

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MARÍA DULFAY GIRALDO DE OROZCO
DEMANDADO:	COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 016 2015 00680 02
JUZGADO DE ORIGEN:	DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN SENTENCIA – PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE – PENSIÓN INVALIDEZ POST MORTEM
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 038

Santiago de Cali, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, GERMÁN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver, recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra la sentencia No. 203 del 21 de septiembre de 2016 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 120

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se condene al reconocimiento y pago de pensión de invalidez post-mortem a partir del 1 de julio de 2000, sustituir la pensión a favor de la demandante, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, señala que:

- i) La señora MARÍA DULFAY GIRALDO DE OROZCO y el señor JOSÉ SANTELIS OROZCO OSORIO, contrajeron matrimonio católico el 12 de septiembre de 1963, desde cuanto mantuvieron convivencia en calidad de esposos, hasta el 18 de enero de 2015, cuando fallece el señor OROZCO. De la unión se procrearon 3 hijos, hoy mayores y sin derecho a percibir la prestación que reclama la demandante.
- ii) Mediante dictamen del 27 de julio de 2000, la demandada califica la PCL del causante en un 58% de origen común, con fecha de estructuración julio de 2000, presentado reclamación pensional por acreditar los requisitos de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993.
- iii) La demandada negó el derecho bajo el argumento de que su empleador se encontraba en mora del pago de sus aportes.
- iv) El señor OROZCO laboraba con el empleador LOS ARRIEROS DEL SUR LTDA, desde el mes de marzo de 1990, el cual realizó sustitución patronal con el empleador OSPINA POSADA CÉSAR, a partir del mes de enero de 2000, conforme comunicación del 12 de mayo de 2012 dirigida a la demandada, trabajando hasta el 19 de octubre de 2000, de igual manera se realizaron los aportes correspondientes desde el mes de marzo de 1990.
- v) La demandada expidió varias incapacidades por enfermedad general, reconociendo y pagando el correspondiente subsidio; de no haber estado al día en los pagos, no se hubieran pagado, ni prestado servicios de salud.
- vi) La demandada mediante Resolución 1455 del 19 de marzo de 2002, niega la pensión de invalidez.
- vii) La demandante eleva reclamación ante la demandada, para que se reconozca pensión de invalidez post mortem, desde el 1 de julio de 2000, junto con el retroactivo pensional, incrementos legales, mesadas adicionales e intereses moratorios.

PARTE DEMANDADA

El apoderado judicial de COLPENSIONES, admite los hechos relativos al vínculo matrimonial de la demandante con el causante, así como a la negativa de las prestaciones pensionales solicitadas y manifiesta no constarle las situaciones que hacen parte de la vida íntima del causante.

Se opone a todas las pretensiones y propuso como excepciones las que denominó: “*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe*”.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por Sentencia 203 del 21 de septiembre de 2016, CONDENÓ a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez pos mortem a la señora MARÍA DULFAY GIRALDO, a partir del 7 de septiembre de 2012, con el pago de mesadas ordinarias y adicionales. Reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del 8 de noviembre de 2015.

Consideró la *a quo* que:

- i) El artículo 39 de la Ley 100 de 1993, establece los requisitos para la pensión de invalidez, y el artículo 47 consagra quienes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.
- ii) El señor JOSÉ SANTELIS OROZCO OSORIO fue calificado con una PCL del 58% de origen común, con fecha de estructuración 1 de julio de 2000.
- iii) De la historia laboral se tiene que dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se produjo su muerte, cuenta con 41.45 semanas cotizadas, por lo que cuenta con las semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez.
- iv) Las testigos OLGA LUCIA AGUDELO VITERI y LUZ BERY GRISALES VALENCIA, fueron claras al establecer la convivencia de la pareja, son conocedoras directas de los hechos de la convivencia desde su matrimonio hasta la muerte del señor SANTELIS.
- v) La demandante tiene derecho a la pensión de invalidez post mortem, a partir del 1 de julio de 2000, fecha en que se estructuró la PCL del señor JOSÉ SANTELIS OROZCO OSORIO, liquidándose de acuerdo al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.
- vi) Respecto de la prescripción, se tiene que esta se interrumpió con la reclamación administrativa elevada el 7 de septiembre de 2015, se extinguen los derechos causados antes del 7 de septiembre de 2012.
- vii) Intereses moratorios a partir del 8 de noviembre de 2015, es decir después de vencidos los 2 meses que tenía la entidad para resolver la solicitud.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El apoderado de la parte demandante, interpone recurso de apelación, solicitando se modifique la decisión respecto de la prescripción de las mesadas pensionales, declarando que no se han afectado por el fenómeno de prescripción, pues la entidad no puede alegar su propia culpa o dolo, solicitando tal figura. Si bien el artículo 151 del CPTSS y el artículo 488 del CST, consagran la prescripción trianual, lo cierto es que no puede ser aplicada en este caso, por cuanto el causante reclamó a tiempo su pensión de invalidez, la cual fue negada con el argumento de no contar con la densidad de semanas, cuando en realidad si contaba con ellas; se reitera que no se puede beneficiar COLPENSIONES de su propio dolo, para prescribir mesadas pensionales, más cuando el entonces ISS con su actuar, mantuvo al causante y a la demandante en situación de casi mendicidad, pues para la fecha de estructuración, el causante contaba con 63 años de edad.

La sentencia se conoce también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, frente a lo no apelado, conforme 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, COLPENSIONES presentó escrito de alegatos de conclusión.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la Sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

La sala procederá a resolver si el causante JOSÉ SANTELIS OROZCO OSORIO cumplió los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 para acceder a pensión de invalidez, y si es procedente su reconocimiento post mortem. De ser afirmativa la respuesta, se debe determinar si la demandante tiene derecho a la sustitución pensional que reclama como beneficiaria del causante.

Se deberá estudiar si hay lugar al reconocimiento y pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Y finalmente si ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción respecto de las mesadas pensionales.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia apelada **se modificará**, por las siguientes razones:

Procederá la Sala a estudiar si hay lugar a reconocer al señor JOSÉ SANTELIS OROZCO OSORIO pensión de invalidez *post mortem*, encontrando que a folio 20 del expediente, se aporta formato de EVALUACIÓN DE PACIENTE ENFERMEDAD COMÚN, en el cual se determina que el señor JOSÉ SANTELIS OROZCO OSORIO tiene una pérdida de capacidad laboral del 58% de origen común, con fecha de estructuración el 1 de julio de 2000, superando el 50% establecido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 original, la cual se encontraba vigente para la fecha de estructuración.

El artículo 39 de la citada norma, determinó los requisitos que se deben cumplir para acceder a la pensión de invalidez. Si el afiliado se encontraba cotizando deberá acreditar por lo menos 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez y habiendo dejado de cotizar, contar con aportes por lo menos de 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez.

De la historia laboral del señor JOSÉ SANTELIS OROZCO OSORIO, se tiene que en toda la vida laboral cotizó un total de 499,43 semanas, y para el 1 de julio de 2000 fecha de estructuración de la invalidez, se encontraba aportado al sistema, cumpliendo a cabalidad los requisitos establecidos para acceder a pensión de

invalidez a partir del 1 de julio de 2000 hasta la fecha de su muerte el 18 de enero de 2015.

De acuerdo al literal a) del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión de invalidez, para el presente caso, se obtiene con el 45 % del IBL, más el 1.5 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 500 semanas.

Realizados los cálculos pertinentes, encontró la sala un IBL para el 1 de julio de 2000, de \$338.552,29, que al aplicar una tasa de reemplazo de 45%, resulta en una mesada de \$152.335,17, inferior al salario mínimo legal mensual para el año 2000, que ascendía a \$260.100, por tanto la mesada pensional del causante corresponde a un salario mínimo.

La demandada propuso la excepción de prescripción -3 años artículos 488 del CST y 151 del CPTSS-, al ser la pensión de invalidez una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame en forma oportuna. La fecha de estructuración de la invalidez es el 1 de julio de 2000, la solicitud se presentó el 14 de agosto de 2000 (f. 6), resuelta de manera negativa por la demandada mediante Resolución 001455 del 19 de marzo de 2002, notificada el 6 de mayo de 2002 (f. 11), fecha a partir de la cual el señor JOSÉ SANTELIS OROZCO OSORIO contaba con 3 años para accionar el aparato judicial y reclamar su derecho pensional, sin que se cuenta con prueba en el proceso de que así haya sido; únicamente se realiza reclamación de la pensión de invalidez post mortem el 7 de septiembre de 2015, al presentarse la demanda el 9 de octubre de 2015 (f. 91), se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo las mesadas de pensión de invalidez causadas desde el 1 de julio de 2000 al 7 de septiembre de 2012.

El recurrente manifiesta que no debe haber lugar a la prescripción, en razón a la omisión de COLPENSIONES de reconocer la prestación de causante, trayendo a colación las sentencias C-230 de 1998 y SU 298 de 2015, no obstante si bien estas providencia tratan sobre la imprescriptibilidad de los derechos pensionales, respecto de la prescripción precisan los siguiente:

“Cabe agregar, que dada la naturaleza periódica o de tracto sucesivo y vitalicia de las pensiones, la prescripción resulta viable, exclusivamente, respecto de los créditos o mesadas pensionales que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho.”

“Sin embargo, vale precisar que las mesadas pensionales sí deben ser reclamadas, máximo, tres años después de haberse causado, so pena de perder el derecho a recibirlas. Por lo tanto, los jueces deberán acceder a analizar las reliquidaciones pensionales para inclusión de nuevos factores a fin de calcular el salario, pero las mesadas pensionales siguen siendo objeto de la prescripción que estipula la ley.”

Conforme a lo expuesto, considera la sala que hay lugar a la aplicación del fenómeno prescriptivo de las mesadas de pensión de invalidez no reclamadas oportunamente por el señor JOSÉ SANTELIS OROZCO OSORIO, causadas entre el 1 de julio de 2000 y el 6 de septiembre de 2012, adeudándose en favor de la masa sucesoral del causante, las mesadas entre el 7 de septiembre de 2012 y el 18 de enero de 2015, fecha del fallecimiento del señor SANTELIS, por un valor de \$19.964.880.

Ahora bien, reconocida la pensión de invalidez post mortem, procederá la sala al estudio de la sustitución pensional, en favor de la señora MARÌA DULFAY GIRALDO DE OROZCO.

JOSÉ SANTELIS OROZCO OSORIO falleció el 18 de enero de 2015, -registro civil de defunción (f. 18)-. La norma aplicable es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, vigente para la fecha del deceso.

Conforme al reconocimiento post mortem del causante, procede la sala a determinar, si MARÌA DULFAY GIRALDO DE OROZCO es beneficiaria del causante, debiendo acreditar ser su cónyuge o compañera permanente y demostrar la convivencia, por no menos de 5 años, anteriores a la muerte del causante.

Se tiene que MARÌA DULFAY GIRALDO DE OROZCO y el causante, contrajeron matrimonio el 12 de septiembre de 1964, según consta en folio 77, cumpliendo en con el requisito de vínculo matrimonial, pues no se observa dentro del plenario prueba de la cesación de efectos civiles del mismo.

Frente a la convivencia, acudieron al proceso OLGA LUCIA AGUDELO VITERI y LUZ NELLY GRISALES VALENCIA, quienes en audiencia pública, manifestaron ser amigas y vecinas de la pareja desde hace más de 20 años, constándoles que convivieron como esposos de manera permanente, hasta el día del fallecimiento del señor JOSÉ SANTELIS OROZCO OSORIO y que este último era quien velaba por los gastos de su esposa.

Conforme a lo expuesto, considera la sala que se encuentran acreditados los requisitos para el reconocimiento de sustitución de pensional en favor de la demandante, como cónyuge supérstite del causante, a partir del 18 de enero de 2015, sin que haya operado el fenómeno prescriptivo, pues como ya es manifestó, la solicitud se presentó el 7 de septiembre de 2015 y la demanda el 9 de octubre del mismo año.

Por concepto de retroactivo se adeuda a la demandante por mesadas causadas entre el 18 de enero de 2015 y el 30 de junio de 2020, la suma de \$48.913.781 y a partir del 1 de julio de 2020, continuar pagando una mesada pensional de \$877.803.

La Sala considera que procede el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues conforme, artículo 1, Ley 717 de 2001, las entidades de seguridad social tienen un periodo de gracia de dos (2) meses para el reconocimiento y pago de la prestación <se acreditó que el derecho se solicitó desde el 7 de septiembre de 2015 (f. 75-76), por lo que los intereses moratorios deberían liquidarse desde el día 8 de noviembre de 2015, hasta la fecha en que se verifique el pago, tal como se dispuso en primera instancia.

Conforme a lo expuesto, se modificará la sentencia de primera instancia, condenando en costas a la parte demandante, dada la no prosperidad de la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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 **PRIMERO** de la sentencia No. 203 del 21 de septiembre de 2016 proferida por el **JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de reconocer pensión de invalidez post mortem a **JOSÉ SANTELIS OROZCO OSORIO**, a partir del 7 de septiembre de 2012, por 14 mesadas anuales, en cuantía equivalente al salario mínimo, con un retroactivo entre el 7 de septiembre de 2012 y el 18 de enero de 2015, fecha de su fallecimiento, en favor de la masa sucesoral del causante, por valor de

DIECINUEVE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS (\$19.964.880).

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia del 21 de septiembre de 2016, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer sustitución pensional en favor de **MARÍA DULFAY GIRALDO DE OROZCO**, de notas civiles conocidas en el proceso, en calidad de cónyuge supérstite del causante, a partir del 18 de enero de 2015, así como a reconocer un retroactivo por las mesadas causadas entre el 18 de enero de 2015 y el 30 de junio de 2020, por valor de **CUARENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS TRECE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$48.913.781)**. A partir del 1 de julio de 2020, continuar pagando una mesada pensional de **OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803)**.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia No. 203 del 21 de septiembre de 2016, proferida por el **JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, en favor de la demandada. Se fijan como agencias en derecho un valor de \$50.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. No se causan costas por la consulta.

QUINTO.- NOTIFIQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**MARY ELENA SOLARTE MELO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 6 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI**

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:

c0494ce2d38a9a01a8f9e572419d6851151c40a1976d613ded89d6398e4899ff

Documento generado en 10/08/2020 12:33:49 p.m.