

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL****SENTENCIA 190**

(Aprobado mediante Acta del 15 de noviembre de 2023)

Proceso	Ordinario
Demandante	Betty Stella Castro
Demandado	Colpensiones
Radicados	76001310501620200025701
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica - Confirma

En Santiago de Cali, el día 12 de diciembre de 2023, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los **Magistrados María Isabel Arango Secker, Carolina Montoya Londoño y Fabian Marcelo Chavez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a resolver el recurso de apelación de la sentencia 64 del 17 de mayo de 2023, proferida dentro del proceso ordinario promovido por **Betty Stella Castro** contra **Colpensiones**.

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del deceso de su cónyuge Luis Hermencio Melo, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, a partir del 3 de marzo de 2019, junto con el retroactivo, las mesadas adicionales, los intereses moratorios, de manera subsidiaria la indexación y las costas procesales.

Lo anterior fundamentada en que, contrajo nupcias con Luis Hermencio Melo el 18 de julio de 1981, que convivieron desde esta data bajo el mismo techo, procrearon dos hijos, actualmente mayores de edad, que el causante cotizó 955 semanas en toda su vida laboral, en razón a esto, él en vida solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva que fue resuelta a su favor y le pagaron la suma de \$6.102.050. Que, ocurrido el deceso de su cónyuge, elevó reclamación ante Colpensiones el 5 de septiembre de 2019, para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada a través de la Resolución SUB290133 del 22 de octubre de 2019.

Agrega, que si bien es cierto el causante no cotizó 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su muerte ni se encontraba cotizando al momento del óbito, es cierto que cotizó 900 semanas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Surtido el trámite de rigor, Colpensiones se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que no demostró los requisitos establecidos por la ley 797 de 2003 ni la Ley 100 de 1993, que no es posible reconocer el derecho pensional en aplicación del Acuerdo 049 de 1990. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación,

cobro de lo no debido, prescripción, compensación, pago, buena fe y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia 64 del 17 de mayo de 2023, declaró no probadas las excepciones propuestas, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante a partir del 4 de marzo de 2019, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 13 mesadas anuales, con los incrementos de ley, liquidó el retroactivo en suma de \$50.546.074, valor que deberá ser indexado al momento de hacer efectivo el pago. Además, autorizó a la pasiva para que del retroactivo descuente los aportes en salud y lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, en suma, de \$6.102.050 y condenó en costas a Colpensiones.

Lo anterior fundamentada en que, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, el actor debió cotizar 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al deceso o 300 en cualquier tiempo, que las altas cortes han señalado que es posible conceder el derecho pensional conforme lo pretende la demandante, pero que la norma exige que las 300 semanas se hayan cotizado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ilustró sobre el test de precedencia que establece la sentencia SU005 de 2018, además, enunció las pruebas documentales aportadas.

De igual forma, hizo referencia a los testimonios recaudados por Julio Álvaro Rueda Velásquez y Luis Hernando Pompilio Rueda, quienes fueron coherentes, congruentes y coincidentes en sus dichos, que dejaron clara la convivencia entre la pareja, que son conocedores directos de los hechos narrados frente a la situación particular de la pareja, expresaron claridad en tanto indicaron que una vez falleció el causante, la actora quedó desamparada, que no cuenta con ingresos

fijos, tiene una tienda donde vende gaseosa y chance, por lo que la juez señaló que es evidente que la actora no tiene medio económico para aportar al sistema, pues cuenta con sisben, por lo que acreditó fehacientemente el test de procedencia.

Frente a la historia laboral, señaló que el causante dejó acreditadas 955 semanas en toda su vida laboral, que 906 fueron antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y, en ese sentido, procedió a reconocer la pensión de sobrevivientes en su favor desde el 4 de marzo de 2019, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 13 mesadas anuales, con los incrementos de ley.

Al estudiar la excepción de prescripción, indicó que el causante falleció del 3 de marzo de 2019, que se reclamó el derecho pensional el 5 de septiembre del mismo año y la demanda se radicó el 18 de agosto de 2020, por lo que no encontró acreditado el fenómeno prescriptivo, por ende, dispuso que el disfrute lo sería a partir del 4 de marzo de 2019, autorizó a la demandada para que realice el descuento a salud y lo pagado como indemnización sustitutiva.

Respecto a los intereses moratorios, refirió que las altas cortes han señalado que no es procedente imponer condena, toda vez que la pensión se está concediendo en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y, además, que la pasiva no tenía la certeza de que el causante había dejado cumplido el requisito para acceder a la prestación económica, no ordenó los intereses, condenó a la indexación.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de Colpensiones, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que conforme a las pruebas recaudadas la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que en el caso hipotético de que se conceda el derecho en aplicación

del principio de la condición más beneficiosa se tendría que aplicar la norma inmediatamente anterior a la que resulta aplicable al caso, que al haber fallecido el causante en el 2019, la norma inmediatamente anterior sería la ley 100 de 1993, que exige 26 semanas de cotización.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez recibido el proceso de la referencia, este despacho judicial admitió el recurso de apelación y se surtió la etapa de alegatos. Por su lado, ambas partes presentaron el escrito de alegatos.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Resulta importante anotar que la competencia de esta Corporación está dada de conformidad con el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por Colpensiones en aplicación del principio de consonancia. Y, en grado jurisdiccional de consulta en lo que resulte desfavorable a Colpensiones por ser garante de los recursos de la Nación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Partiendo de los supuestos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, y teniendo de presente los argumentos planteados con el recurso de apelación formulado por la demandada, corresponde a esta instancia dilucidar si erró o acertó la juzgadora de primer grado al condenar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Ahora bien, son hechos probados y no admiten discusión, con la prueba documental adosada al expediente, que:

- La demandante y Luis Hermencio Melo contrajeron nupcias el 8 de julio de 1981 y el vínculo se encuentra vigente (Archivo 2 del expediente digital, pág. 24).
- La pareja mencionada, procreó dos hijos, actualmente mayores de edad (Archivo 2 del expediente digital, pág. 46-47).
- En vida al causante le reconocieron la suma de \$6.102.050, por concepto de indemnización sustitutiva a través de Resolución 13675 de 2006.
- Luis Hermencio Melo, falleció el 3 de marzo de 2019.
- La demandante reclamó a nombre propio el derecho a la pensión de sobrevivientes el 5 de septiembre de 2019, que fue resuelta por la pasiva mediante Resolución SUB290133 del 22 de octubre de 2019, entidad que negó el beneficio solicitado.

Ahora bien, se advierte que la pensión de sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un pensionado o afiliado fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste, con su trabajo o su mesada pensional les proveía.

Lo anterior, en concordancia con los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia establecidos en la Constitución Política, con lo que se busca garantizar el amparo especial al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos de las personas.

Ahora bien, a la luz de la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, la regla general, es que la fecha de la muerte determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes (SL2538 de 2021, entre otras). Además, el artículo 16 del CST establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, que, por lo tanto, son de aplicación inmediata.

Como se dijo en precedencia, en el presente caso no se encuentra en discusión que, el causante Luis Hermencio Melo falleció el día 3 de marzo de 2019, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, siendo tal normativa, la que regula la situación pensional de la que pretende derivar el derecho la señora Betty Stella Castro.

En lo que tiene que ver con la causación del derecho, resulta imperioso precisar que, la juez de conocimiento estudió el presente caso bajo el principio de la condición más beneficiosa; no obstante, se evidencia con la prueba documental aportada al proceso que, durante el trámite del presente proceso también se estaba tramitando el proceso con radicado 76001310501620170039101 a través del cual el señor Melo instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, asunto que fue resuelto por este mismo juzgado y que pasó a conocimiento del Tribunal Superior Sala Laboral de Cali, Sala de decisión que al resolver, profirió la sentencia 308 del 7 de octubre de 2022 de la cual se extrae que revocó la de primera instancia y en su lugar, reconoció la pensión de vejez de Luis Hermencio Melo, a partir del 18 de julio de 2004, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 14 mesadas anuales. Asimismo, liquidó el retroactivo de la pensión de vejez desde aquella data hasta el 3 de marzo de 2019, autorizó el descuento a salud y la suma pagada por indemnización, en suma, de \$6.102.050.

Ilustrado lo anterior, se tiene entonces, que no existe discusión frente a la causación del derecho, toda vez que si bien es cierto se presentó demanda ordinaria el 18 de agosto de 2020, para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, también es cierto que concomitante a este, se estaba tramitando la controversia para el reconocimiento de la pensión de vejez de Melo, quien feneció durante el trámite de su proceso, el 3 de marzo de 2019, pues se resalta que la demanda fue instaurada en el año 2017. Por ello, no resulta viable realizar el estudio del presente asunto en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, debido a que, incluso el mismo apoderado judicial de la parte actora, concretamente en los alegatos de conclusión presentados en audiencia celebrada el 17 de mayo de 2023, hizo referencia a la sentencia proferida por el tribunal que resolvió finalmente sobre la pensión de vejez, es decir, que la juez de conocimiento del presente caso, ya tenía en su poder la providencia y, considera la Sala que no se puede pasar por alto este fallo aportado, pues se debe tener como prueba sobreviniente.

Así las cosas, también se encuentra probado el requisito de causación, por lo que esta corporación, no hará el estudio del beneficio pensional pretendido en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Lo que sí debe ser probado en el presente asunto, es el cumplimiento del requisito de convivencia, razón por la que se trae a colación el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 por medio del cual se modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, que respecto al derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge y/o compañero (a) permanentes, señala:

“Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. 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 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; (...)”

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; (...)”

Respecto al requisito de convivencia, la CSJ en sentencias SL362 de 2021, SL73803 de 2020 y SL5326 de 2019, entre otras, en las que se memoran las características particulares en las que se debe centrar o fundar la convivencia, expresó:

“En torno al entendimiento adecuado de la disposición citada, esta sala de la Corte, a través de su jurisprudencia, ha precisado que el presupuesto de la convivencia, que en los términos del sistema integral de seguridad social da derecho a la pensión de sobrevivientes, en tratándose de cónyuges o compañeros o compañeras permanentes, tiene una connotación eminentemente material, en oposición a los aspectos meramente formales del vínculo, además que, jurídicamente hablando, debe ser estable, permanente y lo suficientemente sólida para consolidar un grupo familiar, que es el objeto de protección constitucional y legal. En tal sentido, desde la sentencia CSJ SL, 5 may. 2005, rad. 22560, reiterada en CSJ SL, 25 oct. 2005, rad. 24235; CSJ SL, 22 en. 2013, rad. 44677; y CSJ SL14237-2015, entre otras, la Corte definió que la condición de compañeros permanentes puede predicarse de:

[...] quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia”.

A su vez, en relación con el mismo tema, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1399-2018 con radicación No. 45779, en la que rememoró la SL del 2 marzo 1999 rad. 11245 y SL del 14 junio de 2011, rad. 31605, la define de la siguiente manera:

“Por convivencia ha entendido la Corte que es 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.

(...)

Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida (...)”

No obstante, la Corte Suprema de Justicia en múltiple jurisprudencia, entre otras, en SL 2767 de 2022, señaló: *El cónyuge supérstite con vínculo matrimonial vigente, separado de hecho, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, siempre que acredite convivencia con el causante por un lapso no inferior a cinco años en cualquier tiempo, sin que sea necesario probar que durante ese lapso se conservó entre estos un vínculo afectivo.*

Significa lo anterior, que el requisito de convivencia es el elemento central y estructurador del derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por ello, resulta imperiosa su

demostración, lo que solo se logra a través de los medios probatorios y no solo con la mera manifestación de la parte que lo implora.

Ilustrado lo anterior, una vez revisadas las pruebas aportadas al proceso, por un lado, es claro para la Sala que la demandante contrajo nupcias con el fallecido el 8 de julio de 1981 y que el mismo se mantuvo vigente hasta el momento del deceso del causante pues el registro no cuenta con nota marginal.

Por otro lado, se recaudaron los testimonios Julio Álvaro Rueda Velásquez, quien manifestó que conoció al causante desde el año 1997 que luego a la actora, que fueron novios y luego se casaron y se fueron a vivir cerca a su lugar de residencia, que el fallecido trabajaba en una empresa de vigilancia, que la actora no tenía con qué sobrevivir al momento del deceso del causante, que tiene una tienda donde vende gaseosa, que el causante al momento de su muerte no tenía trabajo fijo, hacía viajes en un camión y que de eso vivía, la demandante no tenía trabajo y subsistían de lo que su esposo hacía en el día, que la demandante quedó a merced de los vecinos, los hijos no le aportan, que vive sola y no recibe ingresos fijos, que vende chance y que la pareja no se separó.

Asimismo, el de Luis Hernando Pompilio Rueda, quien refirió que conoce a la demandante desde hace más de 37 años, que vivía con el cónyuge, que fueron vecinos, que no se separaron, tuvieron dos hijos, tiene conocimiento que el causante trabajó en Atlas, que el causante en vida era camionero, velaba por el sostenimiento del hogar, se rebuscaba, que la actora dependía económicamente del esposo, que vende chance y tiene una tienda donde vende gaseosa, que los hijos no le aportan económicamente y que ellos no se separaron.

En ese sentido, al analizar las pruebas en su conjunto, encuentra el Tribunal que los testigos dejan claro el requisito de

convivencia entre la pareja, que quien proveía los gastos del hogar era el fallecido, que la actora no cuenta con ingresos fijos, se rebusca el dinero con la venta de chance y una tienda en la cual vende gaseosa, además, que la pareja no se separó.

Ilustrado lo anterior, es claro que la demandante acredita los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a partir del 3 de marzo de 2019, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 14 mesadas anuales (tal como se reconoció la de vejez), con los incrementos de ley, razones suficientes para confirmar la sentencia, pero por las razones aquí expuestas.

Ahora bien, para determinar a partir de qué fecha debe reconocerse el disfrute del beneficio pensional, se hace necesario el estudio de la excepción de prescripción propuesta por la demandada, para ello, se tiene que la fecha del deceso de Melo fue el 3 de marzo de 2019, la actora reclamó el beneficio económico el 5 de septiembre de 2019 y la demanda fue radicada el 18 de agosto de 2020, por lo que no transcurrió el término trienal que exige la norma para que se configure el fenómeno prescriptivo.

En razón a lo anterior, el disfrute será a partir del 3 de marzo de 2019; sin embargo, se recuerda que el retroactivo liquidado para la pensión de vejez fue hasta esa data, por ende, la liquidación del retroactivo se realizará a partir del 4 de marzo de 2019 y se actualizará hasta el 31 de octubre de 2023, ello por cuanto, por un lado, no se cuenta con la liquidación realizada en primera instancia, por otro lado, porque en esta instancia se están teniendo en cuenta 14 mesadas anuales (mismas que fueron reconocidas en la sentencia que reconoció la pensión de vejez), situación que no tuvo de presente la a quo al liquidar el retroactivo, pues tuvo en cuenta 13 mesadas, conforme a lo dispuesto en la providencia de primera instancia.

Es así, que el retroactivo liquidado conforme a las fechas mencionadas, arroja la suma de \$61.540.375, valor que deberá ser debidamente indexado. Por ende, se modificará parcialmente la sentencia 64 del 17 de mayo de 2023, solo en el sentido de condenar a Colpensiones al pago del retroactivo liquidado desde el 4 de marzo de 2019 actualizado hasta el 31 de octubre de 2023.

RETROACTIVO			
Año	Mesada 100%	N° de mesadas	Total
2019	\$ 828,116	11.8	\$ 9,771,769
2020	\$ 877,803	14	\$ 12,289,242
2021	\$ 908,526	14	\$ 12,719,364
2022	\$ 1,000,000	14	\$ 14,000,000
2023	\$ 1,160,000	11	\$ 12,760,000
			\$ 61,540,375

Asimismo, se advierte que, al estudiarse la presente decisión en grado jurisdiccional de consulta y al no ser objeto de apelación lo referente a la autorización a Colpensiones para descontar la suma pagada por concepto de indemnización sustitutiva, en este punto permanecerá incólume la decisión proferida por la juez de primer grado.

Por último, frente a los intereses moratorios, es claro y como se ha analizado por numerosa jurisprudencia de la alta Corporación, los mismos se causan por el retardo en el pago de las mesadas pensionales, como resarcimiento de dicha omisión en la que incurren los fondos de pensión; se advierte que, en principio se podría acceder a su reconocimiento, pero estudiando el presente caso en grado jurisdiccional de consulta y al no encontrarse reproche alguno por el apoderado judicial de la parte actora, no se impondrá condena por este concepto, y en su lugar, como se mencionó en precedencia, se reconocerá la indexación.

Se confirmará en lo demás la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: MODIFICAR parcialmente la sentencia 64 del 17 de mayo de 2023, solo en el sentido de condenar a Colpensiones al pago del retroactivo liquidado desde el 4 de marzo de 2019 actualizado hasta el 31 de octubre de 2023, que arroja la suma de \$61.540.375, conforme lo expuesto.

Segundo: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por la Juez de primer grado, conforme lo expuesto.

Tercero: SIN COSTAS en esta instancia.

Cuarto: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen una vez ejecutoriada la sentencia, a través de la secretaría de la Sala laboral.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial.

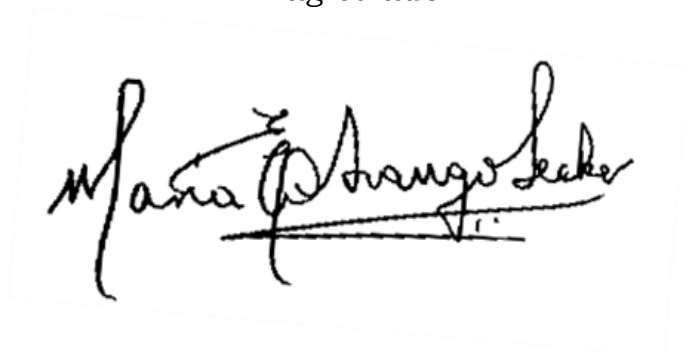
No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad

pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

A stylized handwritten signature in dark ink, featuring a large loop and a long, sweeping tail.

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Magistrado

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'María Isabel Arango Secker' with a horizontal line underneath.

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Magistrada

A handwritten signature in dark ink, clearly legible as 'Carolina Montoya Londoño'.

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Magistrada