

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MARÍA EUGENIA AMU REYES
DEMANDADOS:	COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 018 2017 00610 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 076

Santiago de Cali, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

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, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y el recurso de apelación interpuesto por la entidad contra de la sentencia 190 del 27 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 357

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a pagar la pensión de sobrevivientes, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y costas.

Como fundamento de sus pretensiones señala que:

- i) OTONIEL VIAFARA cotizó al sistema general de pensiones, habiendo obtenido el reconocimiento y pago de pensión de vejez, por parte del ISS mediante resolución 62 de 2003.
- ii) OTONIEL VIAFARA con la señora MARÍA EUGENIA AMU REYES desde enero de 2008 hasta el fallecimiento del pensionado, el 25 de noviembre de 2016. Tiempo durante el cual la demandante dependía económicamente del causante y se dedicó a las labores de ama de casa.
- iii) La demandante reclamó la pensión de sobrevivientes, siendo negada por COLPENSIONES mediante resolución SUB 24389 del 31 de marzo de 2017, aduciendo que no demostró convivencia y dependencia económica.
- iv) Se interpusieron recursos de ley, siendo resueltos confirmando la decisión.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES dio contestación a la demanda admitiendo como ciertos la mayoría de los hechos y manifestando no constarle los hechos relativos a la vida personal de la demandante.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones y propone como excepciones de fondo, las que denominó: *“Inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, compensación, inexistencia de sanción moratoria, ausencia de causa para demandar”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali por sentencia 190 del 27 de septiembre de 2018 DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES.

CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante pensión de sobrevivientes a partir del 25 de noviembre de 2016 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar por concepto de retroactivo pensional entre el 25 de noviembre de 2016 y el 31 de agosto de 2018, la suma de \$18.876.017.

CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 21 de marzo de 2017 y hasta el pago o la inclusión en nómina.

Consideró la *a quo* que:

- i) La norma aplicable es la Ley 797 de 2003.
- ii) El causante tenía la calidad de pensionado.
- iii) La demandante y el causante convivieron como pareja por más de 5 años, acreditando los requisitos de artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 100 de 2003.
- iv) Se reconoce la prestación a partir del 25 de noviembre de 2016, fecha para la cual la actora contaba con más de 30 años de edad.
- v) No ha operado la prescripción

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El apoderado de la parte demandada interpone recurso de apelación, manifestando que COLPENSIONES realiza el estudio del reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes, concluyendo en la investigación administrativa que no se demostraba la convivencia requerida, existiendo inconsistencias en los extremos temporales de la relación.

Se examina en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES - artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14 de la 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, presentó alegatos de conclusión COLPENSIONES.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

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

Corresponde a la sala resolver si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor OTONIEL VIAFARA; para el efecto se debe estudiar si se encuentra demostrada la convivencia entre la demandante y el causante, durante el término establecido la Ley 797 de 2003; en caso afirmativo, se debe establecer el monto de la prestación, si hay lugar al reconocimiento de retroactivo pensional e intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

OTONIEL VIAFARA falleció el 25 de noviembre de 2016 (fl. 9); por lo tanto, la norma aplicable para el estudio de la pensión de sobrevivientes es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Conforme es visible en el plenario, el señor OTONIEL VIAFARA al momento de su fallecimiento ostentaba la calidad de pensionado; el Instituto de Seguros Sociales – ISS hoy COLPENSIONES había reconocido pensión de vejez por medio de resolución 62 del 24 de enero de 2003.

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 establece como requisitos para ser beneficiario de pensión de sobrevivientes respecto de un pensionado, que el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite acrediten una convivencia mínima de 5 años, que para el caso de la compañera permanente deben corresponder a los inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, en este caso, entre el 25 de noviembre de 2011 y el 25 de noviembre de 2016.

A folio 23 del expediente reposa declaración extra proceso rendida por el causante y la demandante ante la Notaria Única del Círculo de Puerto Tejada el 18 de abril de 2016, en la que se lee: “... *convivimos de forma extramatrimonial es decir en unión libre y bajo el mismo techo compartiendo lecho y mesa, desde el año 2008 y hasta la fecha tiempo de convivencia Ocho (8) años y de cuya unión no existen hijos. – CUARTO: soy yo OTONIEL VIAFARA, la persona encargada de velar por el bienestar y subsistencia de nuestro hogar suministrándole todo lo necesario como es alimento, vestido, vivienda, medicamentos y todo lo demás que se necesite sin que hasta la fecha le haya faltado nada...*”.

Teniendo en cuenta que la declaración antes citada, proviene del propio causante, la Sala tendrá por cierto y probadas las manifestaciones en ella contenidas. Según lo dicho la convivencia entre el causante y la demandante inicio en el año 2008.

Conforme a lo expuesto, procede la Sala a determinar si en el periodo comprendido entre el 18 de abril de 2016 (fecha de suscripción de la declaración extra proceso) y el 25 de noviembre de 2016 (fecha de deceso del causante), OTONIEL VIAFARA y MARÍA EUGENIA EMU REYES mantuvieron su convivencia.

Rindieron testimonio SUSANA REYES y JAMES APONZÁ MENA, quienes fueron coincidentes en afirmar que la demandante y el causante convivieron por más de 5 años, que vivieron en la finca del sector la Holanda (Padilla – Cauca), y que la convivencia se mantuvo hasta el día de la muerte del causante, siendo este el encargado del sustento de la pareja.

Por otro lado, reposa en expediente administrativo (fl. 70), archivo GDJ-SEN-PI-2018_2312087-20180227111405, el cual contiene copia de Acta de Audiencia Pública No. 005 del 17 de enero de 2018 adelante ante el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, despacho donde el señor OTONIEL VIAFARA tramitó proceso ordinario de única instancia No. 76001-4105-006-2016-00508 contra COLPENSIONES pretendiendo el reconocimiento de incrementos del 14% por compañera permanente a cargo, en el cual mediante sentencia No. 004 se declaró que el señor OTONIEL VIAFARA tenía derecho al reconocimiento y pago de incremento pensional por su compañera permanente a cargo, señora MARÍA EUGENIA EMU REYES.

Con fundamento en las pruebas aportadas, toda vez que se encuentra demostrada la convivencia en los términos de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, concluye la Sala que la demandante acredita la totalidad de requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del pensionado OTONIEL VIAFARA.

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece que la prestación por sobrevivientes se reconoce a la compañera permanente de manera vitalicia, si a la fecha de fallecimiento del causante la compañera contaba con 30 años de edad. En este caso la demandante nació el 22 de enero de 1969 (f.12), por tanto, al 25 de noviembre de 2016 contaba con 47 años de edad, por lo que la prestación debe reconocerse de manera vitalicia.

La demandada propuso la excepción de prescripción -3 años -artículos 488 del CST y 151 del CPTSS-. El derecho pensional es imprescriptible; sin embargo, al ser la pensión de sobrevivientes una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame en forma oportuna.

El señor OTONIEL VIAFARA falleció el **25 de noviembre de 2016**, la reclamación se presentó el **20 de enero de 2017** (f. 15), siendo negada en resolución SUB 24389 dl 31 de marzo de 2017, notificada el 12 de abril de 2017 (f.14-17), confirmada en resolución SUB 50060 del 2 de mayo de 2017, notificada el 24 de junio de 2017, al presentarse la demanda el **20 de octubre de 2017** (f. 7), no ha operado el fenómeno prescriptivo.

No hay lugar a revisar el monto de la pensión reconocida, pues en primera instancia se estableció que la misma corresponde al salario mínimo, sin que sea posible disminuirla por la garantía de pensión mínima ni mucho menos elevarla al estudiarse también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

Revisado el retroactivo reconocido en primera instancia, encontró la Sala el mismo valor que el *a quo*. Se actualizará la condena hasta el 30 de junio de 2021.

Por concepto de retroactivo pensional por mesadas causadas entre el 25 de noviembre de 2016 y el 30 de junio de 2021, COLPENSIONES debe pagar a la demandante la suma de **CINCUENTA Y TRES MILLONES VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$53.024.775)**. A partir del 1 de junio de 2021 continuar pagando mesada correspondiente al salario mínimo vigente para cada anualidad, que para el año 2021 corresponde a **NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$908.526)**.

DESDE	HASTA	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
25/11/2016	31/12/2016	2,20	\$ 689.455,00	\$ 1.516.801,00
1/01/2017	31/12/2017	14,00	\$ 737.717,00	\$ 10.328.038,00
1/01/2018	31/12/2018	14,00	\$ 781.242,00	\$ 10.937.388,00
1/01/2019	31/12/2019	14,00	\$ 828.116,00	\$ 11.593.624,00
1/01/2020	31/12/2020	14,00	\$ 877.803,00	\$ 12.289.242,00
1/01/2021	30/06/2021	7,00	\$ 908.526,00	\$ 6.359.682,00
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA ENTRE EL				\$ 53.024.775,00

Se autorizará a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

La Sala considera que procede el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues conforme el artículo 1 de la Ley 797 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 20 de enero de 2017, venciendo el periodo de gracia el 20 de marzo de 2017, por lo que los intereses moratorios

deberían liquidarse desde el día 21 de marzo de 2017 y hasta la fecha en que se verifique el pago.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES dada la no prosperidad de la alzada. No se causan costas por la consulta.

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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia 190 del 27 de septiembre de 2018 proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de la señora **MARÍA EUGENIA EMU REYES** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **CINCUENTA Y TRES MILLONES VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$53.024.775)**, por concepto de retroactivo de sustitución pensional, por mesadas causadas entre el 25 de noviembre de 2016 y el 30 de junio de 2021

A partir del 1 de julio de 2021 continuar pagando una mesada correspondiente al salario mínimo, que para este año corresponde a **NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$908.526)**.

CONFIRMAR en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 190 del 27 de septiembre de 2018, proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia, a cargo de la demandada y en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

CUARTO. - NOTIFÍQUESE 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

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Mary Elena Solarte Melo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 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:

8f3f0677fd3527d6f378716a9977b96207151bfd9d0b967eaa7565b78eb8fde

Documento generado en 29/09/2021 12:37:13 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**