



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número 37

Audiencia número 292

En Santiago de Cali, a los doce (12) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), siendo la fecha y hora señalada por auto que precede, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia número 187 del 7 de diciembre de 2018 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por HEBERT ALBERTO MEJIA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Dentro de la oportunidad legal, la apoderada del actor formuló alegatos de conclusión, considerando que se debe acceder a las súplicas de la demandada, al haber quedado acreditado, la calidad de beneficiario del actor, como cónyuge supérstite de la señora Deysi Caicedo Cobo, quien



falleció el 8 de junio de 2009, y que la convivencia de esa unión matrimonial fue por más de 14 años, además que la causante había iniciado los trámites para que el demandante se fuera a vivir con ella a España. De otro lado señala que la causante era beneficiaria del régimen de transición y tenía más de 1000 semanas cotizadas, debiendo la demandada validar las cotizaciones realizadas por ella en el Reino de España, y reconocer el derecho a la pensión en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, con los intereses moratorios y 14 mesadas anuales.

SENTENCIA N. 288

Pretende el demandante se le reconozca la pensión de sobrevivientes a partir del 09 de junio de 2009, en su calidad de cónyuge de la señora DEISY CAICEDO COBO, intereses moratorios, costas y agencias de derecho.

En sustento de esas pretensiones, manifiesta el actor que convivió con la causante de manera continua e ininterrumpida desde el año 1995 y el 30 de marzo de 2007 contraen matrimonio civil, convivencia que se mantiene hasta el 8 de junio de 2009, cuando ella fallece.

Que la causante cotizó 1075 semanas durante toda su vida laboral al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, período que corresponde desde el 1 de abril de 1973 hasta el 31 de diciembre de 2006. Presentando al 1º de abril de 1994: 568 semanas cotizadas.

Que el libelista solicitó la pensión de sobrevivientes la cual ha sido negada en acto administrativo número SUB 217191 del 5 de octubre de 2017, con el argumento que *“la fallecida no registró un mínimo de 26 semanas de aportes cotizadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, razón por la cual ni le es aplicable la condición más beneficiosa”*.



Que oportunamente interpuesto los recursos de reposición y apelación contra el acto administrativo antes enunciado, siendo confirmada en Resolución SUB 256649 del 14 de noviembre de 2017 (fl.21 a 35).

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES al dar respuesta a la acción, se opone a que se le reconozca las pretensiones al libelista, toda vez que la causante al momento del fallecimiento no dejó causado el derecho conforme a lo requerido en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, no tenía 50 en los últimos 3 años y tampoco, cumple con los requisitos de la sentencia SL 4650 de 25 de enero de 2017, para la aplicación de la condición más beneficiosa. Formuló como excepciones inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, legalidad del acto administrativo, buena fe la entidad demandada, innominada o genérica, prescripción (fl.47 a 52).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con sentencia, mediante la cual el A quo declaró probada la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas con antelación al 18 de noviembre de 2013. Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del señor HEBERT ALBERTO MEJIA en forma vitalicia, la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge de la causante DEISY CAICEDO COBO, desde el 08 de junio de 2009, la que ordenó sea liquidada conforme los artículos 21, 46 y 48 de la Ley 100 de 1993, en el 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez a la causante. Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del señor HEBERT ALBERTO MEJIA las mesadas insolutas causadas desde el 18 de noviembre de 2013 hasta esta fecha y de ahí en adelante, en la cuantía que se determine según numeral anterior. Dispuso que COLPENSIONES una vez valide las semanas aportadas en el Reino



de España por la causante DEISY CAICEDO CUERO, cuantifique nuevamente el monto de la pensión concedida y reliquide su importe si es del caso. Accedió al reconocimiento y pago de los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre la totalidad de las mesadas insolutas, los cuales se generan a partir del 19 de enero de 2017 y hasta que se efectúe el pago de la obligación.

A tal conclusión llegó el A quo al considerar que la causante era beneficiaria del régimen de transición, que cotizó 1075 semanas al 31 de diciembre de 2006, que a esa fecha tiene el número de semanas para acceder a la pensión por vejez, dejando causado el derecho.

RECURSO DE APELACION

La mandataria judicial de la entidad demandada formula el recurso de alzada, indicando que el libelista no es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, toda vez que la causante no dejó causado el derecho como lo establece la Ley 797 de 2003, norma aplicable al caso, tan sólo cotizó 17,14 semanas en los últimos 3 años anteriores a su muerte, que no es procede el principio de la condición más beneficiosa de conformidad a la sentencia U-005 de 2018, se requiere del cumplimiento de la totalidad de las 5 condiciones que allí señala el test de procedencia, que no se demuestra la dependencia respecto a la causante, que en el interrogatorio absuelto por el actor, señala que los gastos eran compartidos; que no es procedente aplicar el Acuerdo 049 de 1990, lo que permite la condición más beneficiosa es la aplicación de la norma anterior, esto es, la Ley 100 de 1993.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la providencia de primera instancia es adversa a COLPENSIONES, de la que la Nación garante, razón por la cual se



conoce el pronunciamiento de primer grado en grado jurisdiccional de consulta, en atención al artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral y Seguridad Social.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme al argumento expuesto por la apoderada judicial de la parte actora y el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES se revisará la sentencia de primer grado sin limitación alguna, siendo los problemas jurídicos a resolver por la Sala: i) Si es posible, atender la pretensión de pensión de sobrevivientes, requerida, es decir, si la causante dejó el requisito de semanas exigidos por la ley, o la jurisprudencia para la prestación reclamada; ii) De acuerdo con la respuesta al anterior interrogante, se determinará desde cuando operó el fenómeno prescriptivo, queda lugar al consecuente retroactivo pensional; y iii), si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

Antes de darle solución a las controversias planteadas, encuentra la Sala que no es motivo de discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. La fecha de nacimiento de la señora DEYSI CAICEDO COBO: 26 de agosto de 1957, según documento obrante a folio 5 del expediente.
2. La fecha de deceso de la señora DEISY CAICEDO COBO, hecho acaecido el 08 de junio de 2009 (fl.6)
3. Las cotizaciones que la señora DEYSI CAICEDO COBO realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones ante el ISS hoy COLPENSIONES un total de **1.075** semanas, en el período comprendido entre el 01 de abril de 1974 de 31 de diciembre de 2006, tal y como se observa en el acto administrativo SUB 217191 del 05 de octubre de 2017 (fl.11 a 14).



4. Registro Civil de matrimonio el 30 de marzo de 2007, celebrado entre el señor Hebert Alberto Mejía y la causante Deysi Caicedo Cobo (fl.7).

Para darle respuesta al primero de los planteamientos expuestos, esto es, si se dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se hace necesario partir de la data del deceso, esto es, 08 de junio de 2009, estando vigente la Ley 797 de 2003, que en el artículo 12 establece:

“ Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento ...*

Establecida la normatividad a aplicar, verificamos, si la causante DEYSI CAICEDO OROZCO, dejó causada la prestación económica de sobrevivientes a sus beneficiarios, y se tiene lo siguiente conforme a la documental anexa:

- En la Resolución SUB 217191 de 2017 (fl.11), se indica que la causante, DEISY CAICEDO OROZCO, no dejó acreditado el requisito de las 50 semanas en los últimos 3 años a su fallecimiento que irían desde el 8 de junio de 2006 al mismo día y mes del año 2009, ya que en ese lapso temporal solo aportó 16 semanas.
- En la Resolución SUB 256649 del 14 de noviembre de 2017, COLPENSIONES, refiere a las 1075 semanas cotizadas por la señora DEISY CAICEDO COBO, e igualmente hace alusión al convenio celebrado entre la República de Colombia y el Reino de España, donde la entidad de seguridad social demandada, solicitó al Reino de España, a través del Ministerio del Trabajo el formulario



ES/CO-02 por medio del cual se certifiquen los tiempos laborados en dicho país.

Debe recordarse que mediante la Ley 1112 de 2006, se aprueba el “Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España”, que en su artículo 3 refiere a la aplicación de ese convenio para los trabajadores nacionales que estén o hayan estado sujetos a las legislaciones de Seguridad Social de una o ambas partes contratantes, así como a sus familiares beneficiarios y sobrevivientes.

La Corte Constitucional en sentencia C-858 de 2007, al declarar exequible la Ley 1112 de 2006, puntualizó:

“El respeto a los derechos adquiridos que consagra el artículo 5 del Convenio resulta acorde con el artículo 58 constitucional, en la medida en que extiende el ámbito territorial de protección de estos derechos al territorio de la otra Parte y establece la posibilidad de sumar los tiempos cotizados en uno y otro Estado, con lo cual hace efectivo el derecho a la seguridad social que consagra el artículo 48 de la Carta.

“...”

Los artículos 8, 9 y 10 del Convenio al regular que los periodos de cotización cumplidos bajo una de las legislaciones sean tomados en cuenta al momento de realizar la totalización de éstos períodos en uno y otro Estado, hacen efectiva la protección del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Carta y de las garantías y principios del artículo 53 constitucional que protegen el derecho al trabajo. Dentro de tales principios se destaca el respeto del principio de favorabilidad, en la medida que el numeral 3 del artículo 9 del Convenio establece que para efecto del reconocimiento de las pensiones “la institución competente de cada Parte, reconocerá u abonará la prestación que sea más favorable al interesado.”

La Guardiania de la Constitución en sentencia T-009 de 2019, sobre el convenio suscrito entre Colombia y el Reino de España el 6 de



septiembre de 2005, el cual fue ratificado por el Congreso de la República a través de la Ley 1112 de 2006. Expone:

“El propósito de dicho Convenio consiste en que los dos Estados se comprometen a cooperar en el ámbito de la seguridad social y asegurar una mejor garantía de los derechos de los trabajadores de cada uno de los dos países, que ejerzan o hayan ejercido una actividad profesional en el otro¹.

(...)

Lo anterior significa que, en aplicación del Convenio, aquellas personas que laboraran en España y en Colombia y que, a su vez, realizaran las correspondientes cotizaciones al sistema de seguridad social, podrán sumar y totalizar estos periodos para obtener la prestación pensional, ya sea en Colombia o en España”.

En el trámite de segunda instancia, se pretendió tener conocimiento de los resultados de la información que solicitó COLPENSIONES, donde se allegó copia del oficio emitido por el Ministerio del Trabajo, enviando ES/CO -02 aplicación del convenio de seguridad social entre la República de Colombia y el Reino de España (fl. 11 cuaderno de segunda instancia), sin que se hubiese podido tener respuesta concreta, por lo tanto, no se acredita semanas cotizadas posteriores al 31 de diciembre de 2006, que es la última que aparece en la historia laboral (fl. 46 del cuaderno del Tribunal), máxime que en el formulario CO/ES -02 no están los períodos acreditados en España y que era precisamente lo que se buscaba, es decir, que se indicará con precisión los períodos cotizados o laborados en España, razón por la cual sólo se tendrán en cuenta 1075 semanas.

Al no haberse podido acreditar el tiempo cotizado en España, se reitera que no se logra demostrar las 50 semanas de cotización antes del fallecimiento de la afiliada. Pero no puede la Sala pasar por alto las 1075 semanas cotizadas por la causante DEISY CAICEDO COBO. Por consiguiente, se analizará si se acreditan los requisitos establecidos en el

¹ Preámbulo de la Ley 1112 de 2006.



parágrafo primero del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que textualmente señala:

“Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.”

Al tenor de lo citado, lo primero a verificar, es si la señora DEISY CAICEDO COBO, fue o no beneficiaria del régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que exige acreditar al 01 de abril de 1994, una edad de 35 años para las mujeres o 15 años de servicios cotizados a esa data.

A folios 5 encontramos que se aportó el registro civil de nacimiento de DEISY CAICEDO COBO, hecho que tuvo lugar el 26 de agosto de 1957, por lo tanto, al 01 de abril de 1994, la causante tenía 36 años de edad cumplidos, lo que la hacía beneficiaria del régimen de transición y por consiguiente, se debe revisar la normatividad pensional por vejez, anterior a la Ley 100 de 1993, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, que establece:

“Artículo 12. Requisitos de la pensión por vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer, y,*
- b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de*



las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”

La edad mínima de 55 años la cumpliría la señora DEISY CAICEDO COBO el 26 de agosto de 2012, pero el deceso de ella, tuvo lugar el 8 de junio de 2009. Donde la muerte habilita la edad, como lo ha precisado en reiterados pronunciamientos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, el expuesto en la sentencia SL 2920 de 2017.

El otro requisito a acreditarse es que hubiese sufragado 500 en los últimos 20 años a anteriores al cumplimiento de la edad mínima para acceder a la pensión, o que acredite 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo. Presupuesto que también está acreditado con la copia de la historia laboral de DEISY CAICEDO COBO llevada por COLPENSIONES, actualizada al 22 de marzo de 2019, donde se observa que el total de semanas cotizadas por la mencionada afiliada es de 1075.71 semanas, que corresponden al período del 01 de abril de 1973 al 31 de diciembre de 2012, semanas cotizadas de manera interrumpida, de las cuales 1058.56 fueron cotizadas al 30 de junio de 1997 y en el año 2006 cotizó 17.15, lo que conlleva a concluir que la señora DEISY CAICEDO COBO conservó el régimen de transición en atención al Acto Legislativo 01 de 2005, que condicionó la aplicación de ese régimen de transición para quienes a julio de 2005 acreditaran más de 750 semanas cotizadas.

Se concluye entonces, que, de acuerdo con el material probatorio, se acreditan los requisitos del parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, correspondiéndole al actor acreditar la calidad de beneficiario de esa prestación, toda vez, que el artículo 13 de la misma ley dispone que son beneficiarios:



“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”

Al tenor de la norma citada, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, se debe acreditar convivencia.

Ante el A quo absolvió interrogatorio de parte el señor HEBERT ALBERTO MEJIA, quien señala que desde el año 1991 conoció a DEISY CAICEDO COBO, vivían en el mismo barrio, fueron novios y en el año 1995 comenzó la convivencia, se casaron en el año 2007, no tuvieron hijos en común, vivieron desde el año 1995 al 2001 en el barrio Antonio Nariño, luego la causante se fue para España, buscando mejoras las condiciones de vida de los dos, que él también pensaba irse a España, y la convivencia siguió no se separaron, que la fallecida estuvo en España 8 años, que venía cada año, que la causante tenía un hijo como de 42 años, que los gastos de la casa, eran compartidos, que DEISY le enviaba dinero desde España, que ella murió de “cáncer de mama”, las honras fúnebres fueron sufragadas por él y la familia de ella.

Rinde declaración GERMAN HERNANDEZ BELTRAN, quien señala ser amigo del actor, hace unos 25 años, fueron vecinos de cuadra, en el barrio Santa Mónica, que para el año 1995 el demandante vivía con la señora Deisy, eran amigos de versen cada ocho días, de salir a “*jugar billar, tomaban, compartían*”, que fue invitado al matrimonio celebrado en el año



2007, pero no asistió, que sabe de la convivencia desde el año 1995, porque es amigo del actor, no los visitaba en la casa, los veía cuando ellos salían de la casa, que en el barrio siempre lo veía con la señora Deisy, que ellos no se separaron, que Deisy se fue para España como desde el año 2001, pero regresaba cada año, regresó como en el año 2009 cuando ya estaba enferma de “cáncer de mama”, no asistió a las honras fúnebres, mientras la causante estuvo en España no sabe que el actor haya tenido otra relación, que la pareja se comunicaba por “internet”, que la pareja no tuvo hijos en común, que el demandante trabaja y el aporte lo hacían entre los dos, no sabe a qué se dedicaba la fallecida, manifiesta que cuando regreso Deisy de España, llegó a la casa de Irma Fanny, que era allí donde vía la pareja.

Rinde declaración IRMA FANNY PUNGO VIVAS, quien ha manifestado ser amiga del demandante hace más de 10 años, lo conoció por medio de la señora Deisy quien se lo presentó como un amigo y después de eso ellos convivieron en su casa en alquiler en el segundo piso, desde el año 1995 a 2001, eran sus inquilinos, convivieron de manera permanente, no tuvieron hijos en común, cada uno tiene sus hijos por separado, en el año 2001 la señora Deisy viaja a España, que era un progreso para ellos y se fue a trabajar, que la pareja se comunicaba y la causan venía por lo general en diciembre, que el demandante no viajó a España, estuvieron haciendo los trámites, que Deisy sufrió de “cáncer de mama”, y se vino para la casa de la familia y el demandante ya vivía en el barrio Ciudad Modelo, que la idea de la pareja era reunirse en España, que Deisy llegó a la casa de la mamá y hermanas porque estaba muy enferma y necesitaba de la ayuda de ellos, y Hebert estaba trabajando, que Deisy murió el 8 de junio de 2009.

Declaración de JORGE HOLGUIN POTES, indica que es amigo del actor hace unos 30 años, en el barrio Ciudad Modelo, que luego el demandante



se consiguió una compañera la señora Deisy, y se fueron a vivir al barrio Unión de Vivienda Popular, que eso fue como en el año 1994 o 1995, esto lo sabe porque se veían una vez al mes o cada 15 días, que son amigos de “farra”, que pocas veces lo visitaba en la casa, que a las reuniones iba con la señora Deisy, que la causante se fue para España a conseguir trabajo, esto fue como en el año 2000 o 2001, y lo sabe porque se lo contó el demandante, que Deisy venía a visitar al actor además la pareja se casó, que la fallecida se vino de España como en el año 2008, no recuerda la fecha del fallecimiento, no asistió al entierro, que al libelista nunca se le ha conocida otra persona diferente a la causante, que se casaron en el año 2007, los sabe porque el demandante se lo contó, que la señora Deisy venía de España en los meses de diciembre, no conoce la familia de Deysi.

Antes de hacer la valoración probatoria, la Sala hace acopio de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral SL 5141 del 2019, radicado 68121, en la que ha expuesto:

“En torno a la discusión jurídica planteada por la recurrente, conviene precisar que esta Sala ha indicado que a efectos de verificar el cumplimiento del requisito de la convivencia, el juzgador debe, en cada caso, analizar la vigencia del vínculo marital o conyugal y sus particularidades (ver Sentencia CSJ SL 1399-2018), entendido este, más allá de la mera denominación formal que en el derecho de familia se le otorgue (matrimonial, unión marital, sociedad conyugal, sociedad patrimonial, etc), o de eventos donde existan separaciones de cuerpos transitorias, «en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares», pues lo que a efectos de la protección del derecho de la seguridad social incumbe, es demostrar si entre la pareja perduraron esos «lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja» (ver Sentencia CSJ SL 1399-2018).

Por lo indicado, en casos de cónyuges «separados de hecho» o incluso «con sociedad conyugal liquidada» (CSJ SL, 25 abr. 2018, rad. 45779), esta sala ha precisado que no resulta relevante la clasificación o estatus que en el derecho de familia adopte la unión de la pareja, pues se itera, lo que quiso amparar el legislador, de



cara a la prestación pensional de sobrevivientes, es la perdurabilidad, de manera patente, de la «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva (...)» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605; SL7299-2015; SL1399-2018); además de concederle una protección al cónyuge supérstite que «entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión [y] se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba» (sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637), ello precisamente, en virtud del principio de solidaridad del que es partícipe el derecho a la seguridad social.

Tal postura toma más fuerza si con posterioridad a la separación o a la liquidación de la sociedad conyugal, además de persistir esa comunidad de vida, no existió una convivencia simultánea con otro compañero permanente, y si quien invoca la concesión de la prestación se ve desprovista de todo sustento ante del fallecimiento pensionado.

(...)

En concordancia con los argumentos previamente esbozados, encuentra la Sala que, tal y como lo advierte el censor, el Tribunal le dio un errado entendimiento al contenido del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al concluir que los 5 años de convivencia exigidos por la norma solo podían demostrarse bajo una de las dos calidades, bien como cónyuge o bien como compañera permanente, pero no con acumulación de tiempos convividos bajo diferente estatus. Esa comprensión de la norma resulta ser restrictiva y rigurosa, además de contrariar el querer del legislador que, se itera, propende por la protección de esa unión más allá de la mera formalidad, así como del principio de solidaridad con el cónyuge o compañero supérstite.

En otros términos, no es adecuado atar ni reducir el requisito de convivencia y, por ende, la prosperidad del derecho de sobrevivientes, simplemente a la calidad formal de cónyuge o compañero de quien arguye ser beneficiario, ni tampoco a figuras jurídicas o situaciones de hecho que, prima facie, pudieran reflejar la extinción del vínculo formal pero que en el trasfondo revelen la voluntad de las partes de continuar con su vida de pareja, pues, se itera, es necesario que el juzgador, en cada caso concreto, ausculte más allá del vínculo jurídico existente, a fin de determinar si existe una convivencia efectiva, real y material, pues es esta la que se



requiere a efectos de acreditar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes.”

Encuentra la Sala que las declaraciones rendidas ante el Juez de primera instancia por los señores GERMAN HERNANDEZ BELTRAN, IRMA FANNY PUNGO VIVAS y JORGE HOLGUIN ROJAS, señalando que conocieron al demandante y a la señora Deisy Caicedo Cobo, quienes hicieron vida en común, inicialmente desde el año 1995 y que en el año 2007 se casaron y residieron en una propiedad de la señora IRMA FANNY PUNGO VIVAS, Además, exponen que la causante viajó a España en el año 2001, pero que cada año venía y que no hubo separación, que al contrario el demandante tenía pensado ir a España y no lo pudo hacer, estaban en esos trámites, que la comunicación era a través de “internet”, además, señalan que la causante regresó de España cuando enfermó de “cáncer de mamá”.

La Sala da valor probatorio a las declaraciones rendidas, por haber tenido relación directa con las situaciones expuestas por ellos mismos en especial de la convivencia que reclama la Ley. Por consiguiente, en el caso en estudio existió una convivencia derivada de un vínculo afectivo que da lugar a accederse a las súplicas de la demanda.

Advierte la Sala, que el hecho de que la señora Deisy Caicedo Cuero, haya viajado a España desde el año 2001, ello obedeció a mejorar las condiciones de vida, y que la pareja conformada por la fallecida y el demandante, siempre fue continúa y permanente, además contrajeron matrimonio Civil, celebrado el día 30 de marzo de 2007 (fl.7), a folio 72 del plenario, reposa documento suscrito por la causante dirigido al embajador de España, con fecha 6 de junio de 2008, solicitando agilización del trámite para que su cónyuge fuera a vivir a España, con lo anterior se establece que la convivencia si fue permanente.



Con lo citado, queda claro que el requisito de la convivencia, se encuentra acreditado.

El otro requisito que exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para que la pensión de sobrevivientes tenga el carácter de permanente, es que el beneficiario tenga más de 30 años al momento del fallecimiento del pensionado. Para el caso que nos ocupa, el señor HEBER ALBERTO MEJIA, nació el 06 de abril de 1959 (fl.8), por lo que, al 08 de junio de 2009, fecha del deceso de DEISY COBO CAICEDO, tenía 50 años de edad, por lo tanto, la pensión de sobrevivientes es vitalicia.

PRESCRIPCION

Para proceder a reconocer el retroactivo pensional, se hace el análisis de la excepción de prescripción. Tenemos que el derecho surge desde el fallecimiento del afiliado, 08 de junio de 2009, la reclamación fue presentada el 18 de noviembre de 2016, tal y como se observa en el acto administrativo SUB 217191 del 05 de octubre de 2017 (fl.11), y la demanda radicada el 12 de diciembre de 2017 (fl.36), transcurrió más de los 3 años que pregonan el artículo 151 del CPL y SS por consiguiente, están prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 18 de noviembre de 2013, como acertadamente lo concluyó el A quo.

CUANTIA

En cuanto al valor de la mesada pensional, de acuerdo con la historia laboral, (fl. 41) la causante cotizó sobre el valor del salario mínimo legal mensual, pero como quiera que no ha culminado el trámite administrativo, a fin de establecer el tiempo de servicios cotizados por la señora DEISY CAICEDO COBO en España, así como el valor del ingreso base de liquidación; por consiguiente, corresponderá a la entidad demandada



hacer la correspondiente liquidación, atendiendo el parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 del 2003, esto es que el valor de la mesada pensional será del 80%, y se deberá además tener en cuenta el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, es decir, no podrá reconocer mesada pensional por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Igualmente, de establecerse, que la mesada pensional es superior a 3 salarios mínimos legales mensuales, caso en el cual sólo se tendrá derecho a una mesada adicional, conforme lo estipula el parágrafo transitorio 6, del Acto Legislativo 01 de 2005.

Con el fin de no vulnerar derechos fundamentales del accionante, mientras se culmina el trámite administrativo antes citado, se le debe reconocer una pensión equivalente al salario mínimo y 14 mesadas anuales. Razón por la cual se adicionará la sentencia de primera instancia.

La Sala realiza las siguientes operaciones matemáticas:

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2013	589,500.00	13 días +2 mesadas	1,434,450.00
2014	616,000.00	14	8,624,000.00
2015	644,350.00	14	9,020,900.00
2016	689,454.00	14	9,652,356.00
2017	737,717.00	14	10,328,038.00
2018	781,242.00	14	10,937,388.00
2019	828,116.00	14	11,593,624.00
2020	877,803.00	11	9,655,833.00
TOTAL			71,246,589.00

Se le adeuda al actor la suma de \$71.246.589 por concepto de mesadas pensionales causadas desde el 18 de noviembre de 2013 al 31 de octubre



de 2020, suma en la que está incluida las dos mesadas adicionales anuales. Ello sin perjuicio de la reliquidación que deberá hacer la entidad demandada, cuando culmine el trámite administrativo que le permita establecer el tiempo de servicios que prestó la señora DEISY CAICEDO COBO en España y con ello el ingreso base de cotización

INTERESES MORATORIOS

En cuanto al pago de los intereses moratorios reclamados, encontramos que para que se configure el derecho al pago de los mismos, basta la existencia de la mora en el reconocimiento del derecho, la cual se origina, una vez vence el término previsto en la Ley, para que el Fondo de Pensiones se pronuncie respecto a la prestación económica solicitada, que para las pensiones de sobrevivientes es de dos meses, artículo 1º Ley 717 de 2001.

En el presente asunto, el demandante hizo la solicitud del reconocimiento de la prestación el 18 de noviembre de 2016 tal y como se observa en el acto administrativo visible a folio 18 y siguientes, por lo tanto la entidad contaba hasta el 18 de enero de 2017 para revolver tal petición, razón por la cual procede emitir condena en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, respecto de los intereses moratorios, a partir del 19 de enero de 2017, los que se cancelarán sobre la totalidad de las mesadas pensionales retroactivas, a la tasa máxima de interés moratorio, al día en que se efectúe el pago total de las mismas, tal como lo indico el A. quo.

DESCUENTOS

Finalmente, del retroactivo pensional adeudado al demandante se autoriza a la entidad demandada a descontar – salvo las mesadas adicionales - los



aportes en salud que le correspondieran y a su vez deberá trasladarlos a la EPS a la que se encuentre afiliado el beneficiario, como lo dispone el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Bajo las anteriores consideraciones, se da respuesta a los alegatos formulados por la apoderada de la parte actora.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del promotor de esta acción. Fíjese las agencias en derecho que corresponde en esta instancia en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia número audiencia pública llevada a cabo el 07 de diciembre de 2018, por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, objeto del recurso de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta: en el sentido de:

- a) **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer la pensión de sobrevivientes a favor del señor HEBERT ALBERTO MEJIA en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigentes, a partir del 18 de noviembre de 2013, Con el fin de no vulnerar derechos fundamentales del accionante, mientras se culmina el trámite



administrativo, que le permita establecer el tiempo de servicios cotizados por la señora DEISY CAICEDO COBO en España, así como el valor del ingreso base de liquidación; porque de contabilizarse todo el tiempo laborado en Colombia y en España, resulta una mesada superior, deberá COLPENSIONES realizar la correspondiente liquidación de la mesada pensional como lo ordenó el A quo.

b) CONDENAR a COLPENSIONES a pagar al señor HEBERT ALBERTO MEJIA, la suma de \$71.246.589 por concepto de mesadas pensionales causadas desde el 18 de noviembre de 2013 al 31 de octubre de 2020, suma en la que está incluida las dos mesadas adicionales anuales. Ello sin perjuicio de la reliquidación que deberá hacer la entidad demandada, cuando culmine el trámite administrativo que le permita establecer el tiempo de servicios que prestó la señora DEISY CAICEDO COBO en España y con ello el ingreso base de cotización.

C) AUTORIZAR a COLPENSIONES que del retroactivo pensional, salvo las mesadas adicionales, descuente al beneficiario los aportes que corresponden a salud, los que deberán ser remitidos a la EPS donde se encuentre afiliada.

SEGUNDO.- CONFIRMAR EN LO DEMAS la sentencia objeto de apelación y grado jurisdiccional de consulta

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del promotor de esta acción. Fíjese las agencias en derecho que corresponde en esta instancia en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HEBERT ALBERTO MEJIA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-017-2017-00758-01

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: HEBERT ALBERTO MEJIA
APODERADO: JOSE WILMER DIAZ MORALES
clalidelbra@hotmail.com

DEMANDADO
COLPENSIONES
APODERADO: KARINA CHAVEZ CHAVEZ
contacto@humanolegal.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada Ponente

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada

Con ausencia justificada.

Rad.017-2017-00758-01