



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE

PROCESO ORDINARIO, promovido **MARÍA EMILIA CANTERO GÓMEZ** por contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** al que se vinculó en calidad de litisconsorte **ALBA MARÍA ASUTUDILLO ORDOÑEZ**

EXP. 76001-31-05-007-2020-00276-02

Santiago de Cali, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad, contra de la sentencia n°. 241 del del 24 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n.º. 387

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante, que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes generada a raíz de la muerte del señor Julio Israel Mosquera Fernández, a partir del 27 de febrero de 2020, junto a los respectivos incrementos de ley.

Igualmente, petitionó el pago de los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como base de sus pedimentos, indicó que el señor Julio Israel Mosquera para la fecha del fallecimiento se encontraba pensionado por el antiguo ISS, relató que convivió con el causante por más de 15 años y lo acompañó hasta la data del fallecimiento, que si bien existió un distanciamiento fue por motivos laborales, pero la relación de compañeros permanentes jamás se desquebrajó, que incluso estaba afiliada como beneficiaria a la EPS del pensionado fallecido. (*f. 2 a 5 Archivo 01 y 03 ED*).

Mediante auto interlocutorio n.º 2826 del 08 de noviembre de 2021, el Juzgado de primera instancia vinculó en calidad de litisconsorte por pasiva a la señora Alba María Astudillo Ordoñez (*Archivo 23 ED*).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, arguyó que la convivencia es un requisito indispensable para el reconocimiento de una pensión de sobreviviente, en tanto la filosofía o base de este derecho es proteger al núcleo familiar del pensionado que fallece, con el reconocimiento

de unos dineros que intenta suplir el aporte que en vida realizaba el causante. (Archivo 15 ED).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia n.º. 241 del 24 de noviembre de 2021, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, declaró a la señora María Emilia Cantero Gómez como beneficiaria de la sustitución pensional reclamada en calidad de compañera permanente del pensionado fallecido Julio Israel Mosquera Fernández.

En consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en favor de la accionante la suma de \$19.646.619, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 27 de febrero de 2020 al 30 de noviembre de 2021, y precisó que el valor de la mesada pensional para el año 2021 asciende a la suma de \$908.526, así mismo autorizó a la demandada a descontar los aportes a salud.

Igualmente, le impuso a la entidad de pensiones la obligación de cancelar de manera indexada las mesadas adeudadas hasta la ejecutoria de la sentencia, y a partir de allí, el pago de intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, se abstuvo de emitir pronunciamiento respecto de la integrada al litigio Alba María Astudillo de Mosquera.

Como sustento de su decisión, el Juez de primer grado señaló que, con las pruebas arrimadas al juicio, en especial los testimonios recepcionados, se podía establecer que, en efecto, la señora María Emilia Cantero Gómez ostentó la calidad de beneficiaria en condición de compañera permanente del causante, por cuanto hizo vida marital

con aquel desde el año 2005 hasta su fallecimiento acaecido en el año 2020, relación de conocimiento público, con asiento en el municipio de Santander de Quilichao, siendo la demandante beneficiaria del pensionado en el sistema de salud, demostrando, entonces, que el vínculo tuvo lazos de efectividad, ayuda mutua y apoyo económico, condiciones propias del concepto de vida real, erigiéndose dicha convivencia suficiente para beneficiarse de la prestación reclamada.

Señaló que, aunque los testigos manifestaron que la pareja de compañeros no cohabitó bajo el mismo techo por un tiempo, esa circunstancia no se erigía contundente para negar el derecho, en la medida que la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la convivencia debe evaluarse según las particularidades de cada caso (SL45779-2020).

En cuanto al monto de la pensión, indicó que, esta sería reconocida en un 100% del valor devengado por el causante, que para el año 2020 equivalía a UN (1) SMLMV, pagadera desde el 27 de febrero de 2020, con derecho a 13 mesadas anuales, resaltando que no había lugar a estudiar la excepción de prescripción, en tanto se tuvo por no contestada la demanda por parte de Colpensiones.

Respecto de los intereses moratorios, advirtió que no era viable ordenar su reconocimiento, toda vez que existía duda respecto del beneficiario del derecho, sumado a que este rubro solo procede cuando la obligación es exigible.

Por último, resolvió que frente a la señora Alba María Astudillo no había lugar a pronunciarse, teniendo en cuenta que esta falleció en abril del año 2015.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La **PARTE DEMANDANTE** apeló la sentencia y para ello, arguyó que, al tratarse el derecho debatido de una sustitución pensional, el valor de la mesada reconocida en favor de su prohijada debe ser el mismo que en vida disfrutaba el causante, y teniendo en cuenta que la prestación para este se causó antes de la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, la prestación debe reconocerse a razón de 14 mesadas anuales.

De igual forma, expuso que los intereses moratorios proceden una vez se vence el plazo que tienen los fondos de pensiones para resolver la petición pensional, por lo cual, en el caso de autos dichos emolumentos se causaron desde el 10 de mayo de 2020, hasta la fecha que se haga efectivo el pago de la obligación.

Por su parte, **COLPENSIONES** apeló bajo el argumento que, en el proceso no se probó la convivencia entre la demandante y el causante, toda vez que la investigación administrativa realizada arrojó que la demandante no residía en el mismo lugar que el pensionado fallecido, situación que también fue confesada por ella al absolver interrogatorio de parte.

En igual sentido, manifestó que el pensionado fallecido convivía con la señora Alba María Astudillo, y resulta sospechoso que solo cuando esta murió, apareciera la demandante pretendiendo demostrar convivencia por ese interregno.

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, en los términos del artículo 69 del CPTSS.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto n.º. 395 del 26 de septiembre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los apoderados de la parte demandante y Colpensiones, en términos similares a lo expuesto en la demanda, contestación y alzada, a los cuales pueden ser consultados en los archivos 04 y 05 del Cuaderno Tribunal ED, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo normado en el artículo 66^a, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala estriba en establecer si la señora María Emilia Cantero Gómez, en calidad de compañera permanente acredita los requisitos fijados en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para tenerla como beneficiaria de la sustitución pensional derivada del fallecimiento del señor Julio Israel Mosquera Fernández.

En caso positivo, habrá de validarse el monto de la mesada pensional, el número de mesadas anuales que deben ser reconocidas, y si procede el reconocimiento de los intereses moratorios en la forma reclamada en el recurso de apelación.

A esta altura no se discuten los siguientes supuestos facticos:

- (i)** Que el 03 de septiembre de 1949, el señor Julio Israel Mosquera Fernández contrajo matrimonio por el rito católico con la señora Alba María Astudillo Ordoñez (Documento 04.PartidaDeMatrimonio Archivo 08 ED).

- (ii)** Que mediante la Resolución No. 2960 de 1998, el extinto ISS le reconoció al señor Julio Israel Mosquera Fernández la pensión de vejez, ingresado a nómina de pensionados en diciembre de 1998 (f. 8 Archivo 01 ED y Archivo 08 ED)
- (iii)** Que la señora Alba María Astudillo Ordoñez, cónyuge del causante (Documento 04.PartidaDeMatrimonio Archivo 08 ED), falleció el 20 de abril de 2015, conforme se desprende del Registro Civil de Defunción de folio 2 Archivo 24 ED.
- (iv)** Así mismo, el pensionado en comento falleció el 27 de febrero de 2020, tal como lo muestra el Registro Civil de Defunción de folio 16 Archivo 01 ED.
- (v)** Que con ocasión del deceso del señor Mosquera Fernández, el 10 de marzo de 2020 la señora María Emilia Cantero Gómez solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en calidad compañera permanente del fallecido, petición negada por esa entidad mediante Resolución SUB 119530 del 1 de junio de 2020, tras considerar que no estaba acreditada la convivencia, decisión reiterada en las Resoluciones SUB153665 del 17 de julio de 2020 y DPE 10795 del 10 de agosto de 2020 (Archivo 08 ED).

De conformidad con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL 9762-2016, SL 9763-2016, SL 1689-2017, SL 1090-2017, SL 2147-2017 y SL3769-2018, entre otras, la norma que gobierna el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes es la vigente al momento del óbito del pensionado o afiliado, de modo que la disposición legal aplicable al caso que nos

ocupa es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 con la modificación introducida por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, por encontrarse vigente para el 27 de febrero de 2020 (f. 16 Archivo 01 ED), fecha del fallecimiento del señor JULIO Israel Mosquera Fernández.

Ahora bien, es relevante anotar que, como el *de cujus* se encontraba pensionado para la época del siniestro, no se hace necesario ahondar si dejó o no causado el derecho pensional reclamado, por cuanto nos encontramos de cara a una sustitución pensional. De allí que la controversia judicial se limite a verificar si la señora María Emilia Cantero Gómez cumple con los presupuestos normativos para tenerla como beneficiaria de la pensión que depreca.

La referida norma dispone, en lo que interesa al proceso, que serán beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, la cónyuge o la compañera permanente siempre y cuando acrediten que estuvieron haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con este no menos de cinco (5) años con anterioridad a su muerte.

Frente a tal requisito, ha sido pacífica la jurisprudencia del alto tribunal en materia laboral en señalar que, en tratándose de compañeros permanentes, la convivencia debe corroborarse dentro de los cinco (5) años inmediatamente anteriores al deceso del causante. A guisa de ejemplo, se rememora lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL1399-2018, en la que manifestó que:

«(...) De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los compañeros permanentes debe constatarse en los 5 años previos al fallecimiento del pensionado o afiliado, puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se

agotan por la separación de facto,» en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar (...).

Esgrimido lo anterior, y atendiendo a que la razón de la negativa pensional radicó, según lo expuesto en los múltiples actos administrativos obrantes en el plenario (Archivo 08 ED), en que no se acreditó la convivencia con el causante durante el término exigido, la Sala estudiará el caudal probatorio arrimado, con la finalidad de verificar si la actora demostró tal exigencia, como lo definió el *A quo*, o, por el contrario, le asiste razón a la apelante pasiva, cuando argumenta que no está probado el supuesto en comento.

Justamente, lo primero que emerge a folio 15 del Archivo 01 ED es la declaración extraprocesal rendida en la Notaría Única de Santander de Quilichao el 6 de marzo de 2020, por las señoras Luz María Fernández y Amparo Roque Catamusca, oportunidad en la que manifestaron conocer al señor Julio Israel Mosquera, la primera de toda la vida por ser su sobrina, y la segunda durante veintisiete (27) años, por lo que les consta que la señora María Emilia Cantero Gómez convivió con este desde el 15 de agosto de 2005, hasta la fecha de su fallecimiento, compartiendo techo, lecho y mesa, que no procrearon hijos y que el encargado de sufragar los gastos del hogar era el pensionado.

De igual forma, en el curso de la primera instancia se escuchó a la demandante en interrogatorio de parte (Min 07:55 a 15:36 Archivo 29 ED), quien manifestó que inició convivencia con el causante en agosto 2005 en Santander de Quilichao, la cual se extendió hasta el momento de su fallecimiento, sin procrear hijos.

Aceptó haber conocido de la existencia de la señora Alba Lucía Astudillo porque que él se lo contó, pero aclaró que estaban separados hace mucho tiempo. Indicó que nunca se separaron, y en principio dijo que su domicilio lo tenía fijado en el corregimiento Pescador del municipio de Caldonio (Cauca).

Luego, al ser interrogada por el sitio concreto donde se desarrolló la convivencia, explicó que conoció al mencionado en el restaurante donde trabajaban juntos, tiempo después iniciaron su vínculo sentimental, y así mismo, el fallecido se independizó, montó un granero. No obstante, aseveró que posteriormente, su señor padre se enfermó en la finca, por lo que debió ir a hacerse cargo de este predio. En ese sentido, indicó que, durante su estancia en aquel lugar, el citado iba y le llevaba el mercado, e igualmente ella viajaba hasta Santander de Quilichao, continuando la relación en esas condiciones hasta el 2015, momento en el que decidieron irse a vivir de lleno en la casa de él, ubicada en el barrio Santa Inés, hasta el día de su deceso, precisando que en la actualidad vive en el mismo sitio.

Acto seguido, se escucharon los testimonios de Luz María Fernández (Min 18:37 a 29:58 Archivo 29 ED) y Carlos Alberto Sánchez García (Min 31:32 a 42:29 Archivo 29 ED). La primera, sobrina del causante, reiteró en gran parte lo señalado anteriormente ante notario, manifestando que laboró en el restaurante “Quilichao”, lugar en el que también trabajaron tanto su tío como la demandante, esta última ingresó primero. Que los citados comenzaron su relación allí, y después se retiraron debido a que el señor Julio Israel montó un granero en la galería. Afirmó que la pareja comenzó su convivencia en 2005 y perduró hasta el deceso de aquel; supuestos que dijo recordar, primero, porque laboraron con ella en el establecimiento mencionado, y, segundo, porque después de irse siguió en constante trato con el causante, en razón a que este le proporcionaba desde su

local, lo que necesitaba en el restaurante. Que los compañeros tenían fijado su domicilio en el barrio Santa Inés de Santander de Quilichao.

A continuación, la testigo explicó que el papá de la actora tenía una finca cafetera en el Pescador (Caldono), y cuando aquel enfermó, ella debió acudir a atender la finca y a los trabajadores, pero aun así, enfatizó, continuó con su relación con el pensionado, venía los fines de semana o él iba, circunstancia que se mantuvo así hasta que en el 2015, la demandante no se sintió capaz de seguir en la finca, y se fue definitivamente para la casa del causante, donde estuvo con este sin separarse, cuidándolo hasta el día de su muerte, hecho que señaló conocer en atención a que la señora Cantero Gómez es prima del papá de sus hijos. Que el pensionado falleció en febrero de 2020, y si bien tuvo hijos y una esposa anterior, desde hace tiempo no convivía con esta.

Refirió que cuando la demandante se fue para la finca, desde el restaurante la testigo le enviaba la comida a Julio Israel Mosquera, y arreglaba con la actora el tema económico los fines de semana, y que el día del deceso, lógicamente le dieron el pésame a la demandante.

Por último, manifestó frente a la señora Alba Lucía Astudillo, adujo que pese a no conocer hasta cuando convivió con el señor JULIO ISRAEL, si sabía que llevaban muchos años separados, y que la citada vivía con una hija de crianza.

A su turno el señor Carlos Alberto Sánchez García narró conocer tanto a la demandante, como al fallecido desde hacía más de quince (15) años, precisamente porque concurría al restaurante “Quilichao”, al cual llevaba productos cárnicos, y debido a ello en el año 2005, se enteró que sus conocidos tenían un noviazgo. Luego, dijo, el señor Julio Israel, pasados 3 o 4 meses montó un negocio en

la Galería de Santander de Quilichao, y la demandante se fue a vivir a la casa de él. Sin embargo, dijo que por cuestiones familiares en 2011 o 2012 aquella debió irse al Pescador (Caldono) a ayudar en la finca a su papá, agregando que “*don Israel*” quedó en el pueblo atendiendo el negocio, y utilizaba sus servicios para enviarle mercado, dinero y encomiendas a la demandante, quien venía hasta su casa los fines de semana, hechos que conoció en razón al vínculo de amistad y de negocios que sostenía con el pensionado. Indicó que no conoció a la señora Alba Lucía Astudillo, pues el causante era muy prudente y no le comentó que estuvo casado con aquella, insistiendo que fue doña “*Emilia*” la que convivió con él durante sus últimos años de vida.

Resáltese que los declarantes escuchados se muestran contestes sobre cada uno de los aspectos objeto de sus deponencias, son concordantes en sus respuestas y no muestran contradicciones que pongan en tela de juicio sus declaraciones, aportando credibilidad al proceso en procura de dilucidar el conflicto suscitado.

Así se evidencian consistentes en sus manifestaciones relativas a que la pareja conformada entre María Emilia Cantero Gómez y Julio Israel Mosquera Fernández, iniciaron su relación en el año 2005, y meses después se fueron a vivir juntos, punto en el que fue más específico el testigo Carlos Alberto Sánchez García, quien por su oficio de mensajero interactuaba de manera regular con el causante y la actora, el cual además, relató los pormenores de la relación, indicó que por cuestiones familiares y laborales, entre 2011 o 2012 la actora debió trasladarse hasta el corregimiento Pescador del municipio de Caldono (Cauca), a atender la finca cafetera de su señor padre, debido a inconvenientes de salud padecidos por este; a este respecto, pese a no exponerse de manera tan clara por la señora Luz MARIA FERNÁNDEZ, lo cierto es que ambos testigos manifestaron al unísono

que durante la estancia de la demandante en zona rural de Caldon (Cauca), el vínculo con el causante siguió vigente, debiendo este permanecer en Santander de Quilichao atendiendo el establecimiento de su propiedad, tiempo en el que, refirieron, ambos iban y venían, e incluso el señor Mosquera Fernández le enviaba dinero y mercado hasta la finca, situación acaecida hasta el año 2015, cuando la demandante regresó a la casa de su compañero para establecerse de manera permanente, lugar en el que permaneció hasta el día de su deceso.

Ahora bien, no desconoce la Sala el argumento sostenido por Colpensiones, para negar la prestación, relativo a que la demandante no acreditó el requisito de convivencia con el fallecido, basado en la conclusión arrojada de la investigación administrativa adelantada por el consorcio Cosinte Ltda. en marzo de 2020, actividad condensada en *“Informe Técnico de Investigación”* que tuvo como conclusión: *“(…) En el análisis de las entrevistas realizadas, las pruebas documentales recopiladas y las labores de campo, se logró establecer que el señor Julio Israel Mosquera Fernández y la señora María Emilia Cantero Gómez convivieron bajo el mismo techo y fueron cónyuges durante 4 años 6 meses 12 días, desde el día 02 de agosto de 2015 hasta el día 27 de febrero de 2020, fecha del fallecimiento del causante. De acuerdo con la ley 797 de 2003, la investigación NO se acredita. (…)*” (f. 141 Archivo 01 ED).

De hecho, el principal insumo de esta conclusión fue la entrevista rendida por la propia demandante en el curso del trámite administrativo (Documento 0.3investigaciónAdministrativa Archivo 08 ED), de la cual se extractó:

«(…) La señora María Emilia Cantero Gómez, identificada con cédula de ciudadanía No 25354606 tiene 59 años de edad,

nació el día 20 de noviembre de 1960. Vivió en unión libre durante 4 años 6 meses 12 días con el señor Julio Israel Mosquera Fernández, desde el día 02 de agosto de 2015 hasta el día 27 de febrero de 2020,» fecha del fallecimiento del causante. No tiene hijos de esta relación, comenta que tiene dos hijos mayores de edad de dos relaciones anteriores llamados Luz Adriana Palta Cantero de 31 años y Jhonier Julián Trochez Cantero de 19 años y menciona que el causante tiene seis hijos mayores de edad de una relación anterior llamados William, Jorge, Lucía, Omar, Diego y Julio Mosquera (fallecido). Asegura que durante el tiempo que convivió con su compañero nunca se separaron.

La entrevistada comenta que conoció al causante el día 15 de agosto de 2005 ya que trabaja como su empleada doméstica y asegura que cuando lo conoció vivía solo. Durante diez años sostuvieron una relación sentimental y el día 02 de agosto de 2015 inician convivencia bajo la figura de unión libre en la casa del causante, ubicada en la Carrera 12 Sur No 03 – 56 barrio Santa Inés del municipio de Santander de Quilichao – Cauca, lugar donde se realizó la visita domiciliaria y en donde convivieron hasta el día del fallecimiento del causante. (...).

En la misma actuación, se entrevistó a las señoras Luz María Fernández, y Amparo Roque Catamusca, quienes reiteraron lo señalado antes en diligencia notarial previa (f. 15 Archivo 01 ED), rememorada en líneas precedentes. Así mismo, se consultó a Elsa Bernate Soto y Alexander Romero Galindo, vecinos del barrio Santa Inés de Santander de Quilichao, los cuales, pese a desconocer puntualmente el tiempo de convivencia entre la demandante y el pensionado fallecido, pusieron de presente que durante varios años

este último vivió solo, y posteriormente arribó a su lado la señora Cantero Gómez (Documento 0.3investigaciónAdministrativa Archivo 08 ED).

De otro lado, se aportó certificación emitida por la NUEVA EPS en la que consta que la señora María Emilia Cantero Gómez era afiliada a esa EPS desde 01 de julio de 2016 en calidad de beneficiaria, vinculación que, según se corroboró en la investigación mencionada, se extendió hasta el 26 de febrero de 2020, esto es, un día antes del deceso del señor Julio Israel Mosquera Fernández (f. 14 Archivo 01 ED y Documento 0.3investigaciónAdministrativa Archivo 08 ED).

Visto lo anterior, es claro que la decisión de la entidad de pensiones deviene, exclusivamente, del análisis particular que dio a la entrevista de la demandante, en lo que respecta al asentamiento permanente y definitivo en la casa del causante a partir de agosto de 2015, para concluir que solo desde este momento se produjo la convivencia de la pareja de compañeros, con lo cual no alcanza a consolidar el tiempo exigido en la normativa aplicable. No obstante, observa la Sala que el investigador a su vez pasó por alto profundizar sobre el desarrollo de la relación de pareja entre los citados, antes de la calenda mencionada, omitiendo analizar la referencia que tanto la demandante, como varios de los entrevistados, entre los que se incluía una familiar del pensionado (Luz María Fernández, y Amparo Roque Catamusay), expusieron al señalar que la relación entre estos se remontaba al año 2005.

Y es que, dicha cuestión, como se dijo en precedencia, vino a ser esclarecida con la probanza recaudada a lo largo del actual litigio, especialmente la testimonial remembrada en líneas atrás, los cuales explicaron con suficiencia el desarrollo de la relación entre María

Emilia Cantero Gómez y Julio Israel Mosquera Fernández, iniciada en 2005, y que poco tiempo después comenzaron a convivir, vínculo respecto del cual, fueron enfáticos en decir que, pese a los motivos que llevaron a la demandante a ausentarse del sitio donde estaban radicados, que dicho sea de paso, es el mismo domicilio que a la fecha conserva la reclamante (Calle 12 Sur No. 3-56 Santander de Quilichao), permaneció vigente aún en la distancia, dada la continuidad del vínculo de apoyo mutuo, económico y solidario, compartiendo regularmente en el marco de una comunidad de vida, ocurriendo en 2015, que la demandante se mudó definitivamente a la casa del pensionado, para quedarse a su lado hasta su deceso acaecido a inicios del año 2020.

Siendo así las cosas, el hecho aceptado del distanciamiento de la pareja en el tiempo en que la demandante debió acudir en socorro de su señor padre a efectos de cuidarlo y atender el movimiento de la finca cafetera de su pariente, en parte alguna tiene la contundencia para desdibujar o interrumpir la convivencia que de tiempo atrás venía consolidando la pareja, pues así lo ha puntualizado la reiterada y pacífica jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del CSJ, por ejemplo, en Sentencia SL1399-2018, al indicar que *«la convivencia debe evaluarse teniendo en cuenta las particulares de cada caso, toda vez que la no cohabitación de los cónyuges por motivos de fuerza mayor no supone la ruptura de la convivencia, siempre que subsistan de manera notoria los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo,» solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de una convivencia entre una pareja (...)*, aspectos notados en el particular, pues, principalmente el testigo Carlos Alberto Sánchez García, dio cuenta del lazo afectivo y de ayuda que en la distancia se mantuvo entre los compañeros permanentes, disuelto únicamente por la muerte de uno de ellos.

Tampoco rompe lo anterior el hecho que en la carpeta administrativa repose solicitud y memorial del señor Julio Israel Mosquera Fernández procurando del ISS y Colpensiones en su momento el reconocimiento del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, la señora Alba Lucía Astudillo (Archivo 08 ED), en la medida en que este beneficio económico, además de no prohibir la existencia de convivencia simultánea de su beneficiario, está direccionado a aminorar la carga económica del pensionado, y no tiene injerencia en el ámbito personal del solicitante, aspecto al que se aúna lo señalado por la testigo Luz María Fernández, quien manifestó que el demandante estaba separado de su esposa desde hacía varios años.

De ahí que, analizada la prueba en su conjunto, conforme lo manda el artículo 60 CPLSS, y en aplicación del fuero de valoración probatoria y la libre formación del convencimiento reglado en el artículo 61 del mismo compendio, para la Sala es dable colegir que la convivencia entre el causante y la actora se desarrolló entre 2005 y la fecha de su fallecimiento ocurrido en el año 2020.

En razón a lo expuesto, la demandante cumple con la carga probatoria que le correspondía a la luz del artículo 167 del CGP, al demostrar que convivió con el *de cujus* por un periodo superior a los 5 años que exige la norma antes del fallecimiento, ostentando el derecho entonces a la prestación pretendida.

En cuanto a la efectividad de la prestación, es deber de la Sala recordar que el derecho por sobrevivencia se causa a partir del fallecimiento del pensionado o afiliado (Art. 46 y 47 Ley 100 de 2003 modificados por la Ley 797 de 2003), que en el caso de marras ocurrió el 27 de febrero de 2020 (f. 16 Archivo 01 ED), fecha desde la cual procedía disponer el reconocimiento de la prestación en favor de la

actora, como acertadamente lo definió el Juez de primer grado, sin lugar a analizarse la existencia de mesadas prescritas, pues además de no haber transcurrido el plazo trienal de los artículo 488 CST y 151 CPLSS, como quiera que la demanda originaria del presente proceso fue incoada el 1 de septiembre de 2020 (f. 19 Archivo 01 ED), se tuvo por no contestada la demanda por parte de Colpensiones.

Por su parte, la cuantía de la pensión equivale a UN (1) SMLMV, y la demandante tiene derecho a 14 mesadas anuales, como quiera que en estas condiciones le fue reconocida la pensión de vejez al causante, según se desprende de los documentos contenidos en su carpeta administrativa, en especial, la Resolución No. 2960 de 1998 en la que el ISS accede a la conmutación pensional, con ingreso en nómina de diciembre de 1998 (Archivo 08 ED), esto es, antes de la limitación de mesadas devenida con la expedición del AL 01 de 2005, asistiéndole razón a la apelante activa en cuanto a modificar la decisión inicial en lo referente al número de mesadas otorgadas, dado que solo optó por sustituir el derecho pensional con 13 mesadas anuales.

La previsión anterior tiene incidencia en el retroactivo adeudado por la entidad de pensiones accionada, que al ser corregido con base en el número de mesadas a las que en realidad tiene derecho la actora, y actualizándolo conforme el artículo 283 CGP, liquidado desde 27 de febrero de 2020 hasta el 31 de julio de 2022, asciende a la suma de \$34.370.040,40, valor al que será condenada la demandada, debiéndose modificar la decisión apelada también en este aspecto, suma de la cual se le autoriza a la accionada para efectuar los descuentos de las cotizaciones por salud respecto de las mesadas ordinarias. –artículos 143 y 157, Ley 100 de 1993 –, en los términos indicados en primera instancia.

Luego, en punto a los intereses moratorios sobre los cuales insiste la actora en su procedencia, es menester indicar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dispone que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, el fondo de pensiones estará en la obligación de reconocer al pensionado, además de la obligación a su cargo, los intereses moratorios vigentes a la fecha en que se efectúe el pago.

Con relación a la fecha a partir de la cual deben concederse tales intereses, por vía Jurisprudencial se tiene establecido que éstos se causan una vez vence el plazo que por ley tiene la entidad de seguridad social para resolver la solicitud del derecho. Así lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias SL11750 de 2014, SL13670 de 2016 y SL4985 de 2017.

En el presente asunto, se trata de una pensión de sobreviviente, por lo que de conformidad con el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, los fondos administradores de pensiones cuentan con un término máximo de dos (2) meses para resolver las solicitudes atinentes a este derecho.

Ahora bien, es importante anotar que la jurisprudencia especializada laboral ha definido una serie de situaciones excepcionales consideradas como justificantes para exonerar del pago de estos réditos, citándose a manera de ejemplo lo dicho en la Sentencia SL309-2022, a saber:

«(...) 1. La negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en

un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013);»

2. *Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad.43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016);* **3.** *Se inaplica el requisito de fidelidad al sistema. Así se expuso en la sentencia CSJ SL10637-2014, reiterada en CSJ SL6326-2016, CSJ SL070-2018 y CSJ SL4129-2018;* **4.** *La controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL12018-2016) y* **5.** *Existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tal como se precisó en sentencias CSJ SL 21 sep. 2010, rad. 33399 y CSJ SL 14528-2014. (...)*

En el *sub júdice*, la negativa de la entidad a reconocer el derecho se sustentó en la falta de acreditación de la convivencia entre la demandante y el fenecido, según el análisis particular que hiciera la accionada de las entrevistas recaudadas en la investigación administrativa adelantada para el efecto, lo que no se enmarca en las hipótesis reseñadas, más si se tiene en cuenta que, como quedó visto, en realidad, dicha relación de compañeros se desarrolló entre 2005 y 2020, razones que permiten concluir en la procedencia de los intereses moratorios a cargo de Colpensiones, dando lugar a modificar de igual modo la decisión estudiada en este aspecto.

Así entonces, teniendo que la demandante elevó el reclamo pensional el 10 de marzo de 2020 (f. 3 a 4 Archivo 03 ED), los intereses en comento se generan a partir del 11 de mayo de 2020, día siguiente al vencimiento de los dos (2) meses con que contaba la demandada para reconocer el derecho por sobrevivencia, liquidados hasta el momento en que esta concorra al pago de las mesadas adeudadas.

Con todo, habrá de modificarse la sentencia recurrida en lo atinente al número de mesadas a las que anualmente tiene derecho la demandante, el monto del retroactivo adeudado, y el reconocimiento de intereses moratorios en los términos indicados, confirmándose en lo demás la providencia confutada. Las costas de segunda instancia estarán a cargo de Colpensiones, en razón a que se resolvió de manera desfavorable el recurso propuesto, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a un (1) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la Sentencia n° 241 del 24 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **PRECISAR** que la señora María Emilia Cantero Gómez tiene derecho a percibir 14 mesadas anuales con ocasión de la pensión de sobrevivientes otorgada, en consecuencia, el retroactivo por mensualidades adeudado a la actora entre el 27 de febrero de 2020 y el 31 de octubre de 2022, asciende a \$34.370.040,40.
- **CONDENAR** a Colpensiones a reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, liquidados sobre las mesadas adeudadas, a partir del 11 de mayo de 2020, y hasta el pago efectivo de lo ordenado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la Sentencia apelada.

TERCERO: Las **COSTAS** en esta instancia están a cargo de **COLPENSIONES**, se incluye como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


Firma digitalizada para
Actos Judiciales
Cali-Valle
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO


Firma digitalizada para
Actos Judiciales
Cali-Valle
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

CÁLCULO RETROACTIVO

DESDE	HASTA	MESADAS	VALOR MESADA	RETROACTIVO
27/02/2022	31/12/2020	12,13	\$ 877.803,00	\$10.650.676,40
1/01/2021	30/11/2021	14	\$ 908.526,00	\$12.719.364,00
1/01/2022	31/10/2022	11	\$ 1.000.000,00	\$ 11.000.000,00
TOTAL RETROACTIVO				\$34.370.040,40