

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	66001-31-05-002-2018-00562-01
DEMANDANTE:	ALBA NIDIA GIRALDO VELÁSQUEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 22 de noviembre de 2019
JUZGADO:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira
TEMA:	Pensión de sobrevivientes

APROBADO POR ACTA No.09 del 09 de marzo de 2021

Hoy, diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dra. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Colpensiones contra la sentencia de primera instancia, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a su favor en la misma providencia, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **ALBA NIDIA GIRALDO VELÁSQUEZ** contra **COLPENSIONES**, radicado **66001-31-05-002-2018-00562-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la cual se traduce en los siguientes términos,

S E N T E N C I A No. 004

ANTECEDENTES:

1) Pretensiones

La señora **ALBA NIDIA GIRALDO VELÁSQUEZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin que: **1)** Se declare que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de su cónyuge Jairo Antonio Narváez Marín, a partir de la fecha presunta de su fallecimiento. **2)** Se condene a Colpensiones a reconocer la pensión de sobrevivientes de manera retroactiva, a partir del 17 de octubre de 2013. **3)** Se condene al pago indexado de las condenas. **4)** Pagos de costas y agencias en derecho (Fl.8).

2) Hechos

Los hechos en que se fundamenta lo pretendido, se sintetizan en que el señor Jairo Antonio Narváez Marín, quien era afiliado de Colpensiones, fue declarado como fallecido en proceso de jurisdicción voluntaria de muerte presunta, mediante sentencia del 2 de mayo de 2017, a partir del 17 de octubre de 2017, en razón de su desaparecimiento acaecido el 17 de octubre de 2011; que el causante contrajo matrimonio con la señora Alba Nidia Giraldo Velásquez el 23 de febrero de 1985, unión que se mantuvo hasta el momento del desaparecimiento; que el señor Narváez cotizó 282 semanas en toda su vida laboral, contando con más de 50 semanas en los tres años anteriores a la desaparición; que la actora presentó reclamación administrativa ante Colpensiones el 21/11/2017 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la que fue negada mediante Res. SUB 3414 del 10/01/2018, confirmada a través de las resoluciones sub 34812 del 06/01/2018 y DIR 3452 del 19/02/2018, con el argumento de no contar el afiliado con las semanas requeridas en los tres años anteriores a la fecha de su fallecimiento.

3) Posición de la entidad demandada

La parte demandada, se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda invocando las excepciones de “inexistencia de la obligación”, “prescripción”, “buena fe” e “imposibilidad de condena en costas”

2

Argumenta que el afiliado fallecido no cumplió los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1933, modificada por la Ley 797 de 2003, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de su núcleo familiar.

Señala que, frente a casos como el presente, en donde se discute el momento de contabilización de las semanas cotizadas por tratarse de una muerte presunta por desaparecimiento, la Ley 100 no regula la situación, por lo que Colpensiones frente a dicho vacío dio aplicación a la norma general, encontrando que el causante para la fecha de su deceso (17/10/2013), solo acredita 48 semanas de cotización en los tres años anteriores.

I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado 2° Laboral del Circuito de Pereira desató la litis en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: **1)** Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a favor de la demandante, en forma vitalicia, la pensión de sobrevivientes causada en virtud de la declaración de muerte presunta de su cónyuge Jairo Antonio Narváez Marín, a partir del 2 de mayo de 2017, en cuantía de un SMLMV, lo que incluye el pago de una mesada adicional y sin perjuicio de los aumentos y descuentos de ley. **2)** Declarar que el valor del retroactivo causado desde el 2 de mayo de 2017 al 31 de octubre de 2019, ascienden a la suma de \$25.052.168. **3)** Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a la actora intereses moratorios del art.

141 L. 100/93, a partir del 21/01/2018. **4)** Condenar en costas a la demandada en un 100%.

Como fundamento de la decisión, la juez de primera instancia señaló que se debe tener como punto de partida para contabilizar las semanas necesarias para el surgimiento del derecho a la pensión el día 17/10/2011, data del desaparecimiento del afiliado, conforme lo ha decantado la CSJ en casos de pensiones de sobrevivientes por muerte por desaparecimiento del asegurado.

Que esta situación se fundamenta en la imposibilidad jurídica y física de la persona desaparecida de seguir efectuando cotizaciones, no siendo admisible efectuar la contabilización de las semanas desde la fecha de la muerte presunta, por cuanto se le impondría el cumplimiento de un numero de semanas que resulta imposible, teniendo en cuenta la circunstancia de desaparecimiento.

Expuso que al ser la legislación vigente en la fecha del desaparecimiento la Ley 797/03, se advierte que, durante los tres años anteriores a dicho suceso, el afiliado cotizó 154,7 semanas, es decir más de las 50 exigidas por la norma.

Respecto a la calidad de beneficiaria de la demandante, señaló que los testigos recepcionados en la audiencia dan cuenta de sobre la convivencia de la pareja por más de cinco hasta la fecha del desaparecimiento del señor Narváez Marín, sin que se hubieran separado, convivencia que tuvo vocación de comunidad y estabilidad, a lo que suma la vigencia del vínculo matrimonial, lo que lleva a despachar favorablemente las pretensiones de la demanda.

En cuanto a la causación del derecho indicó que obligación se hace exigible a partir de la ejecutoria de la sentencia que declaro la muerte presunta (02/05/2017), conforme lo expuso la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia del 23/10/2012, proferida dentro del rad. 42083, y el Tribunal Superior de Pereira en sentencia proferida el 28/02/2011, dentro del radicado 66001-31-05-002-2009-01431-01, por tanto, siendo fecha a partir de la cual se debe reconocer la prestación, evidenció que no ha operó el fenómeno de la prescripción.

Condenó al pago de intereses moratorios del art. 141 L.100/93, al considerar que la entidad con su negativa estaba imponiendo condiciones que eran imposibles de cumplir por el causante, por lo que al haberse radicado reclamación el 21/11/2017 concluyó que los intereses corren a partir del 21/01/2018.

II. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación, aduciendo que de acuerdo al material probatorio se verifica que el afiliado no dejó causado el derecho pensional y por ende a la demandante no le asiste el derecho al reconocimiento de la prestación.

Que revisada la historia laboral se establece que el señor Narváez no cumple el requisito de las 50 semanas en los tres años anteriores al fallecimiento, esto es entre el 17/10/2010 y el 17/10/2013, pues solo acreditó 48 semanas de cotización en ese lapso; siendo esa última la fecha de fallecimiento del afiliado según sentencia proferida el 02/05/2017 por el Juzgado Segundo de Familia, dentro del rad. 2016-304, proceso de muerte presunta por desaparecimiento con el cual se expidió el registro civil de defunción.

Solicita al T.S.P. revoque el fallo en su integridad y se absuelva a la entidad de las pretensiones de la demanda

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante fijación en lista del 1° de octubre de 2020, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la entidad demandada solicita se revoque la sentencia de primera instancia, por cuanto en los tres años anteriores a la declaratoria de muerte presunta el causante no acredita las 50 semanas de cotización que exige el artículo 46 L.100/93, modificado por el artículo 12 L.797/03.

Por su parte, el Agente del Ministerio Público allega concepto en el que considera que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, al estimar que se debe aplicar el criterio jurisprudencial que señala que el conteo de semanas se debe efectuar en los tres años anteriores la fecha en que el afiliado desapareció, en los que el causante acredita 154,7 semanas de cotización, superando con creces las legalmente exigidas, dejando causada la prestación

Que la demandante demostró una convivencia con el causante mayor a cinco años desde el matrimonio hasta su desaparecimiento manteniendo el vínculo conyugal, por lo que satisface las exigencias legales, siendo beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que pretende.

Respecto a la prescripción señala que esta no opera, porque la demanda se presentó el 24 de septiembre de 2018, siendo exigible el derecho el 2 de mayo de 2017, sin que hayan transcurrido tres años.

La parte demandante no presentó alegatos dentro del término concedido para tal fin.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

La sentencia apelada y consultada debe **CONFIRMARSE** son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Que a través de sentencia del 02/05/2017, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, se declaró la muerte presunta por desaparecimiento del señor Jairo Antonio Narváez Marín el día 17 de octubre de 2013, en razón de su desaparecimiento ocurrido el 17 de octubre de 2011 (Fl. 127). **2)** Que el 23 de febrero de 1985 el señor Narváez Marín contrajo matrimonio con la

demandante (Fl.17). **3)** Petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes a Colpensiones efectuada por Alba Nidia Giraldo Velásquez el 21 de noviembre de 2017 (Fl.42). **5)** Que la solicitud pensional fue negada por la Entidad a través de Resolución SUB 3414 del 10 de enero de 2018 (fl.42 y ss.), confirmada por las Resoluciones SUB 34812 del 06 de febrero de 2018 (Fl.53) y DIR 3452 del 19 de febrero de 2018.

De conformidad con el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta ordenado a su favor, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si el señor Jairo Antonio Narváez Marín, con ocasión de la declaración de su muerte presunta por desaparecimiento, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes y en caso afirmativo establecer si a la actora le asiste el derecho a que Colpensiones le reconozca la prestación, por reunir los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Sea lo primero el estudio de la legalidad de la condena en grado jurisdiccional de Consulta, lo que a su vez dirime las razones del recurso de apelación de la demandada.

1. REQUISITOS PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES:

Por tanto, corresponde verificar si se acreditaron los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes:

No existe duda que para la fecha del desaparecimiento y de la declaración de muerte presenta del señor Jairo Antonio Narváez Marín, 17 de octubre de 2011 y 17 de octubre de 2013, respectivamente (fl. 127), la norma vigente es la Ley 797 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, la cual exige para la causación de la pensión de sobrevivientes que el afiliado haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

En el presente caso a efecto de contabilizar las semanas de cotización la juez primigenia consideró que la fecha a tomar debía ser la del desaparecimiento del afiliado, al advertir que no es admisible efectuar el conteo de las semanas desde la fecha de la muerte presunta, por cuanto resulta imposible jurídica y físicamente para la persona desaparecida seguir efectuando cotizaciones; una vez realizado el conteo estableció en su decisión que el fallecido cotizó 154 semanas, por lo que cumplía con el requisito señalado en la norma.

Sobre este punto la apoderada de Colpensiones al sustentar su recurso asevera que se debe tener en cuenta la fecha de declaración de muerte presunta del afiliado, la cual, según sentencia proferida por el Juzgado Segundo De Familia de Pereira corresponde de al 17 de octubre de 2013, por lo que contabilizando la semana cotizada tres años hacia atrás, el señor Narváez solo cuenta con 48 semanas.

Al respecto considera esta Corporación que en tratándose de pensiones de sobrevivientes causadas por la declaratoria de muerte presunta se debe tener en cuenta como punto de partida para el conteo de semanas, la fecha del desaparecimiento, según lo ha decantado la Corte Suprema en su

jurisprudencia, en sentencias: SL – 24 de julio de 2002, rad. 16947, SL -26 de marzo 2004, rad. 21953, SL – del 3 abril de 2008, rad. 32156, SL -10 de marzo de 2009, rad. 33161., SL -1484 de 2018 y recientemente en la SL634-de 2020 en la que refirió:

“En otros términos, la causación del derecho ocurre, a partir de la fecha en que presuntamente muere el afiliado, pero el momento que marca la pauta para contabilizar el número de semanas mínimo exigido por la Ley, y como tal, la norma que regula el derecho pensional de sobrevivientes, es el desaparecimiento, pues como lo ha sostenido invariable y pacíficamente la jurisprudencia de la Sala, hasta ese momento el afiliado estaba en la posibilidad física y jurídica de cotizar, pues los dos años siguientes que se adoptan como fecha de la muerte, son simplemente, una demarcación razonable para sentar la extinción de la vida de la persona, y de allí derivar unas consecuencias jurídicas ante terceros, pero que en el terreno de la seguridad social, sería un despropósito exigir cotizaciones en ese período posterior al desaparecimiento.

Según lo expuesto, se tiene que, efectuando el conteo de semanas desde la fecha de desaparecimiento, dentro de los tres años inmediatamente anteriores el causante cotizó 127,9 semanas (Fl. 111), cumpliendo así con el requisito de las 50 semanas de cotización en dicho periodo, conforme a lo establecido en el art. 46 ib., por lo tanto, no le asiste razón en su inconformidad al recurrente.

Ahora bien, en cuanto a la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 establece:

6

“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...”*

Conforme lo señala la norma transcrita, serán beneficiaras de la pensión de sobrevivientes, la cónyuge o compañera permanente supérstite, y en caso que la prestación se cause por muerte de pensionado deben acreditar que hicieron vida marital con el causante y que la convivencia con en este se dio durante al menos cinco años con anterioridad a su muerte.

Se debe indicar que la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia tenía establecido el criterio de exigir la convivencia de cinco años ante muerte del afiliado, como del pensionado, al estimar que no existía razón para establecer diferencias, más aún cuando la convivencia era un elemento central y estructurador del derecho, tal como lo dejó sentado la Corporación en sentencia SL 1399/2018; ahora, se tiene que la Alta Corporación ha reevaluado la referida posición jurisprudencial en sentencia SL 1730 de 2020, en la que expuso sobre la exigencia del tiempo de

convivencia contenida en el artículo 13 de la L.797/03 que: *“se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado; una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma”* y por tanto *“para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes”*.

De acuerdo con lo anterior, por tratarse de la pensión de sobrevivientes de un afiliado, los requisitos para acceder a la prestación para la demandante se centran en demostrar la existencia del vínculo marital con el causante *y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia*, encontrando que la señora Giraldo Velásquez para acreditar la calidad de cónyuge del señor Narváez Marín, allegó al plenario Registro Civil de Matrimonio, donde consta la unión de los mencionados desde el 23 de febrero de 1985 (Fl.17), el que además no tiene anotaciones marginales de divorcio, por tanto, se encontraba vigente el vínculo al momento de la declaración de muerte del afiliado. Ahora en cuanto a la permanencia de la vida familiar, conforme a las declaraciones de los testigos arrimados a la audiencia de trámite y juzgamiento (minuto 14:09 a 52:40), se establece que la convivencia entre la pareja tuvo vocación de comunidad y estabilidad, pues estuvieron juntos hasta el momento del desaparecimiento, vivían en familia con sus dos hijas y ambos velaban por el sostenimiento de su hogar.

7

De acuerdo con lo expuesto, no puede desconocerse el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del causante, por ende, se encuentra ajustado a derecho el reconocimiento de la prestación efectuado en primer grado.

2. EXCEPCIONES DE FONDO, PRESCRIPCIÓN Y LIQUIDACIÓN.

Todo lo anterior, conlleva a inferir que en efecto al declararse la muerte del señor Jairo Antonio Narváez Marín dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, y en sede judicial, la demandante demostró ser la beneficiaria de la misma.

Lo anterior deja sin fundamento las excepciones propuestas, incluso la de prescripción, puesto que la A Quo estableció la causación del derecho a partir del 2 de mayo de 2017 (Fl. 132 vto.), la demandante presentó la reclamación pensional el 21 de noviembre de 2017 (Fl.42), la que fe resuelta mediante Resolución SUB 3414 del 10 de enero de 2018, confirmada en sede de apelación mediante Res. DIR 3452 del 19/02/2018 y la demanda fue presentada el 24 de septiembre de 2018 (fl. 64), evidenciándose entonces que no transcurrieron los 3 años establecidos en el art. 151 del CPTSS.

Ya en el plano de las liquidaciones, dado que la mesada pensional fue reconocida por un SMLMV, el retroactivo pensional causado entre el 2 de mayo de 2017 y el 31 de octubre de 2019, en razón de 13 mesadas anuales, una vez liquidado por la Corporación asciende a la suma de **\$25.054.627,49 (Tabla Anexa)**; valor que coincide con el calculado por la juez primigenia, por lo que se confirmará la suma ordenada en primer grado.

Anexo.

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.			
RETROACTIVO			
AÑO	SMLMV	MESADAS	TOTAL
2017	\$ 737.717,00	8,97	\$ 6.617.321,49
2018	\$ 781.242,00	13	\$ 10.156.146,00
2019	\$ 828.116,00	10	\$ 8.281.160,00
		TOTAL:	\$ 25.054.627,49

3. INTERESES MORATORIOS.

8

El art. 141 de la ley 100 de 1993 concede a los beneficiarios de las pensiones, el derecho a gozar de los intereses moratorios cuando no se les reconoce a tiempo las mesadas correspondientes.

Ahora, para esta Sala de Decisión los intereses moratorios proceden desde el momento en que se vence el plazo para decidir sobre la prestación y, por ende, como se trata de pensión de sobrevivientes, el término legal para ello es de 2 meses, conforme lo dispuesto en la Ley 717 de 2001, art. 1, modificado por el artículo 4 Ley 1204 de 2008-, sin que haya lugar a analizar la existencia de buena o mala fe del deudor, por cuanto se trata de resarcimiento económico para contrarrestar los efectos adversos de la mora, y no tiene carácter sancionatorio¹

Conforme a lo expuesto, los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional, se causan a partir del **22 de enero de 2018**, día siguiente a la fecha en que se cumplen los 2 meses exigidos (21 de enero de 2018 fl- 42) en la mencionada ley y hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo liquidado, por lo que se confirmará igualmente este tópico de la sentencia.

Por lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

¹ Línea jurisprudencial reiterada en las siguientes providencias, entre otras: Sentencia de 23 de septiembre de 2002, rad. N° 18512, sentencia SL3087-2014, rad. 44526, Sentencia SL16390 del 20 de octubre de 2015, rad. No. 40868.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia

Los Magistrados,



GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO



OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA



JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ