

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de enero de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 002.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J CORREA STEER y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, así como estudiar en Grado Jurisdiccional de Consulta, la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de abril de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **MARÍA DEL TRÁNSITO GIL PINZÓN** promoviese contra **COLPENSIONES**.

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En lo que aquí concierne con la demanda, la actora pretende el reconocimiento y pago de una pensión de vejez post-mortem causada a favor de José Santos Neuta Neuta, a partir del 06 de abril de 2010 y hasta el 06 de julio de 2018. Igualmente, solicita sustitución de la pensión junto con los correspondientes reajustes anuales, intereses moratorios, e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó que: **1)** José Santos Neuta Neuta nació el 06 de abril de 1950; **2)** El señor Neuta era beneficiario del régimen de transición, contaba con 951,71 semanas; **3)** El señor Neuta solicitó su pensión de vejez en diversas ocasiones, pero su petición fue negada mediante las Resoluciones 109215 del 16 de mayo de 2011, SUB 72415 del 22 de mayo de 2017, y SUB 75746 del 22 de marzo de 2018; **4)** El señor Neuta falleció el 06 de julio de 2008; **5)** Contrajo nupcias con el señor Neuta el 19 de marzo de 1983, conviviendo con él desde tal fecha hasta su fallecimiento; y **6)** Solicitó pensión de sobrevivientes, pero fue negada mediante la Resolución SUB 322320 del 11 de diciembre de 2018.

## **II. RESPUESTA A LA DEMANDA.**

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos.

**COLPENSIONES** (fls. 62 a 67), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del I.P.C. ni de indexación o reajuste alguno, y la innominada genérica.

Expuso que si bien el señor Neuta era beneficiario del régimen de transición, no dejó causado los requisito del Acuerdo 049 de 1990, pues no acumuló 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de su edad, ni 1000 en cualquier tiempo; que al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, el señor Neuta no contaba con 750 semanas para que se le extendiera el régimen de transición; y que el causante tampoco acredita los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, dado que no alcanzó 1000 semanas en su vida laboral.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-037-2019-00746 -01

Demandante: **MARÍA DEL TRÁNSITO GIL PINZÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

En último término, indicó en relación con la pensión de sobrevivientes que el exánime no acredita 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento; y que es necesario que se pruebe el requisito de convivencia por parte de la accionante.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 22 de abril de 2021, en la que dictó **sentencia condenatoria**, en los siguientes términos:

**PRIMERO: DECLARAR** que José Santos Neuta le asiste derecho al reconocimiento de una pensión de vejez post mortem, derecho causado desde el 06 de abril de 2010, con fecha de disfrute a partir del mes de febrero de 2016, fecha de la última cotización que realizó.

**SEGUNDO: DECLARAR** que la demandante acredita la condición de ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de José Santos Neuta.

**TERCERO: CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar con destino a la masa sucesoral del señor José Santos Neuta la suma de \$7'793.600 correspondientes al periodo comprendido entre el 11 de octubre de 2016 al 04 de julio de 2018, razón por la cual sus herederos pueden reclamar la porción que por disposición legal les corresponda. Hecho que deberá ser acreditado para el reconocimiento del retroactivo pensional.

**CUARTO: CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la demandante la suma de \$31'920.890 que corresponde al retroactivo pensional causado por la pensión de sobrevivientes calculado desde el 05 de julio de 2018 al mes de marzo de la presente providencia sin perjuicio de las que se causen con posterioridad.

**QUINTO:** Se autoriza a descontar del retroactivo objeto de condena, los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.

**SEXTO: CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la demandante los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los cuales serán calculados desde el 11 de octubre de 2016 hasta la fecha en que se realice el pago efectivo de la obligación.

**SÉPTIMO: CONDENAR** a la demandada en costas a favor de la demandante, por secretaría tásense, para tal efecto se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo.

En síntesis, refirió que el señor José Santos Neuta Neuta era beneficiario del régimen de transición, puesto que tenía más de 40 años al 01 de abril de 1994; que cumplió la edad de 60

años el 06 de abril de 2010, y logró acumular 570,16 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de tal edad; y que el derecho pensional del señor Neuta no se ve afectado por el Acto Legislativo 01 de 2005, ya que, se causó con anterioridad al 31 de julio de 2010.

Indicó que conforme a la prueba testimonial se logró acreditar que la accionante convivió con el señor Neuta, en su calidad de cónyuge, más de cinco años, por lo que es acreedora de una pensión de sobrevivientes.

Señaló que frente a la pensión causada por el señor Neuta, operó la excepción de prescripción parcialmente sobre las mesadas causadas con anterioridad al 11 de octubre de 2016, ya que éste en vida solicitó la prestación y le fue suministrada respuesta negativa el 16 de mayo de 2011, sin que demandara dentro de los tres años siguientes, por lo que la fecha de interrupción que debe ser tomada en cuenta es la de la presentación de la demanda, 11 de octubre de 2019. Frente al I.B.L. dijo que se calculó teniendo como fundamento una tasa de reemplazo del 75% y los últimos 10 años de cotizaciones del señor Neuta, lo que arrojó como mesada pensional una suma inferior al salario mínimo legal mensual vigente, por lo que la igualó al salario mínimo; y que no sólo la demandante es beneficiaria del retroactivo que dejó causado el señor Neuta, pues también lo son sus demás herederos, motivo por el que dicho retroactivo se reconocerá a favor de la masa sucesoral del causante; que hay lugar a intereses moratorios, no siendo dable reconocer indexación, por ser estas incompatibles; y aclaró que la liquidación del retroactivo se efectuó sobre 14 mesadas.

#### **IV. APELACIÓN DE SENTENCIA.**

**COLPENSIONES** expuso que el señor Neuta no cumplió con el requisito de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, pues únicamente acumuló 446

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-037-2019-00746 -01

Demandante: **MARÍA DEL TRÁNSITO GIL PINZÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

semanas; que no se acreditan 1000 semanas de cotización, ya que, el señor Neuta sólo aportó 957,71; que debe demostrarse la efectiva convivencia entre el causante y la accionante; y que debe ser absuelta de intereses moratorios, puesto que únicamente son procedentes cuando se retarda el pago de mesadas pensionales ya reconocidas.

## **V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 07 de julio de 2021, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de éstas para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y S.S., la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

Así mismo, conforme lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, como lo es Colpensiones, se verificarán las condenas impuestas.

## **VI. CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que los **problemas jurídicos** se circunscriben a determinar si el señor José Santos Neuta dejó causado el derecho a una pensión de vejez, y si la aquí

demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, e intereses moratorios.

**DE LA PENSIÓN DE VEJEZ SEGÚN EL ACUERDO 049 DE 1990.**

Un aspecto básico de la normatividad del régimen de transición pensional consagrado en la Ley 100 de 1993, lo constituye la identificación de quiénes son sujetos de ese tratamiento especial. Al respecto, el inciso 2° del artículo 36 ídem fijó los criterios del siguiente modo: son sujetos del régimen de transición las personas que al entrar en vigor el sistema (artículo 151 de la Ley 100 de 1993) tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados. En virtud de dicha norma, a los destinatarios de la misma se les aplicará en el estudio de su situación pensional los requisitos de edad, tiempo de servicios y/o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión de la norma anterior aplicable siempre y cuando le resulte más favorable.

Igualmente debe advertirse, que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, por medio del cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, se modificó el régimen de transición que trajo la Ley 100 de 1993, limitándolo hasta el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas que, a la entrada en vigencia de este, acreditaran por lo menos 750 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, a quienes lo extendió hasta el año 2014. Sobre el tópico, la Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia en pacífica jurisprudencia tiene sentando que “quienes no causaran el derecho pensional antes de 31 de julio de 2010 se acogerían al nuevo sistema general de pensiones, a menos que cumplieran las condiciones exigidas para la prórroga de la transición” (Sentencia SL1466-2021).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-037-2019-00746 -01

Demandante: **MARÍA DEL TRÁNSITO GIL PINZÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

### **DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.**

Lo primero por precisar es que la ley aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la vigente a la fecha en la que se produce el fallecimiento del afiliado o del pensionado. Así lo ha estimado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias del 02 de marzo de 2007, 29 de noviembre de 2011, 21 de marzo de 2012 y 30 de enero de 2013, Rads. 27593, 40.055, 43.572 y 41024, respectivamente, así como más recientemente en la SL4261-2020.

Por lo anterior, atendiendo la data de fallecimiento del señor José Santos Neuta Neuta **-06 de julio de 2018-** (fl. 15) la norma que gobierna el asunto bajo estudio es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que indica en lo pertinente:

“Artículo 13: 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;”

(...)”

Al respecto, es necesario precisar que en sentencia **SL1730-2020**, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia rectificó su jurisprudencia, en el sentido de establecer cuál era el verdadero alcance del régimen de convivencia de cinco años, señalando que, sólo se fija para el caso de los pensionados.

Frente dicha providencia, la H. Corte Constitucional en sentencia unificadora **SU-149 de 2021** estableció que la interpretación dada por la H. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral frente a los requisitos de convivencia con el afiliado fallecido, desconocía el principio de igualdad, ya que tal interpretación no guardaba correspondencia con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia, aunado a que carecía de una justificación objetiva y que el precedente aplicable en la materia, era la Sentencia SU-428 de 2016 cuya *ratio decidendi* enseña que la compañera permanente supérstite del afiliado que tenga derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, deberá acreditar la convivencia con el causante por lo menos durante cinco años antes de su fallecimiento.

Por su parte, en sentencia **SL4318-2021**, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia dio cumplimiento a las órdenes de la sentencia SU-149 de 2021, advirtiéndose en las aclaraciones de voto que la providencia se profirió única y exclusivamente en acatamiento de lo dispuesto en el fallo SU-149 de 2021, proferido por H. Corte Constitucional; que las sentencias tomadas en virtud de un estudio de constitucionalidad tienen fuerza vinculante especial y obligatoria en razón de sus efectos *erga omnes* y su desconocimiento significa una trasgresión a las disposiciones de la Constitución Política (C-083-1995, C836-2001, C-335- 2008 y C-539-2011); mientras que las sentencias de tutela, aunque también tiene fuerza vinculante, le permiten al juez apartarse de sus postulados, siempre que cumpla con el deber de transparencia y argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales; ello, debido a los efectos inter partes que produce la jurisprudencia en estos casos (SU611-2017).

Agregó que, por lo anterior, se mantenía la Sala en las consideraciones expuestas en la sentencia que fue dejada sin

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-037-2019-00746 -01

Demandante: **MARÍA DEL TRÁNSITO GIL PINZÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

efecto por la Corte Constitucional por considerar que dicho criterio jurisprudencial resulta completamente razonable, ajustado al principio de igualdad y al espíritu de la ley, no contraría la sostenibilidad financiera del sistema pensional, ni produce efectos desproporcionados en la protección a la familia, y tampoco desconoce el precedente constitucional.

Por otra parte, es necesario rememorar que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha aceptado que el lapso de cinco años de convivencia puede ser en cualquier tiempo respecto a la cónyuge separada de hecho, pero con vínculo matrimonial vigente, según lo dicho por la máxima corporación en su especialidad laboral, en sentencias como la del 29 de noviembre de 2011, 15 de abril de 2015, y 18 de mayo de 2016, Rads. 40055, 45818, y 45098, respectivamente. En efecto, dicha Corporación ha expuesto desde la sentencia del 13 de marzo de 2012, rad. 45038, que el referente para determinar el derecho del cónyuge supérstite separado de hecho o de cuerpos a la pensión de sobrevivientes, es la subsistencia del vínculo matrimonial, es decir que no haya divorcio, *“por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho”* (SL3505-2018, SL3405-2018, SL1399-2018, SL14498-2017, SL18068-2016, SL2335-2019 y SL480-2020), siempre que se compruebe la convivencia entre los contrayentes durante el lapso y las condiciones que exige la ley.

Finalmente, la H. Corte ha enseñado que, al cónyuge separado de hecho del causante, pero con vínculo matrimonial vigente, no se le impone por ley demostrar la continuidad de los lazos familiares y afectivos, dado que no constituye esta circunstancia una exigencia prevista en el inciso 3° del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Así lo consideró, entre otras decisiones, en las sentencias SL359-2020 y SL966-2021.

## **DEL CASO CONCRETO.**

### **De lo probado en el proceso.**

No son hechos discutidos en esta instancia los siguientes:

**i)** el nacimiento del señor José Santos Neuta Neuta el 11 de abril de 1950 (fl.14); **ii)** el matrimonio celebrado entre los señores José Santos Neuta Neuta y María del Tránsito Gil Pinzón el 19 de marzo de 1983 (fl.16); **iii)** la solicitud de pensión de vejez elevada ante el I.S.S., por José Santos Neuta Neuta el día 22 de abril de 2010, negada mediante la Resolución 109215 del 16 de mayo de 2011 (medio óptico de folio 56); **iv)** que Neuta Neuta solicitó nuevamente la pensión de vejez los días 06 de abril y el 10 de octubre de 2017 pero fue negada mediante las Resoluciones SUB 72415 del 22 de mayo de 2017 y SUB 75746 del 22 de marzo de 2018 (fls. 32 a 55); **v)** El fallecimiento del señor José Santos Neuta Neuta el 06 de julio de 2018 (fl.15); y por último; **vi)** la reclamación de pensión de sobrevivientes elevada ante Colpensiones, por María del Tránsito Gil Pinzón el 31 de octubre de 2018, la que fue negada mediante la Resolución SUB 322320 del 11 de diciembre de 2018 (medio óptico de folio 56).

Pues bien, de conformidad con lo anterior, lo primero que debe advertirse es que el señor José Santos Neuta Neuta, en principio, es beneficiario del régimen de transición, puesto que para el 01 de abril de 1994 tenía 43 años, 11 meses, y 21 días, dado que **nació el 11 de abril de 1950**, por lo que es posible estudiar su situación pensional en lo relativo a edad, tiempos de cotización o de prestación de servicios y monto de la pensión a la luz del Artículo 12 del **Acuerdo 049 de 1990**.

El referido Acuerdo, reglamentado por el Decreto 758 de 1990, consagra como requisitos para acceder a esta prestación, sesenta años de edad de edad (60) por tratarse de un hombre y quinientas (500) semanas cotizadas durante los últimos veinte

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-037-2019-00746 -01

Demandante: **MARÍA DEL TRÁNSITO GIL PINZÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

(20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o mil (1000) en cualquier tiempo.

También debe tenerse en cuenta que, el Acto Legislativo 01 de 2005, limitó la vigencia del régimen de transición hasta el 31 de julio de 2010, excepto para los afiliados que gozaran del régimen de transición y contabilizaran por lo menos 750 semanas o su equivalente en tiempo a su entrada en vigencia-25 de julio de 2005-, o salvo para quienes causen el derecho pensional antes de la fecha precitada.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procede a verificar si el señor José Santos Neuta Neuta al 31 de julio de 2010 acredita los requisitos para acceder a una pensión de vejez, de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; encontrando que cumplió la edad de 60 años, **el 11 de abril de 2010** y que, dentro de los 20 años anteriores a esta fecha, alcanzó **571,42 semanas**, según reporte de semanas obrante a folios 17 o 24, así como en el expediente administrativo visible en el medio óptico de folio 54, por lo que le asiste razón al juzgador de primera instancia en establecer que el señor Neuta **dejó causado su derecho pensional de vejez** antes de su fallecimiento, razones por las que en el punto se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada, y de igual manera será **confirmada** la decisión del A Quo, que dispuso que los dineros que por concepto de retroactivo de la pensión de vejez se causaron hasta el fallecimiento del afiliado deben ingresar a su **masa sucesoral**, por encontrarse ajustada a derecho, al no estar la demandante legitimada en la causa para ser acreedora exclusiva de dichos dineros. (Ver al respecto la sentencia **SL1113-2019**, de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia)

Por otra parte, y en relación con **el retroactivo de la pensión de vejez** que en vida dejó causada el señor José Santos Neuta Neuta, es menester advertir que este se vio afectado por el **fenómeno de la prescripción**, puesto que como quedó visto se

elevó una primera reclamación administrativa el **22 de abril de 2010** que fue resuelta mediante Resolución 109215 del 16 de mayo de 2011 de forma negativa, sin que se impetrara en contra de esta decisión ningún recurso; circunstancia que como lo señaló el juzgador de primera instancia dejó inane la reclamación del 06 de abril de 2017, pues previamente ya se había agotado el trámite de la reclamación administrativa y según las voces del artículo 489 del C.S.T. ésta sólo logra interrumpir el fenómeno en estudio *“por una sola vez”*.

De esta manera, le asiste razón al A Quo en establecer que la prescripción se entiende interrumpida desde la prestación de la demanda, lo que ocurrió el **11 de octubre de 2019** (fl.57), por lo que, las mesadas causadas con anterioridad al **11 de octubre de 2016**, se vieron afectadas por el fenómeno prescriptivo.

En cuanto al valor de la **mesada pensional** debe precisarse que la mesada establecida por el A Quo fue de un **salario mínimo**, valor que no puede modificarse, ya que no es dable aumentarla en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, ni disminuirla, en consideración a los dispuesto en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, esto es, que *“El monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente”*, motivo por el cual en el punto se **CONFIRMARÁ** la sentencia.

Así las cosas, se hace necesario calcular el valor del retroactivo causado del 11 de octubre de 2016 al 06 de julio de 2018, (fecha del fallecimiento del causante). Efectuados los cálculos de rigor se encuentra lo siguiente:

| Año          | Pensión Mínima | Mesadas | Retroactivo             |
|--------------|----------------|---------|-------------------------|
| 2.016        | \$ 689.455     | 3,67    | \$ 2.528.002            |
| 2.017        | \$ 737.717     | 14,00   | \$ 10.328.038           |
| 2.018        | \$ 781.242     | 7,17    | \$ 5.598.901            |
| <b>TOTAL</b> |                |         | <b>\$ 18.454.940,67</b> |

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-037-2019-00746 -01

Demandante: **MARÍA DEL TRÁNSITO GIL PINZÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Como puede verse el valor adeudado asciende a la suma de \$18'454.940,67, suma que resulta superior a la hallada por el A Quo, **\$7'793.600**; sin embargo como dicha condena no fue objeto de apelación por la activa, la Sala mantendrá la condena dictada por la primera instancia en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*,

Al punto, se aclara que la anterior liquidación se efectuó sobre **14 mesadas** teniendo en cuenta que se causó antes del 31 de julio de 2011 y su monto es inferior a tres salarios mínimos, recuérdese que con la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, el reconocimiento de la mesada catorce quedó supeditada a que la causación de la prestación fuera anterior al 31 de julio de 2011, y que el monto fuera equivalente o inferior a tres salarios mínimos<sup>1</sup>.

### **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES:**

En el expediente obra, adicional a la documental adosada, la testimonial de **Marta Lucia Acevedo Salgado, Martha Lucía Díaz de Cardozo y Rosalba Gil Bernal**, quienes manifestaron ser vecinas y sobrina respectivamente de la demandante, y conocer a la pareja conformada por la demandante y el causante desde hace muchos años, que ellos eran casados, vivieron siempre juntos, tuvieron dos hijos, el causante desempeñó el oficio de la construcción y siempre veló por el núcleo familiar, que la demandante siempre fue ama de casa, que nunca vieron separarse a la pareja, que en su condición de vecinas y familiar visitaban con frecuencia al causante y a la actora; que el

<sup>1</sup> Al respecto, el inciso 8° y el párrafo transitorio sexto del Acto Legislativo 01 de 2005, disponen:"

Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento"

**Parágrafo transitorio 6o.** Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

causante padeció un cáncer y que quien cuidó su enfermedad fue la demandante ; que la actora de vez en cuando trabajaba porque necesitaba solventar a su madre, que vivía en el campo; que el causante no tuvo otra pareja mientras convivía con la demandante.

Conforme a lo expuesto, y revisado el material probatorio en su integridad, no es mucho lo que hay que agregar a la sentencia de primera instancia pues en el proceso quedó acreditado suficientemente la calidad de pensionado del causante, el vínculo matrimonial que desde el año 1983 unió al de cujus con la demandante y la convivencia de la pareja, sin solución de continuidad, desde la fecha de su matrimonio hasta la muerte del cónyuge, extrayendo de la prueba en conjunto que milita en las diligencias que la pareja tuvo una convivencia real y efectiva de **35 años, 6 meses, y 18 días**, tiempo en el que se observa que sus lazos familiares y afectivos eran vigentes, notorios ante terceros, y no sufrieron ningún tipo de interrupción, ya que de la declaración testimonial que la Sala advierte conteste, coherente, precisa, e idónea, por cuanto logra dar cuenta de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que conocieron lo declarado, se logra extraer que entre ellos subsistían actos de afecto, colaboración económica, solidaridad, socorro y ayuda mutua.

De esta manera, a juicio de la Sala se logró demostrar la convivencia de cinco años requerida, razón por la que se **CONFIRMARÁ** en este punto la sentencia de primera instancia, procediendo en consecuencia a verificar *en sede de consulta* la fecha de reconocimiento de la prestación, si operó el fenómeno prescriptivo, el valor del retroactivo reconocido, y si hay lugar a intereses moratorios.

En cuanto a la **fecha de reconocimiento**, en consideración a que el fallecimiento del causante fue el 06 de julio de 2018, se estima que es a partir de dicha data que se debe reconocer la prestación, por lo que se **MODIFICARÁ el numeral cuarto** de la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-037-2019-00746 -01  
Demandante: **MARÍA DEL TRÁNSITO GIL PINZÓN.**  
Demandado: **COLPENSIONES.**

sentencia, en el sentido de establecer que la pensión de sobrevivientes se calcula desde el **06 de julio de 2018.**

En lo que respecta a la **prescripción**, teniendo en cuenta que se demandó el 11 de octubre de 2019 (fl.57), y que el exánime falleció el 06 de julio de 2018, es claro que entre tales fechas no transcurrieron más de los tres años de que trata el artículo 488 del C.S.T, por lo que no operó el fenómeno extintivo en estudio.

En cuanto al **retroactivo**, se tiene que el A Quo calculó su valor hasta el 31 de marzo de 2021, por lo que, efectuadas las operaciones de rigor, se tiene que el valor a reconocer es la suma de **\$31.946.931,00**, valor superior al ordenado por el juez de primera instancia en el numeral cuarto de la sentencia, en el cual fulminó una condena **por \$31'920.890**, de manera que, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, se **CONFIRMARÁ.**

Lo dicho, conforme a las siguientes operaciones aritméticas:

| Año   | Valor mesadas | Nº Mesadas | Retroactivo      |
|-------|---------------|------------|------------------|
| 2.018 | \$ 737.717,00 | 6,83       | \$ 5'338.487     |
| 2.019 | \$ 828.116,00 | 14         | \$ 11'593.624    |
| 2020  | \$ 877.803,00 | 14         | \$ 12'289.242    |
| 2021  | \$ 908.526,00 | 3          | \$ 2'725.578     |
| TOTAL |               |            | \$ 31'946.931,00 |

**INTERESES MORATORIOS.**

Los intereses moratorios se reconocen cuando se incurre en mora en el pago de mesadas pensionales, lo que puede ocurrir cuando no se pagan en tiempo, o se demora el reconocimiento de la pensión de vejez, tal como lo señala el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha expuesto reiteradamente que la imposición de los intereses moratorios no depende de la buena o mala fe del deudor, debido a su naturaleza resarcitoria y no sancionatoria (sentencias del 13 de junio de 2012, rad. 42783, la

del 29 de mayo de 2003, rad. 18789, así como la SL8949-2017 y SL3947-2020), pese a que en casos excepciones ha aceptado que no son procedentes cuando su desconocimiento por parte de la administradora tiene respaldo normativo, ya sea porque su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley o por los alcances o efectos que a ésta le puedan dar los jueces en su función de interpretar normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, situación que a las entidades que gestionan las pensiones no les compete y les es imposible predecir (sentencias del 06 de noviembre de 2013, Rad. 43602, reiterada el 12 y 19 de marzo de 2014, Rads. 44526 y 45312, así como en la SL16390-2015, SL552-2018 y SL1019-2020).

En el sub examine, se observa que se efectúa el reconocimiento de dos prestaciones, una pensión de vejez, y una pensión de sobrevivientes. La primera, sobre la que se tenía un término de cuatro meses para efectuarse su reconocimiento y la segunda, de dos meses; ambas contadas desde el momento en que se elevó la correspondiente reclamación administrativa.

**En cuanto a los intereses de mora de la pensión de vejez:**

Dicho lo anterior, se tiene que el señor José Santos Neuta Neuta, efectuó la reclamación administrativa de la pensión de vejez el **22 de abril de 2010**, fecha para la cual ya tenía causado el derecho pensional como quedó visto, sin que se observe que en la Resolución 109215 de 2011 se hubiera efectuado un estudio de su régimen de transición, pues la entidad sin más se limitó a verificar si cumplía con los requisitos de la Ley 797 de 2003. Así, se considera que por dicha prestación habría lugar a reconocer intereses moratorios desde el cuarto mes siguiente a tal reclamación, esto es, el 22 de agosto de 2010, si no fuera porque sobre las mesadas del 22 de abril de 2010 al 11 de octubre de 2016 acaeció el fenómeno de la prescripción, motivo por el que se deben reconocer intereses moratorios desde el día de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-037-2019-00746 -01  
Demandante: **MARÍA DEL TRÁNSITO GIL PINZÓN.**  
Demandado: **COLPENSIONES.**

exigibilidad de cada mesada reconocida, **hasta que se haga efectivo su correspondiente pago**; intereses moratorios que también hacen parte de la masa sucesoral, pues hacen parte del retroactivo que en vida dejó causado el señor José Santos Neuta Neuta. Por tanto, se **MODIFICARÁ el numeral sexto** de la sentencia a fin de establecer lo dicho.

**En cuanto a los intereses moratorios de la pensión de sobrevivientes**, se tiene que la activa elevó reclamación administrativa el 31 de octubre de 2018, por lo que la entidad tenía hasta el 31 de diciembre del mismo año para emitir respuesta.

De esta manera, y en consideración a que se dio respuesta dentro del término de dos meses referido, mediante la Resolución SUB 322320 del 11 de diciembre de 2018, sería del caso absolver, si no fuera porque la respuesta se dio en sentido negativo y las razones que adujo la entidad para abstenerse de reconocer la prestación no resultan atendibles, como quiera que se limitaron a estudiar la pensión de sobrevivientes sin tener en cuenta que el señor José Santos Neuta Neuta tenía derecho a una pensión de vejez conforme al régimen de transición y el Decreto 758 de 1990, circunstancia que venía siendo advertida por éste desde el 06 de abril de 2017, siendo inclusive negada una segunda solicitud a través de la Resolución SUB 72415 del 22 de mayo de 2017.

Así las cosas, hay lugar al reconocimiento y pago de intereses moratorios de la pensión de sobrevivientes **a partir del 1° de enero de 2019** y hasta que se haga efectivo el pago total del retroactivo adeudado por dicho concepto.

## **VII. COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-037-2019-00746 -01  
Demandante: **MARÍA DEL TRÁNSITO GIL PINZÓN.**  
Demandado: **COLPENSIONES.**

### **VIII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **MODIFICAR el numeral cuarto** de la sentencia de origen y fecha conocidos, en el sentido de establecer que el retroactivo pensional causado por la pensión de sobrevivientes se debe calcular desde el **06 de julio de 2018.**

**SEGUNDO.** – **MODIFICAR el numeral sexto** de la sentencia, en el sentido de establecer, que los **intereses moratorios** sobre el retroactivo causado del 11 de octubre de 2016 al 05 de julio de 2018, por concepto **de la pensión de vejez** reconocida al señor José Santos Neuta Neuta en el numeral primero de la providencia, se deben reconocer desde la exigibilidad de cada una de dichas mesadas hasta que se haga efectivo su pago; intereses moratorios que también hacen parte de la masa sucesoral. Igualmente, se **MODIFICA**, en el sentido de establecer que los **intereses moratorios** que tienen su origen en la **pensión de sobrevivientes** reconocida a favor de María del Tránsito Gil Pinzón **corren a partir del 1° de enero de 2019** y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago total del retroactivo adeudado por dicho concepto.

**TERCERO.** – **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

**CUARTO.** – Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-037-2019-00746 -01

Demandante: **MARÍA DEL TRÁNSITO GIL PINZÓN.**

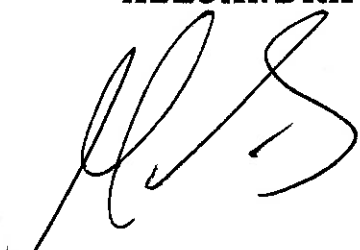
Demandado: **COLPENSIONES.**

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

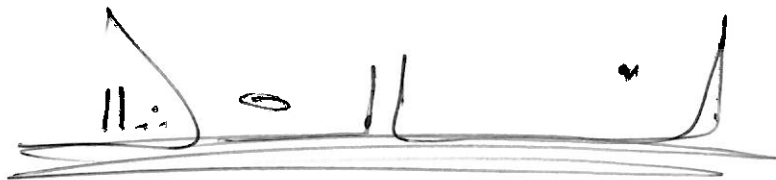
Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**DAVID A.J. CORREA STEER**

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$350.000 a cargo de la parte demandada.



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



Código Único de Identificación: 11 001 31 05-017-2019-00121 -01

Demandante: **EVARISTO PALACIOS LEÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 002.

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J CORREA STEER y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada, así como estudiar en Grado Jurisdiccional de Consulta, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Transitorio de Bogotá el 19 de mayo de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **EVARISTO PALACIOS LEÓN** promoviese contra **COLPENSIONES**.

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En lo que aquí concierne con la demanda, el actor pretende el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge, Ana Isabel Mahecha Vanegas, a partir del 17 de septiembre de 2017, junto con las correspondientes mesadas adicionales, e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumenta:

**1)** Que contrajo matrimonio con Ana Isabel Mahecha Vanegas el 04 de agosto de 1990; **2)** Convivió con la señora Mahecha desde sus nupcias, hasta su deceso, 16 de septiembre de 2017; **3)** Tuvo dos hijos con la señora Mahecha, Jaime Alberto y Juan Nicolás Palacios Mahecha; **4)** La señora Mahecha era su beneficiaria ante la Caja de Compensación Familiar Colsubsidio, y su afiliada ante el plan exequial o seguros funerarios Los Olivos; **5)** Cubrió los gastos fúnebres de su esposa; **6)** A la señora Mahecha le fue reconocida de una pensión de vejez mediante Resolución 104066 de 2012; **7)** El 24 de octubre de 2017 solicitó pensión de sobrevivientes, empero, le fue negada mediante Resolución SUB 29418 del 21 de diciembre de 2017, por cuanto no se cumplió con el requisito de convivencia; y **8)** El 11 de enero de 2018 interpuso los recursos de reposición y de apelación, no obstante, la decisión inicial se confirmó mediante las Resoluciones SUB 20784 del 24 de enero de 2018 y DIR 2533 del 05 de febrero de 2018.

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA.**

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos.

**COLPENSIONES** (fls. 62 a 70), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, y la innominada o genérica.

Expuso que para que haya lugar al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, es necesario que se encuentre acreditada comunidad de vida entre el actor y la causante.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 21 de mayo de 2021, en la que dictó **sentencia condenatoria**, en los siguientes términos:

**PRIMERO: CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar la pensión de sobrevivientes deprecada en un 100% en forma vitalicia a favor del actor, en calidad de cónyuge de la pensionada Ana Isabel Mahecha, a partir del 16 de septiembre de 2017, en cuantía equivalente al 100% de la pensión que percibía la señora Ana Isabel Mahecha Vanegas, junto con las mesadas adicionales de cada anualidad y la cual deberá ser indexada anualmente con base en el IPC certificado por el DANE.

**SEGUNDO: CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al actor, el retroactivo pensional causado desde el 16 de septiembre de 2017 y hasta el 30 de abril del año en curso, por valor de \$39'262.332, y su indexación, para ese mismo periodo hasta que se realice el pago efectivo; sin perjuicio de lo que se cause hasta el cumplimiento de la obligación.

**TERCERO: DECLARAR** como no probadas las excepciones formuladas por la demandada.

**CUARTO:** Costas en las instancias a cargo de la entidad demandada.

En síntesis, indicó que la norma aplicable al caso lo es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 747 de 2003, teniendo en cuenta que la causante falleció el 16 de septiembre de 2017; que conforme nuevo criterio de la Corte Suprema de Justicia al beneficiario de una pensión de sobrevivientes, si es pensionado le es exigible el requisito de cinco años, no siendo así con el afiliado, así como que cuando se está frente a un cónyuge separado de hecho, dicho tiempo, puede acreditarse en cualquier tiempo; que de la prueba testimonial es dable establecer que si bien el accionante no convivió con la causante dentro de los últimos cuatro años de vida, lo cierto es que, se encuentra acreditado por lo menos 17 años de convivencia entre ellos; y que aunado a lo anterior, el demandante y el exánime se separaron por motivos laborales, y su vínculo matrimonial continuó vigente.

Señaló que el monto de la mesada pensional es igual a la que le era reconocido a la causante, siendo posible tener en cuentas la misma cantidad de mesadas adicionales que ésta gozaba; que se adeuda por concepto de retroactivo, la suma de \$39'262.332 al 30 de abril de 2021; que hay lugar a indexación, por el efecto inflacionario que sufren las mesadas pensionales por el paso del tiempo; y que no operó la excepción de prescripción, ya que se reclamó el 24 de octubre de 2017 y se demandó el 12 de febrero de 2019.

#### **IV. APELACIÓN DE SENTENCIA.**

Colpensiones expuso, que el artículo 47 de la Ley 797 de 2003 establece los presupuestos para ser beneficiario de una pensión de sobrevivientes, entre ellos, que el solicitante hubiera tenido una convivencia dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del causante; y que de la investigación administrativa y de los testimonios se pudo concluir que no se demostró la convivencia dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del causante.

#### **V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 07 de julio de 2021, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de éstas para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y S.S., la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-017-2019-00121 -01

Demandante: **EVARISTO PALACIOS LEÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

Ingresadas las diligencias al despacho, y conforme lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, como lo es Colpensiones, se verificarán las condenas impuestas.

## **VI. CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que los **problemas jurídicos** se circunscriben a determinar si está acreditado el requisito de la convivencia y, por ende si hay lugar a reconocer la pensión de sobrevivientes a favor que pretende el actor.

### **DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.**

Lo primero por precisar es que la ley aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es la vigente a la fecha en la que se produce el fallecimiento del afiliado o del pensionado. Así, lo ha estimado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias del 02 de marzo de 2007, 29 de noviembre de 2011, 21 de marzo de 2012 y 30 de enero de 2013, Rads. 27593, 40.055, 43.572 y 41024, respectivamente, así como más recientemente en la SL4261-2020.

Por lo anterior, atendiendo la data de fallecimiento de la señora Ana Isabel Mahecha Vanegas -16 de septiembre de 2017- (fl. 10) la norma que gobierna el asunto bajo estudio es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que indica:

Demandante: **EVARISTO PALACIOS LEÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

“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;”

b) (...) 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.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> 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”

Al respecto, es necesario precisar que en sentencia **SL1730-2020**, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia rectificó su jurisprudencia, en el sentido de establecer cuál era el verdadero alcance del régimen de convivencia de cinco años, señalando que, sólo se fija para el caso de los pensionados.

Frente dicha providencia, la H. Corte Constitucional en sentencia unificadora **SU-149 de 2021** estableció que la interpretación dada por la H. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral frente a los requisitos de convivencia con el afiliado fallecido, desconocía el principio de igualdad, ya que tal interpretación no guardaba correspondencia con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia, aunado a que carecía de una justificación objetiva y que el precedente aplicable en la materia, era la Sentencia **SU-**

Mg

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-017-2019-00121 -01  
Demandante: **EVARISTO PALACIOS LEÓN.**  
Demandado: **COLPENSIONES.**

**428 de 2016** cuya *ratio decidendi* enseña que la compañera permanente supérstite del afiliado que tenga derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, deberá acreditar la convivencia con el causante por lo menos durante cinco años antes de su fallecimiento.

Por su parte, en sentencia SL4318-2021 la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia dio cumplimiento a las órdenes de la sentencia SU-149 de 2021, advirtiéndose en las aclaraciones de voto que la providencia se profirió única y exclusivamente en acatamiento de lo dispuesto en el fallo SU-149 de 2021, proferido por H. Corte Constitucional; que las sentencias tomadas en virtud de un estudio de constitucionalidad tienen fuerza vinculante especial y obligatoria en razón de sus efectos *erga omnes* y su desconocimiento significa una trasgresión a las disposiciones de la Constitución Política (C-083-1995, C836-2001, C-335- 2008 y C-539-2011); mientras que las sentencias de tutela, aunque también tiene fuerza vinculante, le permiten al juez apartarse de sus postulados, siempre que cumpla con el deber de transparencia y argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales; ello, debido a los efectos inter partes que produce la jurisprudencia en estos casos (SU- 611 de 2017).

Agregó que, por lo anterior, se mantenía la Sala en las consideraciones expuestas en la sentencia que fue dejada sin efecto por la H. Corte Constitucional por considerar que dicho criterio jurisprudencial resulta completamente razonable, ajustado al principio de igualdad y al espíritu de la ley, no contraría la sostenibilidad financiera del sistema pensional, ni produce efectos desproporcionados en la protección a la familia, y tampoco desconoce el precedente constitucional.

Por otra parte, es necesario rememorar que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha aceptado que el lapso de cinco años de convivencia puede ser en

cualquier tiempo respecto a la cónyuge separada de hecho pero con vínculo matrimonial vigente, según lo dicho por la máxima corporación de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral, en sentencias como la del 29 de noviembre de 2011, 15 de abril de 2015, y 18 de mayo de 2016, Rads. 40055, 45818, y 45098, respectivamente.

Sobre el tópico, es menester precisar que la máxima corporación de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral ha expuesto desde la sentencia del 13 de marzo de 2012, rad. 45038, que el referente para determinar el derecho del cónyuge supérstite separado de hecho o de cuerpos a la pensión de sobrevivientes, es la subsistencia del vínculo matrimonial, es decir que no haya divorcio, *“por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho”* (SL3505-2018, SL3405-2018, SL1399-2018, SL14498-2017, SL18068-2016, SL2335-2019), siempre que se compruebe la convivencia entre los contrayentes durante el lapso y las condiciones que exige la ley. Al punto, preciso:

“Al compás de lo anterior, no es adecuado atar el derecho a la pensión de sobrevivientes a la pervivencia de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes, figuras que responden a contenidos netamente económicos, sino más bien a la vigencia del contrato matrimonial, dado que es esta unión la que confiere derechos y asigna obligaciones personales y subjetivos a los consortes, y, por consiguiente, permite incluirlos como miembros de su grupo familiar”.

En sentencia SL480-2020 en un caso de similares connotaciones dijo:

**“(…) Se insiste, lo que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia del vínculo matrimonial, el cual subsiste incluso, ante situaciones jurídicas relacionadas con la separación de bienes o, como en el presente caso, ante la disolución o la liquidación de la sociedad conyugal, pues dichas figuras no descartan la posibilidad de adquirir ese derecho”.**

Demandante: **EVARISTO PALACIOS LEÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Entonces, como quiera que el Tribunal consideró que la liquidación de la sociedad conyugal de la cónyuge y el causante –que es un aspecto meramente patrimonial- era motivo suficiente para que la primera no accediera al derecho pretendido, resulta evidente la comisión del yerro jurídico denunciado, al dársele un alcance restrictivo a las normas aplicables al presente asunto. (Subrayado y Negrilla por la Sala).

Finalmente, la H. Corte ha enseñado que, al cónyuge separado de hecho del causante, pero con vínculo matrimonial vigente, no se le impone por ley demostrar la continuidad de los lazos familiares y afectivos, dado que no constituye esta circunstancia una exigencia prevista en el inciso 3° del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Así lo consideró, entre otras decisiones, en las sentencias SL359-2020 y SL966-2021:

“Sobre el particular, ha enseñado la Sala que al cónyuge separado (a) de hecho del causante, pero con vínculo matrimonial vigente, no se le impone por la ley demostrar la continuidad de los lazos familiares y afectivos, dado que no constituye esta circunstancia una exigencia prevista en el inciso 3.° del literal b) antes transcrito. Así lo consideró, entre otras decisiones, en la sentencia CSJ SL359-2020:

«En ese orden de ideas, la ruptura de las relaciones afectivas con una persona con la que se convivió por virtud del matrimonio no es óbice para acceder a la pensión de sobreviviente, más si se tiene en cuenta, que la norma acusada no dispone tal exigencia.

Así las cosas, a juicio de la Sala, el Tribunal restringió el alcance de la norma analizada al concluir que la demandante no acreditó que para el momento de la muerte del causante existía algún tipo de vínculo afectivo del cual se coligiera la permanencia de lazos familiares luego de la separación de hecho, en razón a que tal requisito no lo contempla la disposición en referencia.

Por tanto, el *ad quem* incurrió en el error que se le endilga, pues el correcto alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, corresponde a que el consorte con vínculo conyugal vigente, aun separado de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado, tal como lo ha reiterado esta Sala en múltiples providencias, entre otras, en sentencias CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41637, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019».

### **DEL CASO CONCRETO.**

No son hechos objeto de controversia los relativos a: **i)** el matrimonio celebrado por el rito católico el día 04 de agosto de 1990, entre los señores Evaristo Palacios León y Ana Isabel Mahecha Vanegas (fl.11); **ii)** el reconocimiento a Ana Isabel Mahecha Vanegas de una pensión de vejez por parte de la pasiva, mediante Resolución 104066 del 15 de marzo de 2012, a partir del 05 de agosto de 2011 en mesada inicial de \$737.717, según se extrae de la Resolución SUB 294180 del 21 de diciembre de 2017 obrante a folios 19 a 22; **iii)** el fallecimiento de la señora Mahecha Vanegas el día 16 de septiembre de 2017 (fl. 10); **iv)** la solicitud de sustitución pensional elevada por el demandante el 24 de octubre de 2017, (fls. 18 a 22); **v)** la negativa de la pasiva al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, argumentando que no se acreditó una convivencia entre los cinco años anteriores al fallecimiento del causante (fls. 19 a 22) y que **vi)** el 11 de enero de 2018 interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, siendo confirmada la decisión inicial mediante las Resoluciones SUB 20784 del 24 de enero y DIR 2533 del 05 de febrero de 2018 (fls. 23 a 31).

Igualmente, al proceso comparecieron a rendir testimonio **Edwin Murillo Sanabria, Edilma Palacios León y Ramiro Galeano Villanueva**, quienes manifestaron lo siguiente:

**Edwin Murillo Sanabria** dijo que conoce al demandante hace unos 23 años; que su vecina era la causante y que vivía a tres casas de distancia de ella; que la exánime llegó al barrio con un hijo, y tres años después fue arribó el demandante, quien primero llegó como novio y ya posteriormente se organizaron; que posteriormente el demandante y la causante tuvieron un hijo de nombre Nicolás; que el actor la difunta convivieron 17 años; que para el momento del fallecimiento de la causante, ésta convivía solamente con sus dos hijos; que no supo qué pasó con el actor, pero que el barrio decían que se había separado de la exánime; y

Demandante: **EVARISTO PALACIOS LEÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

que su esposa le comentó que el demandante tenía un apartamento en otro lugar.

Por su parte, **Edilma Palacios León** señaló que el demandante es su hermano; que Isabel Mahecha era la esposa de su hermano y la madre de sus dos sobrinos; que conoció a Isabel cuando su hermano se empezó a relacionar con ella, y además porque ella trabajaba en un consultorio de la Clínica Marly y por un tratamiento odontológico que ella le realizó; que el actor ya se había relacionado con Isabel porque toda la familia de ella viene de Caparrapí; que su hermano y la causante entablaron una relación, y casi de inmediato ella quedó en este embarazo; que su hermano y la exánime vivían en la 134; que el matrimonio del actor con la causante se mantuvo constante; que en el último tiempo su hermano se la pasaba mucho entre la casa y Sibaté, donde tenía un campo donde cultivaba alimentos; que al predio de Sibaté iba constantemente, la última vez fue tres años antes de 2015; que a Isabel le gustaba mucho ir a ese predio, y a veces se encontraban allá; que entre el actor e Isabel pudieron tener problemas como puede haber en cualquier unión, pudo haber un distanciamiento, pero nunca se separaron, dado que ella viajaba constante a España porque el hijo mayor estudio en Salamanca así como alguna vez también viajó a Cuba; y que el actor no iba porque no le gustaba viajar en avión.

Finalmente, **Ramiro Galeano Villanueva** explicó que conocía al demandante desde 1998 porque para ese entonces trabajaba en una compañía en la que un primo del demandante trabajaba; que dicho primo lo llevaba a la casa del actor; que el demandante vivía en la calle 134F con Ana Isabel Mahecha y sus dos hijos; que de 1998 al 2006 no era constante su relación con la pareja, pero a partir del 2006 tuvo un vínculo directo con ellos porque fueron sus jefes míos, porque les empezó a manejar un taxi; que de 2006 a 2016, el demandante y Ana Isabel convivieron en la misma casa; que cuando el demandante no lo atendía era porque estaba en la finca, y lo atendía Isabel; que no sabe si

entre 2006 y 2016, la pareja se separó; que no sabe si el demandante tenía otro lugar de residencia; y que laboró con el actor hasta 2016, 30 de noviembre o 01 de diciembre.

Pues bien. Revisado el material probatorio se encuentra que el demandante y la señora Ana Isabel Mahecha Vanegas contrajeron nupcias el 04 de agosto de 1990, y que ésta falleció ostentando el status de **pensionada**, por lo que, se debía demostrar un mínimo de cinco años de convivencia, empero, estando frente a su cónyuge, podían ser acreditados en cualquier tiempo.

Dicho lo anterior, debe decirse que se encuentra acreditado que el demandante y la exánime convivieron sin solución de continuidad desde la fecha de su matrimonio hasta por lo menos cuatros años anteriores del fallecimiento de la causante, esto es, **23 años**, tiempo más que suficiente para considerar que el demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, pues se encuentra acreditada en el plenario una convivencia de más de cinco años en cualquier tiempo, por demás que en los últimos cuatro años se encuentra que la causante y el actor no perdieron contacto entre ellos, se seguían visitando, y se verifican actos de afecto, colaboración económica, solidaridad, socorro, y ayuda mutua, por lo que, en todo caso, existió continuidad de lazos familiares y afectivos.

En este punto, se aclara que el expediente administrativo que se allegó por parte de Colpensiones fue el del señor Evaristo Palacios León, y que en ninguna de las documentales allegadas reposa la investigación administrativa a que alude la impugnante.

De esta manera, a juicio de la Sala se logró demostrar la convivencia de cinco años en cualquier tiempo, razón por la que **SE CONFIRMARÁ** en el punto la sentencia de primera instancia procediendo en consecuencia a verificar *en sede de consulta* la

121

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-017-2019-00121 -01  
Demandante: **EVARISTO PALACIOS LEÓN.**  
Demandado: **COLPENSIONES.**

fecha de reconocimiento de la prestación, si operó el fenómeno prescriptivo, el valor del retroactivo reconocido, y si se debe reconocer los rubros objeto de condena debidamente indexado.

**FECHA DE RECONOCIMIENTO, PRESCRIPCIÓN, VALOR DE LA MESADA Y RETROACTIVO.**

En consideración a que el fallecimiento de la causante fue el 16 de septiembre de 2017, se considera que es a partir de dicha data que se debe reconocer la prestación, tal y como lo dispuso el A Quo, por lo que, se confirmará dicha condena.

En lo que respecta a la prescripción, toda vez que, se demandó el 12 de febrero de 2019 (fl.44), y que la exánime falleció el 16 de septiembre de 2017, es claro que entre tales fechas no transcurrieron más de los tres años de que trata el artículo 488 del C.S.T, por lo que, no operó el fenómeno en estudio.

En cuanto Al valor de la mesada, encontramos que se reconoció sobre un **salario mínimo**, valor que no puede modificarse, ya que no es dable aumentarlo en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, ni disminuirlo en consideración a los dispuesto en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, esto es, que *“El monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente”*; por lo que, se confirmará.

En lo referente al retroactivo, encontramos que el A Quo calculó este hasta el 30 de abril de 2021, por lo que, efectuadas las operaciones de rigor, se tiene que el valor reconocido es igual al resultante en esta instancia, **\$39'262.332**, de modo que se confirmará:

| RETROACTIVO |          |               |         |
|-------------|----------|---------------|---------|
| AÑO         | REAJUSTE | VALOR MESADA  | MESADAS |
| 2017        | 4,09%    | \$ 737.717,00 | 4,47    |
| 2018        | 3,18%    | \$ 781.242,00 | 13      |

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-017-2019-00121 -01  
Demandante: **EVARISTO PALACIOS LEÓN.**  
Demandado: **COLPENSIONES.**

|       |       |               |                  |
|-------|-------|---------------|------------------|
| 2019  | 3,80% | \$ 828.116,00 | 13               |
| 2020  | 1,61% | \$ 877.803,00 | 13               |
| 2021  |       | \$ 908.526,00 | 4                |
| TOTAL |       |               | \$ 39.262.332,93 |

**INDEXACIÓN.**

En lo que concierne a la indexación la Sala considera que es dable ordenar su imposición, al ser un mecanismo que busca evitar la pérdida del poder adquisitivo por el fenómeno de la depreciación de la moneda, y por tratarse de un hecho de conocimiento público y notorio, según lo advertido por la Sala de Casación Laboral de H. Corte Suprema de Justicia, en múltiples sentencias como la del 14 agosto de 2012, Rad. 41522. Por ende, se confirmará la condena impuesta por el A Quo.

Por lo brevemente expuesto se CONFIRMARÁ la sentencia.

**VII. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada.

**VIII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** - **CONFIRMAR** la sentencia de origen y fecha conocidos por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.** - Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-017-2019-00121 -01

Demandante: **EVARISTO PALACIOS LEÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**DAVID A.J. CORREA STEER.**

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$200.000 a cargo de COLPENSIONES.



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

