



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

CONSTANCIA SECRETARIAL: Debido a la suspensión de términos con ocasión de la contingencia informática que se presentó en el País, habida cuenta que la sentencia en referencia se registró en el sistema el 12 de septiembre de 2023, se fija el presente edicto en la fecha, dando publicidad, así:

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el doce (12) de septiembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-002-2021-00416-01 P.T. No. 20.100
NATURALEZA: ORDINARIO
DEMANDANTE: AUDREY MARÍA BLANCO DE CRISTANCHO.
DEMANDADO: COLPENSIONES.
FECHA PROVIDENCIA: DOCE (12) DE SEPTIEMBRE DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO:** MODIFICAR el **ORDINAL PRIMERO y SEGUNDO** de la sentencia apelada y consultada del 30 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, en el sentido de, reconocer la pensión de vejez post mortem a JOSE RAFAEL CRISTANCHO ARIAS (q.e.p.d.), desde el 27 de marzo de 2017, por ser compatible con la pensión de jubilación reconocida por el FOMAG, en consecuencia, **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la masa sucesoral el retroactivo pensional desde el 27 de marzo de 2017 hasta el 18 de mayo de 2019 en la suma de \$26.480.588,79, autorizando el descuento por seguridad social en salud. Igualmente, **CONDENAR A COLPENSIONES** a reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a la masa sucesoral, desde el 27 de febrero de 2019 hasta el 18 de mayo de 2019. **SEGUNDO: MODIFICAR** el **ORDINAL TERCERO y CUARTO** y de la sentencia apelada y consultada en el sentido de, **CONDENAR A LA ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional a favor de la demandante AUDREY MARÍA BLANCO DE CRISTANCHO en calidad de cónyuge supérstite del pensionado JOSE RAFAEL CRISTANCHO ARIAS (q.e.p.d.), con retroactivo pensional desde el 19 de mayo de 2019 hasta el 30 de agosto de 2023 en la suma de \$60.832.631.92, con mesada pensional para el año 2023 de \$1.274.057.01 con 13 mesadas anuales según Acto Legislativo 01 de 2005. **AUTORIZAR A COLPENSIONES** que del retroactivo pensional de sobrevivientes, **DESCUENTE** los aportes a la seguridad social en salud. **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 15 de marzo de 2021 hasta el pago efectivo de la deuda. **TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia del 30 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito. **CUARTO: CONDENAR** en costas de esta instancia a cargo de la entidad demandada por no haber prosperado el recurso de apelación y a favor de la demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente un S.M.L.M.V. para el año 2023. **QUINTO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de EDICTO, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.”

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'R. Gutiérrez Velasco'.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy veintisiete (27) de septiembre de 2023, a las 6:00 p.m.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'R. Gutiérrez Velasco'.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL

RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-002-2021-00416-01

PARTIDA TRIBUNAL: 20.100

JUZGADO: SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

DEMANDANTE: AUDREY MARÍA BLANCO DE CRISTANCHO

DEMANDADO: COLPENSIONES

ASUNTO: APELACIÓN Y CONSULTA

TEMA: PENSION VEJEZ POSTMORTEM - SUSTITUCIÓN PENSIONAL SOBREVIVIENTES

San José de Cúcuta, doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver los recursos de apelación presentados por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2022 por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-002-2021-00416-00 y P.T. No. 20.100 promovido por la señora AUDREY MARÍA BLANCO DE CRISTANCHO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

I. ANTECEDENTES

La demandante, por intermedio de apoderada judicial, interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez que dejó causada el señor JOSE RAFAEL CRISTANCHO ARIAS (q.e.p.d.) al reunir 1400 semanas de cotización y más de 62 años de edad, desde el 27 de diciembre de 2017; además, que sea sustituida a su favor en calidad de conyugue supérstite a partir del 18 de mayo de 2019 momento del fallecimiento del pensionado y de forma vitalicia; que pague y reconozca el retroactivo pensional de la PENSION POR VEJEZ POST MORTEM, desde el 27 de diciembre de 2017 hasta el 18 de mayo de 2019. Que se reconozcan y pague los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y/o la indexación de la deuda. Que se utilice las facultades extra y ultra petita y se condene en costas procesales.

II. HECHOS

La demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados en el libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera: que el señor José Rafael Cristancho Arias nació el 27 de marzo de 1955, falleció el 18 de mayo de 2019; que se desempeñó como docente del sector público y en varios cargos del sector privado. Que le fue reconocida la pensión de jubilación mediante Resolución No. 0563 del 19 de agosto de 2010 expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Cúcuta a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Afirma que, el señor JOSE RAFAEL CRISTANCHO ARIAS, estuvo afiliado como trabajador dependiente de organizaciones de carácter privado, al ISS hoy COLPENSIONES para cubrir el riego pensional y a la fecha de su fallecimiento contaba con 1400 semanas cotizadas, última cotización 30 de noviembre de 2006 y al 27 de marzo de 2017 tenía los 62 años cumplidos.

Alega que COLPENSIONES negó en reiteradas oportunidades, la pensión de vejez a favor del causante, aduciendo incompatibilidad con la prestación reconocida por el magisterio.

Aseguró que contrajo matrimonio con el señor JOSE RAFAEL CRISTANCHO (Q.E.P.D) el día 31 de agosto de 1974, en la parroquia San Pio, constituyendo una familia, compartiendo lecho, techo y mesa hasta el momento del fallecimiento; que procrearon 3 hijos mayores de edad llamados: BAYRON RAFAEL CRISTANCHO BLANCO, DEISSY ALEXANDRA CRISTANCHO BLANCO y DIEGO EDISON CRISTANCHO BLANCO.

Que solicitó la sustitución pensional a la secretaria de educación del municipio de San José de Cúcuta, prestación económica que fue reconocida a su favor y de la cual goza en la actualidad. También le fue reconocida el pago del seguro por muerte al 100% en calidad de cónyuge mediante acto administrativo 137 de 2 de abril de 2020.

Que solicitó el 14 de enero de 2021 a COLPENSIONES, el reconocimiento de una pensión de vejez post mortem del señor JOSE RAFAEL CRISTANCHO, y su posterior sustitución pensional; prestación que fue negada mediante la Resolución SUB 157930 DEL 07 DE JULIO DE 2021, aduciendo que el derecho pensional de un afiliado al FOMAG resulta incompatible con la pensión de vejez reconocida por el RPMPD.

Afirmó que, se equivoca la demandante, porque dichos aportes no fueron tenidos en cuenta para el reconocimiento de las prestaciones que efectuó EL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, puesto que son aportes realizados única y exclusivamente al ISS.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

Notificada de la demanda presentada en su contra, COLPENSIONES dio formal contestación a la misma, oponiéndose a las pretensiones, alegando que el señor JOSE RAFAEL CRISTANCHO ARIAS (Q.E.P.D), no dejó causado en vida el reconocimiento y pago de la PENSION POR VEJEZ a su favor, en virtud a que percibe una pensión de jubilación reconocida por LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL MUNICIPIO DE CUCUTA, siendo ésta incompatible con la pensión de vejez de conformidad con los art. 128 de la Constitución Política, art. 19 Ley 4ª de 1992 y Ley 797 de 2003.

Propuso las excepciones de fondo que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, LA IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS, COBRO DE LO NO DEBIDO POR FALTA DE PRESUPUESTOS LEGALES PARA SU RECLAMACIÓN, LEGATLIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN y la INNOMINADA O GENÉRICA.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO CÚCUTA, en sentencia de fecha 30 de septiembre de 2022 resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR que el señor José Rafael Cristancho Arias en vida reunió los requisitos para obtener el derecho a la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, la cual debe ser reconocida post mortem desde el día 28 de marzo de 2017 hasta el día de su fallecimiento.

SEGUNDO: CONDENAR a la entidad demandada a reconocer y pagar el retroactivo pensional por la pensión de vejez post mortem a favor de los causahabientes del señor José Rafael Cristancho Arias en la suma de \$21.342.649 junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que surjan sobre cada una de estas mesadas pensionales reconocidas desde el 28 de marzo de 2017 hasta el día 18 de mayo de 2019.

TERCERO: DECLARAR que la demandante Audrey María Blanco Cristancho tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional en calidad de conyugue supérstite por el fallecimiento del señor José Rafael Cristancho Arias a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

CUARTO: CONDENAR a la entidad demandada a reconocer y pagar en favor de la demandante el retroactivo pensional de la pensión de sobreviviente la suma de \$39.178.451 junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 que surjan sobre cada una de las mesadas pensionales reconocidas desde el 19 de mayo de 2019 hasta el día de hoy; sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad a esta providencia.

QUINTO: DECLARAR como no probada las excepciones de mérito solicitadas por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

SEXTO: CONDENAR en costas a Colpensiones fijando como agencias en derecho en favor de la parte demandante la suma de dos (2) SMLMV.

SEPTIMO: REMITIR el presente expediente a la oficina judicial para que surta el grado jurisdiccional de consulta”.

Para resolver lo anterior, argumentó que, las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son compatibles con la establecida en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, independientemente de la fecha de vinculación laboral del trabajador como docente oficial, en virtud de lo establecido en el artículo 279 de la ley 100 de 1993, el artículo 31 del decreto 692 de 1994, el acto legislativo 01 del año 2005.

Advirtió que, en este asunto no se transgrede la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política, porque los aportes de la seguridad social en el régimen de prima media con prestación definida, no son erogaciones que hagan parte del tesoro público, en tanto que legal y constitucionalmente tienen una naturaleza parafiscal, conforme a lo expuesto en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la ley 797 del 2003, en la que expresamente se establece, que los recursos del sistema general de pensiones, están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la nación, ni a las entidades que los administran, en los mismos términos se pronunció la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia el 26 de enero del año 2010, radicación número 36.773, en la que se examinó un caso semejante, igualmente esta tesis fue recogida en las sentencias S.L. 7421 el 2017 y S.L. 1257 del 2019.

Sostuvo que está demostrado, que el causante **se vinculó como docente oficial el 25 de mayo de 1981** según resolución 763 del 19 de agosto de 2010, proferida por la secretaría de educación del municipio de Cúcuta, vista a folio 31 del archivo 03 del expediente digitalizado, por lo que, era viable el estudio de la prestación al interior del régimen de prima media, siendo la prestación solicitada, compatible con la pensión de jubilación del Estado nivel sector público educación.

Analizó las pruebas aportadas respecto de la historia laboral del causante, y determino que reunía los requisitos previstos en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003, al cumplir los 62 años de edad el 27 de marzo de 2017, haber dejado de cotizar al sistema desde el 30 de noviembre de 2006, cuando había aportado 1400 semanas al sistema pensional.

Que la excepción de prescripción de la pensión de vejez post mortem no prospera, ya que el afiliado en vida, interrumpió el término con la respuesta dada por COLPENSIONES al resolver el recurso de apelación mediante la Resolución VP14 del 26 de febrero del año 2019 (sic) y la presentación de la demanda en la oficina de reparto fue el día 26 de octubre del año 2021.

Calculó el valor de la mesada pensional, tomando como referencia el art. 21 de la Ley 100 de 1993, y al revisar que el causante no cotizó durante los

últimos 10 años anteriores al cumplimiento de los requisitos de la pensión de vejez, efectuó la liquidación correspondiente, conforme a toda la historia laboral y el artículo 34 de la ley 100 de 1993, arrojando como resultado, una cuantía que no supera el salario mínimo mensual legal vigente para el año 2017; por lo que, desde el 28 de marzo del año 2017 hasta el día 18 de mayo del año 2019, fecha de fallecimiento del causante, el causante le asistía el derecho a percibir por concepto de retroactivo pensional, una suma total de \$21.342.649; dinero que deberá ser incluido en la masa sucesoral y sobre los cuales, autorizó el descuento a los aportes a salud.

Estableció que la demandante Audry María Blanco, reunió los requisitos previstos en el art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por cuanto contrajo matrimonio con el causante el 31 de agosto de 1974, convivió por más de cinco años antes del fallecimiento del causante, según la declaración brindada por los testigos que Luis Fernando Angulo Rangel y Maryi Bohórquez Leal; prestación que deberá ser reconocida y pagada a partir del día 19 de mayo del año 2019 en adelante.

Consideró procedentes los intereses moratorios, señalando que la compartibilidad de las pensiones ha sido un tema constante y pacífico de la jurisprudencia de la CSJ, trayendo a colación las sentencias SL1347/2020 y SL4103/2019, sobre cada una de las mesadas tensionales causadas por concepto de pensión post- mortem en favor del causante y transmitida en favor de sus causahabientes y por concepto de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante

V. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación en forma parcial, manifestando que, no está conforme con la liquidación de la mesada pensional calculada por el Juez A quo, considerando que si bien es cierto el causante no cotizó los últimos 10 años anteriores al cumplimiento de los requisitos, de manera efectiva se presentaría en este caso, la figura de la indexación de la primera mesada, y se traería a valor presente el Ingreso Base de Cotización para calcular el Ingreso Base de Liquidación del demandante, y la liquidación sería mucho mayor. Alega que, al indexar la primera mesada, para el año 2017 la mesada pensional de vejez, es superior a 1 millón de pesos.

La apoderada judicial de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación manifestando que, la entidad en seguimiento de los parámetros legales y actos se desempeña dentro de los parámetros legales, siendo responsable y procediendo con lealtad y buena fe en su labor misional, negó la prestación de vejez al causante y la demandante.

Sostuvo que el señor José Rafael Cristancho Arias (QEPD) no dejó causado el derecho que se pretende por la accionante, la señora Audrey María Blanco Cristancho, por ser incompatible con la prestación reconocida por la

Secretaría de educación de Cúcuta, decisión conforme a derecho, y asegura, que no existe razón fáctica, ni jurídica para prosperar la pretensión.

Que las resoluciones proferidas en instancia administrativa, se encuentran amparadas con presunción de legalidad, por cuanto estos actos administrativos han sido debidamente motivados, con base en la información que obra en la entidad respecto a la accionante, además con la base normativa vigente para el caso concreto de los distintos pronunciamientos jurisprudenciales, por lo que, solicitó que se revoquen la sentencia apelada.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron alegatos de la siguiente manera:

COLPENSIONES insistió que, el causante no dejó en vida, causada la pensión de vejez, en virtud a que percibe una pensión de jubilación reconocida por LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL MUNICIPIO DE CUCUTA.

Trajo a colación el artículo 128, de la Constitución Política de Colombia. El art. 19 de la Ley 4 de 1992 y la Ley 100 de 1993 con sus modificaciones previstas en la ley 797 de 2003, dado que el sistema pensional propende por ser integral, único y universal, cuya caracterización se ve reflejada en no permitir que sea procedente que un mismo beneficiario tenga acceso al mismo tiempo a dos pensiones que por su naturaleza cubren el mismo riesgo, sin hacer distinción de la entidad pensional del Sistema General de Pensiones a la cual se encuentre afiliado. Por lo que, considera que opera la incompatibilidad.

Que la entidad mediante Resoluciones GNR 344767 del 30 de octubre de 2015, GNR 9470 del 14 de enero de 2016, VPB 19675 del 28 de abril de 2016, SUB 1453 del 1 de febrero de 2019, DPE N° 14 del 26 de febrero de 2019, negó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez al señor JOSE RAFAEL CRISTANCHO ARIAS (fecha de nacimiento 27 marzo de 1955), por incompatibilidad con una asignación que percibe actualmente.

Que con ocasión del fallecimiento del AFILIADO señor JOSE RAFAEL CRISTANCHO ARIAS, ocurrido el 18 de mayo de 2019, la señora AUDREY MARIA BLANCO DE CRISTANCHO, con fecha de nacimiento 15 de febrero de 1957, en calidad de Cónyuge, el día 20 de mayo de 2021.

Que el causante el señor JOSE RAFAEL CRISTANCHO ARIAS (q.e.p.d), dejó acreditado un total de 9,806 días laborados, correspondientes a 1,400 semanas y recibió beneficio pensional mediante la resolución No. 0563 del 19 de agosto de 2010 expedida por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL

MUNICIPIO DE CUCUTA el cual resulta incompatible con la que otorga Colpensiones.

La apoderada judicial de la demandante, ratificó los argumentos expuestos en el recurso de alzada, solicitando sea revocada parcialmente la sentencia de primera instancia, al considerar que el Juez A quo interpretó en forma errada el art. 21 de la Ley 100 de 1993, puesto que, al no existir cotizaciones en los últimos 10 años anteriores a la causación de la pensión de vejez, opera **la indexación de la primera mesada pensional** y se debe traer a valor presente aquellas cotizaciones dejadas con anterioridad al cumplimiento de la edad requerida para acceder al derecho pensional, por lo que, para este caso se debe tomar los últimos 10 años desde el mes de noviembre de 2006 hacia atrás e indexarla al 27 de marzo de 2017, para un total de \$1.362.835 de promedio de IBL correspondiente a 1.85 SMMLV, con un $C*0.5: 0.92$ y tasa de reemplazo del 67,58% para un total de \$920.954.

Surtida la etapa de presentación de los alegatos de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación, con fundamento en las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003 y el artículo 69 ibídem, dado que la sentencia proferida en primera instancia fue contraria a los intereses de Colpensiones.

Conforme a los argumentos sostenidos por la Juez A quo y a los concretos motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si COLPENSIONES está obligada a reconocer y pagar la pensión de vejez post mortem a favor del señor JOSE RAFAEL CRISTANCHO ARIAS (q.e.p.d.), pese a que este era beneficiario de una pensión de jubilación como docente oficial reconocida por el Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio; y, en consecuencia, la sustitución de la misma a favor de la demandante Audrey María Blanco de Cristancho a partir del fallecimiento de su cónyuge el 18 de mayo de 2019 y deberá determinarse si procede la indexación de la base de liquidación de la primera mesada pensional y los intereses moratorios.

En este asunto no existe discusión en que el causante gozaba de una **pensión de jubilación** reconocida por la Secretaría de Educación del Municipio de Cúcuta mediante la Resolución No. 0563 del 19 de agosto de 2010, expedida por LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL MUNICIPIO DE CUCUTA por los 28 años, 10 meses y 3 días prestados como docente Nacionalizado del Colegio Sagrado Corazón de Jesús, en el periodo desde el

25 de mayo de 1981 hasta el 27 de marzo de 2010, lapso en el que estuvo afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (PDF03-fls.30-33).

De la misma forma, se hace importante recalcar que el causante tiene fecha de nacimiento el 27 de marzo de 1955, cumpliendo los 62 años de edad el 27 de marzo de 2017, y que según resoluciones SUB 157930 del 07 de julio de 2021, reportaba historia laboral de cotización al sistema pensional en COLPENSIONES desde el 01 de febrero de 1976 hasta el 05 de noviembre de 2006 un total de 1400 semanas equivalentes a 9806 días, con diferentes entidades de carácter privado, entre ellas, el Colegio la Salle, el Seminario Diocesano San José, CONFAORIENTE, Colegio Gran Colombiano, y la Corporación Universitaria de Santander, las cuales realizaron los aportes del trabajador a dicha entidad.

Que COLPENSIONES negó la pensión de vejez solicitada en vida por el señor CRISTANCHO ARIAS, mediante resoluciones GNR 344767 del 30 de octubre de 2015, GNR 9470 del 14 de enero de 2016, VPB 19675 del 28 de abril de 2016, SUB 1453 del 1 de febrero de 2019, DPE N° 14 del 26 de febrero de 2019, con el argumento de la incompatibilidad con una asignación que percibe actualmente por el FOMAG.

Igualmente, COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes mediante la Resolución SUB 157930 del 7 de julio de 2021, argumentando incompatibilidad con la pensión de jubilación que era percibida por el causante.

COMPATIBILIDAD PENSIONAL

Al respecto, el artículo 128 de la Constitución Política que: “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”.

Consagra el anterior precepto constitucional la imposibilidad de (I) desempeñar más de un empleo público y (II) percibir más de una asignación que provenga del (a) tesoro público o (b) de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Por otra parte, el literal m) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, expresamente establece que “*los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que lo administran*”; es claro, entonces, que hoy y dentro del Sistema General de Pensiones, no se puede afirmar que las pensiones reconocidas por los fondos de pensiones o por el ISS, financiadas en todo o en parte con los aportes o

cotizaciones de índole parafiscal obligatoria pagados por entes públicos a dichos fondos o al ISS, constituyen asignaciones provenientes del tesoro público, pues una vez pagadas dichas cotizaciones patronales en cumplimiento de ese deber legal, los recursos son del Sistema y no pertenecen ni a la Nación ni a las entidades que los administran. Con tales aportes, las entidades públicas satisfacen un deber legal respecto de sus servidores y, por consiguiente, los recursos salen de su patrimonio e ingresan al sistema general de pensiones, refundiéndose con todos los demás recursos del mismo sistema, los cuales, si bien tienen naturaleza pública por provenir de una contribución parafiscal, no son propiedad de ninguna entidad, argumento no favorable a lo alegado por COLPENSIONES en el recurso.

En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluido del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, al causante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES con los respectivos aportes sufragados.

Por lo anterior, se hace necesario traer a colación el pronunciamiento que la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha señalado para el tema objeto de estudio, en la sentencia SL5451 del 29 de abril de 2015 radicado No. 57201, MP. Doctor Luis Gabriel Miranda Buelvas, en la que ratificó la sentencia SL4413 del 2 de abril de 2014 radicado No. 44825 que dispuso lo siguiente:

“Por tanto, así como la jurisprudencia ha determinado la compatibilidad de la percepción simultánea de una pensión sufragada con dineros estatales con una otorgada por el ISS, así también podría considerarse que resultaría compatible la de un salario de empleado público (caso de la actora) con la pensión de vejez del ISS a la que tenga derecho por haber cumplido los requisitos de tiempo y edad, sin requerirse el retiro del servicio, para su disfrute, por esta sola circunstancia, ya que no se estaría en presencia de la percepción de dos asignaciones provenientes del Tesoro Público, ni del ejercicio simultáneo de más de un empleo estatal, pues quien tiene la calidad de pensionado del ISS (administrador de fondo de pensiones) no ostenta carácter de servidor público, aunque los aportes pensionales hubiesen provenido de dineros oficiales”.

En el mismo sentido, la CSJ en sentencia SL4531 del 15 de octubre de 2014 con M.P doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo señaló:

“De la misma manera y frente a las pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales, se estimaba que aplicaba la incompatibilidad de percibir la pensión con los salarios, porque los dineros que administraba la entidad de seguridad social tenían naturaleza pública en virtud del carácter de la entidad, primero como establecimiento público y luego como Empresa Industrial y Comercial del Estado.

Sin embargo, con la llegada del sistema general de pensiones regulado por la L. 100/1993, y la forma como se diseñó la financiación del fondo común administrado por el Instituto de Seguros Sociales, la que se estructuró sobre la base de contribuciones bipartitas de empleadores y trabajadores, dejando por fuera al Estado, se han ido desfigurando las incompatibilidades de percibir

mesadas y salario, inclusive se ha posibilitado el disfrute de dos prestaciones, una de jubilación proveniente del Tesoro Nacional y la otra a cargo del Instituto, por ejemplo cuando se trate de servicios prestados por una misma persona a entidades públicas y privadas”.

Por último, referente a la incorporación de los docentes al sistema general de pensiones en virtud del artículo 81 de la Ley 832 de 2003, la Sala de Casación Laboral de la CSJ también tuvo la oportunidad de analizarlo, en la sentencia SL2649-2020 ratificada en la SL1366-2021, señalando:

“[...] es preciso advertir que el art. 81 de la Ley 812/2003 mantuvo la exención establecida para los docentes en el art. 279 de la Ley 100/1993, únicamente respecto de los vinculados con posterioridad a dicho cambio legislativo, razón por la cual, si el docente ingresó a laborar al servicio del Estado antes del 27/06/2003 y, al mismo tiempo, para particulares, como es el caso de José Aldemar Giraldo Hoyos, que se vinculó por primera vez al ISS el 16/02/1971, estaba habilitado para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100/1993, con la posibilidad real de financiar una pensión de vejez o, en su defecto, una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, con independencia de la pensión de jubilación que ya disfrutara en el sector público como docente”.

En consideración a lo analizado, no existe incompatibilidad alguna entre la pensión de vejez y la pensión de jubilación oficial, como bien lo concluyó el Juez de primera instancia, pues al causante, por tener la calidad de docente oficial y estar excluido del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, le era dable prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y obtener una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a entidades privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES.

Resuelto lo anterior, se verificará si el causante causó el derecho pensional, esto es, si cumplió la edad mínima (62 años), y si alcanzó a reunir las semanas de cotización para pensionarse por vejez y si expresó su imposibilidad para seguir cotizando al sistema pensional (solicitud).

De igual manera se hace preciso indicar, que el causante en principio era beneficiario del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, por haber reunido más de 15 años de cotización al sistema pensional antes del 1º de abril de 1994, sin embargo, dicho beneficio lo perdió porque la edad mínima consagrada en el Acuerdo 049 de 1990 (60 años) la cumplió solo hasta el 27 de marzo de 2015, superando el máximo exigido en el parágrafo 4º art. 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 que dispuso: «El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014».

Bajo esta nueva normatividad se desmontó el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual estaría vigente

hasta el 31 de julio de 2010, y se condicionó su extensión y excepcional aplicabilidad con el cumplimiento de determinados requisitos hasta el 31 de diciembre de 2014.

De esta manera en concreto, es necesario analizar los requisitos exigidos para ser acreedor de dicha prestación, consignados en su artículo 9º de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, de la siguiente manera:

“Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”.

Así las cosas, de las pruebas obrantes y analizadas en renglones anteriores, el señor JOSE RAFAEL CRISTANCHO ARIAS en vida causó el derecho a la pensión de vejez a partir del **27 de marzo de 2017**, en consideración que en dicha data cumplió con la edad mínima requerida, 62 años (fecha de nacimiento: 27 de marzo de 1955), además desde el 05 de noviembre de 2006 (fecha de última cotización) reunía el requisito de las 1400 semanas y a partir del 2015 hasta el 2019, el afiliado solicitó la prestación ante COLPENSIONES y la última actuación en instancia administrativa fue en la Resolución DPE N° 14 del 26 de febrero de 2019, en donde la administradora resolvió un recurso de apelación confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución SUB No. 31453 del 1 de febrero de 2019, que negó la pensión de vejez.

Resuelto el problema jurídico favorable a la demandante, al ser beneficiario el señor Cristancho Arias de la pensión de vejez por cumplir con los requisitos previstos en el art. 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993 por ser compatible con la mesada pensional de jubilación reconocida por el Magisterio, se tiene que, respecto **al disfrute de la misma**, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, prescribe que una vez reunidos los requisitos de la pensión por vejez, la entidad administradora reconocerá este derecho a solicitud de la parte interesada, **siendo indispensable** la desafiliación al régimen para el desembolso efectivo de las mesadas pensionales.

En esta medida, la mesada pensional de vejez legal deberá ser reconocida por COLPENSIONES a favor de la masa sucesoral del causante JOSE RAFAEL CRISTANCHO ARIAS, desde el momento en que causó el derecho, esto es, desde el día que cumplió la edad mínima, junto con el retroactivo

pensional hasta el día anterior de la fecha del fallecimiento, esto es, **del 27 de marzo de 2017 hasta el 18 de mayo de 2019**, siendo necesario MODIFICAR lo decidido por el Juez A quo en los ordinales primero y segundo de la sentencia apelada y consultada.

Ahora, respecto al cálculo de la mesada pensional, se tiene que, para efectos de establecer el ingreso base de liquidación (IBL), la Sala debe remitirse a lo previsto en los artículos 33 y **21 de la Ley 100 de 1993**; éste último precepto, establece para el presenta caso, que al cotizar la asegurada más 1250 semanas en toda su vida laboral, la posibilidad de obtener el IBL, bien, sobre los últimos 10 años de cotización anteriores a la acusación del derecho o con base en toda la vida laboral, según le resulte más favorable.

Así las cosas, para efectos de resolver el recurso de apelación de la parte demandante, se tiene que la pensión se causó el 27 de marzo de 2017, cuando el causante cumplió los 62 años de edad, pero, la última cotización como trabajador dependiente fue del mes de diciembre de 2006 pagando 5 días del mes de noviembre de 2006, esto es, durante aproximadamente los últimos 11 años antes de reunir los presupuestos para acceder a la pensión, no cotizó una sola semana, razón por la que, se hace preciso indicar que, la CSJ en sentencias SL, 29 nov. 2011, rad. 15921; SL, 22 jul. 2003, rad. 19794 y SL, 21 feb. 2012, rad. 44793, señaló que en caso de dársele aplicación al art. 21 de la Ley 100 de 1993, y al no existir cotizaciones en los últimos años, el cálculo del IBL se realiza traspolando el periodo de referencia, hasta la última cotización, esto es, desde la última cotización hacia atrás, se deberán contar los 10 últimos años indexados a la fecha del disfrute, en la cual, arrojó el siguiente resultado:

AÑO	MES	DIA	AÑO	MES	DIA	DIAS	IBC	IPC FINAL	IPC INICIAL	INDEXADO
1995	03	11	1995	12	30	290	\$ 119.000,00	58,70	18,29	\$ 381.919,08
1996	1	1	1996	03	30	90	\$ 142.125,00	58,70	21,83	\$ 382.168,46
1996	4	1	1996	4	30	30	\$ 142.000,00	58,70	21,83	\$ 381.832,34
1996	5	1	1996	7	30	90	\$ 142.125,00	58,70	21,83	\$ 382.168,46
1996	8	1	1996	11	30	120	\$ 142.125,00	58,70	21,83	\$ 382.168,46
1997	02	16	1997	2	30	17	\$ 97.000,00	58,70	26,55	\$ 214.459,51
1997	03	1	1997	07	30	150	\$ 172.000,00	58,70	26,55	\$ 380.278,72
1997	08	1	1997	11	30	120	\$ 172.000,00	58,70	26,55	\$ 380.278,72
1998	02	19	1998	2	30	14	\$ 233.000,00	58,70	31,23	\$ 437.947,49
1998	3	1	1998	11	30	270	\$ 500.000,00	58,70	31,23	\$ 939.801,47
1999	1	15	1999	1	30	16	\$ 325.000,00	58,70	36,42	\$ 523.819,33
1999	2	3	1999	2	30	30	\$ 610.000,00	58,70	36,42	\$ 983.168,59
1999	3	1	1999	11	30	270	\$ 1.185.000,00	58,70	36,42	\$ 1.909.925,86
1999	12	1	1999	12	17	17	\$ 628.000,00	58,70	36,42	\$ 1.012.180,12
2000	2	1	2000	10	28	270	\$ 1.280.000,00	58,70	39,79	\$ 1.888.313,65
2000	11	1	2000	11	30	30	\$ 1.813.000,00	58,70	39,79	\$ 2.674.619,25
2000	12	1	2000	12	30	30	\$ 1.280.000,00	58,70	39,79	\$ 1.888.313,65

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
 RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-002-2021-00416-01
 PARTIDA TRIBUNAL: 20.100
 JUZGADO: SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
 DEMANDANTE: AUDREY MARÍA BLANCO DE CRISTANCHO
 DEMANDADO: COLPENSIONES
 ASUNTO: APELACIÓN Y CONSULTA
 TEMA: PENSION VEJEZ POSTMORTEM - SUSTITUCIÓN PENSIONAL SOBREVIVIENTES

2001	2	1	2001	4	28	90	\$ 354.000,00	58,70	43,27	\$ 480.235,73
2001	05	1	2001	5	30	30	\$ 354.000,00	58,70	43,27	\$ 480.235,73
2001	6	1	2001	6	30	30	\$ 428.000,00	58,70	43,27	\$ 580.623,99
2001	7	1	2001	7	30	30	\$ 354.000,00	58,70	43,27	\$ 480.235,73
2001	8	1	2001	9	30	60	\$ 694.000,00	58,70	43,27	\$ 941.479,08
2001	10	1	2001	10	30	30	\$ 694.000,00	58,70	43,27	\$ 941.479,08
2001	11	1	2001	11	30	30	\$ 810.000,00	58,70	43,27	\$ 1.098.844,46
2001	12	1	2001	12	30	30	\$ 694.000,00	58,70	43,27	\$ 941.479,08
2002	02	1	2002	2	25	27	\$ 675.000,00	58,70	46,58	\$ 850.633,32
2002	3	1	2002	3	30	30	\$ 750.000,00	58,70	46,58	\$ 945.148,13
2002	4	1	2002	5	30	60	\$ 1.313.000,00	58,70	46,58	\$ 1.654.639,33
2002	6	1	2002	6	30	30	\$ 1.564.000,00	58,70	46,58	\$ 1.970.948,91
2002	7	1	2002	7	30	30	\$ 1.313.000,00	58,70	46,58	\$ 1.654.639,33
2002	8	1	2002	10	30	90	\$ 938.000,00	58,70	46,58	\$ 1.182.065,26
2002	11	1	2002	11	30	30	\$ 1.094.000,00	58,70	46,58	\$ 1.378.656,08
2002	12	1	2002	12	30	30	\$ 938.000,00	58,70	46,58	\$ 1.182.065,26
2003	2	1	2003	2	26	28	\$ 467.000,00	58,70	49,83	\$ 550.128,44
2003	3	1	2003	3	30	30	\$ 614.000,00	58,70	49,83	\$ 723.295,20
2003	4	1	2003	7	30	120	\$ 680.000,00	58,70	49,83	\$ 801.043,55
2003	8	1	2003	8	30	30	\$ 568.000,00	58,70	49,83	\$ 669.106,96
2003	9	1	2003	9	30	30	\$ 745.000,00	58,70	49,83	\$ 877.613,89
2003	10	1	2003	12	30	90	\$ 680.000,00	58,70	49,83	\$ 801.043,55
2004	2	1	2004	2	26	28	\$ 424.000,00	58,70	53,07	\$ 468.980,59
2004	3	1	2004	5	30	90	\$ 643.000,00	58,70	53,07	\$ 711.213,49
2004	6	1	2004	6	30	30	\$358.000,00	58,70	53,07	\$ 395.978,90
2004	7	1	2004	7	30	30	\$643.000,00	58,70	53,07	\$ 711.213,49
2004	8	1	2004	8	30	30	\$621.000,00	58,70	53,07	\$ 686.879,59
2004	9	1	2004	9	30	30	\$466.000,00	58,70	53,07	\$ 515.436,22
2004	10	1	2004	10	30	30	\$466.000,00	58,70	53,07	\$ 515.436,22
2004	11	1	2004	11	30	30	\$358.000,00	58,70	53,07	\$ 395.978,90
2004	12	1	2004	12	30	30	\$466.000,00	58,70	53,07	\$ 515.436,22
2005	1	28	2005	1	30	3	\$466.000,00	58,70	55,99	\$ 488.555,10
2005	2	2	2005	2	29	30	\$516.000,00	58,70	55,99	\$ 540.975,17
2005	3	1	2005	4	30	60	\$516.000,00	58,70	55,99	\$ 540.975,17
2005	5	1	2005	5	18	18	\$390.000,00	58,70	55,99	\$ 408.876,59
2005	7	1	2005	7	20	20	\$350.000,00	58,70	55,99	\$ 366.940,53
2005	8	1	2005	9	30	60	\$525.000,00	58,70	55,99	\$ 550.410,79
2005	10	1	2005	10	30	30	\$605.000,00	58,70	55,99	\$ 634.282,91
2006	1	1	2006	1	8	8	\$109.000,00	58,70	58,70	\$ 109.000,00
2006	2	1	2006	2	29	30	\$658.000,00	58,70	58,70	\$ 658.000,00
2006	3	1	2006	3	30	30	\$519.000,00	58,70	58,70	\$ 519.000,00

2006	4	1	2006	4	14	14	\$519.000,00	58,70	58,70	\$ 519.000,00
2006	5	1	2006	5	21	21	\$449.000,00	58,70	58,70	\$ 449.000,00
2006	7	1	2006	7	14	14	\$265.000,00	58,70	58,70	\$ 265.000,00
2006	8	1	2006	10	30	90	\$567.000,00	58,70	58,70	\$ 567.000,00
2006	11	1	2006	11	5	5	\$245.000,00	58,70	58,70	\$ 245.000,00
						3600				

	\$879.230,68
(Sumatoria de Promedios)	IBL A LA FECHA DE LA ULTIMA COTIZACIÓN

*Fecha cumplimiento edad	2017	3	IPC - Final	93,11
Fecha última cotización	2006	11	IPC - Inicial	58,70
*IBL a fecha de la última cotización	\$ 879.230,68			
IBL INDEXADO a fecha de cumplimiento de requisitos:	\$ 1.394.636,61			

Conforme a lo anterior, en aplicación del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, se obtiene un ingreso base de liquidación superior al que reconoció el Juez A quo en la sentencia, al INDEXAR LA PRIMERA MESADA al momento en que cumplió la edad, siendo procedente, hallar la tasa de reemplazo, aplicando la formula prevista en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, de la siguiente manera:

TASA DE REEMPLAZO LEY 797 DE 2003-SENTENCIA SL3105 DE 2022 REITERADA SL810-2023	
CONCEPTO	VALOR
FORMULA	r: 65.5 - 0,50 (S)
TOTAL, IBL	\$ 1.394.636,61
SMMLV 2017	\$ 737.717
BASE TASA DE REEMPLAZO SEGÚN FORMULA DECRECIENTE	64,50%
NUMERO DE SEMANAS ADICIONALES A LAS 1300	100
AUMENTO DE 1,5% POR CADA 50 SEMANAS ADICIONALES A LAS 1300	3%
TASA DE REEMPLAZO A APLICAR	67,50%

Prosperando de esta forma, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la demandante, siendo procedente, MODIFICAR la sentencia apelada y consultada, en el sentido de que, la mesada pensional de vejez desde el 27 de marzo de 2017 arroja la suma de \$941.380, correspondiéndole a la masa sucesoral un retroactivo pensional hasta el 18 de mayo de 2019, la suma de \$26.480.588,79.

RETROACTIVO PENSIONAL				
27 MARZO DE 2017-18 MAYO DE 2019				
AÑO	MESADA	IPC	TOTALES	VALOR
2017	\$ 941.380		10,13	\$ 9.536.179,40
2018	\$ 979.882,44	4,09%	13	\$ 12.738.471,75
2019	\$ 1.011.042,70	3,18%	4,16	\$ 4.205.937,65
TOTAL A LA MASA SUCESORAL:				\$ 26.480.588,79

Como se indicó, el derecho a la pensión de vejez se causó el 27 de marzo de 2017, calenda en que cumplió los requisitos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, por tanto, según lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, el actor (hoy causante) tenía derecho a recibir 13 mesadas anuales, sin que opere la excepción contenida en el parágrafo sexto transitorio del artículo primero de dicha norma, como quiera que la prestación se consolidó después del 31 de julio de 2011.

Igualmente, no procede la excepción de prescripción sobre las mesadas, ya que la última actuación administrativa por parte de COLPENSIONES ocurrió el 26 de febrero de 2019 cuanto profirió la resolución **DPE N° 14**, y la demanda fue interpuesta el 29 de octubre de 2021 (PDF05).

Por último, en cuanto al reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, se ha dispuesto que se generan no solo cuando habiéndose reconocido una prestación hay mora en su pago, sino también cuando esa prestación no se ha reconocido en el término establecido en la ley y por esa razón no han comenzado a pagar las mesadas correspondientes (Sala de Casación Laboral C.S.J Sent. 33.161 del 31 de marzo de 2009), siempre y cuando no exista justificación para el retardo, pues si es evidente la misma, debe exonerarse a la entidad de los mismos (SL 704-2013 de octubre 2 de 2013, radicación 44.454).

En este caso, es claro que se torna injustificado el no reconocimiento de la pensión por parte de la entidad, por cuanto existen múltiples pronunciamientos jurisprudenciales en torno la compatibilidad entre las pensiones públicas de jubilación reconocidas a los docentes y la pensión de vejez por aportes a instituciones educativas de carácter privado, lo que se traduce en el hecho de considerar procedente el reconocimiento de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, ante la ausencia de prueba que demuestre la fecha de la solicitud, se condenará a COLPENSIONES a dicho pago desde el 27 de febrero de 2019 hasta el 18 de mayo de 2019.

Pensión de sobrevivientes.

Resuelto entonces que el causante señor JOSE RAFAEL CRISTANCHO ARIAS, dejó causada la pensión de vejez desde el 27 de marzo de 2017, fecha anterior a su fallecimiento, pasará la Sala a verificar si la demandante es **beneficiaria** de dicha sustitución pensional.

Ahora bien, en cuanto a los beneficiarios de la prestación, se ha de indicar a la luz de la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, como regla general, que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido bajo la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado. Además de ello, el artículo 16 del Código Sustantivo de Trabajo, establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, por lo tanto, de aplicación inmediata, esto es, fenecido el señor GAMBOA GRANADOS, el día 19 de mayo de 2019, es aplicable el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, que señala:

“ARTÍCULO 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. 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...”.

De la lectura de la norma anterior, vemos que en lo que concierne al tiempo de convivencia es necesario la acreditación de 5 años de convivencia continuos con anterioridad a la muerte del pensionado, pero la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia de manera reiterada ha adoctrinado que *«la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado en un periodo de 5 años»*, puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL 41637, 24 en. 2012, 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).

Previo a resolver el asunto, se hace importante recordar que conforme al art. 61 del C.P.T. y S.S., los jueces de instancia gozan de la facultad de apreciar libremente los medios de convicción para formar su convencimiento acerca de los hechos controvertidos, con fundamento en las pruebas que más los induzcan a hallar la verdad y con base en la sana crítica, la lógica y las reglas de la experiencia, salvo que sus apreciaciones se alejen de la lógica de lo razonable o atenten marcadamente contra la evidencia.

Como prueba de la convivencia entre el causante señor CRISTANCHO ARIAS y la demandante, dentro de los anexos de la demanda se aportó declaración extra-juicio surtida por MARGY BOHORQUEZ LEAL, LUIS FERNANDO MOROS RANGEL, ante el Notario Séptimo del círculo de Cúcuta el 3 de noviembre de 2020 en las que manifiestan que, el señor José Rafael Cristancho Arias (q.e.p.d.) y a la señora Audrey María Blanco convivían en forma permanente y continua bajo el mismo techo, lecho y mesa desde el 31 de agosto de 1974 hasta el 18 de mayo de 2019, y que procrearon a 3 hijos, hoy mayores de edad: BAYRON RAFAEL, DEISSY ALEXANDRA y DIEGO EDINSON CRISTANCHO BLANCO; además, que residían en Villas del Rosario, que les consta que la señora Blanco siempre a estado en las labores del hogar y era dependiente económicamente de su cónyuge, quien se desempeñaba como docente. (PDF 03- fls.36-39).

Se tomaron las declaraciones del señor LUIS FERNANDO MOROS RANGEL, quien manifestó bajo la gravedad de juramento, que conoció al causante, que se criaron en el barrio San Luis; posteriormente se trasladaron al barrio Juan Atalaya, luego se encontraron en la universidad como estudiantes, y son vecinos del mismo sector, que se visitaban diario y sabe y le consta que el señor Cristancho se casó con la señora Audrey Blanco; que vive a 30 metros de donde vivía la pareja de esposos, en la urbanización campo verde, calle 3 1-77 del municipio de Villa Rosario, que procrearon 3 hijos, asegura que nunca se separaron, siempre estuvieron juntos, *fueron una familia muy respetada, muy digna, sobre todo para todos los que los conocíamos en ese entorno en la organización campo verde*. Afirmó que el señor Rafael era profesor el colegio Sagrado Corazón y de la universidad UDES, era ingeniero, pero se dedicó más a la docencia. Que la señora se dedico al hogar y a los hijos. Que Rafael falleció por cáncer de pulmón y metástasis en la cabeza y falleció el 18 de mayo de 2019.

La señora MARGY BOHORQUEZ LEAL manifestó que es vecina de la demandante desde hace 37 años, que le consta la relación matrimonial entre Rafael y Audrey de la cual, procrearon 3 hijos Bayrón Rafael Cristancho Blanco, Daisy Alexandra Cristancho Blanco, Diego Edison Cristancho Blanco. Afirmó que el señor Rafael era profesor el colegio Sagrado Corazón y de la universidad UDES. Que el causante aportaba económicamente al hogar y la señora Audrey se dedicó al hogar y a los hijos. Que, durante la enfermedad, su cónyuge siempre lo cuido y nunca se separaron. Que estuvo hospitalizado en la Clínica Unipamplona, que falleció de cáncer en el pulmón, y al sepelio fueron los vecinos, las familias, los docentes, compañeros, muchas personas.

De las anteriores pruebas, no existe duda que la señora AUDREY MARÍA BLANCO DE CRISTANCHO, en calidad de cónyuge supérstite les asiste derecho a la sustitución pensional desde el 18 de mayo de 2019, por reunir los presupuestos previstos en la normatividad aplicable, esto es, al demostrarse la calidad de cónyuge, los 5 años de convivencia con el pensionado inclusive, anteriores a la fecha de su fallecimiento.

De conformidad con lo expuesto, se tiene que, el retroactivo pensional desde el 19 de mayo de 2019 hasta el 30 de agosto de 2023 corresponde a la suma de \$60.832.631.92.

RETROACTIVO PENSIONAL sobrevivientes 19 MAYO 2019-30 AGOSTO 2023				
AÑO	MESADA	IPC	TOTALES	VALOR
2019	\$ 1.011.043	3,80%	8,4	\$ 8.492.758,68
2020	\$ 1.049.462,32	1,61%	13	\$ 13.643.010,19
2021	\$ 1.066.358,67	5,62%	13	\$ 13.862.662,66
2022	\$ 1.126.288,02	13,12%	13	\$ 14.641.744,30
2023	\$ 1.274.057,01		8	\$ 10.192.456,09
VALOR TOTAL				\$ 60.832.631,92

En relación a la condena por **intereses moratorios** establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se constata que hasta la fecha la Entidad no ha reconocido la pensión de sobrevivientes solicitada por el causante desde el año 14 de enero de 2021 (fls.14-16 PDF03).

Se reitera que, desde la instancia administrativa cuando el afiliado en vida solicitó la pensión de vejez en el año 2019, COLPENSIONES sin que existiera una justificación válida decidió negar su otorgamiento y la actuación de la entidad no encuentra sustento legal no existiendo norma que consagre la incompatibilidad de las prestaciones aquí analizadas; además, continuó con el error respecto a la sustitución pensional solicitada por la demandante en calidad de cónyuge supérstite, razón por la que, se resalta que el incumplimiento de la Entidad ha superado el término de 2 meses establecido en la normativa, sin presentar argumentos sólidos que justifiquen tal demora.

En vista de esta situación, no se requiere realizar mayores consideraciones al respecto, y se CONFIRMA la condena por concepto de intereses moratorios, pero, MODIFICÁNDOLO en el sentido de que serán procedentes desde el 15 de marzo de 2021 hasta la fecha del pago efectivo.

Por lo tanto, se insta a la Entidad a cumplir con su obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez postmortem y posterior sustitución pensional, correspondiente a la demandante, sin dilaciones adicionales ni argumentos infundados.

En virtud de lo anterior, no queda otro camino a esta Sala que el de CONFIRMAR EN SU TOTALIDAD la sentencia 30 de septiembre de 2022 por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, pero MODIFICÁNDOLA como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Se condenará en costas de esta instancia a cargo de la entidad demandada por no haber prosperado el recurso de apelación y a favor de la demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente un S.M.L.M.V. del año 2023.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el **ORDINAL PRIMERO y SEGUNDO** de la sentencia apelada y consultada del 30 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, en el sentido de, reconocer la pensión de vejez post mortem a JOSE RAFAEL CRISTANCHO ARIAS (q.e.p.d.), desde el 27 de marzo de 2017, por ser compatible con la pensión de jubilación reconocida por el FOMAG, en consecuencia, **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la masa sucesoral el retroactivo pensional desde el 27 de marzo de 2017 hasta el 18 de mayo de 2019 en la suma de \$26.480.588,79, autorizando el descuento por seguridad social en salud. Igualmente, **CONDENAR A COLPENSIONES** a reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a la masa sucesoral, desde el 27 de febrero de 2019 hasta el 18 de mayo de 2019.

SEGUNDO: MODIFICAR el **ORDINAL TERCERO y CUARTO** y de la sentencia apelada y consultada en el sentido de, **CONDENAR A LA ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional a favor de la demandante AUDREY MARÍA BLANCO DE CRISTANCHO en calidad de cónyuge supérstite del pensionado JOSE RAFAEL CRISTANCHO ARIAS (q.e.p.d.), con retroactivo pensional desde el 19 de mayo de 2019 hasta el 30 de agosto de 2023 en la suma de \$60.832.631.92, con mesada pensional para el año 2023 de \$1.274.057.01 con 13 mesadas anuales según Acto Legislativo 01 de 2005. **AUTORIZAR A COLPENSIONES** que del retroactivo pensional de sobrevivientes, **DESCUENTE** los aportes a la seguridad social en salud. **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 15 de marzo de 2021 hasta el pago efectivo de la deuda.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia del 30 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito.

CUARTO: CONDENAR en costas de esta instancia a cargo de la entidad demandada por no haber prosperado el recurso de apelación y a favor de la demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente un S.M.L.M.V. para el año 2023.

QUINTO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFIQUESE



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



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

Nidia Belen Quintero Gelvez
**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**