



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

SENTENCIA No. 207

(Aprobado mediante Acta del 10 de mayo de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Graciela Monsalve de Ortiz
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501120180049301
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica-Adiciona-Confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones, y a su vez, se reconoce personería jurídica a la abogada Paola Andrea Guzmán Carvajal quien se identifica con T.P. 295.535 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 por medio de la cual establece la vigencia permanente del

primero, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge, Ramiro Ortiz Bonilla, a partir del 10 de noviembre de 2012 junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios y las costas procesales.

Lo anterior, fundamentada en que convivió con el señor Ortiz Bonilla desde el año 1970, que luego contrajeron nupcias el 25 de junio de 1976, procrearon 2 hijos (ambos mayores de edad), que Ortiz Bonilla en vida disfrutaba de una pensión de vejez concedida por Colpensiones desde el 24 de abril de 1999, pero que falleció el 10 de noviembre de 2012.

Como consecuencia, el día 20 de diciembre de 2012 elevó reclamación ante la demandada para obtener la pensión de sobrevivientes, misma que fue negada por la entidad; que posteriormente elevó reclamaciones reiteradas, pero que nuevamente mediante resoluciones SUB 133518 de 2017 y 192508 del mismo año, le negaron su reconocimiento.

Por lo anterior, radicó solicitud de revocatoria directa el día 12 de febrero de 2018, sin obtener respuesta positiva. Además, indicó que el vínculo matrimonial siempre estuvo vigente, que solo dejaron de convivir los dos últimos años.

CONTESTACIÓN POR PARTE DE LA DEMANDADA

Conforme lo anterior, Colpensiones, se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que no cumple con el requisito de convivencia

establecido por la norma. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, innominada, cobro de lo no debido, inexistencia de la sanción moratoria, prescripción y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia 127 del 6 de junio de 2020, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 22 de junio de 2014, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante, a partir del 22 de junio de 2014, en cuantía de \$882.864, a razón de 14 mesadas anuales.

Asimismo, condenó al pago de retroactivo en suma de \$84.023.596, calculado desde la fecha mencionada hasta el 31 de mayo de 2020; autorizó que del retroactivo se descuente el valor por aportes a salud, así como dispuso, que la mesada al 1° de junio de 2020 era de \$1.151.958, sin perjuicio de los incrementos legales.

De igual forma, condenó al pago de los intereses moratorios desde el 22 de junio de 2014 hasta que se haga efectivo el pago y condenó en costas a la demandada, fijando como agencias en derecho la suma de 4% de los valores objeto de la condena.

Lo anterior, fundamentado en que se acreditó que el causante era pensionado, que la pareja contrajo nupcias el 25 de junio de 1976, que procrearon 2 hijos el causante falleció el 10 de noviembre de 2012, que elevó varias veces solicitud de pensión sin que fuera exitosa.

Asimismo, luego de analizar la norma que regula la materia, indicó que, frente al requisito de convivencia exigido para la cónyuge, la jurisprudencia de la alta corporación ha señalado que los 5 años son en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se encuentre vigente.

Que, revisada la prueba documental, específicamente en la declaración rendida por la demandante, en la que indicó que convivió con el causante desde 1970 hasta el 2012; además, de la prueba testimonial concluyó que fueron coincidentes en manifestar que la pareja vivió por más de 5 años, que no se separaron, tuvieron 2 hijos, que después de estar en el exterior, volvieron a Colombia en el 2005 o 2006.

Que, si bien el causante en el 2010 volvió a Colombia y se quedó, ese regreso no fue por una ruptura, pues la demandante no pudo volver a este país, y el causante estaba haciendo las diligencias para volver a radicarse con la cónyuge en Colombia.

Estudiada la excepción de prescripción, indicó que la demandante elevó la primera reclamación el 20 de diciembre de 2012, pero le fue negada la pensión de sobrevivientes, que, a partir de esa petición, contaba con 3 años para demandar y no lo hizo, que reclamó de nuevo el 22 de junio de 2017 y la demandada le negó el derecho. Asimismo, que demandó el 1° de octubre de 2018, por lo que declaró prescritas todas las mesadas anteriores al 22 de junio de 2014.

Respecto de la mesada pensional, indicó que se concede la misma que venía percibiendo el causante, que revisada la Resolución SUB133518 del 24 de julio de 2017, la demandada indicó que la mesada pensional que venía disfrutando el causante a 2013 era de \$866.063, que, actualizada a junio de 2014, arroja la suma de \$882.864, a razón de 14 mesada, toda vez que así la venía disfrutando el demandante. Además, ordenó a Colpensiones al pago del retroactivo calculado desde el 22 de junio de 2014 y el 31 de mayo de 2020, arrojó la suma de \$84.023.596.

Por último, en relación con los intereses moratorios, señaló que la entidad contaba con 2 meses para resolver, por lo que en atención a que para el 20 de diciembre de 2012 –fecha para la cual reclamó la primera vez– ya tenía derecho, y que, estudiada la excepción de prescripción, no se configuró, por lo que condena a su reconocimiento y pago desde el 22 de junio de 2014, es decir, desde la fecha en que se reconocieron las mesadas pensionales.

Lo anterior, toda vez, que aplica la teoría de que lo accesorio corre la suerte de lo principal.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandada, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que la norma aplicable es la vigente al momento del deceso del causante – hace lectura de la norma- y expresa en sus palabras lo que exige la alta corporación, esto es, la cohabitación, la singularidad, la permanencia y que sea por un lapso de 5 años anteriores al deceso del pensionado.

Que la entidad adelantó la investigación administrativa, en la que concluyó que el causante había retornado a Colombia y se interrumpió la convivencia con la demandante.

Además, frente a los intereses moratorios indicó que conforme la sentencia SL704 de 2013, no hay lugar a condena por este concepto –hace lectura de una parte de la misma-.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y la demandada Colpensiones presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Resulta importante anotar que la competencia de esta Corporación está dada de conformidad con el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y se limita a los puntos que fueron objeto de apelación, en aplicación del principio de consonancia. Asimismo, se estudiará la decisión, en grado jurisdiccional de consulta en lo que resulte gravoso a Colpensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Partiendo de los supuestos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, corresponde a esta instancia dilucidar si erró o acertó el juzgador de primer grado al condenar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendida, en caso de lo segundo, se determinará si se cumple o no con el requisito de convivencia, el valor por retroactivo y si hay lugar a los intereses moratorios.

Ahora bien, son hechos probados y no admiten discusión, con la prueba documental adosada al expediente:

-) Que el señor Ramiro Ortiz Bonilla feneció el 10 de noviembre de 2012 (f.º 17)
-) Que, en vida, disfrutaba de una pensión de vejez reconocida por Colpensiones mediante Resolución 16259 de 2005, desde el 24 de abril de 1999 (f.º 25)
-) Que la demandante y el causante, contrajeron nupcias el 25 de junio de 1976 (f.º 20) y que continúa vigente a la fecha dicho acto.
-) Que la actora reclamó ante la pasiva el derecho pensional inicialmente el 20 de diciembre de 2012 y la entidad negó lo pretendido, mediante Resolución GNR261911 del 18 de octubre de 2013. Asimismo, elevó de nuevo reclamación el 22 de junio de 2017 y el 11 de agosto del mismo año, pero Colpensiones negó el derecho mediante resoluciones SUB133518 del 24 de julio y 192508 del 13 de septiembre de 2017 (f.º 29-36)

) De igual forma, elevó reclamación de revocatoria directa el 12 de febrero de 2018, pero la entidad negó mediante Resolución SUB75714 del 22 de marzo del mismo año.

Al respecto, la pensión de sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un pensionado o afiliado fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste, con su trabajo o su mesada pensional les proveía.

Lo anterior, en concordancia con los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia establecidos en la Constitución Política, con lo que se busca garantizar el amparo especial al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos de las personas.

Ahora bien, a la luz de la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, la regla general, es que la fecha de la muerte determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes. Además, el artículo 16 del CST establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, que, por lo tanto, son de aplicación inmediata.

Como se dijo en precedencia, en el presente caso no se encuentra en discusión que, el señor Ortiz Bonilla feneció el día 10 de noviembre de 2012, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, siendo tal normativa, la que regula la situación pensional de la que pretende derivar el derecho la señora Monsalve de Ortiz.

Establecido lo anterior, se precisa que no existe discusión frente a la causación del derecho, toda vez, que como se mencionó en precedencia, el causante venía disfrutando una pensión reconocida por la pasiva desde el año 1999.

Es así, que la Sala se centra en estudiar el requisito de convivencia frente a la señora Monsalve de Ortiz, razón por la cual se trae a colación el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 por medio del cual se modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, que frente al derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge y/o compañero (a) permanentes, señala:

“Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

Respecto al requisito de convivencia, la CSJ en sentencias SL362 de 2021, SL73803 de 2020 y SL5326 de 2019, entre otras, en las que se memoran las características particulares en las que se debe centrar o fundar la convivencia, expresó:

“En torno al entendimiento adecuado de la disposición citada, esta sala de la Corte, a través de su jurisprudencia, ha precisado que el presupuesto de la convivencia, que en los términos del sistema integral de seguridad social da derecho a la pensión de sobrevivientes, en tratándose de cónyuges o compañeros o compañeras permanentes, tiene una connotación eminentemente material, en oposición a los aspectos meramente formales del vínculo, además de que,

jurídicamente hablando, debe ser estable, permanente y lo suficientemente sólida para consolidar un grupo familiar, que es el objeto de protección constitucional y legal. En tal sentido, desde la sentencia CSJ SL, 5 may. 2005, rad. 22560, reiterada en CSJ SL, 25 oct. 2005, rad. 24235; CSJ SL, 22 en. 2013, rad. 44677; y CSJ SL14237-2015, entre otras, la Corte definió que la condición de compañeros permanentes puede predicarse de:

[...] quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia”.

De igual forma, no se puede pasar por alto por parte de la Sala, que la alta corporación ha sido enfática y variada es su jurisprudencia en la que ha señalado que los 5 años de convivencia del cónyuge es en cualquier tiempo y así fue estudiado en sentencia SL997 de 2022, siempre que permanezca el vínculo vigente.

Significa lo anterior, que el requisito de convivencia para la cónyuge de 5 años en cualquier tiempo, es el elemento central y estructurador del derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por ello, resulta imperiosa su demostración, lo que solo se logra a través de los medios probatorios y no solo con la mera manifestación de la parte que lo implora.

Al respecto, para la Sala es claro que la demandante contrajo nupcias con el causante el 25 de junio de 1955; no obstante, esto no resulta suficiente para demostrar el requisito de convivencia.

Es así, que, una vez escuchadas las declaraciones rendidas por Rita Trinidad Martínez Zúñiga y María Cenovia Gómez, fueron enfáticas en indicar que fueron vecinos por mucho tiempo, que la pareja se fue a vivir al extranjero, pero que luego viajaron de nuevo a Colombia en el 2005 o 2006, porque el causante estaba tramitando la pensión ante la demandada, que posteriormente se fueron y en el 2010 el difunto retornó a Colombia y se

encontraba gestionando asuntos para retornar con su cónyuge – demandante- y de nuevo centrar su convivencia en este país.

Además, manifestaron que nunca se separaron, que continuaron la comunicación con la demandante, que la pareja dejó de vivir los dos últimos años previos a su deceso, pero porque el fallecido se encontraba en Colombia y la demandante en el exterior.

En conclusión, si bien es cierto la pareja no convivió los 2 últimos años, no es menos cierto, que el matrimonio se consolidó en el año 1976, aunado a que los hijos de la pareja actualmente son mayores de edad y teniendo de presente las declaraciones rendidas por las testigos, se infiere que la demandante convivió más de 5 años con el causante.

Es así, que no se puede truncar el derecho a disfrutar de una pensión de sobrevivientes que se construyó bajo la convivencia y el crisol del amor, junto con la ayuda mutua que se advierte entre la pareja; por ende, esa interrupción existente en los dos últimos años de vida con el difunto no es óbice para obstaculizar el beneficio pensional pretendido.

Cabe advertir, que este Tribunal le da valor probatorio a los testimonios recaudados, que fueron absueltos dando aplicación al principio de inmediación de la prueba, que más que el juez de primera instancia que tuvo contacto directo con la misma para acceder al derecho pensional que se estudia, razón por la que no se tendrá de presente el argumento del apoderado de Colpensiones en su recurso, máxime si se tiene en cuenta que lo que prevalece es encontrar la verdad en el proceso y esto se cumple con los testimonios ya mencionados.

Conforme lo anterior, se reconoce el derecho pensional a partir del 10 de noviembre de 2012; no obstante, el disfrute del mismo, una vez estudiada la excepción de prescripción, se tiene que reclamó en principio el 20 de diciembre de 2012, es decir, contaba con 3 años para demandar y no lo hizo.

Sin embargo, la demandante insistió en el reclamo del derecho ante la demandada, por lo que petitionó el 22 de junio de 2017 y el 11 de agosto del mismo año; es así, que se tendrá como fecha de referencia la reclamación presentada el 22 de junio, para concluir que prescribieron las mesadas causadas con anterioridad al 22 de junio de 2014, tal como lo dispuso el *a quo*.

Ahora bien, no existe discusión frente al valor de la mesada pensional dispuesta por el juez de instancia, como tampoco las mesadas anuales, esto es 14, por lo que se mantendrá incólume en ese sentido la decisión proferida.

Una vez verificado el retroactivo calculado por el Juez de primer grado, desde el 22 de junio de 2014 hasta el 31 de mayo de 2020, arroja la suma de \$ 84.023.596, no se evidencia diferencia alguna, por lo que permanece incólume la sentencia en este aspecto.

Esta Corporación, calculó el retroactivo a partir del 1° de junio de 2020 hasta el 31 de mayo de 2022, que arroja la suma de \$32.936.146, el cual deberá también cancelar Colpensiones, situación que lleva a adicionar la sentencia en este aspecto.

Por último, frente a los intereses moratorios, se encuentran consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así:

«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 efectuó el pago».

De vieja data, la Alta Corporación ha sostenido que, por regla general, los intereses moratorios analizados proceden cuando existe retardo en el pago de las mesadas pensionales, pues las entidades de seguridad social

están obligadas al reconocimiento y pago oportuno de las pensiones, según lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Es así, que el legislador los consideró como un aspecto netamente resarcitorio y no como una sanción, por ende, su imposición no está sujeta a estudiar la conducta de la administradora de pensiones o si su actuar estuvo fundado en la buena fe, pues es ajeno al contexto en que se haya centrado la discusión del derecho pensional, en ese entendido, solo basta que se verifique la tardanza en el pago de la mesada pensional y así lo han dejado sentado las sentencias CSJ SL10728-2016, CSJ SL662-2018, CSJ SL1440-2018 y CSJ SL4932-2020.

Así mismo, frente al tiempo que tiene la entidad para resolver la petición, el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, señala: *“El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.”*

Al respecto, esta sala comparte los argumentos brindados por el juez de primer grado; no obstante, diciendo de la fecha a partir de la cual deben reconocerse, toda vez que si bien es cierto la demandante reclamó desde el 2012 fecha para la cual tenía derecho, no es menos cierto que no optó por demandar, ni interponer recurso alguno contra el acto administrativo que negó el beneficio pensional.

Es así, que se tendrá como fecha para el cálculo de los mismos la reclamación presentada el 22 de junio de 2017, para lo cual la entidad contaba con 2 meses para resolver el presente asunto, y estudiada la excepción de prescripción, la demanda se radicó el 1.° de octubre de 2018, por lo que no se cumplió el trienio para su configuración, por ello, se reconocerán a partir del 23 de agosto de 2017 -teniendo en cuenta el término de gracia con el que contaba la demandada para resolver- hasta que se haga efectivo su pago, por lo que se modificará la sentencia en este aspecto.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida por la *A quo*.

Se confirman las costas de primera instancia. En esta segunda instancia quedan a cargo de Colpensiones, se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: ADICIONAR la sentencia 127 del 4 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de CONDENAR a Colpensiones al reconocimiento y pago del retroactivo calculado a partir del 1° de junio de 2020 hasta el 31 de mayo de 2022, que arroja la suma de \$32.936.146, conforme lo expuesto.

Segundo: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ORDENAR a Colpensiones al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del 23 de agosto de 2017 hasta el momento en que se efectúe el pago, conforme lo expuesto.

Tercero: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por la juzgadora de primer grado.

Cuarto: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones, y en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Quinto: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen una vez ejecutoriada la sentencia, a través de la secretaría de la sala laboral.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo 1. Retroactivo

RETROACTIVO				
Año	% Reajuste	Mesada	N° de mesadas	Total
2014	3,66%	\$ 882.865	7,6	\$ 6.709.771
2015	6,77%	\$ 915.177	14	\$ 12.812.485
2016	5,75%	\$ 977.135	14	\$ 13.679.890
2017	4,09%	\$ 1.033.320	14	\$ 14.466.483

2018	3,18%	\$ 1.075.583	14	\$ 15.058.163
2019	3,80%	\$ 1.109.787	14	\$ 15.537.012
2020		\$ 1.151.958	5	\$ 5.759.792
				\$ 84.023.596

Anexo 2. Retroactivo a partir de junio hasta el 31 de mayo de 2022

RETROACTIVO				
Año	% Reajuste	Mesada	N° de mesadas	Total
2019	3,80%	\$ 1.109.787	-	-
2020	1,61%	\$ 1.151.959	9	\$ 10.367.630
2021	5,62%	\$ 1.170.505	14	\$ 16.387.076
2022		\$ 1.236.288	5	\$ 6.181.439
				\$ 32.936.146