionales causadas entre el 18 de marzo de 2018 al 28 de febrero de 2021, debiéndose confirmar la suma reconocida en sede de primera instancia como retroactivo, pues al realizar la Sala los cálculos de rigor, se observa que el importe de las sumas reconocidas no transgrede los intereses de la entidad.

Del retroactivo a reconocer, **COLPENSIONES** está autorizada para descontar lo relativo a los aportes al sistema de salud, conforme lo señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, obligación reiterada de antaño por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Radicado No. 48003 del 21 de junio de 2011).

DE LOS INTERESES MORATORIOS

Respecto al pago de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, se debe manifestar que estos no tienen una finalidad sancionatoria sino resarcitoria, razón por la cual se dispuso que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, el fondo de pensiones estará en la obligación de reconocer al pensionado, además de la obligación a su cargo, los intereses moratorios vigentes a la fecha en que se efectúe el pago, supuesto que no incluye análisis subjetivo respecto de la buena o mala fe del Administración en la omisión del reconocimiento pensional, sino que su imposición es objetiva por el simple hecho de la tardanza en el pago de la mesada.

En el asunto de marras, se trata de una pensión de vejez post mortem reconocida al señor JOSE DIELVER PENAGOS FLÓREZ, en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial sobre la acumulación de tiempos públicos y privados al tenor del Acuerdo 049 de 1990.

En esos términos, al haberse reconocido el derecho de acuerdo con una postura desarrollada por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, resultan improcedentes, pues conforme el criterio sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL4171-2021, la situación estudiada encaja dentro de los eventos excepcionales en los cuales puede exonerarse a la entidad del pago de los réditos en comento. Lo anterior porque la negativa del reconocimiento pensional se dio con pleno fundamento en la aplicación rigurosa de la ley, por cuanto a las administradoras les está vedado interpretar y determinar los alcances o efectos de la ley, ya que tal función de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, recae de manera exclusiva en el Juez.

Lo anterior se da porque la Sala entiende, que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que conforman la seguridad social, la cual en muchos casos no corresponde al tenor literal de la norma que las administradoras deben aplicar al momento de definir las prestaciones reclamadas, motivo por el que no resulta razonable

imponer el pago de intereses moratorios, ya que su conducta estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia.

Por consiguiente, habrá de revocarse la condena por intereses moratorios impuesta en sede de primera instancia, para en su lugar, ordenar a la entidad la indexación mes a mes de las mesadas adeudadas, hasta la fecha efectiva de su pago.

Corolario de lo anterior, se modificará el numeral segundo de la decisión de primer grado respecto de a quién va dirigido el pago del retroactivo causado sobre la pensión de vejez *post mortem* estudiada, e igualmente habrá de revocarse el numeral cuarto que dispuso el pago de intereses moratorios, y en su lugar se ordenará la indexación de las mesadas adeudadas, confirmándose en lo demás la decisión confutada.

Las costas de segunda instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES,** por no salir avante su recurso, fijándose como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la parte resolutiva de la sentencia No. 041 del 04 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de que el retroactivo a cargo de **COLPENSIONES** por cuenta de la pensión de vejez *post mortem* del señor JOSE DIELVER PENAGOS FLÓREZ se reconoce en favor de la **masa sucesoral de aquel.**

SEGUNDO: REVOCAR el numeral CUARTO de la sentencia estudiada en lo relativo a la condena por intereses moratorios impuestos a la demandada, para en su lugar, **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a indexar mes a mes las mesadas adeudadas por concepto de la pensión de vejez post mortem, hasta la fecha efectiva del pago de estar, precisándose que dicha actualización deberá cancelarla con destino a la masa sucesoral del fallecido JOSE DIELVER PENAGOS FLÓREZ.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la Sentencia recurrida.

CUARTO: Las **COSTAS** de segunda instancia están a cargo de **COLPENSIONES,** incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA
Ley 527 de 1999, artículo 7º. Decreto 2364 de 2012

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**
SALVO VOTO PARCIAL

ANEXO 1.

RAZON SOCIAL	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	FECHAS IMPORTANTES
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL	7/11/1966	15/10/1968	9/12/1901	101,29	
POLICIA NACIONAL	1/01/1970	31/01/1971	30/01/1901	56,57	
DE FRANCISCO B Y CIA LTDA	14/06/1971	26/11/1971	166	23,71	
DE FRANCISCO B Y CIA LTDA	3/12/1971	4/12/1971	2	0,29	
DE FRANCISCO B Y CIA LTDA	1/01/1972	21/09/1972	265	37,86	
OLAVE DE Z OLGA	9/02/1976	21/06/1976	134	19,14	
EQUISEG LTD	22/06/1976	31/12/1977	558	79,71	
EQUISEG LTD	1/01/1978	29/03/1978	88	12,57	
EQUISEG LTD	1/04/1978	3/08/1979	490	70,00	
EQUISEG LTD	1/07/1979	6/02/1980	187	26,71	
EQUISEG LTD	4/02/1980	20/08/1980	196	28,00	
EQUIPOS Y SEGURIDAD LTDA	1/08/1983	31/12/1983	153	21,86	
EQUIPOS Y SEGURIDAD LTDA	1/01/1984	31/12/1984	366	52,29	
EQUIPOS Y SEGURIDAD LTDA	1/01/1985	31/12/1985	365	52,14	
EQUIPOS Y SEGURIDAD LTDA	1/01/1986	11/02/1986	42	6,00	
F A URIBE CIA	7/11/1986	31/12/1986	55	7,86	
F A URIBE CIA	1/01/1987	31/12/1987	365	52,14	
F A URIBE CIA	1/01/1988	31/12/1988	366	52,29	
F A URIBE CIA	1/01/1989	1/04/1989	91	13,00	
COPRODIN LTDA	13/04/1991	15/05/1991	35	5,00	
OSWALDO PENAGOS FLOREZ	29/10/1991	6/03/1992	130	18,57	
COOP DE TRANSPORTES	14/01/1993	30/06/1993	168	24,00	
COOP DE TRANSPORTES	19/07/1993	31/12/1993	166	23,71	
COOP DE TRANSPORTES	1/01/1994	8/01/1994	8	1,14	Al 01 de abril de 1994 tiene cotizadas 793,29 semanas
COOP DE TRANSPORTES	8/02/1994	31/03/1994	52	7,43	
COOP DE TRANSPORTES	1/04/1994	24/08/1994	146	20,86	
COOP DE TRANSPORTES	1/11/1994	18/11/1994	18	2,57	
COMERZIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA GI	15/03/1995	31/10/1995	231	33,00	
EMPRESA DE TRANSPORTE MONTEBELLO	1/01/2002	10/02/2002	24	3,43	
EMPRESA AZUL CREMA LTDA	1/03/2002	26/03/2002	26	3,71	Al 29 de julio de 2005 tiene 865,71.
EMPRESA AZUL CREMA LTDA	1/04/2002	31/05/2002	61	8,71	
EMPRESA AZUL CREMA LTDA	1/06/2002	30/06/2002	1	0,14	Cumplimiento de las 1.000 semanas al 26 de octubre de 2011.
JOSE DIELBER PENAGOS FLOREZ	1/03/2009	30/04/2009	61	8,71	
JOSE DIELBER PENAGOS FLOREZ	1/06/2009	31/12/2009	214	30,57	
JOSE DIELBER PENAGOS FLOREZ	1/01/2010	31/12/2010	365	52,14	
JOSE DIELBER PENAGOS FLOREZ	1/01/2011	30/11/2011	334	47,71	
JOSE DIELBER PENAGOS FLOREZ	1/01/2012	31/01/2012	31	4,43	
JOSE DIELBER PENAGOS FLOREZ	1/03/2012	31/07/2012	153	21,86	
JOSE DIELBER PENAGOS FLOREZ	1/04/2013	30/04/2013	30	4,29	
			7248,00	**1035,43**	

LIQUIDACIÓN IBL – ÚLTIMOS 10 AÑOS

LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN - IBL ÚLTIMOS 10 AÑOS								
Expediente:								
Afiliado(a):	JOSE DIELVER PENAGOS FLOREZ			Nacimiento:	11/05/1947	60 años a	11/05/2007	
Edad a	1/04/1994	46		Última cotización:			30/04/2013	
Sexo (M/F):	M			Desde	7/11/1966	Hasta:	30/04/2013	
Calculado con el IPC base 2008				Fecha a la que se indexará el cálculo				1/05/2013
SBC: Indica el número de salarios base de cotización que se están acumulando para el período en caso de varios empleadores.								
PERIODOS (DD/MM/AA)		**SALARIO**	**ÍNDICE**	**ÍNDICE**	**DÍAS DEL**	**SALARIO**	**IBL**	**NOTAS DEL CÁLCULO**
DESDE	**HASTA**	**COTIZADO**	**INICIAL**	**FINAL**	**PERIODO**	**INDEXADO**		
18/08/1984	31/12/1984	**47.370,00**	1,655392	78,047239	136	2.233.367	$ 2.233.366,67	83215,85
1/01/1985	31/01/1985	**47.370,00**	1,958521	78,047239	31	1.887.699	$ 1.887.698,59	16032,51
1/02/1985	31/12/1985	**54.630,00**	1,958521	78,047239	334	2.177.010	$ 2.177.010,22	199211,35
1/01/1986	11/02/1986	**165.180,00**	2,398280	78,047239	42	5.375.455	$ 5.375.454,50	61854,54
7/11/1986	31/12/1986	**21.420,00**	2,398280	78,047239	55	697.071	$ 697.071,29	10503,81
1/01/1987	31/12/1987	**21.420,00**	2,901086	78,047239	365	576.257	$ 576.257,24	57625,72
1/01/1988	31/12/1988	**25.530,00**	3,597753	78,047239	366	553.831	$ 553.830,66	55534,80
1/01/1989	1/04/1989	**39.310,00**	4,609407	78,047239	91	665.603	$ 665.603,35	16594,49
13/04/1991	17/05/1991	**54.630,00**	7,686494	78,047239	35	554.703	$ 554.702,91	5319,07
29/10/1991	31/12/1991	**89.070,00**	7,686494	78,047239	64	904.400	$ 904.400,30	15857,98
1/01/1992	6/03/1992	**89.070,00**	9,743425	78,047239	66	713.473	$ 713.472,68	12901,15
14/01/1993	30/06/1993	**89.070,00**	12,185113	78,047239	168	570.505	$ 570.504,95	26258,86
19/07/1993	31/12/1993	**89.070,00**	12,185113	78,047239	166	570.505	$ 570.504,95	25946,25
1/01/1994	8/01/1994	**107.675,00**	14,929891	78,047239	8	562.880	$ 562.879,96	1233,71
8/02/1994	31/03/1994	**107.675,00**	14,929891	78,047239	52	562.880	$ 562.879,96	8019,11
1/04/1994	24/08/1994	**98.700,00**	14,929891	78,047239	146	515.962	$ 515.962,41	20638,50
1/11/1994	18/11/1994	**98.700,00**	14,929891	78,047239	18	515.962	$ 515.962,41	2544,47
15/03/1995	31/03/1995	**56.246,00**	18,292013	78,047239	16	239.987	$ 239.986,98	1052,00
1/04/1995	31/05/1995	**140.615,00**	18,292013	78,047239	60	599.967	$ 599.967,45	9862,48
1/06/1995	31/10/1995	**129.800,00**	18,292013	78,047239	150	553.823	$ 553.822,67	22759,84
1/11/1995	30/11/1995	**129.800,00**	18,292013	78,047239	1	553.823	$ 553.822,67	151,73
18/01/2002	31/01/2002	**144.200,00**	46,576004	78,047239	13	241.635	$ 241.635,41	860,62
1/02/2002	10/02/2002	**103.000,00**	46,576004	78,047239	10	172.597	$ 172.596,72	472,87
1/03/2002	26/03/2002	**267.800,00**	46,576004	78,047239	26	448.751	$ 448.751,47	3196,59
1/04/2002	31/05/2002	**309.000,00**	46,576004	78,047239	60	517.790	$ 517.790,16	8511,62
1/06/2002	1/06/2002	**10.300,00**	46,576004	78,047239	1	17.260	$ 17.259,67	4,73
1/03/2009	30/04/2009	**496.900,00**	69,798780	78,047239	60	555.621	$ 555.621,08	9133,50
1/06/2009	31/12/2009	**496.900,00**	69,798780	78,047239	210	555.621	$ 555.621,08	31967,24
1/01/2010	31/01/2010	**496.900,00**	71,196018	78,047239	30	544.717	$ 544.716,88	4477,13
1/02/2010	31/12/2010	**515.000,00**	71,196018	78,047239	330	564.559	$ 564.558,65	51042,29
1/01/2011	31/01/2011	**515.000,00**	73,453803	78,047239	30	547.206	$ 547.205,54	4497,58
1/02/2011	30/11/2011	**535.600,00**	73,453803	78,047239	300	569.094	$ 569.093,76	46774,83
1/01/2012	31/01/2012	**535.600,00**	76,191709	78,047239	30	548.644	$ 548.643,70	4509,40
1/03/2012	31/07/2012	**566.700,00**	76,191709	78,047239	150	580.501	$ 580.501,09	23856,21
1/04/2013	30/04/2013	**589.500,00**	78,047239	78,047239	30	589.500	$ 589.500,00	4845,21
	TOTALES				3.650		28.038.658	847.268,03
	TOTAL SEMANAS COTIZADAS					521,43		
	TASA DE REEMPLAZO		75%		PENSION			635.451,02
					PENSION RECONOCIDA			616.390,77

RETROACTIVO PENSIÓN VEJEZ POST MORTEM

DESDE	HASTA	VARIACION	MESADAS	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
1/05/2013	31/12/2013	0,0194	-	$ 635.451,02	PRESCRITO

13/10/2014	31/12/2014	0,0366	3,60	$ 647.778,77	$ 2.332.003,57
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	13,00	$ 671.487,47	$ 8.729.337,15
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	13,00	$ 716.947,17	$ 9.320.313,27
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	13,00	$ 758.171,64	$ 9.856.231,28
1/01/2018	17/03/2018	0,0318	2,57	$ 789.180,86	$ 2.025.564,20
TOTAL RETROACTIVO					**$32.263.449,47**

RETROACTIVO SUSTITUCIÓN PENSIONAL

DESDE	HASTA	VARIACION	MESADAS	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
18/03/2018	31/12/2018	0,0318	10,43	$ 789.180,86	$ 8.233.786,94
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	13,00	$ 828.116,00	$ 10.765.508,00
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	13,00	$ 877.803,00	$ 11.411.439,00
1/01/2021	28/02/2021		2,00	$ 908.526,00	$ 1.817.052,00
TOTAL RETROACTIVO					**$32.227.785,94**

Firmado Por:

Maria Nancy Garcia Garcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2b6ef0a9e8645824d39ae426282898225db16b65ddc07990c18cacf981f1f907**
Documento generado en 30/03/2022 02:06:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica