



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-013-2018-00403-01
Juzgado de primera instancia:	Trece Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Alba Ofelia Barón de Sierra
Demandado:	Colpensiones
Asunto:	Modifica sentencia –Sustitución Pensional– Ley 797 de 2003.
Sentencia escrita No.	385

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial de Colpensiones, contra la sentencia No. 097 emitida el 15 de abril de 2021. Asimismo, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Procura la demandante que: **i)** se ordene a Colpensiones a reconocer y pagar la sustitución pensional en calidad de cónyuge supérstite del causante, señor

Víctor Hugo Sierra Martínez a partir del 13 de diciembre de 2017; **ii)** se condene a los intereses moratorios y **iii)** lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho (Folios 04 a 09– Archivo 01Expediente – PDF).

2. Contestación de la demanda

Colpensiones mediante escrito visible a folios 38 a 45 Archivo 01 PDF, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal, no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia.

La *a quo* dictó sentencia No. 097 emitida el 15 de abril de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada. **Segundo**, declarar que la señora Alba Ofelia Baron de Sierra, en su calidad de cónyuge supérstite, es beneficiaria vitalicia del 100% de la sustitución pensional del señor Víctor Hugo Sierra Martínez, a partir de 13 diciembre de 2017. **Tercero**, condenar a Colpensiones a liquidar y pagar a la demandante el 100% de la mesada pensional, que en vida recibía el señor Víctor Hugo Sierra Martínez, en el mismo número de mesadas y con sus ajustes de ley por concepto de mesadas causadas desde el 13 de diciembre de 2017, por las razones considerativas de esta sentencia. **Cuarto**, condenar a Colpensiones a incluir en nómina de pensionados por sobrevivencia y continuar pagando mensualmente a la actora, y en forma vitalicia la pensión de sobreviviente declarada en el numeral anterior a partir del 1 de mayo del año 2021, en un 100%, de la mesada que venía recibiendo el causante y en el número de estas, sin perjuicio de los reajustes anuales que a futuro corresponda. **Quinto**, autorizar a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional a pagar los aportes al sistema de seguridad social en salud durante 12 mesadas al año. **Sexto**, condenó a Colpensiones por los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir a partir del 14 de abril del año 2018, hasta que se realice el pago total del retroactivo. **Séptimo**, ordenó la consulta. **Octavo**, condenó en costas a la demandada.

Para adoptar tal determinación, adujo, luego de fundamentarse en jurisprudencia y normatividad frente a este caso, que no existe discusión que la norma aplicable es la Ley 797 de 2003 dada la fecha del deceso del señor Víctor Hugo Sierra Martínez, que acaeció el 13 de diciembre de 2017; la calidad de pensionado del causante, y que el vínculo matrimonial con la demandante continua vigente, sin nota marginal alguna. Que conforme con los testimonios, se demuestra la convivencia por un lapso superior a 5 años en cualquier tiempo, incluso la demandante realizaba las visitas frecuentes en el hogar geriátrico donde se encontraba internado el pensionado, además, le colaboraba en lo que requería.

De esta manera, reconoció el derecho pensional a la demandante, en un salario mínimo legal vigente. Asimismo, declaró no probadas las excepciones de fondo, incluida la de prescripción. Frente a los intereses moratorios los otorgó a partir del 14 de abril de 2018.

4. La apelación

Contra esa decisión, la apoderada judicial de Colpensiones interpuso en término oportuno recurso de apelación.

Apelación Colpensiones

Señaló que a la demandante le correspondía demostrar la convivencia dentro de los 5 años anteriores al deceso del pensionado, además, conforme a la investigación administrativa se probó que habían dejado de convivir dentro de los últimos 8 años, y el causante se encontraba residiendo en un hogar geriátrico. Que el despacho les da credibilidad a los testimonios, pero no manifestaron datos concretos de la convivencia. Por lo tanto, solicita se revoque el fallo de primer grado.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así:

Colpensiones a través de escrito obrante a folios 01 a 05 Archivo 14 PDF (cuaderno tribunal), presentó alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Cumple la demandante, señora Alba Ofelia Barón de Sierra con los requisitos mínimos para acceder a la sustitución pensional, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003?

1.2. ¿Operó en el presente asunto el fenómeno prescriptivo? Consecuentemente: ¿Le asiste derecho a la actora a percibir retroactivo pensional?

1.3. ¿Resulta procedente condenar a la demandada por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

2.1. ¿Cumple la demandante, señora Alba Ofelia Barón de Sierra con los requisitos mínimos para acceder a la sustitución pensional, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003?

La respuesta es **positiva**. Fue acertada la decisión de la juez al reconocer la sustitución pensional a la señora Alba Ofelia Barón de Sierra, por el fallecimiento de su cónyuge, señor Víctor Hugo Sierra Martínez. Lo anterior,

en razón a que cumple con los requisitos para ser beneficiario de la prestación económica reclamada y acreditó la convivencia por un término mínimo de 5 años, en cualquier tiempo.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1.1. Requisitos para acceder a la sustitución pensional

El Sistema Integral de Seguridad Social establecido por la Ley 100 de 1993 protege, entre otras contingencias, la causada por la muerte del miembro de la familia que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dado que con su ausencia los integrantes del mismo quedarían en situación de desamparo; así, creó el concepto de beneficiarios del pensionado o afiliado al Sistema.

Ha sostenido la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional tienen como finalidad menguar las consecuencias económicas que se generarían en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de la familia; esto, con el fin de paliar el cambio abrupto de las condiciones de subsistencia de aquellos que dependían del causante y que han sido considerados beneficiarios de esta protección por la propia ley de seguridad social (SL1921-2019).

Tratándose de la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, se ha sostenido de antaño que por regla general la norma que gobierna estas temáticas será la vigente al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado, tal como lo recordó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes fallos SL2883 del 17 de julio de 2019, radicación 74189, SL465 del 25 de enero de 2017, radicación 45262 y recientemente, las SL142 del 29 de enero de 2020, radicación No. 68816 y SL379 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 62306.

Ahora bien, descendiendo al caso bajo estudio, encuentra la Sala que, según el Registro Civil de Defunción, visible a folio 12 (Archivo 01PDF) el señor

Adolfo Antonio Ramírez Peña falleció el **13 de diciembre de 2017**. En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que establece:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

*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**” (Subrayado fuera de texto).*

Siendo esto así, la citada disposición contempla como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, al cónyuge o compañera o compañero permanente, a los hijos menores de 18 años, a los mayores de 18 años y menores de 25 años con incapacidad para trabajar en razón de sus estudios, a los padres de éste o en su defecto a los hermanos inválidos que dependían económicamente del causante

Igualmente, el literal b) de la norma en mención en sus incisos 2º y 3º, comporta que:

“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.

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”.

Ahora bien, con relación al alcance que se debe dar al artículo 13 de la Ley 797 de 2003 modificadorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, tratándose de los apartes relacionados con el derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge y/o compañeros permanentes, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1399 del 25 de abril de 2018, radicación 45779, indicó lo siguiente:

- A. **Convivencia singular con el (la) cónyuge:** El cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que acredite la convivencia con el pensionado o afiliado fallecido durante un lapso no inferior a 5 años, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.
- B. **Convivencia singular con el (la) compañero (a) permanente:** El compañero o compañera permanente debe demostrar que la convivencia con el causante se mantuvo durante los 5 años previos al fallecimiento. La distinción de requisitos entre las uniones maritales y el matrimonio se fundan en las especificidades propias de cada una, ya que, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes, a diferencia del vínculo matrimonial cuyos efectos civiles no se agotan con la separación de hecho.
- C. **Convivencia simultánea con el (la) cónyuge y compañero (a) permanente:** En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes de la muerte del causante entre un cónyuge y un

compañero o compañera permanente, los beneficiarios deben ser ambos en proporción al tiempo de convivencia con aquél.

Finalmente, en la mentada jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia definió el concepto de convivencia como *aquella “comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado” (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).*”

Ahora, si bien el precedente de la Corte Suprema de Justicia, señala que para el afiliado no se requiere convivencia por cinco años, este criterio fue revocado por la Corte Constitucional en sentencia de Unificación SU 149 de 2021. En efecto, esta Corporación señaló que la convivencia de 5 años es un requisito que se requiere para dejar causado el derecho tanto para el pensionado como al afiliado fallecido, razón por la cual, no encuentra razonable el cambio de interpretación invocado por la Corte Suprema en providencia de fecha junio 3 de 2020. Al respecto indicó:

“el trato diferenciado carece de una justificación objetiva porque desatiende que, sin importar si se está ante una prestación causada por la muerte del afiliado o pensionado, la finalidad de la pensión de sobrevivientes es la protección del grupo familiar. Al eximir al cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite del afiliado de demostrar los cinco años de convivencia, la Corte Suprema de Justicia inaplica el requisito que el Legislador, en ejercicio de su margen de configuración en materia de seguridad social, estimó adecuado para determinar que el beneficiario, en efecto, pertenece al grupo familiar del causante. De la misma manera, esta interpretación es problemática respecto de la noción misma del matrimonio o de la unión marital de hecho, las cuales tienen dentro de sus elementos definitorios la convivencia estable y singular de los integrantes de la pareja. Es a partir de esa convivencia que se generan deberes jurídicos de solidaridad y mutuo socorro, con base en los cuales válidamente el Legislador previó

determinados requisitos y plazos predicables al caso examinado. En este sentido, el Legislador, dentro de su amplio margen de apreciación en materia de diseño de las prestaciones en materia de seguridad social, impuso el requisito de convivencia como un medio adecuado para garantizar que la pensión de sobrevivientes se reconozca a los beneficiarios a partir de sus finalidades, sin que lo dicho constituya un juicio abstracto sobre la constitucionalidad del requisito de convivencia o la imposibilidad de que posteriormente el Congreso de la República pueda variar dichos requisitos”.

Concluyó la Corte que: *“Por el contrario, de una interpretación compatible con este principio constitucional, se deduce que la exigencia de los cinco años de convivencia con el causante responde a la finalidad de que sea el grupo familiar el que acceda a la pensión de sobrevivientes y de proteger a este grupo de solicitudes artificiosas o ilegítimas. Por esta razón, debió considerarse que la compañera permanente del afiliado debía demostrar este tiempo de convivencia con su causante”.*

Destacó, además, que la distinción realizada por la Corte Suprema de Justicia, referente en exigir al cónyuge o compañera (o) permanente el deber de acreditar el término mínimo de cinco años de convivencia antes del fallecimiento del causante, solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, más no en el caso de los afiliados, no concuerda con el propósito de la pensión de sobrevivientes, como tampoco con los requisitos de convivencia. Precizando que *“esa diferenciación carece de una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que resulta arbitraria”.*

Así pues, la Sala acoge el criterio señalado por la Corte Constitucional, pues la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de 5 años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado.

2.1.2. Caso en concreto.

La señora Alba Ofelia Barón de Sierra pretende el reconocimiento de la sustitución pensional por el fallecimiento del señor Víctor Hugo Sierra Martínez, a partir de la fecha de su deceso.

Una vez analizado el material probatorio, se encuentra acreditado que: **i)** el señor Víctor Hugo Sierra Martínez falleció el 13 de diciembre de 2017, según el Registro Civil de Defunción visible a folio 12 Archivo 01 PDF; **ii)** que el causante ostentaba la calidad de pensionado, pues mediante Resolución No 02561 del 10 de abril de 1988 el I.S.S. le reconoció pensión de invalidez; misma que fue revocada parcialmente por Resolución SUB 239374 del 20 de diciembre de 2017, pero solo en lo que respecta al reconocimiento del incremento pensional por cónyuge a cargo del 14%, ordenándole el reintegro de dichas sumas (Flio 17 Archivo 01 PDF¹); **iii)** que la demandante el día 14 de febrero de 2018 presentó reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, con ocasión al fallecimiento de su cónyuge, la cual fue resuelta en forma negativa a través de la Resolución No SUB104125 del 18 de abril de 2018, pues no se acreditó convivencia en los últimos 5 años anteriores al deceso del señor Víctor Hugo Sierra (Fls 17 a 22 Archivo 01 PDF)

En virtud de lo anterior, fuerza colegir que la causante, para la data de su deceso, ocurrido el 13 de diciembre de 2017, dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios disfruten la sustitución pensional conforme a las disposiciones vigentes para dicha calenda, esto es, como se enunció, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Para tal propósito, se allegaron al plenario los siguientes medios probatorios:

- A folios 13 a 14 del Archivo 01 PDF, registro civil de matrimonio, sin notas marginales, de donde se colige que la pareja conformada por la señora Alba Ofelia Barón González y el señor Víctor Hugo Sierra Martínez contrajeron nupcias el 26 de agosto de 1976.

¹ Información extraída de la Resolución SUB 104125 del 18 de abril de 2008

-Informe Técnico de Investigación de la empresa Cosinte R, realizado por la Gerencia de Reconocimiento e Investigación- Convivencia de Colpensiones el 21 de junio de 2016², donde se extrae lo siguiente³:

“El análisis de las entrevistas realizadas, las pruebas documentales recopiladas y las labores de campo, permiten establecer que el señor Víctor Hugo Sierra Martínez y la señora Alba Ofelia Barón de Sierra, no conviven juntos hace 8 años, por tanto, no se puede concluir que la citada beneficiaria, depende económicamente del pensionado.

CONCLUSIÓN GENERAL

NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud por Alba Barón de Sierra, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.

No se logró identificar que la señora Alba Barón de Sierra, no depende económicamente del señor Víctor Hugo Sierra Martínez, además se constató que no conviven juntos hace varios años”

De igual forma se recibió los testimonios rendidos en juicio, los cuales no fueron tachados de falsos, se tiene:

- La testigo **Francy Julieth Montenegro Muñoz**, señaló que tiene un hogar Geriátrico llamado Divino Salvador desde hace 18 a 20 años. Que conoció a la demandante en el año 2014 pues el causante estuvo internado en dicho geriátrico por problemas de salud, desde esa anualidad hasta el mes de diciembre de 2017, -mes de su fallecimiento. Que antes de esa data no conocía al pensionado, solo en el transcurso que estuvo recluido en dicha institución. Que la persona quien pagaba la estadía en el geriátrico era actora con la pensión que recibía el señor Víctor Hugo. Al pensionado lo visitaba la actora constantemente y las hijas, quien estuvo con él hasta el último día de su fallecimiento. Que

² Flios 14 a 19 Archivo 06Carpeta administrativa (archivo GEN-DOA-DA-2017_378448-20170113044629.pdf)

³ La anterior investigación se realizó en vida del casuante, con el objetivo de determinar si se continúa con el incremento pensional por persona a cargo

no le conoció persona distinta a la demandante como pareja. (Archivo 08- Audiencia Preliminar – Min.06:23 a 22:58).

- Por su parte, el señor **Alejandro Robles Bermúdez**, señaló que conoce a la demandante, pues en el año 2008 hasta el 2011 fue novio de una de las hijas. En esa época la actora vivía con el causante en Terranova, y la pareja no se llegó a separar, solo cuando internaron al señor Víctor Hugo en el hogar geriátrico, situación que acaeció en el año 2014. Que tiene conocimiento de ello, pues, aunque la relación sentimental que sostenía con la hija de la demandante se terminó, continuó siendo amigos de la misma y de la familia.

Que llegó a visitar en dos ocasiones al causante cuando se encontraba en el hogar geriátrico, además, permanecía en contacto con la familia. Al preguntársele, si a la fecha en que fue internado el señor Víctor Hugo, ¿todavía hacia vida marital con la demandante?, contestó que sí. Que tiene conocimiento de ello, porque se comunicaban vía telefónico, y los visitaba

Dice que no le conoció otra pareja al pensionado; además, que asistió a las honras fúnebres del señor Víctor Hugo. Que la pareja sostenía el hogar con una panadería que tenían y se ayudaban con la pensión que devengaba el causante (Archivo 08- Audiencia Preliminar – Min. 34:49 a 43:06).

Del análisis de los medios de prueba aportados al plenario, la prueba testimonial y documental acota la Sala que se encuentra acreditada la calidad de beneficiaria, pues la señora Alba Ofelia Barón de Sierra o ostenta la calidad de cónyuge supérstite, conforme se extrae del registro civil de matrimonio. Además, existió convivencia por espacio superior a los 5 años en cualquier tiempo.

Ahora, frente al testigo **Francy Julieth Montenegro Muñoz**, si bien no pudo señalar hechos que les constaran de manera directa acerca de la convivencia, desde antes que el señor Víctor Hugo fuese internado al Hogar Geriátrico que

es de su propiedad, -año 2014- pues fue clara en señalar que conoce a la demandante desde esa data, y que antes de ello no conocía al señor Víctor Hugo. Por lo tanto, solo tiene conocimiento de la relación de pareja por espacio de 3 años. Sin embargo, señaló que la persona que ayudaba al causante y se encargaba de lo que requería, era su esposa dentro de ese lapso.

Lo anterior, concuerda con la declaración del señor **Alejandro Robles Bermúdez**, quien señaló que fue novio de una de las hijas del demandante entre el año 2008 a 2011, es decir por tres años, y en esa data la actora ya convivía con el causante, también señaló que continuo en contacto con la familia, y llegó a visitar al causante al hogar geriátrico. Incluso cuando el juez de primer grado le pregunta si a la fecha en que fue internado el señor Víctor Hugo -año 2014- todavía hacia vida marital con la demandante, contestó que sí, y tenía conocimiento de ello por la cercanía que tenía con la familia. Por lo tanto, se demostraría que la convivencia fue superior a 5 años.

Ahora, Colpensiones en su investigación administrativa, la cual se realizó en vida del señor Víctor Hugo Sierra Martínez con el objetivo de determinar si se continuaba con el incremento pensional por cónyuge a cargo del 14%, concluyó que el señor Víctor Hugo y la señora Alba Ofelia Barón de Sierra, no convivían desde hacia 8 años a la fecha de esa investigación -junio de 2016-. Para arribar a esa conclusión, tuvo en cuenta lo señalado por el causante, quien manifestó no saber donde vivía su conyuge, además, no se evidencia que haya realizado entrevistas a más personas, solo al señor Alvaro Borrero, quien afirmó que la pareja fue esposos por más de 20 años, pero desde hacia 8 años no convivían juntos.

Así pues, se colige con dicha investigación, que Colpensiones en ningún momento desvirtuó que entre la pareja no haya existido convivencia desde el 26 de agosto de 1976, hasta antes de la fecha, que afirma dejaron de convivir.

Dígase además, que lo señalado en la Resolución SUB-104125 del 18 de abril de 2018 reafirma lo anterior, puesto que en ella se anotó que al causante le habían reconocido un incremento pensional. Y en el documento denominado "*Área de cumplimiento-Oficial de cumplimiento. Informe de Investigación*",

allegado por la entidad en el expediente administrativo⁴, se puede extraer que el pensionado le realizaban este incremento por su conyuge desde el mes de octubre de 2003 mismo que fue revocado como se evidencia a continuación:



Ahora, si en gracia de discusión se aceptara que la pareja no convivía desde el año 2008, lo cierto es que, fue a partir de esa data que Colpensiones concluyó que no existía convivencia, demostrando con ello, que a partir del 26 de agosto de 1976 a dicha anualidad, si convivieron, por lo que superarían los 5 años en cualquier tiempo.

Ahora, frente el argumento de apelación de la entidad recurrente consistente en que los 5 años de convivencia debía ser anterior al deceso del pensionado, esta Sala no comparte esta manifestación, pues en reciente pronunciamiento la jurisprudencia en sentencia SL1158 del 05 de abril de 2022 señaló que:

“...el hecho de que la conyuge de Rufino Manjarrez Montiel no estuviera haciendo vida marital con él para el momento del fallecimiento, es decir, que estuviera separada de hecho, no es ningún impedimento para pueda disfrutar del derecho pensional deprecado en forma proporcional, como lo estableció la alzada, toda vez que la circunstancia de que el vínculo matrimonial entre la accionante y el fallecido permaneciera vigente, habilita la posibilidad de que sea beneficiaria de la prestación

⁴ Flio 01 Archivo 06Carpeta administrativa (archivo GEN-DOA-DA-2017_378448-20170113044629.pdf)

pensional, ya que la Corte ha adoctrinado y es su criterio actual, que para acceder a una pensión de sobrevivientes, quien alega la calidad de cónyuge «con vínculo matrimonial vigente y separación de hecho», el único requisito que debe acreditar es el de la convivencia efectiva durante los aludidos cinco (5) años en cualquier tiempo. (Negrilla fuera de texto)

Así, del estudio en conjunto de las anteriores probanzas, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del C.P.T. y S.S., conduce a concluir que la pareja, pese a estar separados de cuerpos mantuvieron el vínculo que los unió, por lo menos voluntariamente, por más de 30 años, por ende, se acredita con suficiencia el requisito legal establecido en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, demostrar vida marital de no menos de cinco (5) años en cualquier tiempo.

2.2. ¿Operó en el presente asunto el fenómeno prescriptivo? Consecuentemente: ¿Le asiste derecho a la actora a percibir retroactivo pensional?

La respuesta es **negativa**. En el *sub lite*, se constata que no transcurrió más de los tres (3) años a que aluden los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., por lo que las mesadas causadas no se afectaron por el fenómeno prescriptivo.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., establecen un término trienal de prescripción de los derechos y las acciones que emanen de leyes sociales, el cual se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Este es susceptible de interrupción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

No obstante, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia nacional, la pensión es un derecho imprescriptible. Lo que se afecta con este fenómeno son las

mesadas y/o diferencias causadas en favor del pensionado (CSJ SL4222 del 1° de marzo de 2017, Radicación No. 44643).

2.2.2 Caso en concreto.

El señor Adolfo Ramírez falleció el pasado **13 de diciembre de 2017**. La señora Alba Ofelia Baron reclamó el derecho el **14 de febrero de 2018**. La resolución que negó el beneficio pensional data del 18 de abril de 2018, esto es, la SUB104125⁵. Y, la demanda fue presentada el **27 de julio de 2018** (Flio 09 Archivo 01 PDF). De lo anterior se concluye que todo se realizó dentro del término trienal contenido en el artículo 151 del Cogido Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que no se encuentran afectadas por dicho fenómeno ninguna de las mesadas pensionales.

2.2.3 Liquidación de mesadas pensionales:

Como quiera que el causante ostentaba el estatus de pensionado pues a través de Resolución No 02561 del 10 de abril de 1988 el I.S.S. le reconoció pensión de invalidez (Flio 17 a Archivo 01 PDF), sus beneficiarios tienen derecho a suceder la misma en iguales condiciones, según el artículo 47 de la ley 100 de 1993, es decir, que tienen derechos a las 14 mesadas, por haberse causado el derecho antes del 31 de julio de 2011, atendiendo a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

En el plano de las liquidaciones, la demandante tiene derecho al retroactivo de las mesadas pensionales causadas a partir del **13 de diciembre de 2017**, y en un SMLV. Aunque el a quo no señaló el valor de la mesada pensional, conforme a la Resolución No SUB104125 del 18 de abril de 2018, la pensión para la época del fallecimiento del señor Víctor Hugo equivalía a \$737.717, por lo que era un SMLV.

Dígase además, que el juez de primer grado tampoco realizó la liquidación del retroactivo pensional, pues le trasladó la carga a Colpensiones, cuando debió realizar la misma. De esta manera, la condena por concepto de retroactivo se liquidará a partir del **13 de diciembre de 2017** hasta el **30 de octubre de 2022**,

⁵ Flios 18 a 21 Archivo 01 PDF

sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, que corresponde a la suma total de **\$59.719.965** por lo que se modificará la sentencia de primera instancia en este sentido.

RETROACTIVO			
AÑO	VALOR MESADAS	No. MESADAS	TOTAL
2017	\$ 737.717	1,6	\$ 1.180.347
2018	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.803	14	\$ 12.289.242
2021	\$ 908.526	14	\$ 12.719.364
2022	\$ 1.000.000	11	\$ 11.000.000
TOTAL			\$ 59.719.965

Se confirmará la autorización a Colpensiones para que descuenta del retroactivo pensional lo correspondiente a los aportes que a salud corresponde efectuar a la demandante, para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliada o elija para tal fin (Artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94).

El monto de la pensión de sobrevivientes en favor de la parte actora, a partir de **noviembre de 2022**, corresponde a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, esto es **\$1.000.000**, sin perjuicio de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional. Por ende, deviene procedente actualizar y modificar los ordinales tercero y cuarto de la providencia de primer grado.

2.3. ¿Resulta procedente condenar a la demandada por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

La respuesta es **positiva**. Proceden los intereses moratorios en favor del accionante. El actuar de la demandada no se ajustó a una de las circunstancias excepcionales y específicas para su exoneración. Se mantiene la decisión de la a *quo* respecto a que proceden desde el 14 de abril de 2018.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.3.1 Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993

Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 propenden proteger al beneficiario con derecho a la pensión cuando se presente un retardo injustificado en el reconocimiento y pago de la prestación. De estos se predica una naturaleza resarcitoria y no sancionatoria. Por ende, deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor. Lo anterior, siempre que se demuestre el retardo injustificado en el pago de la prestación pensional, pues se trata de aminorar los efectos adversos que éste produce al acreedor⁶.

No obstante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios, razón por la cual, ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas en los que se exonera de su pago. Entre ellas, se encuentran: **i)** Cuando la negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL 704-2013); y **ii)** Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad. 43602, reiterada en la sentencia CSJ SL 2941-2016); entre otras.

Finalmente, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de previsión social, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho; por lo que expirado éste se causará el derecho al pago de intereses moratorios.

2.3.2 Caso en concreto.

⁶ CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 que reiteró lo dicho en sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512.

La actora cumple con los requisitos legales para hacerse al reconocimiento pensional. No obstante, la entidad accionada negó de la pensión de sobrevivientes. Ello, a pesar de que allegó los medios probatorios para acreditar la convivencia efectiva. Dicha circunstancia no encuentra justificación en el ordenamiento jurídico o en la jurisprudencia nacional, para exonerarse de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Por tanto, habrá de confirmarse la decisión de primer grado en la que se condenó a la autoridad accionada al reconocimiento y pago por tal concepto a partir del 14 de abril de 2018, toda vez que la petición fue radicada el 14 de febrero de 2018

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas en esta instancia a Colpensiones.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, 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,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales **TERCERO y CUARTO** de la parte resolutive de la sentencia del 15 de abril de 2021 emitida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR a Colpensiones**, a reconocer y pagar, en favor de la demandante Alba Ofelia Barón de Sierra, el retroactivo pensional que se causa a partir del **13 de diciembre de 2017 al 30 de octubre de 2022**, sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, que corresponde a la suma de **\$59.719.965**

A partir del mes de noviembre de 2022 la demandada deberá pagar la suma de **\$1.000.00** en razón de **catorce (14) mesadas anuales**, sin perjuicio de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la providencia objeto de apelación y consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a Colpensiones, y en favor del demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
ACLARO VOTO

Firma digitalizada para
Acto judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
ACLARO VOTO

ACLARACIÓN DE VOTO

Aclaro voto respecto a que no estoy de acuerdo con la posición asumida por la Sala Mayoritaria, en el sentido de dar aplicación a la decisión de la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU 149 de 2021, en efecto, dicha Corporación señaló que la convivencia de 5 años es un requisito que se requiere para dejar causado el derecho tanto para el pensionado como al afiliado fallecido, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a pesar de lo anterior, mantiene su criterio de dos años para el afiliado, como lo expuso en la providencia SL 5270-2021.

Firma digitalizada para el
Acto Judicial

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

ACLARACIÓN DE VOTO

Corresponde aclarar que en esta causa no se hace menester tener en cuenta lo relacionado con el debate referido al afiliado y pensionado dentro de la esfera decisional particular, pues nada hay que haga necesaria esa clarificación, siendo importante reseñar, que la misma Corporación Sala Laboral de la CS de J en sentencias posteriores y en la que se hace referencia enseña razones también de peso para dar cuenta de su oposición a la decisión de la corte constitucional, lo que en mi sentir, de la mano de la constitución con su Art.53 y el principio de favorabilidad se debe dar prevalencia a la de mayor provecho a los beneficiarios de la seguridad social.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA