



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	NELSA MANCILLA ALEGRIA
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicación	760013105010202100452 01
Tema	Sustitución Pensional
Subtemas	Determinar si: (i) la demandante NELSA MANCILLA ALEGRIA , en calidad de compañera permanente, cumple con los requisitos para ostentar el status de beneficiaria de la sustitución pensional, tras el fallecimiento del pensionado causante José Ubencio Cuero Hinestroza (q.e.p.d.); (ii) Resulta procedente el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la demandante, acreditando la convivencia con el causante durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento de éste.

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de septiembre de 2023, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con los demás integrantes de la Sala de Decisión, nos disponemos a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver el **recurso de apelación** formulado por la parte **demandada Colpensiones**, contra la **Sentencia No. 96 del 13 de junio de 2022**, proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito** de esta ciudad, e igualmente surtir el grado jurisdiccional de **consulta** de conformidad con el inciso segundo y tercero del artículo 69 del CPTSS.

Alegatos de Conclusión

Los presentados por las partes, son tenidos en cuenta en la presente

decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 158

Antecedentes

NELSA MANCILLA ALEGRIA presentó demanda Ordinaria Laboral en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, pretendiendo el **reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes** tras el fallecimiento de su compañero permanente **José Ubencio Cuero Hinestroza**, a partir del **30 de octubre de 2020**, junto los **intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993**, y **subsidiariamente** la **indexación**, y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen, de los hechos, indica la actora que, al señor José Ubencio Cuero Hinestroza, le fue reconocida pensión de vejez a través de la Resolución 13753 de 2008, emanada del antiguo ISS, y falleció el 30 de octubre de 2020, en la ciudad de Antofagasta de Chile.

Que, la actora convivió de forma permanente y bajo el mismo techo con el señor Cuero Hinestroza, desde el 24 de diciembre de 1985 hasta el año 2015, pues éste viajó Chile con el fin de laborar y mejorar su calidad de vida y la de su familia.

Que, el señor Cuero Hinestroza regresó en los años 2016, 2017 y 2018 para compartir en su hogar; y que, si bien no lo hizo en el año 2019, fue debido a que estaba ahorrando para un proyecto familiar, pero que dicha situación no desvirtúa la convivencia entre la pareja, dado que la relación se mantuvo hasta la fecha del fallecimiento de aquel, brindándose apoyo y socorro mutuo, parte del cual se configuró con el cobro mensual de la

pensión de vejez del señor Cuero Hinstroza, por parte de la actora Nelsa Mancilla, por medio de tarjeta débito de Bancolombia, que figuraba a nombre de él, pero ella manejaba. Además, el señor Cuero Hinstroza le enviaba periódicamente a la actora, dinero para sufragar gastos de su vida diaria, como alimentos, medicamentos, transporte para acudir a citas médicas.

Que, la actora y el señor Cuero Hinstroza procrearon dos hijos, Kelly Johana y Eider Fabian, actualmente mayores de edad.

Que, el 14 de diciembre de 2020, solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero ésta fue negada por la entidad, mediante **Resolución SUB 29684 del 9 de febrero de 2021**, y confirmada con las **Resoluciones SUB 65265 del 12 de marzo de 2021** y **DPE 3108 del 28 de abril de 2021**, bajo el argumento de **no haberse acreditado la convivencia** con el pensionado durante los últimos cinco años anteriores a su fallecimiento.

La **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, al dar contestación a la acción, se opuso a las pretensiones, argumentando que la señora NELSA MANCILLA ALEGRIA no era beneficiaria de la sustitución pensional solicitada, al no acreditar convivencia con el señor JOSE UBENCIO CUERO HINESTROZA durante los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha del deceso, conforme al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, como requisito fundamental para el reconocimiento de la prestación. En su defensa propuso las excepciones de mérito: **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, Prescripción, Buena fe, Compensación, Imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios, e Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas.**

Trámite y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 96 del 13 de junio de 2022**, declarando no probadas las excepciones de mérito

propuestas por la demandada, y, que a NELSA MANCILLA ALEGRIA, le asiste el derecho a la sustitución de la pensión con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente JOSE UBENCIO CUERO HINESTROZA, en proporción del 100% en cuantía del SMMLV, a partir del 30 de octubre de 2020. Condenando a COLPENSIONES a pagar en favor de NELSA MANCILLA ALEGRIA, por concepto de mesadas pensionales causadas desde el 30 de octubre de 2020 y el 31 de mayo de 2022, la suma de \$20.382.033, y a continuar pagando mesada pensional del SMMLV a partir del 1° de junio de 2022, por 14 mesadas al año. Autorizando a Colpensiones realizar los descuentos correspondientes por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Condenando a Colpensiones a pagar los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93, sobre las mesadas pensionales reconocidas y las que se sigan causando, a partir del 14 de febrero de 2021 y hasta el pago efectivo a la demandante. Y finalmente, impuso costas, de esa instancia, a cargo de Colpensiones.

Recurso de Apelación

El apoderado judicial de la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, formuló **recurso de apelación**, contra la sentencia de primera instancia, indicando que, de acuerdo a las pruebas arrojadas al proceso, y a la investigación administrativa a través del operador COSINTE, se pudo concluir que, no se acreditó el contenido ni la veracidad de la solicitud presentada por la demandante, pues con las pruebas de esa investigación, no se estableció que el señor José Ubencio Cuero Hinestroza y la señora Nelsa Mancilla Alegría, convivieron por el periodo manifestado, desde el 24 de diciembre de 1987 hasta el 30 de octubre de 2020, fecha de fallecimiento del causante. Y, también se evidenciaron contradicciones en los testimonios de la solicitante y vecinos del sector.

Por lo expuesto, considera que no se acreditó la convivencia con el señor Cuero Hinestroza durante los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de deceso, conforme lo establece el Art. 13 de la Ley 797 de 2003,

como requisito fundamental para el reconocimiento de la prestación.

Que, respecto de los intereses moratorios, solicita se tenga en cuenta lo manifestado por la "Corte", en diferentes sentencias en las que se indica que COLPENSIONES tiene un periodo de gracia de tres meses. Y de acuerdo a la solicitud realizada, comenzarían a correr los intereses desde el 15 de marzo de 2021.

Que, en caso de no accederse a la anterior petición, solicita se modifique respecto de los intereses moratorios, que comienzan a correr a partir del día siguiente, esto es, siendo la solicitud del 14 de diciembre de 2020, los intereses comenzarían a correr a partir del 15 de febrero de 2021.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de referencia en el **Grado Jurisdiccional de Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el presente asunto no se encuentra en discusión que: **(i)** el señor **JOSE UBENCIO CUERO HINESTROZA**, falleció el 30 de octubre de 2020, en

Antofagasta - Chile (pg. 28 – Archivo “01Expediente”); **(ii)** al señor **JOSE UBENCIO CUERO HINESTROZA**, le fue reconocida pensión de vejez, por parte del Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución 13753 de 2008, a partir del 1º de mayo de ese mismo año, en cuantía equivalente al salario mínimo (pg. 10 – Archivo “01Expediente”); y, **(iii)** tras el fallecimiento del señor Cuero Hinstroza, la señora **NELSA MANCILLA ALEGRIA**, elevó solicitud de reconocimiento de sustitución pensional, en calidad de compañera permanente del fallecido, la cual fue negada con la Resolución SUB 29684 del 9 de febrero de 2021, y confirmada con las Resoluciones SUB 65265 del 12 de marzo de 2021 y DPE 3108 del 28 de abril de 2021 (pgs. 10 a 17 – Archivo “01Expediente”).

Problemas Jurídicos

Los problemas jurídicos se circunscriben a determinar si: **(i)** la **demandante NELSA MANCILLA ALEGRIA**, en calidad de compañera permanente, cumple los requisitos para ostentar el status de beneficiaria de la sustitución pensional, tras el fallecimiento del pensionado **José Ubencio Cuero Hinstroza** (q.e.p.d.); y, en caso de ser positiva la respuesta, **(ii)** el monto del retroactivo pensional; y, **(iii)** la procedencia de los intereses moratorios.

Análisis del Caso

No se discute en el *sub exámine* que, el señor **José Ubencio Cuero Hinstroza (q.e.p.d.)**, dejó causado el derecho a la sustitución pensional ya que, desde vieja data, era pensionado por el Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Colpensiones, mediante Resolución 13753 de 2008, conforme lo advierte la Resolución DPE 3108 del 28 de abril de 2021 (pgs. 10 a 17 – Archivo “01Expediente”).

Así, para determinar la calidad de beneficiaria de la demandante de la sustitución pensional, se hace necesario acudir al principio del efecto general e inmediato de la Ley, esto es, que la norma aplicable a tal asunto es la vigente al momento de su estructuración, es decir, a la fecha

del fallecimiento del pensionado, que para el caso que nos ocupa es el 30 de octubre de 2020, fecha en la que ocurrió el deceso de **José Ubencio Cuero Hinestroza (q.e.p.d.)** (pg. 28 – Archivo “01Expediente”).

Normatividad y Jurisprudencia Aplicables

Conforme los hechos narrados, la norma vigente a dicha calenda es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con la reforma que incluyó el artículo 13 de la Ley 797 del 2003. Tal precepto normativo establece quienes son beneficiarios de la pensión de sobreviviente, en el literal (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 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.**

Para la Sala, resulta pertinente resaltar que, el apartado establecido en el literal A) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que refiere a la prestación por sobrevivencia del pensionado -subrayado y en negrilla – que dicta “...no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte...” fue declarado exequible en la Sentencia C-1094 del 19 de noviembre de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, lo anterior, en el entendido que, la norma persigue una finalidad legítima al fijar de manera explícita requisitos a los beneficiarios de la prestación de sobrevivencia, lo cual no transgrede los fines y principios del sistema teniendo presente que el régimen de convivencia que se exige para el caso de los pensionados pretende evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la prestación económica.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, cambió el criterio Jurisprudencial respecto de la acreditación del tiempo de convivencia teniendo presente la calidad del causante al momento del fallecimiento;

primero, se consideró que, como consecuencia del fallecimiento ya sea el causante afiliado o pensionado, la persona que acudía solicitando la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge o compañero o compañera permanente del causante debía acreditar cinco años de convivencia con anterioridad a la fecha del fallecimiento del óbito. Véase las Sentencias de la CSJ SL 18574 de 2016 Luis Gabriel Miranda Buevas y SL 793 de 2013 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

Posteriormente, a partir de la Sentencia SL 1730 de 2020 M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán, se advirtió que, la redacción del precepto legal, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, estipuló con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de cinco años allí contenida 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 ese orden de ideas, desde la expedición de la Ley 100 de 1993, ha sido clara la intención del legislador al establecer una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de afiliados al sistema no pensionados, y la de pensionados, esto es, la conocida como sustitución pensional, previendo como requisito tan solo en este último caso, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, “...convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobreviviente...”, por la muerte de quien venía disfrutando de una pensión. Tal interpretación normativa se ha adoptado a través de diversa Jurisprudencia, al respecto: CSJ SL 1940 de 2021 M.P. Cecilia Margarita Durán Ujueta y SL 2426 de 2021 M.P. Ana María Muñoz Segura.

De otra parte, en lo concerniente a la **convivencia** en pareja, lo que da lugar al reconocimiento de la prestación económica es 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 la intención de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva con anterioridad al fallecimiento del afiliado o pensionado. véase las Sentencias de la CSJ SL1399 del 2018 M.P. Clara Cecilia Dueñas, SL 7299-2015 M.P. Rigoberto Echeverry Bueno y SL 3938 del 2020 M.P. Giovanni Francisco Jiménez.

Adicionalmente, es pertinente indicar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 8 de octubre de 2008, Radicación No. 33912, al hacer referencia del tema de la noción de **convivencia**, resaltó:

*“...Ciertamente, en la sentencia del 10 de mayo de 2007, radicación 30141, la Corte Suprema trajo a colación varios apartes jurisprudenciales de la noción de **convivencia**, recalcando que no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y efectivo y en general el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los esposos de finalizar por completo su unión matrimonial, sino que por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar...”. (Subrayado fuera del texto)*

Caso Concreto

La demandante **NELSA MANCILLA ALEGRIA**, se presenta en calidad de compañera permanente del pensionado fallecido **José Ubencio Cuero Hinstroza Loaiza (q.e.p.d.)**, por lo que, deberá acreditar una **convivencia** como pareja, con el causante, durante cinco años con anterioridad al fallecimiento de éste, y en ese orden, la Sala procederá a analizar si la demandante demuestra la calidad de beneficiaria de la sustitución pensional deprecada, de acuerdo con las pruebas documentales y testimoniales allegadas al expediente.

Entre las documentales aportadas por la demandante, con su escrito de

demanda, reposa Investigación Administrativa de convivencia realizada por Colpensiones, por intermedio de la empresa COSINTE LTDA (pg. 18 a 32 – Archivo “01Expediente”), en la que se plasmó lo siguiente:

“...

Análisis de las pruebas recolectadas:

Siendo el día 19 de diciembre del año 2020, a las 04:30 Pm.

Es importante mencionar que no se pudo programar la visita, según indica la solicitante su teléfono fue hurtado y no tenían como contactarla.

Se entrevistó a la señora Nelsa Mancilla Alegría identificada con cédula 29501351 de 61 años, residente en la Calle 8 # 26 - 07 barrio La Esperanza del municipio de Florida – Valle, teléfono de contacto 3004246382. Quien afirmó ser la compañera permanente del señor José Ubencio Cuero Hinestroza identificado con cédula 10553541, durante 33 años, desde 24 de diciembre 1987 hasta el 30 de octubre 2020 fecha de su fallecimiento. De la relación con su compañero permanente procrearon 2 hijos quienes son mayores de edad y sin discapacidad.

- Kelly Johana Cuero Mancilla, de 33 años.
- Eider Fabián Cuero Mancilla, de 30 años.

Manifiesta que se conocieron con el causante en el municipio de Florida –Valle. Narra que iniciaron una relación por un periodo de 15 años para posteriormente empezar a convivir en unión libre desde el 24 de diciembre 1987, que siempre estuvieron juntos hasta la fecha de su fallecimiento el 30 de octubre 2020, razón por la cual convivieron 40 años.

Nota: la señora Nelsa Mancilla Alegría, no tiene claridad de la fecha de inicio de convivencia, aduce que empezó a compartir techo con el causante hace 33 años tiempo en el cual nació su primera hija procreada en común con el señor José Ubencio Cuero Hinestroza.

Indica que hace 4 años él decidió irse a trabajar fuera del país (Chile), y que mantenían su conto permanente, según ella (Nelsa Mancilla Alegría) hace un año estuvo en Colombia con ellos, asegura que allá trabajaba en oficios varios.

Informó que vivieron en una residencia ubicada en la Calle 8 # 26 - 07 barrio La Esperanza del municipio de Florida – Valle, cual es familiar en la que actualmente reside desde hace 20 años.

En cuanto a las pertenencias de su compañero permanente, afirmó no conservar nada; no anexo fotos de convivencia ni documentos del traslado del cuerpo del causante. La solicitante sólo aportó dos fotografías donde está el causante solo.

Observación: se realizó labor de campo en la Calle 8 # 26 - 07 en el barrio La Esperanza del municipio de Florida - Valle:

En labores de campo se entrevistó a la señora María Ofir González con CC 31629860, teléfono de contacto 3147124660, residente en la Calle 8 # 26 - 30 de Florida - Valle del cauca, en calidad de vecina de los implicados, quien aseguró conocer a los señores José Ubencio Cuero Hinestroza y Nelsa Mancilla Alegría desde hace 5 años o 6 años, asegurando que el causante se fue del país está en Chile, tiempo que se radicó en dicho país; indica que estaba trabajando pero aún continuaba la relación con la solicitante. Pero siempre los reconoció como pareja y padre de dos hijos de la señora Nelsa Mancilla Alegría.

Continuando con labores de campo se entrevistó a la señora Gladis Hurtado con cédula 29501964, teléfono de contacto 3125599552, residente en la Calle 8 # 26 - 41 de Florida Valle, en calidad de vecina de los implicados, quien aseguró conocer a la pareja que conformaba el señor José Ubencio Cuero Hinestroza y la señora Nelsa Mancilla Alegría; hace 20 años, indica que tuvieron dos hijos, asegura que hace unos años no lo volvió a ver en su casa y después se dio cuenta que estaba en Chile, pero según indica seguían la relación, pero fue en ese país donde falleció, asegura que se fue hace 10 años, pero no sabe precisar el tiempo exacto.

Se realizó entrevista al señor Jerónimo Bravo Zúñiga con cédula 16342849 teléfono de contacto 3224103180, residente en la ciudad de Cali - Valle, en calidad de primo en segundo grado del causante, quien aseguró haber reconocido como compañeros a la pareja que conformaba el señor José Ubencio Cuero Hinestroza y la señora Nelsa Mancilla Alegría, confirmó que los implicados convivieron bajo el mismo techo por un periodo de más de 40 años, de la relación procrearon 2 hijos, asegura que no existieron relaciones extra matrimoniales, confirmó que el desarrollo de la relación se llevó a cabo en la entrevistada aseguró que la solicitante fue la persona que convivió con el causante hasta el momento de su deceso.

Se entrevistó al señor Octavio Quintero con cédula 16465950, teléfono de contacto 3207809492 en calidad de testigo extra juicio; quien corrobora la información aportada en la notaría, agregando que la señora Nelsa Mancilla Alegría, nunca se separó del causante. Como testigos dan fe de la convivencia de los implicados.

...”.

Como declaraciones extra procesales, reposan las rendidas por los señores **OCTAVIO QUINTERO** y **FLORENCIA ANGULO MORENO** (pg. 29 y 30 – Archivo “01Expediente”), en las que indican:

“ ...

PRIMERO: Manifiesto bajo la gravedad del juramento que conocí de vista, trato y comunicación desde el 24 de Diciembre de 1985 al señor JOSE UBENCIO CUERO HINESTROZA, quien se identificaba con la cédula de ciudadanía número 10.553.541 de Puerto Tejada Cauca, fallecido el 30 de Octubre de 2020, y por el conocimiento personal y directo que de él tuve por ser amigos, sé y me consta que convivió en unión marital de hecho bajo el mismo techo, lecho y mesa con la señora NELSA MANCILLA ALEGRIA, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.501.351 de Florida Valle, quienes convivieron siempre en forma continua y permanente desde el 24 de Diciembre de 1985, hasta el 30 de Octubre de 2020, fecha en la que falleció el señor JOSE UBENCIO CUERO HINESTROZA. Igualmente manifiesto que de la unión procrearon dos hijos de nombres KELLY JOHANA CUERO MANCILLA y EIDER FABIAN CUERO MANCILLA, mayores de 25 años, y aparte de los hijos mencionados, el fallecido no dejó más hijos menores de edad, ni mayores ni discapacitados, ni reconocidos ni por reconocer o adoptivos ni en proceso de adopción. Igualmente manifiesto que era el JOSE UBENCIO CUERO HINESTROZA, la persona que suministraba todo lo necesario para la subsistencia de su compañera permanente NELSA MANCILLA ALEGRIA hasta el día de su fallecimiento, es decir, que dependía económicamente en forma total de él. Es todo.

...”.

Dentro de las pruebas testimoniales, recaudadas en el trámite de este asunto en primera instancia, se escucharon las declaraciones de **FLORENCIA ANGULO MORENO** y **ALBERTO CUERO** (Archivo digital – "14VideoAudienciaArt77y80").

FLORENCIA ANGULO MORENO, manifestó ser amiga de la actora Nelsa Mancilla, y haber sido igualmente amiga del fallecido José Ubencio Cuero; que éstos convivieron hasta el momento del fallecimiento de aquel, a pesar de que él había viajado a Chile, pero continuaron con su convivencia, porque el señor José Ubencio le enviaba dinero para su sostenimiento, pues la señora Nelsa, desde hace mucho tiempo, sufre de varias enfermedades. Que el señor José Ubencio decidió viajar para mejorar su futuro, porque se ganaba un mínimo, y para enviarle a la actora por lo de su enfermedad, y después que él falleció, ella quedó desprotegida. Que, conoció a la pareja desde hace 32 años, por ser vecinos del barrio, tenían una buena relación, salían y compartían con don José. Que ellos, como pareja, tuvieron dos hijos de nombres Kelly Johana y Eider Fabian, hoy de 35 y 32 años, respectivamente. Que, para la fecha de fallecimiento del señor José Ubencio, la demandante vivía en la Calle 8 # 26 - 03, de Florida Valle. Que, conoce que el señor José Ubencio viajó a Chile en el año 2015, pero él venía cada año a Colombia, 2016, 2017 y la última vez fue el 2018, y con lo de la pandemia no volvió, pues también había decidido hacer unos ahorros para comprar unos lotes. Que cuando él venía a Colombia, permanecía quince días o un mes, y se quedaba en la residencia de la Calle 8 # 26 - 03.

ALBERTO CUERO, afirma conocer y ser amigo de la señora Nelsa Mancilla Alegría, desde cuando vivía con su "marido" José Ubencio Cuero, quien es su primo hermano. Que cuando falleció el señor José Ubencio, vivía en Chile, y la señora Nelsa en Florida Valle; pero antes vivían los dos en Florida, y como él se ganaba un salario mínimo, e hizo un préstamo para una casa, entonces se fue para Chile a vender mercancía buscando un mejor futuro, pero como la señora Nelsa estaba enferma, se quedó; y que el señor José venía cada año, se estaba quince días o un mes. Que se acuerda que el señor José Ubencio se fue para Chile en noviembre de

2015, y venía cada año, pero no en una fecha específica, más o menos entre enero a abril; y llegaba a la casa de su mujer, y cuando sabía que él había llegado, y estaba en esa casa, lo iba a visitar. Que entre el 2015 al 2020, la señora Nelsa se mantenía con lo que cobraba de la pensión del señor José Ubencio, utilizando la tarjeta del banco, y lo que él le mandada de Chile para acá, porque lo de la pensión era muy poco. Que la señora Nelsa y el señor José Ubencio iniciaron a convivir desde el año 1985. Que la última vez que José Ubencio vino a Colombia, fue en el año 2018. Que el señor José Ubencio solo tenía como pareja a la señora Nelsa, y sus dos hijos con ella.

Previo a verter el resultado del análisis en conjunto de las pruebas recaudadas en el plenario, pone de presente esta Sala su postura, en primera medida y acorde al antecedente jurisprudencial anteriormente resumido, en cuanto a que las situaciones de separación entre cónyuges y/o compañeros permanentes, **no son un obstáculo para entender la continuidad de la relación sentimental y de convivencia entre estos**, en los casos en que se advierte que dichas situaciones son ajenas a su voluntad, o como un acuerdo de proyecto de vida entre ellos, y cuando aún así se mantiene la parte afectiva, sentimental, de ayuda, apoyo, y solidaridad, así como el ánimo de sostener incondicionalmente la misma.

Así, una vez analizadas en conjunto las pruebas allegadas al plenario, considera la Sala que con las mismas se logra advertir la existencia de una relación sentimental y de convivencia, continua e ininterrumpida, entre los señores NELSA MANCILLA ALEGRIA y JOSE UBENCIO CUERO HINESTROZA, aproximadamente desde el año 1987 y hasta el momento de fallecimiento de aquel, 30 de octubre de 2020, relación en la que procrearon dos hijos Kelly Johana y Eider Fabian, actualmente de 35 y 32 años de edad.

Considerando que, si bien dicha relación fue aparentemente truncada por la decisión del señor JOSE UBENCIO de viajar y trabajar en el país de Chile, en el año 2015, la misma se sustentó en un hecho económico y de proyecto de vida acordado entre la pareja, al punto que la señora NELSA,

era quien continuaba cobrando la mensualidad de la pensión de vejez reconocida al señor JOSE UBENCIO, y además éste le enviaba dinero desde Chile para complementar lo correspondiente a sus gastos; adicionalmente, el señor JOSE UBENCIO, regresó a Colombia en los años 2016, 2017 y 2018, permaneciendo y conviviendo en la misma casa con la señora NELSA, por periodos aproximados de 15 a 30 días, lo cual evidencia el deseo común de continuar con su relación sentimental, afectiva, de ayuda, apoyo, solidaridad y acompañamiento espiritual, así como el ánimo de sostener incondicionalmente la misma, hasta el fallecimiento de aquél.

En conclusión, encuentra esta Sala acreditado el requisito legal de convivencia para el reconocimiento pensional de sobrevivientes o sustitución pensional, del causante señor JOSE UBENCIO CUERO HINESTROZA a favor de la demandante señora NELSA MANCILLA ALEGRIA. Por lo que habrá de confirmarse, en tal sentido, la decisión de primera instancia.

Prescripción

En este punto se hace necesario verificar si en el presente asunto ha operado la **prescripción** respecto de las mesadas generadas a favor de la demandante, dado que tal excepción fue formulada por la parte demandada en su contestación.

Así entonces, surgido el derecho pensional de sobrevivientes a partir del deceso del señor JOSE UBENCIO CUERO HINESTROZA, esto es, desde el 30 de octubre de 2020, la reclamación administrativa fue radicada el 14 de diciembre de 2020 (pg. 10 - Archivo "03subsanacion"), el último acto administrativo mediante el cual se resolvió dicha solicitud, corresponde a la Resolución DPE 3108 del 28 de abril de 2021 (pg. 10 - Archivo "01Expediente"), y la presente demanda fue iniciada el 10 de septiembre de 2021; por lo cual es dable concluir que en el presente caso **no ha operado el fenómeno prescriptivo** toda vez que entre el surgimiento del derecho, su reclamación, y resolución final, no transcurrieron más de tres

años, estando así suspendido el término prescriptivo.

Por tanto, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante procede a partir del **30 de octubre de 2020**; pagando la mesada pensional en cuantía equivalente al SLMMLV, y en adelante, con los sucesivos reajustes anuales de ley, y sobre 14 mesadas al año.

Sentado lo anterior, se procederá a actualizar, a la fecha, el valor de las mesadas adeudadas a la demandante, sin que sea un agravante para ambas partes, en virtud del mandato contenido del art. 283 del C.G.P.. Por lo cual, las causadas entre el **30 de octubre de 2020 y el 31 de julio de 2023**, ascienden a la suma de **\$38.632.776**.

Intereses Moratorios

Respecto de la solicitud de reconocimiento de los **intereses moratorios**, se tiene que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, establece:

*"**ARTICULO 141. Intereses de Mora.** A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago."*

Se ha considerado, entonces, que la procedencia, o no, de condenar al pago de los intereses moratorios depende en gran medida de los términos que debía observar la entidad administradora de pensiones, para resolver oportunamente la solicitud de pensión.

En complemento de lo anterior, se ha considerado reiteradamente **que siendo el pago de intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93 de carácter resarcitorio, no deben valorarse las situaciones que conllevaron a la tardanza, por tanto, configurada la mora en la solución del reconocimiento de la prestación debe resarcirse la misma mediante el pago de éstos en favor del pensionado, sin hacer ningún otro análisis.**

Del análisis de las documentales obrantes en el plenario, se puede inferir que en el presente caso es dable acceder al reconocimiento de los intereses moratorios deprecados por la demandante, pues es clara la mora por parte de la entidad demandada en el pago de la pensión de sobrevivientes, toda vez que elevada la respectiva reclamación el 14 de diciembre de 2020 (pg. 10 - Archivo "03subsancion"), los dos (2) meses con que contaba la entidad para el reconocimiento y pago de la prestación económica, vencieron el **14 de febrero de 2021**.

Así, tales intereses corresponden ser reconocidos y liquidados a partir del **14 de febrero de 2021**, sobre la totalidad de mesadas retroactivas reconocidas a la actora desde 30 de octubre de 2020; y hasta el momento del pago efectivo de las mismas.

Descuentos en Salud

Finalmente, considera la Sala que en el presente caso se debe ordenar a la administradora pensional, para que efectúe las retenciones legales y obligatorias para el Sistema de Seguridad Social en Salud, de las mesadas pensionales retroactivas y las que a futuro se causen, **sin incluir las mesadas adicionales**, conforme lo establece el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición. Decisión que deberá confirmarse en tal sentido.

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los alegatos de conclusión que fueron presentados por las partes.

Costas

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte

vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe. Por lo cual, la condena impuesta en ese sentido en la decisión de primera instancia a la demandada, se mantendrá al haber sido vencida en juicio; razón por la que se confirmará lo relacionado a la condena en costas a la demandada.

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES**, por no haber salido avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., como agencias en derecho.

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFÍCASE parcialmente el numeral **TERCERO** de la **Sentencia 96 del 13 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de:

*“CONDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, a reconocer y pagar a favor de NELSA MANCILLA ALEGRIA, la suma de **\$38.632.776**. por concepto de mesadas retroactivas causadas en el periodo comprendido entre el 30 de octubre de 2020 y el 31 de julio de 2023.”*, confirmando dicho numeral en todo lo demás.

SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia 96 del 13 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, y en favor de la demandante **NELSA MANCILLA ALEGRIA**; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte.

CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada