



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Hoy **19 de ABRIL DE 2023**, siendo las **2:00PM**, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 134**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **FANNY DIAGO DE ESCOBAR** en contra de **COLPENSIONES**, bajo radicación 760013105-015-2018-0208-01.

COOPONENCIA DRA YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO

Toda vez que la ponencia presentada por el Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA fue derrotada parcialmente por los Magistrados que componen su Sala, se dispuso la remisión del proceso a este despacho para su elaboración mediante Auto de sustanciación n° 86 del 10 de febrero de 2023, recibándose en el despacho el 14 de febrero de 2023, con el fin de realizar la ponencia única y exclusivamente respecto a la consulta en favor de Colpensiones.

En donde se resuelve la APELACIÓN presentada por Colpensiones en contra de la *sentencia No. 174 del 21 de junio del 2019 proferida por el Juzgado 15º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia se CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer una pensión de sobreviviente a la demandante en aplicación de la condición beneficiosa aplicando el Decreto 758 de 1990. El retroactivo no prescrito es del 28 de septiembre del 204 al 30 de junio del 2019 con 14 mesadas por valor de \$48.261.094, suma que debe cancelarse debidamente indexada.

Razones del juzgado: i) por tener más de 300 semanas al 01 abril de 1994 sin que el hecho de haberse concedido la sustitutiva de vejez sea incompatible con la pensión de sobreviviente, ii) Siendo que de la prueba documental y testimonial la demandante cumple con las exigencias para ser derechohabiente de la pensión de sobreviviente, y si bien a la fecha del deceso no dependía económicamente del causante, éste antes de su deceso no aportaba al hogar porque estaba en imposibilidad de trabajar dependiendo los dos de la hija. Sin perder de vista que la actora es una persona de especial protección constitucional por su analfabetismo y pobreza extrema, afectando la pensión de sobreviviente sus necesidades, iii) No hubo intereses moratorios.

Apelación Colpensiones: i) la Constitución política indica que no puede desempeñarse más de un empleo público ni recibir más de una asignación del erario público, teniendo en cuenta que el causante en vida disfrutó de la indemnización sustitutiva de vejez, ii) la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es incompatible con la pensión de vejez y de invalidez, por lo que si ya gozó de indemnización sustitutiva no tiene derecho a reclamar la pensión.

Es bueno recordar que la base fáctica y jurídica del distanciamiento en el presente proceso ha sido plenamente conocida discutida por las partes, así como la sentencia dictada por el a quo, por lo cual procede la Sala de Decisión a dictar la Providencia que corresponde atendiendo a las preceptivas legales.

SENTENCIA No. 109

La sentencia APELADA debe CONFIRMARSE, son Razones:

Ser desafortunados los argumentos de apelación del demandado a cerca de la incompatibilidad que a su parecer existe entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la prestación aquí reconocida que lo es por sobrevivencia, pues tal y como lo dejó en claro la instancia, el riesgo hoy cubierto con la prestación reclamada por la actora, es el de la muerte, sobre el cual también recaen las cotizaciones que el afiliado en su momento realizó y logró en vida, disfrutar de las prestaciones del riesgo de vejez con la indemnización sustitutiva que le fue reconocida (fl. 17) y que se repite, en nada desmejora el derecho que sus beneficiarios pudieran reclamar tras su deceso, de cumplir con los requisitos que dispone la norma para ello.

Argumentos de apelación que resultan imprósperos, y conforme el principio de consonancia (art. 66 A CPTSS) en ellos, no se avizora contrariedad al reconocimiento pensional en razón al cumplimiento o no de los requisitos pensionales bajo el principio de la condición beneficiosa como lo consideró la instancia.

COOPONENCIA DRA YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO

Ahora, al estudiar el presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta sobre lo no apelado, conforme al salvamento parcial de la ponencia, en favor de Colpensiones según lo dispone el artículo 69 del CPTSS, una vez teniendo por cierto que el fallecimiento del señor Jerónimo Escobar (q.e.p.d.) acaeció el 19 de enero de 2003, la norma aplicable al sub lite es la Ley 797 de 2003, artículo 13, publicada en el Diario oficial n° 45079 de enero 29 de dicho año, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

La citada norma preceptúa quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el literal a), así:

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

2

- 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 (...)*

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.

La norma citada, es clara al establecer que la cónyuge, para adquirir la pensión de sobrevivientes, debe acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con él por un tiempo no menor a 5 años continuos con anterioridad a su muerte; es decir que siguiendo lo dispuesto por la ley, la señora Fanny Diago , para obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes debe acreditar ese supuesto fáctico, pues si no queda demostrado, que en efecto, existió una verdadera comunidad de vida, resulta imposible acceder al reconocimiento de esta prestación.

Ello bajo un estricto criterio material, sustentado en la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que no es otra que la de coadyuvar a los objetivos de la seguridad social, entre los cuales se encuentra dar soporte y ayuda a los miembros del grupo familiar, que se ven abocados a la pérdida no sólo de un ser querido, sino en la mayoría de los casos, a la orfandad de quien

proveía el mantenimiento económico del hogar, situación que, a no dudarlo, afecta en muchos de los eventos sus condiciones de vida.

No obstante lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha establecido que la convivencia que trata la norma en cita no es absoluta, ya que en ciertos casos los desacuerdos o disgustos transitorios de la pareja, la no cohabitación por motivos de fuerza mayor no suponen una ruptura de la convivencia, en sentencia SL1399 de 2018, indicó que en el fallo SL3202 de 2015, la Corte adocrinó *«que en la familia, como componente fundamental de la sociedad, pueden presentarse circunstancias o vicisitudes que de ningún modo pueden tener consecuencias en el mundo de lo jurídico, como cuando desacuerdos propios de la pareja conllevan a que transitoriamente no compartan el mismo techo, pero se mantengan, de manera patente, otros aspectos que indiquen que, inequívocamente no les interesa acabar con la relación, es decir, que el vínculo permanece»*.

Seguidamente, dice: «En similar sentido, la jurisprudencia laboral ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio».

De otro lado y en la misma sentencia la Alta Corporación, manifestó en cuanto a la convivencia por un lapso no inferior a 5 años respecto de la relación del pensionado con su cónyuge puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto, veamos:

3

En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo (...)

El anterior criterio se reivindicó en las sentencias SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL6519-2017, entre otras.

Entonces la convivencia de 5 años con el cónyuge con lazo matrimonial vigente, puede darse en cualquier tiempo, así no se verifique una comunidad de vida al momento de la muerte del (la) afiliado (a) o pensionado (a), dado que: (i) el legislador de 2003 tuvo en mente la situación de un grupo social, integrado a más de las veces por mujeres cuyos trabajos históricamente han sido relegados al cuidado del hogar y que, por consiguiente, podían quedar en estado de vulnerabilidad o inminente miseria ante el abandono de su consorte y su posterior deceso; (ii) esta dimensión sociológica debe servir de parámetro interpretativo, a modo de un reconocimiento que la seguridad social hace a la pareja que durante largo periodo contribuyó a la consolidación de la pensión, mediante un trabajo que hasta hace poco no gozaba de valor económico o relevancia social; y (iii) es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente.

Por otra parte, la Corte ha clarificado que el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial. 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.

En efecto, la antinomia contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, visible cuando en su inciso 2.º hace referencia a «sociedad anterior conyugal» y, en el tercero, a «unión conyugal», fue resuelta por la Corte a favor de la última a través de sentencia SL, 13 mar. 2012, rad. 45038 (...).

En ese horizonte, la controversia gravita en verificar si la señora Fanny Diago, cumplió los requisitos establecidos en la ley para ser beneficiaria de la pensión deprecada.

Con la intención de demostrar su calidad de cónyuge, la demandante trajo al juicio las declaraciones extra juicio del señor Libardo Meneses Prieto (Exp. Dig Folio 11,), y María Edilma Caicedo González (Exp Dig Folio 12), manifestando que conocían de vista, trato y comunicación desde hace mas de 30 años por ser vecinos y amigos a la señora Fanny Diago de Escobar y el Sr Jerónimo Escobar, que se encontraban bajo la unión del matrimonio católico, acto que se llevó a cabo el día 19 de enero de 2002 en la ciudad de Palmira – Valle del Cauca.

Al analizar las probanzas arrimadas al proceso, en criterio de esta Corporación se encuentra acreditada la calidad de compañera permanente de la demandante, estando plenamente identificado que convivió la señora Fanny Diago con el fallecido Jerónimo Escobar, por más de 20 años, persona que estuvo brindándole apoyo mutuo, solidaridad, respeto y afecto, dado que según los dichos de las deponentes la pareja convivió desde el año 2002 hasta el momento de fallecimiento.

De modo que, en lo que respecta a la señora Fanny Diago, a criterio de esta Colegiatura se encuentra superados los presupuestos de ley, y por tanto, es acreedora de la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente del señor Jerónimo Escobar.

4

Dilucidado el derecho que le asiste a la señora Fanny Diago, al tratarse de una pensión de sobrevivencia y que el monto no fue objeto de discusión ante el reconocimiento, toda vez que no hubo inconformidad del recurso de apelación presentado por las partes, el mismo se sostendrá en el salario mínimo legal mensual vigente.

En ese orden, por parte de esta Corporación procedió a liquidarse las mesadas pensionales adeudadas a la demandante, liquidadas desde el 28 de septiembre de 2014 hasta el 30 de junio de 2020, incluidas las adicionales de junio y diciembre, observándose que, bien hizo el A quo al estimar la suma de \$48.261.094, pues fue el mismo valor que nos arrojó en esta instancia.

FANNY DIAGO				
RETROACTIVO DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2014 AL 30 DE JUNIO DE 2019				
AÑO	IPC VARIACIÓN	MESADAS RECONOCIDA	MESADAS ADEUDADAS	TOTAL
2014		\$ 616.000	4,1	2.525.600,00
2015		\$ 644.350	14	9.020.900,00
2016		\$ 689.454	14	9.652.356,00
2017		\$ 737.717	14	10.328.038,00
2018		\$ 781.242	14	10.937.388,00
2019		\$ 828.116	7	5.796.812,00
			TOTAL	48.261.094,00

En lo atinente a la excepción de prescripción, como bien lo manifestó el Juez de primer grado está llamada a prosperar parcialmente, toda vez que las acciones tendientes al reconocimiento de la prestación económicas se realizaron el día 28 de septiembre de 2017, teniendo en cuenta que el derecho se causó el 19 de enero de 2003, disponiendo de 3 años para adelantarla, así las cosas, se

tendrá en cuenta como fecha para el pago de las mesadas el 28 de septiembre de 2014, para la señora Fanny Diago.

Frente al pago de intereses moratorios que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, tienen como finalidad resarcir la mora en el reconocimiento pensional; la Corte Suprema de Justicia en sus reiterados pronunciamientos, como la CSJ SL787-2013, a través de la cual se determinó que no habrá lugar al pago de este concepto, cuando se encuentre plenamente justificado la negación del derecho invocado, bien sea porque la entidad hubiera actuado con pleno respaldo normativo, o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en su momento pueda darse por las autoridades judiciales en su interpretación de las normas sociales, en la medida que por mandato legal esta debe dejarse en suspenso hasta tanto la justicia decida; cosa que sucedió en el sub-examine.

Como soporte de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1524-2023, indica que:

“Los intereses moratorios en pensión de sobrevivientes de la Ley 797 de 2003, no son viables cuando su reconocimiento obedece al cambio de criterio jurisprudencial ocurrido con posterioridad a la reclamación (...) en la aplicación minuciosa de la ley, en razón a la insuficiencia de cotizaciones exigidas en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

En este orden, por tratarse de una pensión de sobreviviente donde la normatividad aplicable era la vigente a la fecha del fallecimiento, y la negativa por parte del fondo obedeció al ajuste de la aplicación de la misma. Colpensiones no estaría incurriendo en una falta u omisión.

Expuesto lo anterior, el A quo acertó en la parte resolutive no condenando a la demandada al pago de intereses moratorio.

Sobre la indexación, la misma Corte en sentencia SL, rad. 46984, expresó que:

“(...) la indexación corrige la devaluación de la moneda por inflación, mientras que los intereses moratorios compensan al acreedor por la tardanza del deudor en el pago de la obligación. Por lo tanto, el reconocimiento de estos dos conceptos a favor del acreedor, no se constituye en un doble pago, pues no persiguen un mismo fin, como erradamente lo considera el juzgador de segundo grado.

(...)

en cambio, la indexación es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía nacional”.

En consecuencia, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, acertó al condenar a COLPENSIONES a pagar a favor de la demandante, el valor correspondiente por concepto de indexación, desde el 28 de septiembre de 2014 hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas pensionales adeudadas.

En tal virtud, y como en el caso concreto se encontraron demostrados los requisitos necesarios para acceder a la pensión de sobrevivientes conforme lo pregonan la Ley 797 de 2003, en consecuencia, la Sala confirmará la sentencia n° 174 del 21 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

En atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena a favor de la demandante Sra. Fanny Diago por concepto de mesadas del 28 de septiembre de 2014 al 29 de febrero de 2024 en cuantía de \$ 111.906.512

FANNY DIAGO				
RETROACTIVO DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2014 AL 29 DE FEBRERO DE 2024				
AÑO	IPC VARIACIÓN	MESADAS RECONOCIDA	MESADAS ADEUDADAS	TOTAL
2014		\$ 616.000	4,1	\$ 2.525.600
2015		\$ 644.350	14	\$ 9.020.900
2016		\$ 689.454	14	\$ 9.652.356
2017		\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018		\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019		\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020		\$ 877.803	14	\$ 12.289.242
2021		\$ 908.526	14	\$ 12.719.364
2022		\$ 1.000.000	14	\$ 14.000.000
2023		\$ 1.160.000	14	\$ 16.240.000
2024		\$ 1.300.000	2	\$ 2.600.000
			TOTAL	\$ 111.906.512

x1

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.
2. **CONDENAR** a Colpensiones a pagar en favor de la demandante la suma de \$111.906.512 por retroactivo en la pensión actualizada de sobrevivientes por el periodo comprendido entre 28 de septiembre de 2014 al 29 de febrero de 2024.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones a favor del demandante. Se fijan las agencias en un salario mínimo legal vigente.

6

NOTIFIÍQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
¹SALVO VOTO PARCIAL


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

^{1 1} **SALVO VOTO PARCIAL:** A mi juicio, no hay lugar a estudiarse la consulta, toda vez que el recurso de apelación y la consulta tienen un mismo fin, que es la revisión de los errores de las decisiones del juez de instancia, por consiguiente, con la apelación se precisan por parte de la demandada, los errores que a su juicio cometió la instancia, resultando la consulta y el recurso, excluyentes entre sí.

argumentos estos de la Sala que acompañan las consideraciones que han sido postuladas en variados pronunciamientos mediante aclaraciones de voto en la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia SL 3202-2021, SL 3047- 2021, SL 3199-2021, 3049-2021 y en decisión de tutela T-1092 DE 2012.